



Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Editorial Board

Aniceto Masferrer, University of Valencia, Chief Editor
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia, Assistant Chief Editor
Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén, Secretary
Anna Taitslinn, Australian National University – University of Canberra
Matthew Mirow, Florida International University
Jose Miguel Piquer, University of Valencia
Wim Decock, University of Leuven
Andrew Simpson, University of Aberdeen

Student Editorial Board

José Franco Chasán, Pau Cuquerella Miralles, Miguel Borrás Cebolla, Sofía Mas Conejero, Cándid Mollà Palanca, Nerea Monteagudo Estacio, Julia Picher Ruedas (University of Valencia)

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, Universidad de Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; Seán Patrick Donlan, University of Limerick; Matthew Dyson, University of Cambridge; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Helsinki; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Dag Michaelsen, University of Oslo; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam

Citation

Juan Baró Pazos, “El Derecho civil de Cataluña ante el proceso codificador español”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 12 (2015), pp. 112-149 (available at <http://www.glossae.eu>)

EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA ANTE EL PROCESO CODIFICADOR ESPAÑOL

THE CIVIL LAW OF CATALONIA IN THE SPANISH CODIFICATION PROCESS

Juan Baró Pazos
Universidad de Cantabria

Resumen

En el presente trabajo se pone en relación la codificación del derecho civil español, que concluyó con la promulgación del Código en 1888-1889, con el derecho civil de Cataluña, que logró su conservación después del decreto de nueva planta de 1716. Superado el momento crítico del siglo de la Ilustración, se estudia la posición de Cataluña y su derecho civil ante los intentos codificadores que se suceden durante el siglo XIX, incidiendo de modo particular en la reacción de Cataluña ante el proyecto de 1851, y la posterior participación de Durán i Bas en el tramo final del proceso codificador, que culminó con una solución de compromiso con la legislación de los territorios de derecho propio, que permitió la promulgación del Código.

Abstract

This paper studies the relationship between the codification process of Spanish civil law, that ended with the enactment of the Code in 1888-1889, and the Catalan Civil law, that could be preserved through the *Decreto de nueva planta* (1716). Once the critical century of the Enlightenment could be overcome, the paper studies the position of Catalonia and its civil law faced to the encoders attempts that occurred during the nineteenth century, focusing specially on the reaction of Catalonia to the 1851 draft, and the subsequent involvement of Duran i Bas in the final stretch of the codification process. The latter culminated thanks to an agreement with the law of those territories that had their own laws which allowed the promulgation of the Code.

Palabras clave

Decreto de nueva planta, codificación civil, derecho foral, Durán i Bas, Proyecto de García Goyena de 1851, código civil de 1888-1889

Keywords

Nueva Planta Decree, civil law codification, foral law, Durán i Bas, 1851 García Goyena Project, Civil Code of 1881-1889

Sumario: 1. A modo de introducción. 2. La incidencia en la monarquía plural de los decretos uniformadores de Felipe V tras la Guerra de Sucesión. 3. El Estado liberal decimonónico: los primeros proyectos unificadores del derecho civil, y la reacción (tímida) de los defensores del derecho civil de Cataluña. 4. El proceso codificador a partir de la creación de la Comisión general de codificación. 5. La postura de Cataluña ante el proyecto de 1851, paso previo al Código civil. 6. Los informes evacuados desde Cataluña tras la real orden de 12 de junio de 1851. 7. La aparición de una doctrina de calidad en torno al derecho de Cataluña. 8. A la búsqueda de una solución: los acuerdos con los territorios forales. 9. El Código español de 1889 y la subsistencia del derecho civil catalán. Apéndice bibliográfico.

1. A modo de introducción¹

Las características particulares de la codificación civil española son consecuencia de su propia historia y del modelo de configuración jurídica y político-administrativa de los distintos territorios y reinos que herederos de una tradición jurídica medieval, conforman la monarquía hispánica en los siglos modernos. A diferencia de Francia que logró la integración de los distintos sistemas jurídicos en un solo código, en España la diversidad de derechos según los distintos territorios, estuvo presente durante el largo proceso codificador. Y la promulgación del Código de 1888-1889, no fue más que una solución de mero compromiso con los territorios de derecho propio que permitió la promulgación del Código, sin resolver los problemas de fondo que quedaron plenamente subsistentes.

Es cierto que la España del siglo XIX no parecía el escenario más propicio para alcanzar fórmulas de integración mediante la transacción. España en el siglo XIX es un país de convulsiones, de pronunciamientos militares, de guerras, de cambios políticos continuos, en suma de inestabilidad política y social. En este escenario los liberales del siglo XIX, llegaron a pensar que el único camino para resolver los problemas era unificar el derecho y las instituciones, sin otro objetivo más allá de creer que unificando el Estado liberal, dotándole de amplios poderes, resolver los problemas territoriales y jurídicos era cuestión de tiempo. Es evidente, que tanto en uno como en otro ámbito, esta previsión no resultó acertada.

En una situación de inestabilidad constante, con continuos cambios de gobierno, con sucesivos proyectos de reformas constitucionales, se plantearon no pocas resistencias, que provenían, no sólo de los territorios de derecho propio, también de la Iglesia, y de distintos sectores sociales reaccionarios, del Ejército, del carlismo, etc. Un escenario nada halagüeño para plantear con la reflexión y serenidad que merece, la tarea codificadora.

El principal problema de los gobiernos liberales de los primeros tiempos del constitucionalismo es que quisieron, por prejuicio o por convicción ideológica, hacer tabla rasa del pasado. Lo cierto es que, a pesar del interés por la historia, según se hace

¹ Ofrecemos este trabajo en memoria de nuestro querido amigo y compañero José Sarrión Gualda, Catedrático que fue, en su último destino académico, de la Universidad de Castellón. El prof. Sarrión dedicó alguno de sus últimos trabajos al estudio de los decretos de nueva planta, y a la organización institucional de Cataluña, especialmente en la época del liberalismo. Alguna de las ideas que se exponen en este trabajo, procede de sus distintas publicaciones. Valga esta modesta contribución como homenaje merecido a este ilustre y querido compañero, tras una trayectoria personal y profesional ejemplar, que se vio injustamente truncada con su fallecimiento. Una versión reducida de este trabajo se presentó como ponencia en el Seminari *La mancomunitat de Catalunya: aspectes històrics i competencials*, organizado por la *Societat Catalana d'Estudis Jurídics*, en Barcelona, los días 15, 16 y 17 de abril de 2015.

constar en el discurso preliminar a la Constitución de 1812², que no hace mérito ninguno a la Constitución misma, se ignoró o se quiso ignorar de dónde venía esa idea de nación que ahora aflora, con tintes patrióticos, tras la invasión napoleónica.

Al efecto hay que tener muy en cuenta la propia configuración histórica de la Monarquía española de los siglos modernos, una monarquía compuesta, en palabras de Elliot³, en la que los territorios integrados conservaban su derecho y sus instituciones en virtud de un pactismo medieval que fue sabiamente renovado por los Reyes Católicos al dar forma a esa monarquía católica (1479) que encarnaron dos reyes, uno aragonés (Fernando), y la otra castellana (Isabel), que más allá de los intereses propios de sus coronas, creyeron en un interés común nacido de la unión de territorios diversos. En este caso la diversidad era el mejor patrimonio; por ello, esa diversidad institucional fue reconocida en aras del interés común.

El reconocimiento de esa diversidad, a través de una estructura administrativa y jurisdiccional perfectamente urdida en torno al *sistema polisinodial* capaz de extenderse por los territorios de la monarquía, hizo posible la existencia de esa comunidad política en la que estaban integrados distintos reinos, que lograron conservar su derecho y sus instituciones como algo propio de esa entidad política común⁴.

Es cierto que hubo momentos difíciles en la configuración política de esa monarquía. El primero de esos momentos de dificultad se manifiesta en la Guerra de las Comunidades de Castilla, que acabó con una Castilla que añoraba el pactismo medieval, para acabar aceptando resignadamente el poder imperial; otro momento conflictivo y también en los inicios del reinado de Carlos V fue el de las Germanías en Valencia, y en Mallorca, cuyas aspiraciones igualitarias chocaban con la desigualdad reinante; o el de las alteraciones de Aragón, igualmente sofocadas en interés regio; o la salida de Portugal de la Monarquía o la revuelta de Cataluña⁵, allá por los años 1640, en el

² Obra de los diputados Argüelles y Espiga y Gadea, en opinión de Martínez Diez, G., “Viejo y nuevo orden político: el ‘Discurso preliminar’ de nuestra primera Constitución”, *Cortes y Constitución de Cádiz*, (Edit. J.A. Escudero), tomo II, Madrid, 2011, pp. 591-606, por la referencia a la autoría, pp. 591-592. El autor defiende la dependencia del discurso preliminar respecto de la obra de Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación castellana*, publicado como discurso preliminar a la edición de *Las Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio...*, por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1807.

³ Elliot, J.H., *España, Europa y el mundo de ultramar (1580-1800)*, Edit. Taurus Historia, Madrid, 2010; versión española del original *Spain, Europe and the Wider World. 1500-1800*. New Haven and London, 2009.

⁴ Compartimos las ideas y conclusiones de Arrieta Alberdi, J. “Entre Monarquía compuesta y Estado de las Autonomías. Rasgos básicos de la experiencia histórica española en la formación de una estructura política plural”, *Ius Fugit*, 16 (2009-2010), pp. 9-72, particularmente en lo que refiere sobre la monarquía compuesta de los Austrias y los decretos de nueva planta, pp. 18-28.

⁵ El retorno de Cataluña a la soberanía de Felipe IV tras declarar la independencia y la constitución de la República catalana en 16 de enero de 1641, se hizo sin aparente disminución de su estructura institucional, y sin mengua de sus *constitutions*. Ahora bien, el poder real se vio fortalecido en dos instituciones centrales de su autogobierno: el Consejo de ciento de Barcelona y la Diputación de Cataluña, que permitió al monarca un mayor control sobre la vida política de Cataluña. A raíz de estos hechos las Cortes catalanas no vuelven a convocarse hasta los primeros años del siglo XVIII, en 1702.

reinado de Felipe IV, reacción frente a los intentos uniformistas del Conde Duque de Olivares, a través de su proyecto de *unión de armas*, según se contemplaba en la instrucción secreta que dirigió al monarca en 1624.

Pese a estos momentos de tensión, es lo cierto que esa unidad de distintas coronas y reinos se mantuvo viva gracias a que fue reconocida su propia diversidad; y gracias a que los territorios que gozaban de un derecho propio conservaron, en virtud del pactismo político que heredaron de época medieval, aquellos mecanismos institucionales que les permitieron defender su régimen jurídico frente a cualquier intento de invasión de sus competencias, o ante cualquier abuso o atropello del poder central.

En el contexto descrito, con el triunfo del pactismo frente al absolutismo del rey⁶, en los siglos modernos, Cataluña pudo conservar intacto su derecho: las leyes del rey no podían modificar el derecho de Cataluña fuera de las Cortes⁷. La falta de reuniones de las Cortes catalanas entre 1599-1702 impiden que el rey pueda legislar respecto de este territorio, y a la vez la falta de convocatoria de Cortes en un periodo tan dilatado hace inviable la renovación del derecho civil de Cataluña.

En esos años, el derecho catalán evolucionó gracias a la labor de los jurisconsultos y de la jurisprudencia generada por la Audiencia de Barcelona. Este derecho era recogido en distintas recopilaciones, que eran refrendadas por sus Cortes y por el Rey, titular de esa monarquía hispánica. Puede pues afirmarse la importancia de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia en la formación del derecho civil catalán: tanto sus juristas, eminentemente prácticos⁸, como las *decisiones* de la Audiencia toman como referencia el derecho común, tanto el derecho canónico como el derecho romano⁹.

Las distintas recopilaciones son la manifestación de la normalidad jurídica de Cataluña en los siglos modernos; sus tres recopilaciones de 1495, 1588-89 y 1704, conocidas como *Constitucions y altres drets de Catalunya*, constatan la lenta evolución de su derecho, a la vez que reafirman la continuidad del mismo. Lo singular de las recopilaciones catalanas es que recogían el derecho propio de Cataluña (*Constitucions y Usatges*); el derecho regio y el municipal de Barcelona (*pragmáticas y altres drets de Catalunya*); y por último, el derecho caído en desuso que de este modo se derogaba, en aras en este caso de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia del principio de legalidad.

Cfr. Iglesia Ferreirós, A., *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, II, Barcelona, 1992, pp. 227 ss.

⁶ Así lo entiende Tomás y Valiente, F., *Manual de Historia del derecho español*, Madrid, 1988, p. 294, 295. Este autor opina que el derecho del Principado quedaba “confirmado, fortalecido y conservado” gracias a la importantísima *constitución* (“*Poc valdría...*”) dada por Fernando El Católico ante las Cortes de Barcelona de 1481, que en nada se asemeja a la endeble institución castellana “*obedézcase, pero no se cumpla*”.

⁷ Iglesia, *La creación del Derecho...*, op. cit., p. 271.

⁸ Véase al efecto Ferro Pomá, V., “Los juristas catalanes de los siglos XVI y XVII”, *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen* (ed. J. Alvarado), I, Madrid, 2000, pp. 153-166.

⁹ Pérez-Collados, J.M., “La tradición jurídica catalana”, *AHDE* 74 (2004), p. 144.

Conviene significar la importancia de la constitución de 1599, que variaba lo dispuesto en 1409 por Martín el Humano y establecía un nuevo orden jerárquico de aplicación del derecho catalán. En él se establecía que en la Audiencia se juzgaría de acuerdo con las disposiciones de los Usatges, Constituciones y Capítulos de Cortes y otros derechos del Principado y Condados de Rosellón y Cerdeña. Y a falta de los mismos, conforme a las disposiciones del derecho canónico, y en su defecto, del derecho civil y la doctrina de los doctores, convertida ahora en fuente de integración del derecho catalán, sin que se pudiera decidir ni declarar por equidad, a no ser que la misma fuese regulada y conforme a las reglas del derecho común y a aquellas que aportaban los doctores en materia de equidad¹⁰.

2. La incidencia en la monarquía plural de los decretos uniformadores de Felipe V tras la Guerra de Sucesión

Poco después del refrendo de Felipe V a la recopilación de 1704, tras petición de las Cortes de Barcelona de 1702 de actualización de la recopilación anterior, la situación cambiará, por culpa de una guerra dinástica que fue también una guerra civil y un conflicto internacional, que puso en peligro el difícil equilibrio de las potencias europeas, provocado por un enfrentamiento entre dos concepciones políticas antagónicas: el modelo borbónico, y el modelo austracista, o lo que es lo mismo, el centralismo y la uniformidad, frente al reconocimiento de la diversidad. Y este monarca, victorioso tras la Guerra de Sucesión decidió alterar el régimen jurídico de los reinos de la Corona de Aragón, extendiendo en ellos el derecho y las instituciones de Castilla¹¹.

Para ello, en el ejercicio de su poder político soberano, dictó sendos decretos, llamados de nueva planta, cuyo rigor centralista iba decreciendo según avanzaba a favor de sus intereses la Guerra de Sucesión. Por eso el decreto publicado para Cataluña el 16 enero de 1716¹², tiene una naturaleza muy distinta del primero dictado para Valencia y Aragón en 1707, inmediatamente después de la batalla de Almansa.

Al dictar el decreto de Cataluña, Felipe V actuó con la prudencia política que no le acompañó en los primeros decretos, y decidió, en lo que respecta a su derecho civil, su mantenimiento. Pero suprimió las Cortes, único órgano legislativo en Cataluña capaz de actualizar su contenido y de dictar nuevas leyes. A su vez suprimió la planta de la Audiencia de Barcelona, las Universidades, y en su lugar Felipe V creó la Universidad única de Cervera... pero mantuvo el derecho mercantil y el Tribunal del Consulado, y otras instituciones, quizás para no herir los intereses de un determinado sector de la burguesía catalana, de la nobleza y la Iglesia.

¹⁰ Iglesia, *La creación del Derecho...*, op. cit., p. 356.

¹¹ Para todo ello, Sarrión Gualda, J., "El Decreto de Nueva Planta de Cataluña: efectos y consecuencias", en *Génesis territorial de España* (J.A. Escudero López, ed.), Zaragoza, 2007, pp. 205-251. En relación a cómo quedó la gobernación del Principado, es imprescindible Solé i Cot, S., *El Gobierno del Principado de Cataluña por el Capitán General y la Real Audiencia –El Real Acuerdo– bajo el régimen de Nueva Planta (1716-1808)*. Barcelona, 2008

¹² Establecimiento y Nueva Planta de la Real Audiencia de Cataluña. *Novísima Recopilación*, ley 1ª, tít. 9, lib. V.

Más allá de la pretendida unificación, que luego veremos cómo alcanzó al derecho civil, el decreto de 1716 vino a avivar un sentimiento de “desconfianza y de frustración”¹³ de los catalanes hacia la monarquía, que marcará indefectiblemente las futuras relaciones entre ambos, no tanto y no sólo en el siglo ilustrado como en el siguiente.

Del siglo ilustrado existe un testimonio documental de significativo contenido para comprender el estado de la situación años después de dictarse los decretos de nueva planta. Se trata de una petición dirigida al rey reclamando la vuelta a la España de los Austrias, precisamente en el momento en que Carlos III iba a ser coronado como rey de España, en 1760. Este documento conocido como *Memorial de greuges* es una queja que los procuradores de los cuatro reinos presentaron en las Cortes de Madrid de 1760, ante la escasa representación de los reinos en los puestos de la administración de la monarquía, servidos en su mayoría por castellanos¹⁴. Pero además, el documento tiene en opinión de Arrieta un gran valor en tanto es expresivo de “la persistencia de una idea de España estructurada con arreglo a los moldes de la monarquía compuesta”¹⁵.

Pero volviendo a los efectos del decreto borbónico en lo que respecta al derecho civil, ¿cómo quedó el derecho civil catalán después de 1716?

Al quedar Cataluña sin Cortes, desapareció la institución con capacidad de crear un nuevo derecho. Pero en Cataluña la renovación de su derecho se venía produciendo, al menos desde 1640, e incluso desde antes (desde 1599), no tanto gracias a la labor legislativa de sus Cortes, sino gracias a la labor de los juristas (doctrina de los doctores versados en el derecho común) y los jueces, esto es gracias a los avances de la doctrina y a la labor de la jurisprudencia¹⁶. Además, el decreto de 1716 no alteró el sistema de fuentes de Cataluña previsto en la constitución de 1599, con lo que quedaron en plena vigencia sus fuentes del derecho privado, y como supletorio el derecho canónico y el civil propio del derecho común, y la doctrina de los juristas.

En esa situación, la doctrina jurídica puso la mirada en su derecho supletorio, a la sazón el derecho romano-canónico, que había quedado intacto tras el decreto borbónico. Y para ello contó con un aliado de excepción, aunque no deje de resultar un tanto contradictorio, atendiendo a los planes centralistas que Felipe V y su ministro Macanaz albergaban al crear esta universidad, única para todo el Principado: la propia Universidad de Cervera creada por el nuevo rey Borbón tras clausurar las demás universidades catalanas, articularía su plan de estudios en función de la enseñanza del derecho romano, a diferencia de lo que ocurre en las demás universidades españolas, en las que el derecho llamado patrio o de Castilla, identificado con el derecho real, se

¹³ Pérez Collados, “La vertebración de Cataluña en la Monarquía española a raíz de los Decretos de Nueva Planta”, *Génesis territorial de España*, loc. cit., p. 254.

¹⁴ Pérez Collados, “La vertebración de Cataluña...”, loc. cit., p. 265 y ss.

¹⁵ Arrieta Alberdi, “Entre Monarquía compuesta y Estado de las Autonomías...”, loc. cit., p. 26.

¹⁶ Así lo ha escrito Pérez Collados, “La tradición jurídica catalana”, loc. cit., p. 143; y en “La vertebración de Cataluña...”, loc. cit., p. 266.

impondría paulatinamente sobre el viejo derecho romano¹⁷. Desde Cataluña se entendía, efectivamente, que defendiendo el derecho romano, se defendía en esencia el derecho catalán, frente a la intromisión del derecho castellano¹⁸.

En ese contexto, nacería así una escuela de juristas¹⁹, para algunos la “escuela de Cervera”, formados en la tradición propia del derecho civil catalán y en el derecho romano, a cuya cabeza se situó el romanista Josep Finestres de Monsalvo²⁰ y Ramón Lázaro Dou, entre otros autores. Unos y otros se servirán de los principios cultos del derecho romano para dar forma a la evolución del derecho civil catalán, sin necesidad de recurrir al derecho castellano. Los planteamientos de esta escuela, con el interés centrado en el estudio del derecho privado, serán recibidos, tiempo después por los integrantes de la llamada Escuela Jurídica de Cataluña, que con Durán i Bas a la cabeza, alcanzará su máximo esplendor en el tramo final del proceso codificador, en el último tercio del siglo XIX²¹.

Hubo pues, plena normalidad en la aplicación del derecho civil en Cataluña, después del decreto de 1716. Bien a través de su sistema de fuentes, según se refleja en la constitución de 1599; bien por vía doctrinal o jurisprudencial, esto es, a través de la doctrina casuística, práctica y nada teórica de los juristas, cuya labor sirvió para actualizar los contenidos del derecho civil catalán, a la vista de los principios del derecho romano y canónico²²; todo ello con la ayuda inestimable de las *decisiones* arregladas al estilo de la Real Audiencia de Barcelona que juzga los asuntos civiles conforme a las “leyes de la tierra”²³, actuando como tribunal que interpreta el derecho civil propio de Cataluña.

¹⁷ Véase, Prats Cuevas, J., *La Universitat de Cervera i el reformisme borbònic*. Lleida. Pagés Editors, 1993; del mismo autor, y Llaquet de Entrambasaguas, J.L., “La experiencia cerverina y las fluctuaciones reformistas en las Facultades jurídicas de la Universidad de Cervera”, *Ius Fugit*, 13-14, 2004-2006, pp. 61-75.

¹⁸ Pérez Collados, “La tradición jurídica...”, *loc. cit.*, p. 150.

¹⁹ Da referencia de ellos, Pérez Collados. “La vertebración de Cataluña...”, *loc. cit.*, p. 269. Según este autor el derecho civil que se recoge en la Compilación de 1960 se origina en la Escuela de Cervera: frente a esta opinión hay una tradición historiográfica, en torno a la *Renaixença*, que ha generalizado la idea que a través de esta universidad Felipe V impuso su concepción centralizadora. Cfr. “La tradición jurídica...”, *loc. cit.*, p. 146, nota 18.

²⁰ Romanista, prestaba atención al derecho catalán desde el humanismo jurídico y desde la tradición. El derecho catalán, desde el rechazo al derecho natural (disciplina que no se impartía en Cervera) sería una reelaboración de los estudios del derecho romano desde la perspectiva del humanismo jurídico. Cfr. Pérez Collados. “La tradición jurídica catalana”, *loc. cit.*, p.148.

²¹ Finestres supo mantener en Cervera “la llama de los estudios del derecho catalán...”. La forma cómo en esa universidad se planteó la evolución de los estudios jurídicos, creó en Cataluña “una mentalidad propicia a la futura aceptación de la escuela histórica de Savigny”. Cfr. Figueras Pàmies, M., *La Escuela Jurídica Catalana frente a la Codificación española. Durán y Bas: su pensamiento jurídico-político*. Barcelona, 1987, p. 66.

²² Apunta Pérez-Collados, “La tradición jurídica catalana”, *loc. cit.*, p.145, que casi todos los juristas del siglo XVII, Ferrer y Nogués, Fontanella, Molí y otros muchos eran prácticos del derecho, y “...en este sentido, en Cataluña, jurisprudencia y ciencia jurídica formaban un matrimonio indisoluble”.

²³ “Se limita por lo tanto el arbitrio judicial, al no permitirse que los jueces puedan constituir la equidad ruda, ya que ésta debe estar fijada conforme a las reglas del derecho común y a las aportadas por los doctores en materia de equidad...; en definitiva, se vuelve a subrayar que la jurisprudencia de la Real

3. El Estado liberal decimonónico: los primeros proyectos unificadores del derecho civil, y la reacción (tímida) de los defensores del derecho civil de Cataluña

Cataluña llega al Estado liberal manteniendo su derecho civil, bajo las condiciones de pervivencia que quedaron fijadas en 1716. Y ello a pesar de que en el contexto de la Guerra de la Independencia, tras la invasión de Cataluña por las tropas francesas, Napoleón en 1809 intentara la vigencia de los cinco códigos, durante el reinado de José I de Bonaparte²⁴.

Tras el estallido de la llamada revolución liberal, a raíz del levantamiento de 1808 frente a los ejércitos de Napoleón, las distintas constituciones del siglo XIX proclamaron la unidad de códigos y de legislación en todos los territorios del nuevo Estado, tal como aparece previsto en las constituciones de 1837 y 1845, ambas en su artículo 4º. Pero no todas las Constituciones proclamaron la necesidad de la unidad de la misma forma. Algunas constituciones se separaron de esa declaración única, e introdujeron una coetilla que dejaba la puerta abierta a una cierta diversidad: así la constitución de 1812 (artículo 258), además de declarar la unidad de códigos, introdujo una expresión en lo que supuso una excepción nacida de la diversidad existente en algunos territorios:

“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”.

La inclusión de la coetilla que acompaña a la declaración de la unidad, fue para algunos un gesto seductor hacia los territorios de ultramar que en esos momentos iniciaban sus procesos secesionistas; y para otros, un guiño hacia los territorios peninsulares, especialmente Cataluña, que gozaban de un derecho propio²⁵. Esta misma expresión se repetiría después en la constitución de 1869 (artículo 91,3) y en la de 1876 (artículo 75), obra personal de Alonso Martínez, que abrió así el cauce constitucional a las excepciones que tendrían expresión a través de los apéndices forales.

Mediante un análisis de la reacción de los diputados catalanes ante los intentos unificadores de los inicios constitucionales, podremos apreciar la postura que adoptaron en el debate del artículo 258, que habla de la necesidad de unificar codificando. La actitud de los diputados se ajustó a unas instrucciones que la Junta Superior del Principado remitió a sus diputados el 13 de agosto de 1810, que recuerdan al mandato imperativo que recibían los procuradores en las Cortes del antiguo régimen. En esta

Audiencia se ha convertido en el auténtico intérprete del ordenamiento jurídico catalán...” Cfr. Iglesia, *La creación del Derecho...*, op. cit., p. 359.

²⁴ De ello da cuenta Petit, C., “España y el *Code Napoleon*”, *Anuario de Derecho Civil*, LXI-4, octubre 2008, pp. 1801 ss.

²⁵ Fernández Viladrich, J., “Uniformismo jurídico y reacción en Cataluña”, *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años* (J.A. Escudero, edit.). Madrid, 2011, III, pp. 176-190.

instrucción, firmada por su secretario interino, a la sazón Felipe Aner y Esteve²⁶, “se reconocía expresamente la conveniencia de unificar el derecho de las diferentes provincias de la monarquía, aunque se aconsejaba que, en caso de que esto no fuera posible, Cataluña debía no sólo mantener el régimen jurídico del que actualmente gozaba, sino también recuperar los privilegios que tuvo durante el reinado de los Austrias”²⁷.

A la vista de esta instrucción, la postura de los representantes catalanes en esos momentos iniciales del constitucionalismo, estuvo a caballo entre dos posiciones: la conveniencia de redactar unas leyes únicas para toda la monarquía y todos sus territorios, y si esto no fuese posible, el mantenimiento de sus instituciones tradicionales; así se planteaba la alternativa entre la nueva razón del incipiente liberalismo, y el conservadurismo tradicionalista.

Aunque la posición de los diputados catalanes ha sido valorada de forma diferente por unos y otros autores²⁸, es lo cierto que los diputados actuaron condicionados por la citada instrucción, y además, y no resultó menos decisivo, por su propia ideología (liberal, reformista, o absolutista); pero en conjunto puede afirmarse que la postura de todos ellos fue eminentemente pragmática, huyendo de “enfrentamientos ideológicos que produzcan abismos de imposible superación entre los españoles”²⁹.

Entre los diputados más significados en aquellas Cortes, a la vez los más activos, y probablemente los de más amplia formación, Lázaro Dou, y Antonio Campmany; el primero adoptó posturas reformistas; y Campmany, de profesión militar, e historiador, adoptó posturas cercanas a un liberalismo moderado. Los dos adoptaron una misma postura hacia la codificación que iba a emprenderse: no se mostraron contrarios a la misma, siempre que se respetase en lo posible, los particularismos de los territorios de derecho propio; Felipe Aner y Esteve, se inclinó hacia posturas liberales y reformistas; Jaime Creus, canónigo de la Seo de Urgel, fue un conservador reaccionario, contrario a las reformas; de sólida preparación fue “una figura sobresaliente del arco parlamentario gaditano”, ocupando la presidencia de las Cortes durante el período reglamentario de un

²⁶ Felipe Aner y Esteve fue después diputado en las Cortes de Cádiz, por el Principado de Cataluña. Cfr. R. Piña Homs, R., “Los Diputados catalanes y mallorquines”, *Cortes y Constitución de Cádiz*, cit., I, p. 320.

²⁷ Cfr. García Pérez, R. D., “Derechos forales y Codificación civil en España (1808-1880)”, *AHDE*, 77 (2012), p. 155 y ss. El texto completo de la instrucción está reproducido en Rahola y Trémols, F., *Los diputados por Cataluña en las Cortes de Cádiz*. Memoria leída en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona, el 25 de diciembre de 1911. Apéndice 1º. Barcelona, 1912, pp. 51-53, especialmente también pp. 26 ss.

²⁸ Cfr. Mirambell Abancó, A., “Escoles Jurídiques Catalanes i Codificació”, *V Jornades de Dret Català a Tossa. Cent anys de Codi Civil des de Catalunya*. Barcelona, 1990, pp. 72-90. También, en *Centenario del Código civil (1889-1989)*. Asociación de profesores de Derecho Civil. Vol. 2, 1990, pp. 1389-1430, particularmente, pp. 1411 ss.

²⁹ De todo ello da cuenta, en una interesante aportación, Piña Homs, “Los Diputados catalanes y mallorquines”, *Cortes y Constitución de Cádiz...*, loc. cit., pp. 308-333; por la cita, p. 322. También, desde otra perspectiva, Casals Bergés, Q., “Los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz (1810-1813): proceso electoral y prosopografía”, *Manuscripts. Revista d’Historia Moderna* 31 (2013), pp. 205-237.

mes, en el verano de 1811; José Espiga y Gadea, arcediano de Benasque, de “clara adscripción liberal”, y admirador de Agustín Argüelles, formó parte de la comisión redactora de la Constitución doceañista, y participó con este ilustre diputado asturiano en la redacción del discurso preliminar a la Constitución³⁰. Fue precisamente este diputado, nacido fuera de Cataluña (al parecer era natural de Palenzuela, en la provincia de Palencia), pero naturalizado en el Principado, el que reclamó la reforma de la legislación del reino, convirtiéndose así, de alguna forma, en precursor de la tarea codificadora, ganándose así la antipatía de diputados catalanes defensores de la diversidad, como Dou y Campmany.

De la aportación de los diputados es de resaltar la posición del más insigne de los representantes de Cataluña en aquellas Cortes: Ramón Lázaro de Dou, cancelario y catedrático de la Universidad de Cervera. Fue el primer presidente de la institución, tras sustituir al diputado de más edad (el diputado B. Ramón Hermida Maldonado) a partir del 24 de septiembre de 1810, y actuó como referente de los demás diputados catalanes en las Cortes³¹. Estudioso y defensor de los censos enfitéuticos y de los laudemios³², para este diputado catalán, discípulo de Josep Finestres en la Universidad de Cervera, no eran aquellos tiempos de asentamiento constitucional, el momento oportuno para plantear la codificación, pero defenderá lo que él llama la reforma de la legislación, desde el mantenimiento de las particularidades forales. Escribió en 1827 una representación o dictamen sobre el derecho supletorio de Cataluña³³.

Ya durante la segunda etapa de vigencia de la Constitución de 1812, en el trienio liberal, se constituyó una comisión de las Cortes que habría de redactar el proyecto de Código³⁴. La comisión sólo pudo presentar un proyecto de los dos primeros libros del proyecto de Código civil, en 1821, que no dio opción ni siquiera a su discusión parlamentaria. En este proyecto incompleto, se impuso el criterio uniformista sobre la base del derecho castellano y con influencia notable del derecho contenido en el Code. Además, en este proyecto, que fluctúa entre la técnica compiladora y codificadora, se aprecia sobremanera la sujeción a los principios constitucionales de 1812, que son objeto de desarrollo a lo largo del proyecto. Hasta el punto esta influencia es tan

³⁰ Piña Homs, “Los Diputados catalanes y mallorquines”, *loc. cit.*, pp. 319-320.

³¹ Lázaro Dou (1742-1832), Catedrático en Cervera, y cancelario de esa Universidad hasta su muerte, fue autor de una magna obra que lleva por título *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las reglas de gobierno en cualquier Estado*. Madrid, 9 volúmenes, 1800-1803.

³² *Pronta y fácil ejecución del proyecto sobre laudemios, fundada principalmente en una autoridad del Dr. Adam Smith*. Cervera. José Casanovas, 1831.

³³ Da cuenta de su publicación Oliver, B., *Estudios históricos sobre el derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1867; (edición facsímil, Pamplona, Analecta, 2002). Brocá, G.M., *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*. Textos Jurídics catalans. I/1. Generalitat de Catalunya, 1985, pp. 429 ss.

³⁴ Estaba compuesta por diputados de aquellas Cortes, entre los que se encontraban representantes del foro, de la universidad, o de la magistratura, como Nicolás M^a. Garellly, como presidente; y como vocales, Antonio Cano Manuel, Pedro de Silves, Martín de Hinojosa, Antonio de la Cuesta y Torre, Juan N. Fernández San Miguel, y Felipe Navarro, nombrados en la sesión de 22 de agosto de 1820. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 610.

evidente que Maluquer de Motes caracteriza este proyecto más como “constitucionalista” que “castellanista”³⁵.

Hubo después otros proyectos e intentos, incluso privados, de realizar la codificación civil, y siempre en esta primera mitad del siglo XIX, sobre la base del derecho de Castilla, y con notable influencia del derecho francés. El caso más paradigmático es el proyecto completo de Código civil redactado en 1836 por una comisión integrada por Ayuso, Tapia y Vizmanos, que no se convirtió en ley, exclusivamente, por haberse redactado en un momento de inoportunidad política (guerras carlistas, cambio de gobiernos, inestabilidad política, en definitiva) y no por falta de calidad técnica o por la reacción, entonces todavía inexistente, de los territorios de derecho propio³⁶.

A modo de conclusión respecto de este período de la codificación, que cubre las primeras décadas del siglo y que alcanza hasta el año 1843, las dificultades planteadas provinieron de aquellos sectores políticos partidarios del antiguo régimen, frente a los partidarios de las ideas liberales que diseñan la reforma de la legislación por medio de la codificación. Entonces la lucha se planteaba entre los seguidores del nuevo, o del viejo régimen, cuando la cuestión foral todavía no había aflorado, al menos con los perfiles que alcanzará según avanza la segunda mitad del siglo, a causa, en buena medida, de las soluciones arbitradas por el proyecto de 1851.

4. El proceso codificador a partir de la creación de la Comisión general de Codificación

Posteriormente, y tras la oficialización de la tarea codificadora con la creación de la Comisión general de codificación el 19 de agosto de 1843, un ilustre jurista catalán, catedrático y rector de la Universidad de Barcelona, Domingo M. Vila Feliú, aparece como vocal de la nueva Comisión. Ante ella, y en pleno debate sobre las bases que habrían de servir de guía para la redacción del proyecto de Código civil, tuvo ocasión de pronunciar un discurso el 20 de septiembre de 1843, en el que incidía en la inoportunidad de realizar un código unitario que no respetase la legislación propia de los distintos territorios. Y para ello instaba a la comisión a que incluyese en la base 2ª esa reserva. En definitiva la postura de Vila era respetuosa de la unidad, pero contraria a la uniformidad, o supresión del particularismo jurídico de Cataluña³⁷. De esta manera quedaba registrada la opinión del representante oficial de Cataluña ante la Comisión de codificación, una postura que no estará muy distante de la que mantendrán otros insignes juristas que asumieron la representación de este territorio en las sucesivas comisiones codificadoras. Se da la circunstancia que Vila, que había sido diputado en

³⁵ Maluquer de Motes Bernet, C.J., “El Código civil o la codificación del derecho castellano”, en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo II, Madrid, 1990, p. 1220.

³⁶ Puede verse, al efecto, nuestro trabajo, *La codificación del derecho civil en España*, Santander, 1993, pp. 67-87.

³⁷ Lleva por título *Explanación del cuadro sinóptico del Código civil presentado a la sección D.D.M.V.* Archivo de la Comisión General de Codificación. Ministerio de Justicia. Leg. 7 de Código civil, carpeta 1ª, doc. 5.

las constituyentes que redactaron la Constitución de 1837, votó a favor de su artículo 4º, que declaraba la unidad de códigos, sin concesión alguna a la diversidad (“*Unos mismos códigos regirán en toda la monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero entre todos los españoles...*”)³⁸.

No tenemos información acerca de cómo fue recibido su discurso, pero es lo cierto que en la reestructuración de la Comisión en 1846, ya no figura este jurista catalán como vocal, ni ningún otro procedente de Cataluña³⁹. Aun así no dejó de enviar sus ideas y sugerencias a la Comisión, e incluso en 1853 presentó unas extensas observaciones sobre una parte del articulado del proyecto de Código civil de 1851, y en defensa de la enfiteusis en Cataluña⁴⁰.

¿Qué había ocurrido entre 1837 y 1843, para que este ilustre representante catalán cambiara su discurso y abogara en defensa del derecho propio de Cataluña? Recuérdese que la aprobación del Código de Comercio unos años antes, en 1829 no planteó oposición alguna por parte de Cataluña, cuando sin embargo los antecedentes podrían indicar una mayor resistencia⁴¹. Y cuando además su aprobación supuso la supresión de las leyes mercantiles propias de Cataluña, así como la institución del Consulado⁴².

En el cambio de la postura de Vila pudo tener influencia el nuevo ambiente cultural en el que se desenvolvía la sociedad en Cataluña, y la fundación de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, en 1840, gracias a la iniciativa del Colegio de Abogados de Barcelona⁴³. En ese ambiente de incipiente catalanismo, la traducción de la obra de Lerminier, discípulo de Savigny (*Introduction générale a l’histoire du*

³⁸ De este cambio de postura de Vila, da cuenta Lasso Gaité, J.F., *Crónica de la codificación española. Codificación civil*. 4. I. Madrid, 1970, p. 299.

³⁹ Su idea de lo que debe ser la codificación, incompatible con la idea de unidad que albergaba la Comisión, le pudo valer el puesto de vocal a este jurista catalán en la reestructuración de la Comisión general de codificación por decreto de 11 de septiembre de 1846, tras los cambios habidos en el Gobierno hacia posturas más moderadas. *Colección Legislativa*, XXXVIII, Madrid 1849, pp. 337-338.

⁴⁰ Informe depositado en *Archivo de la Comisión General de Codificación*. Leg. 14 de Código civil, carpeta 3ª. Junto a la primera firma de Vila aparece una larga lista de enfiteutas.

⁴¹ Recuérdese que en 1814 la Diputación de Barcelona había redactado un proyecto de Código de Comercio, en defensa de sus leyes propias frente al proceso de unificación del derecho mercantil que se intuía en aplicación de lo preceptuado en la Constitución gaditana (artículo 258). Cfr. Sarrion Gualda, J./Espuny i Tomás, M.J., “Las ordenanzas de 1766 del Consulado de Comercio de Cataluña y el llamado Proyecto de Código de Comercio de 1814 de la Diputación Provincial de Cataluña”, *Documentación Jurídica*. Ministerio de Justicia, tomo XVI, abril-junio de 1989, pp. 43-208.

⁴² A diferencia del derecho civil, el derecho mercantil, aun siendo importante en una sociedad de economía burguesa, no afecta a las partes más sensibles de la sociedad catalana: ni a la familia, ni al derecho patrimonial, ni al derecho sucesorio. El hecho de que a través del código se facilitara el comercio en todo el estado en el que reinará la idea de mercado único, facilitó la aceptación de un código que por lo demás, redactado en la época absolutista de Fernando VII, no propició el debate ni la contradicción. Fue un código impuesto, que utilizó preferentemente el Código francés y el derecho castellano para lograr la unificación sin oposición. Hubo sí ciertas reticencias por parte de las llamadas provincias exentas. Véase, Petit, C., “Oposición foral al Código de Comercio (1829)”, *AHDE* 59 (1989), pp. 699-705.

⁴³ Pagarolas i Sabaté, L., *Historia de l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*. Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, 2002.

droit) en Barcelona en 1840⁴⁴, y las conferencias de Pedro-José Pidal en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid (curso 1841-1842, y discurso de apertura de 1843)⁴⁵, pudieron influir en la difusión por todo el país, de una manera todavía tímida, de las ideas del historicismo.

Y a espaldas de ese ambiente se redactaría años después el proyecto de 1851, que posteriormente concitaría el recelo de importantes instituciones y de territorios que como Cataluña, defenderán el derecho propio frente al uniformismo proyectado por García Goyena.

5. La postura de Cataluña ante el proyecto de 1851, paso previo al Código civil

Si hasta este momento no se constata una seria oposición catalana a los cambios legislativos unitarios que se proponen desde los gobiernos liberales⁴⁶, más allá de la manifestación hecha por Domingo M^a. Vila ante la Comisión de codificación, la reacción de los letrados e instituciones catalanas de un modo más organizado, se producirá a partir de la publicación del proyecto de García Goyena de 1851, un proyecto mal recibido en Cataluña, en tanto que alteraba o suprimía determinadas instituciones del derecho catalán, muy arraigadas en aquella sociedad, como la legítima, la enfiteusis, el censo a primeras cepas, o la familia⁴⁷.

Pero entiéndase bien; reacción no significa oposición contundente de Cataluña frente al proyecto redactado. Incluso hubo letrados catalanes, integrantes de círculos liberales, que se manifestaron a favor de aspectos concretos del proyecto, como el sistema rígido de legítimas y, simultáneamente en contra de la libertad de testar⁴⁸. Y desde amplios sectores de Cataluña cercanos al liberalismo, se intentó en todo momento, que sus instituciones peculiares formasen parte del Código, o que al menos se contemplase un régimen excepcional que permitiese el mantenimiento, por razones socio-económicas, de estas instituciones con arraigo en la sociedad.

⁴⁴ Obra que en 1842 fue declarada útil para la enseñanza pública, “en la parte relativa al derecho romano y al derecho civil en general”, por la Dirección general de Estudios. Cfr. Martínez Neira, M./ Mora Cañada, A., “La historia del derecho de Lermínier”, *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, II, Universitat de Valencia, 2007, pp. 151-159.

⁴⁵ Vázquez Sánchez, E., *Un historiador del derecho, Pedro J. Pidal*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.

⁴⁶ Desde Cataluña no se observa oposición frente al Código de Comercio de 1829, como se ha indicado; pero tampoco frente a los códigos penales de 1822, 1848 y 1850.

⁴⁷ A esta conclusión se llega a la vista de cuanta documentación se conserva en el *Archivo de la Comisión General de Codificación*. Incide en la misma opinión Mirambel, “Escoles Jurídiques Catalanes”, *loc. cit.*, p. 76.

⁴⁸ A ellos se refiere, destacando la paradoja de que desde su condición liberal, sean contrarios a la libertad de testar, Pérez Collados, J.M., “El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación”, *AHDE* 75 (2005), pp. 333, 336. Los letrados que cita, con sus obras, son: Fco. de Paula Vidal. *Las legítimas de Cataluña. Memoria presentada al Gobierno de S.M. contra la costumbre catalana relativa a las sucesiones testamentarias*. Barcelona, 1855; y Pou, F. de, *Memoria sobre la conveniencia y utilidad de la sucesión forzosa en la forma que se establece en el Proyecto de Código Civil español*. Barcelona, 1857.

Desde esta perspectiva pues, no hubo una oposición frontal y contundente⁴⁹, sino un decidido interés por mejorar, desde la expectativa de Cataluña, un proyecto codificador que inexorablemente se imponía en una sociedad liberal que caminaba hacia la unidad legislativa en materia civil.

Pero que se aceptase la unidad, por mor de los tiempos que corrían, no significaba en absoluto que se asumiese sin más una uniformidad que borrara las más preciadas instituciones de la sociedad catalana, poniendo en peligro el propio concepto de familia, o las instituciones de derecho sucesorio, en torno a las cuales se articulaba todo el entramado social. Durán i Bas manifestaba que “el principio de unidad, llevado a la exageración, conduce a la uniformidad...”, no deseada⁵⁰. Estos dos conceptos (unidad, uniformidad) que esconden un profundo significado cuando se refieren a la persistencia o a la aniquilación de instituciones dotadas de una profunda sensibilidad en aquella sociedad, estarán muy presentes a lo largo del proceso codificador.

Anticipemos ahora, que el proyecto de 1851, no obtuvo sanción oficial, y que por lo tanto no logró, como se esperaba entre sus redactores, cerrar el ciclo de la codificación del derecho civil. Tras su publicación, se abrió un período de reflexión crítica sobre el proyecto redactado, en la esperanza gubernativa de que un estudio detenido de su contenido por juristas y profesionales, facilitaría el acercamiento entre legislaciones. Pero lamentablemente, el tiempo que media entre la fecha del proyecto, el año 1851 y 1889, año del último hito de la codificación, sólo sirvió para distanciar aun más a las legislaciones de los distintos territorios, y para avivar los sentimientos de unos y de otros, a favor o en contra del proceso codificador. Más aun, cuando desde algunos sectores de Cataluña, se vio el proyecto de 1851 como una “agresión inútil” al derecho catalán⁵¹, o como “un atentado contra el sentido tradicional de la familia”⁵², más grave todavía cuando el proyecto en sí no era tan siquiera reformista, sino más bien tradicionalista, gestado en torno al derecho tradicional castellano, pues no en vano, desde los sectores más liberales de Cataluña se hubiese aceptado la supresión de algunas de sus instituciones tradicionales propias, en aras de la reforma del conjunto normativo civil del estado liberal.

⁴⁹ Como acertadamente apunta Reparaz Padrós, M., “La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851”, *Anuario de Derecho civil*, 50,3 (1993), p. 1177, citando a Salvador Coderch, P., (*La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*. Barcelona, 1985, p. 13) a propósito de la reacción catalana global, “existió en Cataluña durante los años previos e inmediatamente posteriores al Proyecto de Código Civil de 1851 un sector importante que defendió, antes como representantes o impulsores del nuevo régimen que como catalanes, la reforma legislativa codificadora y unificadora; un grupo que no era antiforalista, sino simplemente liberal, ansioso de reformas, incluso si éstas sacrificaban instituciones tradicionales forales (de igual forma que desde los territorios regidos por el derecho castellano se aspiraba a su reforma)”.

⁵⁰ Durán i Bas, M. *Memoria de las Instituciones de Derecho civil de Cataluña*. Barcelona, 1883, p. XII.

⁵¹ Así lo califica Salvador y Coderch, “El proyecto de código de derecho civil y el derecho civil catalán”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980/1981, p. 54.

⁵² Pérez Collados, “El derecho catalán de sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 336.

A partir de ahora la llamada cuestión foral, estuvo presente en todo el proceso codificador, ahora con argumentos más sólidos, y desde una posición reforzada, según mejora la doctrina jurídica que estudia y da a conocer el derecho propio de Cataluña, sus costumbres y tradiciones en defensa de su propia identidad, en el ambiente propicio de la *Renaixença*, y con la oportunidad de las ideas historicistas. En este ambiente bastaba con defender la tradicionalidad de su derecho civil, para justificar la necesidad de respetar su existencia. Y simultáneamente, el Tribunal Supremo refuerza la vigencia del sistema de fuentes de Cataluña, dictando sentencias que defienden la aplicación del derecho romano o común como supletorio, frente al derecho de Novísima o Partidas, o confirmando la plena vigencia de sus principales instituciones civiles.⁵³

Pero entremos a valorar el proyecto, en lo que respecta a su relación con el derecho de Cataluña. Aunque es indiscutible que la comisión codificadora que redactó el proyecto isabelino intentó de alguna manera la búsqueda de soluciones transaccionales⁵⁴, es lo cierto que contrastando unas y otras instituciones, casi siempre se decantó por la opción castellana, salvo en cuestiones muy concretas en que se introdujeron instituciones propias de otros territorios, como ocurrió con la aceptación de la institución catalana de la *rabassa morta*, una institución desconocida en las demás legislaciones, y cuya regulación en el proyecto no sirvió para resolver los enfrentamientos entre las clases sociales catalanas implicadas en un conflicto que duraba varias generaciones⁵⁵.

Salvo en cuestiones como la indicada, una suerte de “unitarismo al revés”⁵⁶, la aproximación a las soluciones del derecho castellano se produjo siempre en las materias que además comportaban una mayor sensibilidad social (en temas de derecho de familia, sucesiones, propiedad, etc.). Mientras que en aquellos momentos, las ideas que

⁵³ El Tribunal Supremo venía avalando con sus sentencias la aplicación del derecho propio de Cataluña, y como supletorio, los ordenamientos canónico y romano, reforzando de este modo el valor de un derecho revitalizado desde 1851 gracias a la labor de la doctrina de los juristas, como alternativa al proyecto codificado. Valga por ejemplo, una sentencia de 25 de mayo de 1845, que avaló la aplicación del derecho romano canónico, como derecho supletorio frente al derecho castellano, situación que no se modificó ni siquiera después de promulgado el Código civil. Cfr. Roca Trías, E., “El Código civil como supletorios de los derechos nacionales españoles”, *Anuario de Derecho Civil*, 31, 2 (1978), pp. 227-286, por la referencia p. 251, nota 65. A su vez, Pérez Collados, “El derecho catalán de sucesiones en víspera de la codificación”, *loc. cit.*, p. 352, da cuenta de sentencias del Tribunal Supremo confirmando la vigencia del derecho sucesorio de Cataluña. Más ampliamente, Puig Ferriol, L., *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, tomos II, III y V, Cátedra Durán y Bas, Barcelona, 1970.

⁵⁴ En esta línea, Maluquer de Motes ha insistido en que el proyecto de 1851 modifica sensiblemente el criterio de codificar solamente la legislación castellana, e introduce algunas especialidades del llamado derecho foral, sin que ello represente “de ningún modo, variar el sentido de que la codificación se realiza sobre y respecto del único derecho de importancia, a saber, la legislación castellana”. Maluquer, “El Código civil o la codificación del derecho...”, *loc. cit.*, p. 1221.

⁵⁵ La transacción fue intentada entre las distintas legislaciones, con el resultado bien conocido; pero la Comisión, en ocasiones, también puso en práctica una tarea de mediación entre las clases sociales catalanas enfrentadas a causa del contrato conocido como la *rabassa morta*, o censo a primeras cepas. La solución incluida en el proyecto (artículo 1563, regla 9ª), según indica Salvador y Coderch, fue “descaradamente escorada a favor del punto de vista de los propietarios”, quienes no por ello dejaron de criticar la decisión adoptada, al desviarse de la jurisprudencia de la Audiencia de Barcelona, en razón de la duración fijada en el proyecto de sesenta años. Cfr. “El proyecto de código civil...”, *loc. cit.* p. 89, 98.

⁵⁶ Salvador y Coderch, “El proyecto de código civil...”, *loc. cit.*, p. 98.

pretenden conjugar la unidad, sin imponer la uniformidad, estuvieron muy presentes en la representación catalana que redactaría las bases del proyecto de Código civil, los vocales de la Comisión, en dirección contraria, fijaron en la base tercera los objetivos y finalidad del proyecto en relación a la legislación particular de territorios con derecho propio, coincidentes con la opción uniformista, suavizada con la única concesión de respetar los derechos adquiridos, según se refleja en su tenor literal:

“El Código civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias que tengan legislaciones especiales, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aun las esperanzas creadas por las mismas legislaciones”⁵⁷.

Ante la Comisión, como se ha dicho, tuvo ocasión el diputado Vila de defender una postura que combinaba la necesidad de unificar pero manteniendo la diversidad; habría sí, en su opinión, un código civil unitario, pero dentro de él se incluirían las concretas excepciones a la uniformidad, en relación a aquellas cuestiones en las que la disparidad fuera insoslayable⁵⁸.

En la postura defendida por Vila, pudo encontrar el apoyo, al menos en el momento de aprobación de las bases, de otro significado miembro de la Comisión y presidente de la sección de lo civil, García Goyena, quien reclamaba a la Comisión codificadora criterios de oportunidad política, de moderación, y equilibrio en las concesiones, todo ello en salvaguarda del orden público⁵⁹. Téngase en cuenta, que el navarro García Goyena pidió al Senado la retirada del artículo 4 del proyecto de Constitución de 1845, que recogía el principio de unidad de códigos para toda la monarquía; entendía este ilustre jurista que la Constitución no debía pronunciarse sobre ello, debiéndose trasladar este principio a una ley ordinaria, fácilmente modificable, frente a la rigidez del texto constitucional, en caso de presentarse obstáculos que hiciesen inviable la continuación de la tarea codificadora⁶⁰. De su postura se infiere que este jurista de Tafalla, tildado de uniformista y afrancesado por sus detractores, intuía ya en 1844, cuando se debatía el articulado de la nueva constitución, las dificultades que podrían oponerse a la realización de un código civil unitario.

Las palabras de García Goyena en el Senado, el 21 de diciembre de 1844 son muy expresivas en relación a la importancia que este jurista asignaba al derecho de los territorios forales, al tiempo que alertaba de los peligros en caso de omisión:

“Reflexiónese, señores, que se trata de una tercera parte de España, tal vez la más enérgica y poderosa... cuyos fueros están incrustados en los intereses de cuanto allí se respira: no vayamos a ponerles en un artículo de la Constitución el terrible lema que el Dante pone a la

⁵⁷ Reproduce esta base Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto...”, *loc. cit.*, p. 1030.

⁵⁸ Da cuenta, Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto...”, *loc. cit.*, p. 1029. Después de publicado el proyecto, Vila defendió sus ideas sobre la codificación, en un interesante artículo que apareció en *El Faro Nacional*, Madrid, 1852, pp. 401-408, en el que publica parte de su discurso. La noticia la aporta Lasso. *Crónica de la codificación...*, 4-1, *op. cit.*, p. 166, nota 24; y p. 299, nota 4.

⁵⁹ Respecto de la postura de García Goyena, partidario de la unidad pero respetando la diversidad, véase Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto...”, *loc. cit.*, p. 1032.

⁶⁰ Véase además Reparaz Padrós, M., “García Goyena: Biografía de un jurista liberal”, *AHDE* 66 (1996), p. 801.

*puerta del infierno. '¿Perded toda esperanza!' ¡Ojalá que mis temores sean vanos! Pero sin ser profeta... me atrevo a pronosticar graves males y peligros'*⁶¹.

Los buenos propósitos iniciales de García Goyena, eran compatibles con la idea de armonización y prudencia en el planteamiento de la codificación: por ello abogaba por la integración en un mismo código de los distintos derechos, pero no por la supresión de las legislaciones forales; defendía la unidad, pero no la uniformidad... Y con ese designio intentó la búsqueda de fórmulas de transacción, como se refleja en la obra editada que resume lo tratado en las sesiones⁶², y en las actas de las sesiones que se conservan en el archivo de la Comisión. Pero a pesar de los buenos propósitos de este liberal moderado, a la postre y tras la reorganización de la Comisión general de codificación en 1846⁶³, tras un nuevo cambio de rumbo del gobierno hacia posturas menos liberales, y más conservadoras, y que supuso la salida de la Comisión de cualquier representante de territorios de derecho propio, el planteamiento de la codificación adoptaría un tono menos contemplativo con estos derechos, siendo la legislación castellana la base del sistema. Y el resultado final que ofrece el proyecto, evidencia que el sistema transaccional al que recurría García Goyena para resolver los debates conflictivos en el seno de la Comisión, especialmente en materia de sucesiones, materia de cuya redacción se encargó como ponente, se saldó con un fracaso estrepitoso, ante la intransigencia de los demás vocales de la sección.

En este escenario, lo que ante el Senado vaticinaba García Goyena en 1844, se cumplió. Hubo una oposición de los territorios de derecho foral, especialmente de Cataluña, hacia el proyecto de 1851, pero no hacia la totalidad de su articulado, sino hacia aquellas partes que vaciaban de contenido a las instituciones de Cataluña más apegadas a la familia, al derecho sucesorio y a la propiedad.

Así, la oposición foral no fue tan determinante, como se ha escrito, para rechazar el proyecto. Fue efectivamente, una de las causas, junto a la cerrada oposición de la Iglesia, y a la inestabilidad política del gobierno, en momentos de debilidad de la propia monarquía; pero no fue ni pudo ser la causa única, ni tan siquiera la principal. Para valorar en su justa medida la oposición de Cataluña es imprescindible acceder a los informes que se enviaron tras someter el proyecto a información pública a través de la real orden de 12 de junio de 1851, para conocer el alcance de la reacción de sectores sociales y corporaciones directamente implicados por el contenido del proyecto de codificación⁶⁴.

6. Los informes evacuados desde Cataluña tras la real orden de 12 de junio de 1851

⁶¹ Cita que reproduce Reparaz Padrós, "García Goyena...", *loc. cit.*, p. 801.

⁶² García Goyena, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, cuatro tomos. Hay reimpresión en Barcelona, 1973 y en Zaragoza, en 1974, con nota previa de Lacruz Berdejo.

⁶³ *Colección legislativa*, tomo 38, Madrid, 1849, pp. 130-131.

⁶⁴ *Colección legislativa de España*, tomo LIII, Madrid, 1851, pp. 265-267.

De todos los informes recibidos de distintos sectores sociales, políticos y económicos, los más numerosos y los mejor fundados proceden de Cataluña, tanto de la iglesia catalana como de otras corporaciones o entidades, especialmente de entidades económicas, e incluso de particulares. Aun siendo muchos informes críticos con la reforma proyectada, en puntos concretos, existen también informes laudatorios, como el del Instituto Agrícola de Barcelona que alababa el sistema hereditario previsto en el proyecto⁶⁵. La abundancia de aportaciones da fe, en todo caso, del interés de la sociedad de Cataluña ante un fenómeno como el de la codificación, que afectaba a los aspectos más sensibles de una sociedad conservadora de sus costumbres y tradiciones: la familia y la propiedad, aspectos que quedaban desprovistos en el proyecto de su propia identidad, por culpa de un derecho de familia y de sucesiones que no reflejaba la tradicionalidad de la sociedad catalana.

A la vista de estos informes, hay que reconocer que efectivamente hubo un sector importante de la sociedad de Cataluña, que se opuso a partes concretas del articulado del proyecto. Veámoslo de una manera sintética, y selectiva, al existir trabajos más amplios que nos relevan de entrar más a fondo en la cuestión⁶⁶.

La iglesia catalana, que en esto no disiente de la iglesia del resto de España, centraba sus críticas en la regulación del matrimonio que interfería en la normativa y en la jurisdicción canónica; en la pérdida del control del registro civil de nacimientos y defunciones, y en la limitación a que se somete a la iglesia en relación a los modos de adquirir, que recortaba sus vías de financiación⁶⁷.

En cuestiones como el derecho sucesorio y las herencias, hubo oposición de un sector de la población catalana. En esta materia existían particularidades difícilmente conciliables entre las distintas legislaciones civiles, y especialmente entre el derecho de Castilla y la tradición en Cataluña. En el archivo de la Comisión de codificación del Ministerio de Justicia existe un legajo con un interesante informe de los propietarios de Granollers contra lo previsto en el proyecto en materia de sucesiones⁶⁸; hay otro interesante informe elaborado por “los propietarios de Cataluña” que en número muy amplio, manifestaron su disconformidad con la regulación de la legítima del artículo 642 del proyecto, conscientes de los efectos desastrosos que la división de la propiedad causaría en la sociedad y en la economía de Cataluña⁶⁹.

En unos y otros informes late el interés de los firmantes en combatir un proyecto que en definitiva limita la autoridad del padre, al limitar su libertad de disposición

⁶⁵ Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española...*, 4-1, op. cit., p. 257.

⁶⁶ Lasso, *Crónica de la codificación...*. 4.I. op. cit., pp. 241-285; y especialmente, por su amplitud Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, pp. 1055-1220; Sáenz de Santamaría, B. analiza también los informes en *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Madrid, 2010.

⁶⁷ Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1082-1083.

⁶⁸ *ACGC*, leg. 14, de Código civil, carpeta 2ª.

⁶⁹ La queja se centraba en lo siguiente: frente a la regulación del artículo 642 que establece que “la legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes”, la legítima de los hijos en en Cataluña “la cuarta parte de los bienes del padre”, *ACGC*, leg. 14, de Código civil, carpeta 7ª.

mortis causa. A la vista del papel que el padre desempeña en el seno de la familia, el proyecto atacaría uno de los cimientos más sólidos de la sociedad catalana, la institución en torno a la cual se vertebra, la familia tradicional, frente a un modelo de familia individualista que se trata de imponer en un proyecto en el que se notan los influjos del Code: en el proyecto isabelino desaparece la familia tradicional de raíces romanas, que giraba en torno a la autoridad del padre y se sustituye por otra de un cariz más urbano, reducida a la familia nuclear: en el proyecto no se preserva a la institución familiar como unidad económica del conjunto de sus miembros, sino en atención a cada uno de ellos⁷⁰.

Llama la atención el balance positivo de los informes presentados por los tribunales de justicia, lo que demuestra el interés del proyecto para el sector profesional de la judicatura al contar con un instrumento que diera consistencia al principio de igualdad y de seguridad jurídica, y diera una mayor fluidez a la administración de la justicia⁷¹. La misma Audiencia Territorial de Barcelona, aun con “dudas y temores” en relación a la pérdida de autoridad que pudiera sufrir el padre sobre los hijos (a causa de lo previsto en los artículos 142 y 144), cree oportuno su puesta en aplicación para que “la experiencia acredite su conveniencia o inconveniencia”⁷². Sin embargo la Audiencia catalana no abordó en su breve informe uno de los puntos sugerido en la real orden que abría el debate sobre los contenidos del proyecto: la cuestión de la diversidad jurídica, que afectaba de una manera muy especial a la sociedad de Cataluña⁷³.

También existen numerosos informes de corporaciones y entidades socio-económicas de Cataluña. Prácticamente todas las exposiciones de este carácter, aparecen firmadas por la clase propietaria catalana, con poder e influencia en la sociedad y ante la corte. Y todas ellas se centran en tres instituciones concretas: libertad de testar⁷⁴, y la defensa de la legítima catalana frente a lo dispuesto en el artículo 642

⁷⁰ Scholz, J. Michael, “Spanien”, Coing, H. (edit.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, I, Munich, 1982, p. 503.

⁷¹ Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1086, 1115.

⁷² Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1087, 1106. “La Audiencia Territorial apuesta por la promulgación del Código Civil, gracias a la cual se conseguirá la ansiada seguridad jurídica y frente a la dispersión y contradicción de los derecho civiles vigentes, en el Código Civil verán asegurados sus más preciosos derechos, conciliadas con mucho acierto las disposiciones de nuestras antiguas leyes con las que reclaman los adelantos y necesidades del siglo[...] llenando el vacío que se notaba en varias materias”. Esta postura de complacencia ante el proceso codificador mucho tendrá que ver con la formación castellana de una buena parte de los jueces de la plantilla del tribunal barcelonés.

⁷³ Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1102.

⁷⁴ “La sucesión en Cataluña se inspira... en el principio de libertad y responde, según los informes que la defienden, a dos valores: el valor familiar por encima del valor de cada individuo y, en segundo lugar, el valor de la propiedad como un derecho natural y absoluto que por lo mismo tiende a ser limitado lo menos posible. Estos dos valores combinados se traducen en la protección al patrimonio familiar para conservar familias económicamente poderosas, con un poder paterno muy amplio y, en lo que atañe a la disposición *mortis causa* del padre, a una ley que le permite disponer libremente de tres cuartas partes de la herencia, con el cuarto restante de legítima. Esta libertad de disponer podría en teoría traducirse en un reparto igualitario entre los hijos, pues la ley catalana nada dispone al respecto. Pero junto a la ley se encuentra en Cataluña la costumbre de designar un único heredero que quedará al mando de la casa familiar, elección que, también por tradición, normalmente recae sobre el hijo primogénito”. Reparaz. “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1182.

del proyecto, que previene la división del patrimonio hereditario en prevención de cualquier tipo de concentración; o sobre el censo enfiteútico, y como modalidad de éste, la rabassa morta⁷⁵. También se presentó un fundado informe suscrito por los propietarios gravados con esta enfiteusis irregular⁷⁶.

Vistos los informes de instituciones y corporaciones de Cataluña, nos hacemos una idea certera del ambiente que con perfiles y características particulares respecto de los demás territorios, reina en la sociedad catalana en torno a la reforma de las leyes civiles que se proyecta.

7. La aparición de una doctrina de calidad en torno al derecho de Cataluña

En ese ambiente, y después de una primera mitad de siglo caracterizada por la atonía de los estudios histórico-jurídicos, empieza a surgir en Cataluña un interés doctrinal por estudiar y dar a conocer su derecho, sus costumbres y tradiciones en defensa de su propia identidad, lo que supuso la introducción de elementos nuevos en el debate acerca de la conveniencia o no de codificar el derecho, que condicionarán el proceso codificador posterior.

La aparición de una doctrina que mejora en calidad, tanto en los territorios de derecho castellano, como en aquellos en los que rigen las legislaciones propias o especiales, tuvo como escenario propicio las instituciones o entidades culturales, en las que se cultivaban y difundían las nuevas ideas. En este sentido, las distintas academias tanto en Madrid como en Barcelona, fueron tribunas que formaron opinión entre juristas, profesionales y políticos. Además, pronto surgieron nuevos cauces de expresión que contribuyeron a la difusión de las nuevas corrientes de pensamiento, como son las revistas especializadas (El Faro Nacional, El Derecho Moderno, la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, cauce de difusión de las ideas del historicismo, etc.), sirviendo también como medios para dar a conocer opiniones sobre el avance del proceso codificador, o sobre la conveniencia de defender las instituciones de uno u otro territorio frente a los intentos uniformistas, los distintos periódicos que circulaban por Madrid, Barcelona y otros puntos de la geografía nacional.

En este contexto, la celebración de Congresos y reuniones científicas (Madrid, 1863, 1880, 1886; Barcelona, 1881, 1888; Zaragoza, 1880-81) contribuyeron a difundir las nuevas ideas, y a fijar la opinión de juristas y profesionales sobre la codificación, y

⁷⁵ Existe una excepción en cuanto a la procedencia de estas exposiciones: una multitudinaria petición por parte de los censualistas a primeras cepas o rabasaires que protestan por la solución presentada por el proyecto en relación a la rabassa morta, o cepa muerta. Reparaz. “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1179.

⁷⁶ En él se defendía su temporalidad, con arreglo a los cincuenta años fijados por la Audiencia de Barcelona y la doctrina científica. En este mismo sentido había dictado sentencia el Tribunal Supremo en casación, en sentencia de 5 de diciembre de 1863 (Gaceta del 12 de diciembre de 1863), que reitera otra de 22 de noviembre de 1838. *ACGC.*, leg. 14, de Código Civil, carpeta 4ª.

sobre su relación con la legislación de los territorios de derecho propio⁷⁷. En este particular, el Congreso celebrado en Madrid, en 1863, marcará la pauta del proceso codificador que se desarrollará en los años inmediatos, con incidencia directa en los territorios con legislación propia. En la conclusión 6ª se acordó:

*“Que el modo de obtener que la codificación sea recibida no tan solo sin repugnancia, sino evitando en lo posible toda perturbación en el orden de la familia, es que vaya precedida de leyes especiales que la preparen el camino, pero dado caso que desde luego se quisiera codificar, convendría al lado de las disposiciones generales, colocar otras especiales que dejaran en libertad sobre puntos determinados, para poder seguir la ley antigua de cada provincia hasta que el legislador creyera suficientemente preparada la opinión para adoptar la ley general”*⁷⁸.

Deliberadamente o no, en aquel Congreso, en el que Gómez de la Serna y el mismo Alonso Martínez, movieron sus hilos e influencias para formar una opinión común, se marcarían los hitos del proceso codificador: leyes especiales, en primera instancia, para después redactar el código general, que se acompañará de otras leyes especiales con la legislación “de cada provincia”, que se deba preservar. Se jalonaba así, de una manera oficiosa, el camino que había de emprender el proceso codificador, tras un período de reflexión una vez publicado, a efectos meramente divulgativos, el proyecto de 1851.

Simultáneamente, se iba generando una doctrina científica que se convierte en base y fundamento del proceso codificador, llegando a ser el revulsivo de los derechos implicados en su proceso de codificación, tanto el derecho castellano, como el derecho de aquellos territorios de legislación especial, lo que supuso también el resurgimiento de ese derecho tradicional. Este fue el caso de Cataluña, que en este contexto, propició la aparición de una doctrina jurídica catalana, cuyos más significados autores ofrecieron su particular opinión sobre el proyecto constituyendo así lo que Reparaz denomina una “incipiente postura foral”, que alcanzará un posterior desarrollo a lo largo de la segunda mitad del siglo, a través de la Escuela Jurídica de Cataluña. El primer representante de esta corriente foralista pudo ser Reynals i Rabassa, quien en el Diario de Barcelona en 1852, inmediatamente después de la publicación del proyecto, inició la publicación de una serie de artículos de opinión en los que se aprecia la influencia del historicismo de Savigny⁷⁹. En estos artículos, sin mostrarse contrario a la codificación, hace una defensa de dos instituciones, frente a la regulación que a ambas dispensa el proyecto: “la familia catalana y la sucesión catalana con el punto que les sirve de engranaje o conexión, que

⁷⁷ Stephen Jacobson, mantiene la tesis que los abogados jóvenes catalanes optaron por posturas catalanistas, en defensa del derecho propio y frente a la codificación, como modo de hacerse hueco en un mundo profesional copado por los grandes despachos dirigidos por las personalidades más reputadas de la abogacía catalana, cuyos clientes, pertenecientes a la burguesía de los negocios, mantenían intereses en los mercados nacionales e internacionales. Véase “Els advocats de Barcelona, 1830-1880”. *Barcelona Quaderns d’Història* 6 (2002), pp. 153-172.

⁷⁸ Cfr. Palma y Luján, A. de., “Congreso...”, *loc. cit.*, 306.

⁷⁹ *Diario de Barcelona, de avisos y noticias*. Barcelona, 1852, artículo I, núm 169, de 17 de junio, pp. 3356 a 3558; y así hasta el 23 de noviembre, hasta completar un total de quince interesantes artículos. La referencia está tomada de Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1162, nota 482, con referencia puntual de cada uno de los artículos publicados; p. 1175.

es la institución del hereu, quien dota a la familia y a la sucesión catalanas de personalidad propia”, otorgando valor a la familia tradicional frente al individualismo que ofrece el proyecto⁸⁰.

Por su parte Cadafalch i Buguñá, en ese mismo año de 1852, publicaba sus opiniones sobre el proyecto, en esta ocasión a través de *El Faro Nacional*, en el que manifiesta la falta de condiciones idóneas para aceptar la reforma de unas leyes seculares, que se cumplen y producen efectos beneficiosos⁸¹. Su posición crítica sobre el sistema de legítimas, le lleva al autor a proponer “como alternativa la sustitución del sistema de legítimas que contiene el Proyecto por el sistema catalán, por dos razones: en primer lugar, concuerda más con los principios del Derecho natural; en segundo lugar, concilia mejor el interés público con el particular”⁸².

Empezaba así a urdirse una doctrina catalanista, en el contexto del historicismo de Savigny, que favorecería la formación de una alternativa al sistema jurídico unificado que se proyectaba en 1851; para ello basta con reafirmar, como hasta entonces se había hecho en Cataluña, la importancia y el valor de la costumbre, frente a la ley; el valor de lo tradicional, desde la perspectiva catalana, frente a la tradicionalidad castellana del proyecto codificado de García Goyena. Y así el historicismo se insertará en Cataluña como contrapunto a ese proyecto unitarista, contestado especialmente por la Iglesia, que veía cómo su situación de predominio corría peligro si mermaban sus fuentes de recaudación, al declararse su incapacidad para recibir bienes por vía testamentaria; o si se introducían novedades peligrosas en la sagrada institución matrimonial, al aceptar el divorcio impropio; o cuando perdía las prerrogativas seculares en la llevanza y custodia de los registros parroquiales. Estas razones, junto a la falta de estabilidad política del partido moderado en el gobierno, y el temor a la reacción de aquellos territorios que perderían buena parte de sus instituciones tradicionales por mor de una modernidad que no compartían, al menos en términos de uniformidad castellana, fueron las razones inmediatas que paralizaron el proyecto, mientras se ponía firma a un Concordato entre el gobierno de Bravo de Murillo y Pío IX, en momentos delicados para el trono de Isabel II.

A partir de ahora toda la tarea de oposición desde Cataluña al proyecto codificador unitario, recaería en la doctrina, cuyos autores aparecen integrados en la Escuela Jurídica de Cataluña, de la que Durán i Bas fue uno de sus integrantes más activos⁸³. Como ha escrito Pérez Collados, citando a Juan de Dios Trías, “la Escuela Jurídica catalana se presenta como alternativa al individualismo racionalista que representan los proyectos codificadores, mediante un derecho tradicional basado en la familia y en la propiedad, que se convierte en el engranaje de la sociedad”⁸⁴.

⁸⁰ Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1164.

⁸¹ J. Cadafalch i Buguñá, “Memoria sobre los inconvenientes de la sucesión forzosa”. *El Faro Nacional*. Madrid, 1852, núm. 116, de 29 de julio, pp. 510-514. Cita tomada de Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1168, nota 507; p. 1169.

⁸² Reparaz, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código...”, *loc. cit.*, p. 1169.

⁸³ Figueras Pàmies, *La Escuela Jurídica Catalana frente a la Codificación española...*, op. cit.

⁸⁴ Pérez Collados, “La vertebración de Cataluña en la Monarquía española...”, *loc. cit.*, p. 280-281.

Mientras tanto, paralizado el proyecto de Código civil de 1851, fueron aprobadas distintas leyes especiales, a modo de codificaciones parciales, que trataron de allanar el camino de la codificación: entre 1861 y 1869, se aprobó la ley hipotecaria y su reforma. En la redacción de la ley y en su defensa en las Cortes cuando se tramitó su aprobación parlamentaria, intervino Francisco Permanyer i Tuyet, intelectual de formación ecléctica⁸⁵, finalmente inclinado hacia los principios del historicismo, tras su inicial formación universitaria cerca de las ideas positivistas de Martí de Eixalá, maestro también de Durán i Bas. Permanyer era “amigo y correigionario” de este ilustre jurista catalán, y mantuvo también una estrecha amistad con Reynals i Rabassa⁸⁶.

Más allá de las disfunciones que supuso la aplicación de la ley, ante la falta de un régimen transitorio especialmente necesario en aquellos territorios de derecho foral, y los recelos iniciales de los contadores de hipotecas, no consta oposición alguna en los sectores sociales o económicos de Cataluña. Y ello pese a que, bajo el rótulo engañoso de la ley, se encubriera una regulación completa de los derechos reales, y una transformación de los principios del derecho de propiedad, además de introducir los principios de especialidad y publicidad en el nuevo régimen hipotecario⁸⁷.

La labor legislativa en materia civil se completaba en esos años de la etapa intermedia de la codificación en 1862, con la publicación de la Ley del Notariado; y más tarde, en 1870, con las leyes de Matrimonio y de Registro civil. Frente a ellas no hubo una oposición significativa por parte de los sectores políticos o profesionales de Cataluña, más allá de las quejas que como en otros territorios pudo generar entre los católicos la regulación del matrimonio civil, que privaba de efectos jurídicos al matrimonio celebrado bajo el rito canónico. De modo particular, la Iglesia catalana adoptó una postura claramente inconformista ante la regulación del matrimonio y

⁸⁵ Pérez-Collados señala su condición de discípulo de Martí de Eixalá, seguidor de la metodología de Pothier y de los principios de la Escuela escocesa, a través de Thomas Reid. Refiere también la amplitud y sincretismo de su obra. “La tradición jurídica...”, *loc. cit.*, p. 162.

⁸⁶ Recoge datos sobre la biografía personal y profesional de Francisco Permanyer i Tuyet (Barcelona, 1817-Madrid, 1864), fue Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Barcelona, y después de Filosofía del Derecho en la de Madrid; como Diputado a Cortes, defendió con brillantez los principios del proyecto de ley hipotecaria que se presentaba a su aprobación. Fue Decano del Colegio de Abogados de Barcelona, y presidió la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona. En 1863, fue Ministro de Ultramar. A su muerte le sucedió en su vida profesional su hijo Juan J. Permanyer Ayats. *Crónica de la codificación...*, 4-1, *op. cit.*, p. 302, nota 5.

La relación de amistad y de comunidad de ideas entre Durán y Bas y Permanyer se acredita con el discurso emotivo y personal, que el primero leyó con motivo de la toma de posesión del segundo como Catedrático de la Universidad de Barcelona, en 1863. (Aporta este dato, Figueras Pàmies. *La Escuela jurídica catalana, frente a la Codificación española...*, *op. cit.*, p. 15). Tras la muerte de Permanyer en 1864, Durán pronunció un nuevo discurso, elogiando su figura, en la Real Academia de Bellas Letras de Barcelona, el 19 de junio de 1870. El discurso lleva por título “Noticia de la vida y escritos del Excmo. Sr. D. Francisco Permanyer y Tuyet”. (Aporta esta información la necrológica que en memoria de Durán y Bas y firmada por Felipe Bertrán de Amat se publicó en el *Boletín de la Real Academia de las Buenas Letras de Barcelona*, núm. 25, año VII, enero a marzo de 1907, pp. 1-8).

⁸⁷ Al respecto, véase Serna Vallejo, M., *La publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español*. Civitas, Madrid, 1996; Monterde García, J.C., *Génesis de la Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861*. Centro de Estudios. Colegio de Registradores. Madrid, 2008.

registro civil, con argumentos no muy diferentes de los esgrimidos por los responsables eclesiásticos del resto de España. También es de reseñar la oposición del notariado catalán ante la ley de 1862, a cuyo frente se situó el Decano del Colegio Notarial de Cataluña, Félix María Falguera Puiguriger, quien criticó la nueva ley por su excesiva dependencia de la francesa y por no reflejar la práctica notarial de los territorios no castellanos⁸⁸. No obstante, en tanto el objeto de la ley era exclusivamente la organización de la institución notarial, sin afectar a las instituciones del derecho civil de los distintos territorios, la ley se aplicó sin mayores inconvenientes, incluso en aquellos territorios que disponían de derechos civiles propios.

No hubo pues una postura significadamente opositora por parte de los sectores implicados de Cataluña por la aplicación de estas leyes, pese a que a través de ellas se introdujeron cambios sustanciales en el derecho civil vigente. Tampoco con su promulgación se logró despejar completamente los obstáculos que hasta el momento se presentaban y que dificultaban el camino hacia la codificación de la legislación civil, cuál fue la previsión inicial⁸⁹, aunque es cierto que la ley hipotecaria, y las leyes especiales en materia de propiedad dictadas con anterioridad a 1861, habían desmarañado en buena medida el complejo entramado de la propiedad territorial. Pero los problemas con los territorios de derecho civil propio no se resolvieron con las nuevas leyes, y ni siquiera se aminoraron: quedaron plenamente subsistentes, mientras que mejoraba la doctrina jurídica catalana, de cara a la etapa última del proceso codificador.

Superado el sexenio democrático (1868-1874), por real decreto de 10 de mayo de 1875 se reorganizó, una vez más, la Comisión general de codificación, siendo ministro de Gracia y Justicia, Francisco de Cárdenas⁹⁰. A causa de la poca celeridad que la Comisión dio a los trabajos de Código civil, al ocuparse de la reforma de la ley de Casación civil, y de la Ley de Enjuiciamiento civil, un nuevo ministerio, ahora dirigido por Saturnino Álvarez Bugallal, decidió reestructurar de nuevo la Comisión. Así se hizo por medio del real decreto de 2 de febrero de 1880, que por vez primera, por vía oficial, tenía un puente de entendimiento con los territorios de derecho foral, en un momento en el que este derecho, y particularmente el de Cataluña, con su sistema de fuentes, obtenía el reconocimiento por la vía de la jurisprudencia que sentaba el más alto tribunal de Justicia.

⁸⁸ Puede verse, al respecto, Molleda Fernández-Llamazares, J.A., “Estudio de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, I, Madrid, 1964, pp. 681-690. Sobre la historia del Colegio notarial, véase Pagarolas i Sabaté, L. y Cases i Loscos, Ll., *Els degans del Col.legi de Notaris de Catalunya (1862-2012)*. Fundación Noguera, Barcelona, 2012.

⁸⁹ En las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos de 1863 se adelantaba cuál sería la finalidad de estas leyes especiales: en su base 3ª se establecía que el medio de realizar prontamente la codificación, y que sea recibida “sin repugnancia”... es que vaya precedida de leyes especiales que la preparen el camino”. De ello daba cuenta Palma y Luján. “Congreso de Jurisconsultos”, *loc. cit.*, pp. 273-308, también, Lasso, *Crónica de la codificación...*, 4-1, *op. cit.*, p. 357.

⁹⁰ El real decreto y la Exposición de motivos que la crea se publicó en la *Gaceta de Madrid* del 15 de mayo. También, en la *Colección legislativa*, tomo 114, 386, p. 717. La Comisión se dividió en dos secciones: Sección de asuntos civiles, o Sección 1ª; y Sección de asuntos criminales, o Sección 2ª, cuya composición se daba a conocer por Reales órdenes de 11 de mayo de 1875. *Gaceta de Madrid*, del mismo día.

8. A la búsqueda de una solución: los acuerdos con los territorios forales

La publicación del real decreto de 2 de febrero de 1880⁹¹, dio un nuevo brío a la tarea codificadora en materia civil, después de unos años de práctica paralización de la misma, tras el fracaso del proyecto inconcluso de Código civil de 1869. En esa disposición, además de ordenar la formación de un nuevo código sobre la base del proyecto de 1851 (artículo 4º), una opción que ya de inicio no facilitaba la vía de entendimiento con los territorios de derecho foral, invitaba a participar en la Comisión con el carácter de miembro correspondiente, a un letrado “de ciencia y práctica por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, Baleares y Galicia”, que presentarán en el plazo de seis meses una memoria en la que consignen su opinión acerca de los principios e instituciones del derecho foral que deban incluirse en el nuevo código civil que se proyectaba.

Designado Manuel Durán y Bas (1823-1907)⁹², máximo representante de la Escuela Jurídica catalana, como letrado foral representante de Cataluña, y como vocal correspondiente de la comisión, presentó su *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*⁹³ que habrían de conservarse, con indicación de la procedencia de cada una de ellas, y acreditando su vigencia a través de la cita de la correspondiente sentencia del Tribunal Supremo, si sobre la cuestión existiera algún pronunciamiento de este tribunal. Para su confección pidió el auxilio de particulares e instituciones de Cataluña (Colegios de Abogados, de Notarios, Academia de Jurisprudencia...). A la vista de las demás memorias presentadas por los letrados de

⁹¹ Real Decreto de 2 de febrero de 1880. *Colección legislativa de España*, 124, núm. 50, pp. 155 ss.

⁹² Manuel Durán y Bas, fue Catedrático de Economía Política, y desde 1826 de Derecho mercantil, y Catedrático de Derecho romano. Ocupó la presidencia de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, fue Decano del Colegio de Abogados de Barcelona, Diputado a Cortes en distintas legislaturas, y Ministro de Gracia y Justicia en 1899. Fue uno de los introductores del historicismo de Savigny, a través de la Escuela Jurídica de Cataluña que él mismo fundó. Su pensamiento está recogido en distintos escritos y conferencias. Todo este material se publica en *Escritos de D. Manuel Durán y Bas, primera serie. Estudios jurídicos*. Barcelona, 1888. Más en concreto, sus opiniones acerca de la codificación en la obra editada por la Universidad de Barcelona, en 1889, con el título *La codificación y sus problemas*. Es autor además de la *Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883.

⁹³ De la edición de 1883, hay facsímil de la misma. *Textos Jurídics catalans*, t. 10. Tal como se nos muestra se compone de tres partes perfectamente diferenciadas: en la primera, a modo de introducción, recoge sus eruditas opiniones en torno a la Codificación, en relación a la conveniencia y oportunidad de su realización en nuestro país, con frecuentes referencias a la Escuela Histórica, a quien erróneamente atribuye el espíritu del real Decreto de 2 de febrero de 1880; la "Memoria" propiamente dicha, es el objeto de la segunda parte o parte central; redactada a lo largo de 296 páginas, es un esquema completo y razonado de todas las instituciones jurídicas catalanas. Son abundantes las referencias doctrinales recogidas en su extensa memoria: las citas de autores catalanes como Fontanella, Moret, Reynals y Rabassa, y Falguera, se intercalan con las de autores castellanos (Gregorio López, Gómez o Matienzo, y entre los más modernos Benito Gutiérrez o Gómez de la Serna), y extranjeros (Ahrens, Le Play, Troplong, Savigny o Bentham). Sigue a su docta y prolija memoria, un cuerpo de 345 artículos con las instituciones del derecho foral que en su opinión debían conservarse. Datos obtenidos de Baró Pazos, *La Codificación del derecho civil...*, op. cit., p. 224.

otros territorios, la de Cataluña fue la más extensa, en relación también a la importancia y extensión de las instituciones jurídicas de este territorio. De todos los vocales forales, fue Durán i Bas, el que se mostró más activo, y más aportó a la tarea de la formación del Código civil.

Pese a las indicaciones que Alonso Martínez hizo a los Vocales correspondientes, en el sentido que redactasen sus memorias con arreglo al plan del Proyecto de 1851, Durán i Bas no se sometió a tal sugerencia; mostraba así su disconformidad hacia un texto cuya estructura consideraba defectuosa, por lo que utiliza una sistemática original, adecuada a su concepto de código y a “su criterio científico”, como él mismo reconoció años después en el Senado⁹⁴. A través de su *Memoria*, se hace eco de su postura sobre la codificación y el derecho de Cataluña; defiende la unidad, pero no la uniformidad..., desde la idea de que la legislación castellana no es superior a la catalana: esta legislación tiene “vitalidad y valor intrínseco” que la hace merecedora a igualdad de trato respecto a la castellana⁹⁵.

El contenido de las memorias de los distintos territorios fue objeto del debate por parte de la Comisión de codificación reunida en “*Junta Magna*” durante los meses de octubre y noviembre de 1882. Alonso Martínez ofreció una visión eufemística y subjetiva de los acuerdos logrados en esas sesiones, aportando el punto de vista del político que cree haber logrado remover los obstáculos que se oponían a su objetivo más ansiado: la promulgación del Código, a toda costa⁹⁶. Una buena forma de contrastar las opiniones vertidas en esta obra, que aunque valiosas no dejan de ser personales, es acudir, ante la falta de las actas de las discusiones en la Comisión, a los debates parlamentarios, puesto que en las Cortes se sometió a contradicción tanto los principios del Código, ajustados o no a las Bases aprobadas, como la labor política del responsable de la codificación en sus momentos finales, el mismo Ministro de Gracia y Justicia y presidente de la Comisión, Alonso Martínez.

Por su parte, Durán y Bas, si bien elogió el libro editado por Alonso Martínez en el que se sintetiza los acuerdos alcanzados⁹⁷, refirió ante el Congreso, desde una postura mucho más cauta, que “...aquellas discusiones sólo tuvieron por objeto un tanteo de aproximación, para ir disminuyendo, en cuanto fuera posible, las dificultades que la obra de la unificación podría presentar... procurando que en cuanto fuera dable, no fueran repugnados por las provincias forales... pero no se trató allí de suprimir las legislaciones forales, así porque sus representantes no tenían poderes para tanto, como porque desde un principio se anunció que aquel ensayo se hacía sin perjuicio del

⁹⁴ *El Código civil. Debates parlamentarios 1885-1889*. Estudio preliminar de J.L. de los Mozos. (Herrero Gutiérrez, R./Vallejo Úbeda, M.A., eds.), Dirección de Estudios y Documentación. Secretaría General del Senado, Madrid, 1989, II, sesión de 22 de febrero de 1889, p. 862. También, Durán i Bas, *Memoria...*, op. cit., p. CII.

⁹⁵ Durán i Bas, *Memoria...*, op. cit., p. LXVIII.

⁹⁶ Alonso Martínez, M., *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales*. Madrid, 1884-1885 2 tomos. Existen ediciones posteriores (Madrid, 1947), siendo la última *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*. (C. Rogel/C. Vattier, coord.), pp. 1169-1311.

⁹⁷ *Debates parlamentarios...*, loc. cit., I, Congreso, sesión de 12 de junio de 1885, p. 4992.

mantenimiento de sus legislaciones especiales, al menos por el tiempo en que las mismas se habían de respetar”⁹⁸.

Estos acuerdos, o compromisos que facilitaron la redacción de los dos últimos libros del Código, fueron sintetizados por el secretario que tomó acta de lo tratado en aquellas sesiones, Antequera⁹⁹. Simultáneamente, y a la vista de la publicación del real decreto de 1880, la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, presidida por Manuel Durán i Bas, emitió un dictamen sobre el proceso codificador, en relación al derecho propio de Cataluña. El dictamen se hacía eco de un voto particular de Juan J. Permanyer, secretario de la Academia, frente al sentir mayoritario de los demás miembros, que opinaron sobre “la conveniencia de representar al gobierno contra la unificación proyectada”, señalando, subsidiariamente, “las instituciones de derecho civil catalán que en el supuesto de llevarse a ejecución el proyecto, deberían conservarse”.

En síntesis, el dictamen que finalmente se aceptó declaraba que el proyecto de 1851 era perjudicial para los intereses de Cataluña y debía ser sustituido como punto de partida de los trabajos de la Comisión por el Derecho romano, a la vez que se declaraba que el derecho catalán no debía permanecer inmutable (en clara referencia a la supresión de las Cortes en 1716), y que la costumbre en Cataluña ha seguido “un movimiento progresivo”, dando lugar, por manifestación espontánea de la conciencia del pueblo, a instituciones nuevas, y al desarrollo de otras preexistentes, en clara referencia a la influencia en Cataluña de las ideas del historicismo jurídico¹⁰⁰.

Por esas mismas fechas, en 1881, se celebraba en Barcelona un Congreso de juriconsultos catalanes convocado por Durán y Bas, y al que no acudió quizás por hallarse ocupado en la redacción de la Memoria solicitada por la Comisión de codificación. En esta reunión se dividieron las opiniones entre los partidarios de incluir en un código general las instituciones características de Cataluña, y aquellos que defendían “la conservación del derecho catalán como cosa propia de Cataluña”. Triunfó el último criterio al aprobarse por gran mayoría las conclusiones, que incidían en la imposibilidad e inoportunidad de unificar la legislación de Cataluña con la de otros territorios; en las consecuencias perjudiciales de realizar la codificación al tenor del citado real decreto (se refiere al de 2 de febrero de 1880), al verse afectados “los legítimos intereses de Cataluña, y ser la legislación en ella vigente y tomada en su conjunto, necesaria al antiguo Principado, debiendo, por ello, ser respetada”¹⁰¹.

9. El Código español de 1889 y la subsistencia del derecho civil catalán

⁹⁸ *Debates parlamentarios...*, loc. cit., I, Congreso, sesión de 12 de junio de 1885, pp. 4992-4993.

⁹⁹ Antequera Bobadilla, J.M. *La Codificación moderna en España*. Madrid, 1886-1887.

¹⁰⁰ *Crónica de la Codificación...*, 4-1, op. cit., pp. 377 ss. Del nombramiento de la comisión, debate, conclusiones y voto particular de Permanyer que finalmente se asumió al redactar el dictamen, da cuenta Brocá, *Historia del derecho de Cataluña ...*, op. cit., p. 445 y ss.

¹⁰¹ Brocá, *Historia del derecho de Cataluña*, op. cit., p. 445.

Tras el proyecto de Ley de Bases de Silvela de 1885, se llegó con algunas modificaciones a la definitiva Ley de 11 de mayo de 1888, en cuyos artículos 5º y 6º se sancionaba la diversidad de las distintas legislaciones, según los diversos territorios. Respecto del derecho de los territorios llamados forales, en el primero de los artículos se dispuso que “las provincias y territorios en que subsistía el derecho foral, lo conservarían de momento, en toda su integridad”, como así ocurrió hasta la promulgación de “los apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen”, según la previsión del artículo 6º de la citada ley¹⁰².

Este acuerdo transaccional ponía fin al principal obstáculo que planteaba la redacción del código. En el diseño de esta fórmula, que permitió salvar las legislaciones de los distintos territorios de derecho propio, tuvo una decisiva participación Durán y Bas. Desde una posición moderada, en la Comisión codificadora primero, y después en el Senado, luchó con denuedo por la defensa del derecho civil de Cataluña, sin oponerse a la codificación siempre que esta no borrara la huella de las principales instituciones del derecho civil catalán.

El código fue finalmente promulgado el 6 de octubre de 1888¹⁰³, y estuvo vigente desde el 1º de mayo de 1889. La segunda edición, tras corregirse los errores advertidos a su paso por las Cortes respecto de la primera edición, se publicó por medio de real orden de 24 de julio de 1889¹⁰⁴.

El Código civil se hizo eco de la tradición jurídica castellana, al menos y de modo muy especial en materia de derecho de familia y derecho sucesorio, y en cierta manera también, en materia de obligaciones y contratos¹⁰⁵. En tanto afirmó su tradicional, se distanció tanto del proyecto de 1851 que debía revisar, como del Code napoleónico, y de las legislaciones de los territorios históricos.

¹⁰² *Gaceta de Madrid*, de 22 de mayo de 1888; igualmente se publicó en el Diario de sesiones del Congreso (sesión núm. 124, apéndice 6º; y Senado sesión 117, apéndice 5º).

¹⁰³ *Gaceta de Madrid*, del día 8 de octubre de 1888. La publicación del Código en la *Gaceta* se inició el día 9 de octubre de 1888 y finalizó el día 8 de diciembre de 1888.

¹⁰⁴ *Gaceta de Madrid* de 25 de julio de 1889.

¹⁰⁵ Así lo afirmábamos en nuestro trabajo “La influencia del Código civil francés (1804) en el Código civil español (1889)”, *La Codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular* (Masferrer, A., ed.), Pamplona, 2014, pp. 53-128. En este sentido, Alonso Pérez, M., admite que nuestro Código “otorga pervivencia a institutos y categorías provenientes del Antiguo Régimen (en especial, el derecho de familia y el derecho de bienes, llenos de elementos patriarcales, feudales y campesinos).” “Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889”, Centenario del Código civil, *loc. cit.*, I, p. 30; la vinculación entre las instituciones de familia del derecho castellano y el derecho codificado ha sido minuciosamente abordada por Bermejo Castrillo, Manuel A., *Entre Ordenamientos y Códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las Leyes de Toro*, Madrid, 2009; también Gacto, E., “Sobre el modelo jurídico del grupo familiar en el siglo XIX”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 25(1998). Homenaje al profesor D. José Martínez Gijón, pp. 219-234. En materia de dote hasta vísperas del Código, García Martín, J., *Costumbre y fiscalidad de la dote. Las Leyes de Toro, entre Derecho Común, Germánico y Ius Commune*, Madrid, 2004. En materia de contratos, Álvarez Cora, E., *La codificación de los contratos de compraventa y permuta*, Madrid, 2008. Y en cuanto al derecho sucesorio, Pacheco Caballero, F. L., “Derecho histórico y Codificación: el derecho sucesorio”, *AHDE*, pp. 113-147.

No obstante, introdujo algunos cambios que tienen su origen en las memorias de los letrados de los territorios de derecho propio, y en los acuerdos que se adoptaron en las sesiones de la Comisión de codificación en presencia de estos como vocales correspondientes. En el contraste entre las distintas legislaciones, valoraremos las diferencias observadas en el Código respecto del proyecto sujeto a revisión y especialmente respecto de las principales instituciones del derecho catalán recogidas en la *Memoria* presentada por el letrado representante de este territorio.

El mismo Durán i Bas manifestaba que dentro de las instituciones que incluía en su *Memoria*, las había de cuatro categorías: las que merecían ser importadas al Código; las que deberían conservarse íntegramente en una futura ley especial, a modo de apéndice; las que deberían conservarse con reformas, y las que debían eliminarse:

“A la primera pertenecen las reglas e instituciones que pueden ser de derecho común, por su bondad intrínseca y por no oponerse al elemento histórico de las demás provincias de España; a la segunda, las que sólo para Cataluña deben subsistir, sin introducir novedades en ellas; a la tercera, las que encontrándose por su vital importancia en igual caso que las anteriores, demandan sin embargo alguna reforma en su organismo; y la última, las que por haber desaparecido su razón de ser o por sus inconvenientes prácticos, debieran ser suprimidas, aunque sólo a la legislación foral de Cataluña, alcanzase la obra de la revisión”¹⁰⁶.

Y siguiendo la previsión de Durán, efectivamente, alguna de las instituciones catalanas, las menos, fueron incluidas en el Código; otras, influyeron hasta el punto de lograr una tímida aproximación entre las distintas legislaciones, o al menos a minimizar la pérdida de las propias instituciones; y las más, quedaron fuera del Código, pero dentro del sistema, al reservarse un hueco en los apéndices, que como leyes especiales debían redactarse después del Código. De este modo, y por la vía de los apéndices, algunas instituciones catalanas de carácter convencional, como los heredamientos, alcanzaron carácter legal.

Veamos mediante un examen general de las distintas materias, y sin un ánimo de exhaustividad, incompatible con los propósitos de este trabajo, cómo finalmente quedó perfilado el Código, respecto de aquellas instituciones que centraron el debate acerca de su inclusión o no, en tanto su regulación respondía a intereses diferentes según la legislación de los distintos territorios. La materia que resultó más conflictiva a lo largo de todo el proceso codificador fue la relacionada con el derecho sucesorio. En esta materia el texto redactado entronca en sus principios generales más con la tradición del derecho romano sintetizada en Partidas, y con la castellana del Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro, que con el *Code*, y con las demás legislaciones, correspondientes a los territorios de derecho propio.

Especialmente controvertida fue en todo caso, la cuestión de la legítima. Esta institución suscitó un animado debate en la Comisión, no sólo por la determinación de su cuantía que podría limitar “el alcance de la libertad de testar, sino también porque

¹⁰⁶ Durán i Bas, *Memoria...*, op. cit., p. CIII, y ss. Manejo edición facsímil de la colección *Textos Jurídics Catalans*.

constituyó un punto fundamental de fricción respecto de los demás derechos civiles de tradición no castellana¹⁰⁷. Finalmente, el Código acoge, a propuesta de Augusto Comas, y frente a la legítima tradicional de cuatro quintas partes, un régimen de legítima de hijos y descendientes que alcanza a los dos tercios del haber hereditario, y de estos, un tercio podrá ser destinado como mejora a los hijos y descendientes legítimos. El tercio sobrante quedará a la libre disposición (art. 808, 823). A falta de hijos y descendientes, la legítima se aplicará a favor de los padres y ascendientes, dividiendo el caudal hereditario en dos: una parte para padres y ascendientes, y la otra de libre disposición (artº. 809).

Esta fórmula supuso una cierta aproximación entre las legislaciones; supuso el rechazo de la legítima larga castellana, pero todavía fue una solución alejada de la legítima catalana, que obliga sólo a la cuarta parte de los bienes del padre, y asigna una amplia libertad de testar al causante.

Frente a la necesidad de instituir heredero del derecho de sucesiones de Cataluña¹⁰⁸, que tiene su origen en el derecho romano (*Digesto* 28, 5, 1-3), y que no tenía formulación concreta en su legislación escrita, el Código da validez al testamento sin institución de heredero (artículo 764), y admite la compatibilidad entre sucesión testada e intestada (artículo 658, párrafo 3), previsión que no es compartida tampoco por el derecho general de Cataluña, que sigue la tradición romana (*Digesto* 50, 17,7) consecuencia lógica de la aceptación de la necesidad de la institución de heredero y del principio de corte romano, de la universalidad de la herencia, en la figura del *hereu*. (*Digesto* 28, 5, 9-12)¹⁰⁹.

El derecho sucesorio de Cataluña se basa en el principio general de libertad de testar, una libertad que aparecía muy constreñida en el proyecto isabelino por mor de la legítima, y en menor medida, pero también limitada, en el Código. No deja de plantear una seria contradicción que la aceptación de este principio general, que dota de un alto poder de disposición al causante, generalmente el padre, que así puede mantener bajo su autoridad a los descendientes, se haga compatible en el derecho civil de Cataluña con la designación del único heredero, que limita en definitiva esa libertad general de testar. Una contradicción que en similares términos se plantea entre ese principio general, y la institución del heredamiento, que con origen en los *Usatges*, tuvo su auge a partir del siglo XVIII. Esta institución atenta claramente “contra el principio romano de libertad de testar, dado que una vez perfeccionado impedía a cada uno de los otorgantes disponer libremente de sus bienes mortis causa, sin consentimiento del otro”¹¹⁰, el esposo, o la esposa con la que se ha convenido esta suerte de capitulación matrimonial, o pacto nupcial. La institución del heredamiento, asociada a la del *hereu*, que permite preservar la unidad del patrimonio familiar, no se incluyó en el Código, aunque estaba

¹⁰⁷ Pacheco Caballero, “Derecho histórico y Codificación...”, *loc. cit.*, p. 130.

¹⁰⁸ Con la excepción del derecho especial de Tortosa, que admite el testamento sin institución de heredero, según se contemplaba en la Compilació de 1960, artículo 119.1.

¹⁰⁹ Martí i Miralles, J., *Principis del Dret successori, aplicats a fórmules d’usdefruit vidual I d’herència vitalícia*. Barcelona, 1925. Manejo edición Textos Jurídics Catalans. Núm 1/2, pp. 18, 21, 28 y ss.

¹¹⁰ Pérez Collados, “El derecho catalán de sucesiones...”, *loc. cit.*, p. 353.

prevista en la Memoria de Durán, y como tal se trasladará al apéndice foral catalán (Libro I, título IV de la Compilació de 1960).

En materia de derecho patrimonial, régimen de dominio y derechos reales no se plantearon grandes contradicciones entre ambas legislaciones, al existir similitudes entre ambos regímenes, sobre la base común del derecho romano-canónico. Además, la regulación que el Código dispensa al derecho de propiedad no sigue el modelo napoleónico, basado en el concepto de propiedad absoluta, y se distancia del proyecto isabelino. El legislador español optó por la continuidad del dominio dividido, distinguiendo entre el dominio útil y el directo (arts. 596, 1604 y 1605), con la admisión entre otros del censo enfitéutico, y de la rabassa morta, o censo a primeras cepas, colmando en este particular las aspiraciones de un amplio sector de propietarios y enfiteutas de Cataluña. En la inclusión de esta institución catalana en el Código se tuvo muy en cuenta la Memoria de Durán, y en concreto sus artículos 181 a 185, que constituyen el fundamento de lo que el legislador español trasladó al artículo 1656 del Código¹¹¹.

Por lo demás, el código español adopta el genérico principio de libertad de contratación que con los límites que fija el artículo 1255¹¹², y como la mayoría de los códigos modernos, sigue la tradición de las leyes romanas, y, sirve de marco para dar cabida a cualquier novedad contractual que fuese exigida por el nuevo modelo económico de una sociedad que intenta su adaptación a los nuevos tiempos, facilitando así el tránsito de una sociedad eminentemente agraria y campesina hacia una sociedad industrial y de negocios. Quizás también por ello, en esta materia, apenas se planteó discusión, ni en el debate de la Comisión en pleno en presencia de los vocales forales, ni en sede parlamentaria a su paso por ambas cámaras legislativas. Las particularidades que en esta materia ofrece el derecho civil de Cataluña encontrarían acomodo en la ley especial que se redactaría a modo de apéndice del Código (Libro IV, título I de la Compilació de 1960).

En lo que respecta al derecho de familia, el Código recupera a la familia tradicional tras el intento de 1851 de copiar el modelo francés, más cercano al concepto de familia como unidad económica; en este particular pudo producirse un cierto acercamiento con las legislaciones especiales. En el diseño de la familia patriarcal que acoge el Código, el padre ocupa un lugar preeminente, como cabeza de la comunidad familiar, con el mismo el carácter que se le asignaba en la familia de tradición romana. El padre es identificado en el Código como el buen ciudadano del sistema, es *el buen padre de familia*, cuya diligencia se ensalza como modelo de virtud y prudencia, pero sin alcanzar los perfiles que el derecho catalán asigna al padre de familia, preocupado por mantener unido el concepto de familia y el de patrimonio, incluso después de su muerte, a través del *hereu*, lo que dificulta la conciliación entre la legislación castellana y catalana, a causa de una legítima que recogida en el Código (artículo 806 y ss.)

¹¹¹ *Memoria...*, de Durán i Bas, cit., artículos 181, 182, 183, 184 y 185, pp. 348 ss.

¹¹² El artículo 1255 otorga a los contratantes la libertad de establecer “pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

acabaría dividiendo el patrimonio y disolviendo la propia esencia de la organización familiar catalana. Bien pudiera decirse que el padre del Código, es más marido que padre. El marido es el representante de la mujer, y actúa como su protector, como administrador de sus bienes, por la necesidad de “amparo” que su situación de dependencia subordinada precisa, y que alcanza rango legal en el Código (artículos 57, 59 y 60). A diferencia de esta concepción de dependencia y “obediencia” de la mujer respecto del marido, en la familia tradicional catalana, la preocupación del padre se extiende más allá de los intereses tuitivos que reclama su esposa. El padre actúa como protector y valedor de los intereses de sus hijos, y del lazo de unión que hace posible el mantenimiento del concepto de familia: la unidad del patrimonio familiar, base de la familia y por ende, de la misma sociedad catalana.

En materia de derecho matrimonial, en relación a los pactos estipulados por los contrayentes, el Código otorgó la más amplia libertad en la celebración de los pactos nupciales, dando así amparo al sistema dotal, al esponsalicio y a otras modalidades de la legislación de Cataluña. Admitió, frente a lo insistentemente reclamado por Durán i Bas, en defensa de las virtudes del sistema dotal¹¹³, que en defecto de contrato sobre los bienes de los esposos, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de gananciales (artículo 1315). De este modo, y gracias a la mediación del letrado catalán de la Comisión, se salvó el régimen dotal en Cataluña, siempre que los contrayentes optasen por esa modalidad al contraer matrimonio.

Por último indicar que la contribución de Durán y Bas a la tarea codificadora ha de ser estimada como decisiva, en tanto que actuó de intermediario entre los intereses de Cataluña y la Comisión de codificación. Con una actitud templada, pero enérgica, y gracias a la calidad de sus informes, y a la reputación de que gozaba, logró el respeto de los demás vocales de la Comisión. Además, a Durán se debe la redacción personal de algunos artículos (como los referidos al fideicomiso y otros), así como a él se debe que se incluyesen en el Código general algunas instituciones desconocidas o de escaso arraigo en las legislaciones de los demás territorios, como es el caso de la rabassa morta.

Aun así, no se mostró satisfecho de la tarea realizada, pese a que la promulgación del Código dejó a salvo la totalidad del derecho civil propio de Cataluña, que debía sistematizarse en un nuevo cuerpo legal, a manera de apéndice foral. Desde sus planteamientos ideológicos contrarios a la idea de uniformidad, manifestó en el Senado, publicada la primera edición, que "...no soy de los que opinan que se han resuelto bien en el Código civil los diversos problemas jurídicos y sociales que caen bajo su jurisdicción...", para a continuación incidir en que en su redacción no se ha seguido "un criterio racional"¹¹⁴, siendo de notar como la parte más defectuosa del Código aquella referida a la organización de la familia. Además, lamentaba Durán los errores de técnica jurídica del Código, pese a la corrección a la que se sometió la primera edición, los

¹¹³ In extenso, en Durán i Bas, *Memoria...*, op. cit., pp. 47 ss.

¹¹⁴ *Debates parlamentarios...*, II, loc. cit., sesión de 22 de febrero de 1889, p. 863.

errores persistieron en la segunda edición, por mala redacción o insuficiente explicación, o por contener errores de concepto legal¹¹⁵.

Otro autor de posiciones no muy distantes de las de Durán, el senador Maluquer, manifestó su preferencia por la variedad de las legislaciones dentro de la unidad, pero no de la uniformidad, y criticó en el Senado la precipitación con que se ha llevado la labor codificadora. Igualmente, denunció la excesiva dependencia del Código respecto del Code, cuando el texto napoleónico en esos momentos había perdido el prestigio que tuvo como referente del proceso codificador en Europa y en Hispanoamérica. Así lo puso de manifiesto este diputado catalán en el Congreso cuando se debatía sobre las reformas que habrían de introducirse en la primera edición ya publicada¹¹⁶.

Duras fueron también las críticas, aunque de sentido contrario, del senador Augusto Comas y Arqués, autor de un proyecto completo de Código civil que defendió como alternativa al Código redactado por la Comisión¹¹⁷. Este ilustre catedrático de orígenes catalanes aunque afincado en Madrid, criticó el plan del Código, la precipitación con que fue redactado, y la infracción reiterada de la Ley de Bases que sirvió para su redacción¹¹⁸. Criticó también las concesiones a las legislaciones llamadas forales, manifestando su deseo de unificar el derecho español, “creyendo que verdaderamente no habrá en el fondo unidad de la patria mientras no exista unidad del derecho... el derecho es uno de los instrumentos más importantes para la unificación de la patria...”¹¹⁹

Finalmente, el Código civil declaró en su artículo 12 la subsistencia del actual régimen foral en toda su integridad, siendo de aplicación el Título Preliminar para todas las provincias del reino, así como el Título IV, del libro I, *Del matrimonio*¹²⁰. Es la consecuencia del artículo 5 de la Ley de Bases de 1888, que adelantaba cuál iba a ser la estructura posterior del código:

¹¹⁵ Sintetiza la postura crítica de Durán i Bas, Lasso. *Crónica de la codificación...*, 4-1, op. cit., p. 632.

¹¹⁶ El diputado catalán Maluquer en una intervención crítica frente a sus contenidos, manifestaba que nuestro Código copiaba “numerosos artículos del Código francés...”. Puede verse su completa intervención en *Código Civil. Debates parlamentarios...*, loc. cit., II, Sesión del Congreso de 20 de marzo de 1889, p. 1976. Refiere esta intervención, con la concordancia de cada artículo procedente del francés, Peláez, “Le Code civil de 1804...”, loc. cit., p. 312.

¹¹⁷ Comas, A., *Proyecto de Código civil*, con prólogo de E. Pérez Pujol, Madrid, 1885.

¹¹⁸ *Código Civil. Debates parlamentarios...*, loc. cit., II, Sesión del Senado de 31 de enero de 1889, p. 468, 470; y de 5 de febrero de 1889, pp. 535, 539.

¹¹⁹ *Código Civil. Debates parlamentarios...*, loc. cit., II, Sesión del Senado de 7 de febrero de 1889, p. 574.

¹²⁰ “Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4, libro 1º.

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales”

“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 aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la Base 3ª, relativa a las formas del matrimonio”.

En consecuencia, tras la promulgación del código civil español se conservaba el derecho de los territorios llamados “forales”, aplicándose el nuevo Código en Cataluña, en lo que respecta a su Título preliminar, y al título IV del Matrimonio de su libro I.

El proceso se completó con la publicación de los apéndices forales; y en Cataluña con la *Compilación de Derecho civil de Cataluña* de 1960¹²¹, y después, tras la aprobación de la CE y del Estatuto de Autonomía, con la publicación de Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, que aprobó el *Texto Refundido de la Compilació del Dret Civil de Catalunya*¹²². Posteriormente, por ley aprobada por el Parlament de Catalunya de 30 de diciembre de 2002 se aprobaba la primera Ley del Código civil de Cataluña¹²³, que fijaba la estructura que tendrá el código en seis libros: el primero se ocupa de las disposiciones generales; el segundo, de la persona y la familia; el tercero, de la persona jurídica; el cuarto, de las sucesiones; el quinto, de los derechos reales; y el sexto, de las obligaciones y contratos. Del iter legislativo seguido hasta esa primera ley del Código civil de Cataluña, da oportuna cuenta Fernández Viladrich¹²⁴.

Apéndice bibliográfico

Alonso Pérez, M., “Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889”, Asociación de Profesores de Derecho civil. *Centenario del Código civil*, I, Madrid, 1990, pp. 17-50.

¹²¹ Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre *Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, publicada en el *BOE* núm. 175, de 22 de julio, pp. 10215-10245. Sobre los antecedentes históricos de la *Compilació*, Font Rius, J.M., “Las fuentes históricas de la *Compilación*”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1960, pp. 399-406.

¹²² “De conformidad con lo establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña regirán con preferencia al Código Civil y a las restantes disposiciones de igual aplicación general. Para interpretar e integrar esta *Compilación* y las restantes normas se tomarán en consideración las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que constituyen la tradición jurídica catalana, de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña”. (artículo 1). *Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña*. DOGC, núm. 456, de 27 de julio de 1984, pp. 2205-2239.

¹²³ Es la ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña. Se publica en el DOGC, núm. 3798 de 13 de enero de 2003; y BOE núm. 32 de 6 de febrero de 2003, pp. 4912-4918. Contra esta ley, se planteó recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en agosto de 2004. Por auto de 9 de noviembre de 2004, el Tribunal Constitucional acordó tener por desistido del mismo al Abogado del Estado (BOE, núm. 279, de 9 de noviembre de 2004, p. 38191).

¹²⁴ Fernández Viladrich, J., “Hacia la nacionalización del derecho civil de Cataluña (1991-2002)”, en *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, I, Universitat de Valencia, 2007, pp. 599-604.

Alonso Martínez, M., *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales*. Madrid, 1884-1885 2 tomos. Existen ediciones posteriores (Madrid, 1947), siendo la última *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*. (C. Rogel/C. Vattier, coord.), pp. 1169-1311.

Álvarez Cora, E., *La codificación de los contratos de compraventa y permuta*, Madrid, 2008.

Antequera Bobadilla, J.M. *La Codificación moderna en España*. Madrid, 1886-1887.

Arrieta Alberdi, J., “Entre Monarquía compuesta y Estado de las Autonomías. Rasgos básicos de la experiencia histórica española en la formación de una estructura política plural”, en *Ius Fugit*, 16 (2009-2010), pp. 9-72.

Baró Pazos, J.:

- “La influencia del Código civil francés (1804) en el Código civil español (1889)”, *La Codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*. (Masferrer, A., ed.), Pamplona, 2014, pp. 53-128.

- *La codificación del derecho civil en España*, Santander, 1993, pp. 67-87.

Bermejo Castriello, Manuel A., *Entre Ordenamientos y Códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las Leyes de Toro*, Madrid, 2009.

Brocá, G.M., *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*. Textos Jurídics catalans. I/1. Generalitat de Catalunya, 1985.

Casals Bergés, Q., “Los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz (1810-1813): proceso electoral y prosopografía”, en *Manuscrits. Revista d’Historia Moderna*, 31 (2013), pp. 205-237.

Código Civil. Debates parlamentarios 1885-1889 (Estudio preliminar de De los Mozos, J.L., (edit. Herrero Gutiérrez, R./Vallejo Úbeda, M.), Dirección de Estudios y Documentación. Secretaría General del Senado, I-II, Madrid, 1989.

Durán i Bas, M.:

- *Memoria acerca de las Instituciones de Derecho civil de Cataluña*. Barcelona, 1883. Edición facsímil de la misma. *Textos Jurídics catalans*, t. 10.

- *Escritos de D. Manuel Durán y Bas, primera serie. Estudios jurídicos*. Barcelona, 1888.

- *La codificación y sus problemas*. Barcelona, 1889.

Elliot, J.H., *España, Europa y el mundo de ultramar (1580-1800)*, Edit. Taurus Historia, Madrid, 2010; versión española del original *Spain, Europe and the Wider World. 1500-1800*. New Haven and London, 2009.

Fernández Viladrich, J.:

- “Hacia la nacionalización del derecho civil de Cataluña (1991-2002), en *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, I, Universitat de Valencia, 2007, pp. 599-604.

- “Uniformismo jurídico y reacción en Cataluña”, *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*. (J.A. Escudero, edit.). Madrid, 2011, III, pp. 176-190.

Ferro Pomá, V., “Los juristas catalanes de los siglos XVI y XVII”, *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen* (ed. J. Alvarado), I, Madrid, 2000, pp. 153-166.

Figueras Pàmies, M., *La Escuela Jurídica Catalana frente a la Codificación española. Durán y Bas: su pensamiento jurídico-político*. Barcelona, 1987.

Font Rius, J.M., “Las fuentes históricas de la Compilación”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1960, pp. 399-406.

Franco y López, L., *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1886.

Gacto, E., “Sobre el modelo jurídico del grupo familiar en el siglo XIX”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 25 (1998). Homenaje al profesor D. José Martínez Gijón, pp. 219-234.

García Goyena, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, cuatro tomos. Hay reimpresión en Barcelona, 1973 y en Zaragoza, en 1974, con nota previa de Lacruz Berdejo.

García Martín, J., *Costumbre y fiscalidad de la dote. Las Leyes de Toro, entre Derecho Común, Germánico y Ius Commune*, Madrid, 2004.

García Pérez, R. D., “Derechos forales y Codificación civil en España (1808-1880)”, *AHDE*, 77 (2012), pp. 149-174.

Iglesia Ferreirós, A., *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, II, Barcelona, 1992.

Jacobson, S., “Els advocats de Barcelona, 1830-1880”. *Barcelona Quaderns d’Història*, 6 (2002), pp. 153-172.

Lasso Gaité, J.F., *Crónica de la codificación española. Codificación civil*. 4. I. Madrid, 1970.

- Lázaro Dou, R., *Pronta y fácil ejecución del proyecto sobre laudemios, fundada principalmente en una autoridad del Dr. Adam Smith*. Cervera. José Casanovas, 1831.
- Maluquer de Motes Bernet, C.J., “El Código civil o la codificación del derecho castellano”, en *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo II, Madrid, 1990, pp. 1205-1229.
- Martí i Miralles, J., *Principis del Dret successori, aplicats a fórmules d’usdefruit vidual i d’herència vitalícia*. Barcelona, 1925. Edición facsímil Textos Jurídics Catalans. Escriptors 1/2. Barcelona, 1985.
- Martínez Díez, G., “Viejo y nuevo orden político: el ‘Discurso preliminar’ de nuestra primera Constitución”, en *Cortes y Constitución de Cádiz*, (Edit. J.A. Escudero), tomo II, Madrid, 2011, pp. 591-606.
- Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación castellana*, publicado como discurso preliminar a la edición de *Las Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio...*, por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1807.
- Martínez Neira, M. / Mora Cañada, A., “La historia del derecho de Lerminier”, en *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, II, Universitat de Valencia, 2007, pp. 151-159.
- Masferrer, A., “Plurality of Laws, Legal Traditions and Codification in Spain”, 4 *Journal of Civil Law Studies*, (2011), pp. 419-448.
- Mirambell Abancó, A., “Escoles Jurídiques Catalanes i Codificació”, en *V Jornades de Dret Català a Tossa. Cent anys de Codi Civil des de Catalunya*. Barcelona, 1990, pp. 72-90.
- Molleda Fernandez-Llamazares, J.A., “Estudio de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, I, Madrid, 1964, pp. 681-690.
- Monterde García, J.C., *Génesis de la Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861*. Centro de Estudios. Colegio de Registradores. Madrid, 2008.
- Oliver, B., *Estudios históricos sobre el derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1867; (edición facsímil, Pamplona, Analecta, 2002).
- Pacheco Caballero, F. L., “Derecho histórico y Codificación: el derecho sucesorio”, *AHDE*, pp. 113-147.
- Pagarolas i Sabaté, L. y Cases i Loscos, Ll., *Els degans del Col·legi de Notaris de Catalunya (1862-2012)*. Fundació Noguera, Barcelona, 2012.
- *Historia de l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*. Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, 2002.
- Palma y Luján, A. de., “Congreso de juriconsultos”, *RGLJ*, 23 (1863), pp. 273-308.
- Peláez, M. “Le Code civil de 1804, le Code civil espagnol de 1889 et le principe de la liberté (Réception particulière a l’Espagne”. *Le Code civil et les droits de l’homme*. (J.L. Chabot; Ph. Didier; J. Ferrand, eds.). Actes du Colloque International de Grenoble, Paris, 2005, pp. 309-317.
- Pérez Collados, J.M.:
- “La vertebración de Cataluña en la Monarquía española a raíz de los Decretos de Nueva Planta”, *Génesis territorial de España*, (J.A. Escudero López, ed.), Zaragoza, 2007, pp. 253-330.
 - “El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación” *AHDE*, 75 (2005), pp. 331-337.
 - “La tradición jurídica catalana” *AHDE*, 74 (2004), pp. 139-184.
- Petit, C.:
- “España y el Code Napoleon”, *Anuario de Derecho Civil*, LXI-4, octubre 2008, pp. 1801 ss.
 - “Oposición foral al Código de Comercio (1829)”, *AHDE* 59 (1989), pp. 699-705.
- Piña Homs, R., “Los Diputados catalanes y mallorquines”, *Cortes y Constitución de Cádiz, 200 años*. (J.A. Escudero, edit.). Madrid, 2011, III, pp. 308-333.
- Pou, F. de., *Memoria sobre la conveniencia y utilidad de la sucesión forzosa en la forma que se establece en el Proyecto de Código Civil español*. Barcelona, 1857.
- Prats Cuevas, J., *La Universitat de Cervera i el reformisme borbònic*. Lleida. Pagés Editors, 1993.
- Prats Cuevas, J. / Llaquet de Entrambasaguas, J.L., “La experiencia cerverina y las fluctuaciones reformistas en las Facultades jurídicas de la Universidad de Cervera”, *Ius Fugit*, 13-14, 2004-2006, pp. 61-75.
- Puig Ferriol, L., *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, tomos II, III y V, Cátedra Durán y Bas, Barcelona, 1970.

Rahola y Trémols, F., *Los diputados por Cataluña en las Cortes de Cádiz*. Memoria leída en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona, el 25 de diciembre de 1911. Apéndice 1º. Barcelona, 1912.

Reparaz Padrós, M.:

- "García Goyena: Biografía de un jurista liberal", *AHDE* 66 (1996), pp. 689-827.

- "La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851", *Anuario de Derecho civil*, 50,3 (1993), pp. 1015-1220.

Roca Trías, E., "El Código civil como supletorios de los derechos nacionales españoles", *Anuario de Derecho Civil*, 31, 2 (1978), pp. 227-286.

Sáenz de Santamaría, B. *Las Comisiones de Códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Madrid, 2010.

Salvador Coderch, P.:

- *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*. Barcelona, 1985.

- "El proyecto de código de derecho civil de 1851 y el derecho civil catalán", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980/1981, pp. 49 ss.

Sarrión Gualda, J., "El Decreto de Nueva Planta de Cataluña: efectos y consecuencias", en *Génesis territorial de España* (J.A. Escudero López, ed.), Zaragoza, 2007, pp. 205-251.

Sarrión Gualda, J./Espuny i Tomás, M.J., "Las ordenanzas de 1766 del Consulado de Comercio de Cataluña y el llamado Proyecto de Código de Comercio de 1814 de la Diputación Provincial de Cataluña". *Documentación Jurídica*. Ministerio de Justicia, tomo XVI, abril-junio de 1989, pp. 43-208.

Scholz, J. Michael, "Spanien", en Coing, H. (edit.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III, I, Munich, 1982, pp. 397-686.

Serna Vallejo, M., *La publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español*. Civitas, Madrid, 1996.

Solé i Cot, S., *El Gobierno del Principado de Cataluña por el Capitán General y la Real Audiencia –El Real Acuerdo– bajo el régimen de Nueva Planta (1716-1808)*. Barcelona, 2008.

Tomás y Valiente, F., *Manual de Historia del derecho español*, Madrid, 1988.

Vázquez Sánchez, E., *Un historiador del derecho, Pedro J. Pidal*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.

Vidal, Fco. de Paula, *Las legítimas de Cataluña. Memoria presentada al Gobierno de S.M. contra la costumbre catalana relativa a las sucesiones testamentarias*. Barcelona, 1855.