

DISCURSO INAUGURAL

UNIVERSITY OF BARCELONA

UNIVERSITY OF BARCELONA

UNIVERSITY OF BARCELONA

UNIVERSITY OF BARCELONA

UNIVERSITY OF BARCELONA

# DISCURSO INAUGURAL

LEÍDO EN LA

SOLEMNE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO DE 1897 Á 1898

ANTE EL CLAUSTRO

DE LA

# UNIVERSIDAD DE BARCELONA

POR EL DOCTOR

D. MODESTO FALCÓN OZCOIDI

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO

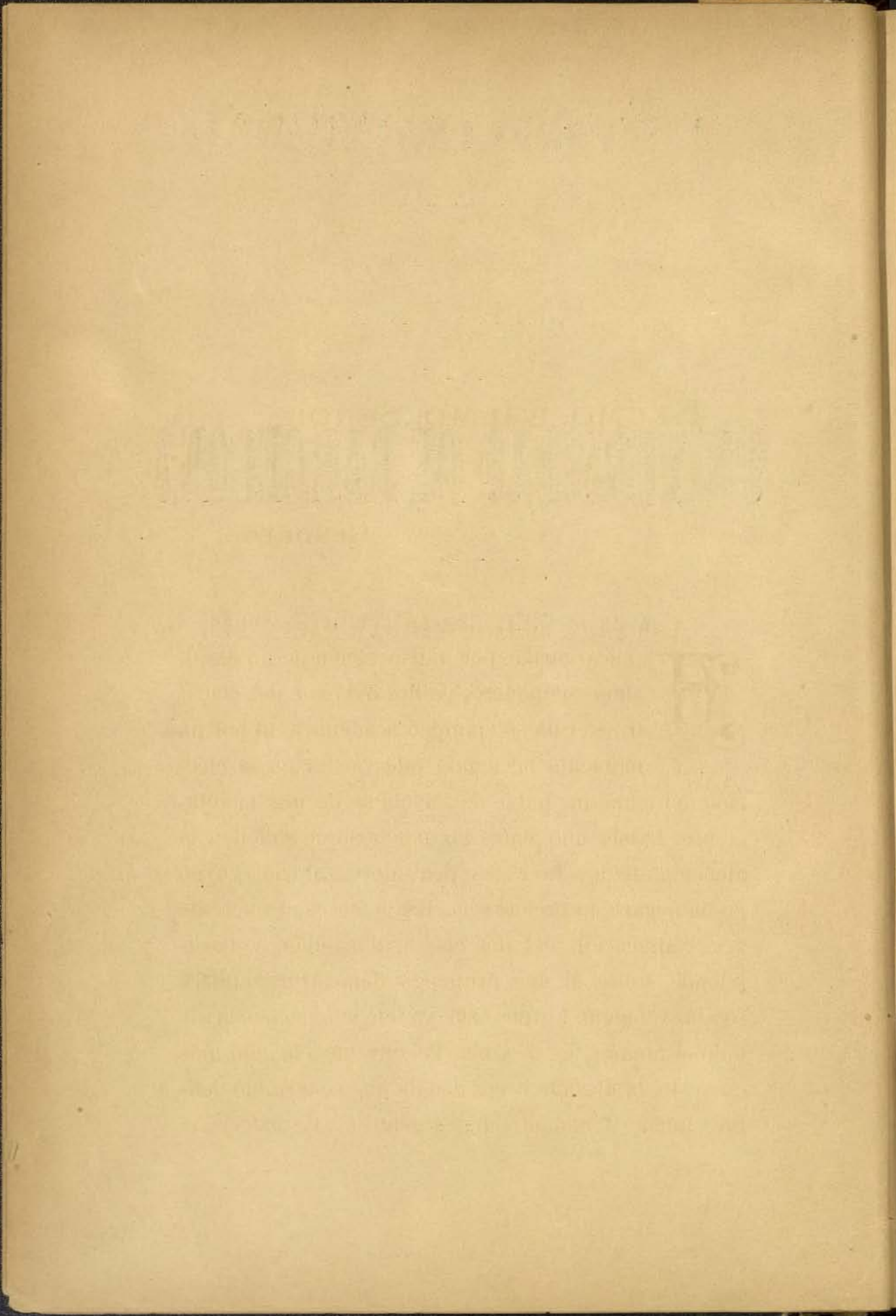


BARCELONA

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME JEPÚS ROVIRALTA

Calle del Notariado, núm. 9. — Teléfono 151

1897



EXCMO. É ILMO. SEÑOR,

SEÑORES:

**A**L encargarme, por indisposición de un dignísimo compañero, de llevar la voz del claustro en esta solemnidad académica, ni por un momento he tenido que vacilar en la elección del tema que había de ser objeto de mis meditaciones. Existe uno, entre los muchos que solicitan la atención de los hombres pensadores, al cual yo no podía negarle la preferencia. Ese tema es el referente á la codificación del derecho civil catalán; y discutiendo sobre él, me propongo demostrar, siquiera sea brevemente, lo que está ya en la conciencia de todo el mundo, es á saber: la conveniencia, aun más que esto, la urgente necesidad de que se termine definitivamente y una al código vigente en la materia, *el*

*apéndice* mandado formar para recoger, afirmar y conservar las instituciones más fundamentales del derecho civil catalán.

Tiene este tema, sobre otros temas científicos, la inestimable ventaja de su actualidad. Su solución interesa por igual á todos: á los que cultivan la ciencia del derecho, y á los que son extraños á los estudios jurídicos. No existe catalán, medianamente amante de su país, que no se preocupe con asunto de tamaña importancia, y que no desee con vivísimo interés que cese de una vez para siempre ese caos en que hoy viven revueltas las leyes civiles de Cataluña.

No tema, sin embargo, el benévolo público que me escucha, que abuse de su indulgente atención. Seré breve; y lo seré por convencimiento y por necesidad. Soy de los que creen, que en estos actos los discursos deben ser muy compendiosos<sup>1</sup>; porque no hay derecho para molestar por mucho tiempo á un público, que por ser en parte extraño á la ciencia que cultiva el orador, habría necesariamente de sentirse fatigado con eruditas disertaciones, mas propias de las Academias científicas. Fuera vano empeño, por otra parte, que yo pretendiera hacer alarde de una erudición, que no poseo, y que aunque la poseyera, sólo produciría en definitiva la pueril satisfacción del amor propio.

---

<sup>1</sup> Cuando escribía yo esto, ignoraba que existiese una orden circular de la Dirección General de Instrucción pública, su fecha 30 de noviembre de 1893, en que se recomienda, contra el abuso de convertir los discursos inaugurales en verdaderos libros de ciencia, que sean muy breves dichos discursos.

Sabido es, que la ley de 11 de mayo de 1888, llamada ley de bases para la publicación de un código civil, confirmó la existencia del derecho foral, mandando que continuase sin alteración alguna hasta tanto que se codificase <sup>1</sup>. Sabido es, que dando forma al pensamiento de codificar el derecho foral, se mandó por aquella ley que el Gobierno, oyendo á la comisión de códigos, presente á las cortes unos apéndices, en que se confirmen *aquellas de las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen* <sup>2</sup>.

Sabido es también que aquellas disposiciones de la ley quedaron nuevamente confirmadas por el código civil publicado en 1888, y reformado en 1889<sup>3</sup>, y que al confirmarlas, se introdujeron dos importantísimas modificaciones en la disposición legal. Por la primera de aquellas modificaciones se previno, que el régimen jurídico, cuya integridad había de continuar en Cataluña, era el régimen *escrito ó consuetudinario*; y por la segunda de dichas modificaciones se declaró, que el código sólo regiría, *como derecho supletorio en defecto del que lo fuese en cada una de las provincias aforadas*.

Pero lo que no se sabía entonces, y hoy es ya del dominio público, es que aquella última resolución de

---

<sup>1</sup> Artículo 5.º

<sup>2</sup> Artículo 6.º

<sup>3</sup> Artículo 12.

la ley traía una nueva perturbación á los dominios del derecho civil catalán y que aumentaba en uno más el ya numeroso cortejo de compilaciones y cuerpos legales vigentes en Cataluña. Es indudable, y por indudable lo consignamos en este lugar, que prestaron un flaco servicio al país, los que directa ó indirectamente influyeron en la redacción del art. 12 del código civil, é impusieron esa fórmula al Gobierno ó á la comisión general de códigos.

Las palabras *régimen jurídico*, de intento usadas en la redacción del artículo mencionado, se prestan por su vaguedad á inteligencias las más opuestas; y de hecho han recibido en la práctica inteligencias muy diversas. Para algunos esas palabras, ó no significan nada, ó significan la vuelta al régimen jurídico anterior al Decreto de nueva planta dictado por el Rey D. Felipe V en 1716; porque derogadas por el artículo final del código todas las leyes que en materia civil se han dictado desde aquella fecha hasta 1888, carecen de toda autoridad y no son obligatorias en ninguna región de España, sea ó no aforada. Para otros, las palabras *régimen jurídico* se refieren al que le constituían el conjunto de constituciones, costumbres, leyes y cuerpos legales vigentes en Cataluña en el momento de la promulgación del código civil; como lo demuestra con toda claridad el calificativo *actual*, (contrayéndose á dicho momento), que va unido á la palabra *régimen*, y como lo demuestran todos los antecedentes de aquella nota-

bilísima disposición legal y todos los fines que la misma persigue, que no son otros que sancionar interinamente el *statu quo* del derecho catalán, hasta tanto que con la formación de los apéndices quede codificado dicho derecho y se fije definitivamente su situación ulterior. Según esta interpretación, que sin duda alguna es la más racional, la derogación general de leyes anteriores hecha por el art. 1976 del código, no tiene aplicación á Cataluña; continuando vigentes todas las leyes que gozaban autoridad antes de aquella derogación, como si la derogación no existiese. Y en confirmación de esta inteligencia, se hace notar que el código en el art. 1976 citado, al derogar las leyes anteriores usa las palabras *derecho común*, para indicar que sólo al derecho común se refiere y no al régimen foral. Como esta interpretación responde, mejor que otra alguna, al propósito del legislador de no alterar en nada el régimen jurídico de las provincias aforadas, hasta tanto que se codifiquen por medio de apéndices unidos al código, las respectivas legislaciones de dichas provincias; esta es la interpretación que más general acogida ha recibido entre los jurisconsultos.

Y la diversidad de pareceres en el modo de entender el art. 12 existe, no sólo entre los jurisconsultos, sino que ha trascendido á los dominios de la jurisprudencia, llevando la incertidumbre á los espíritus. Existen diferentes sentencias del Tribunal Supremo, y muy especialmente dos, que sancionan á la vez los dos

opuestos y encontrados sentidos en que han entendido los jurisconsultos el artículo del código. Por una de ellas, que lleva la fecha de 20 de marzo de 1893, con ocasión de discutirse si está ó no vigente en Cataluña, en orden á sucesiones intestadas, la ley de 16 de mayo de 1835, se declaró que esta ley sigue vigente, apesar de la derogación general que contiene el artículo 1976 del código, porque el art. 12 del mismo mantiene la autoridad de esta y de todas las leyes que formaban el derecho preexistente al código. Por otra de las sentencias del mismo Tribunal, fechada en 12 de Junio de 1894, y con ocasión de debatirse en un juicio si habian de aplicarse las disposiciones de la ley de enjuiciamiento civil ó el mismo código, en lo relativo á la guarda de menores é incapacitados, se resolvió por el contrario que la ley de enjuiciamiento no era ley foral, sino general; y que derogadas las leyes generales por el código, sólo las forales han quedado vigentes en Cataluña.

En virtud de tan contradictorias resoluciones, que fomentan en lugar de extinguir las opuestas opiniones de los jurisconsultos, hoy puede con verdad afirmarse, que nadie en Cataluña sabe con certeza cuál es el derecho civil vigente en el país. A tan triste situación nos han conducido los que en mal hora inspiraron al Gobierno la redacción del famoso artículo 12 del código <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> No aludo á nadie: desconozco los nombres de las personas que intervinieron en este asunto: me limito á consignar el hecho y á juzgarlo, según las reglas de la sana crítica.

Y sin embargo, no es en esta parte donde está la mayor gravedad de aquella disposición legal. Su mayor gravedad se encuentra en su precepto final: precepto que tiene todos los caracteres de una imposición. Por él, al declararse que *el código regirá tan solo como derecho supletorio, en defecto del que lo sea*, se sanciona de nuevo y por un tiempo indefinido la autoridad de los derechos canónico y romano, como legislaciones supletorias de la catalana, colocando al derecho nacional, al derecho español, al código civil en una situación inferior á dos legislaciones, extraña la una y muerta la otra.

No es este el criterio adoptado por los aragoneses; y seguramente no habría sido ese tampoco el criterio seguido por los catalanes, de haber intervenido otras personas en la redacción del ya célebre artículo 12. Los aragoneses, tan amantes como los catalanes de sus fueros y no menos celosos por la conservación de sus tradiciones jurídicas, desde que vieron unos y otras confirmadas por la nueva ley, aceptaron sin ninguna dificultad, como legislación común supletoria, á la legislación del código<sup>1</sup>; no empeñándose, como no era ya ocasión oportuna de empeñarse, en mantener al derecho canónico y al derecho romano, como derechos supletorios del foral<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> No otra cosa significa la disposición del art. 13 del código.

<sup>2</sup> Sin desconocer la mayor importancia que el derecho canónico, y el romano principalmente, han tenido en Cataluña, á causa de la mayor deficiencia

El diverso criterio adoptado para Cataluña coloca á este país en una situación singular, distinta de otras provincias del régimen foral. Esta situación no será de hostilidad, porque no es ese afortunadamente el sentimiento general del país; pero el desairado lugar en que se coloca á la ley común, á la ley que la Nación se ha dado en uso de su soberanía, y la afectación con que sistemáticamente se niega al nuevo código la calificación de ley común, separa, en vez de aproximar y unir con lazos nuevos, á Cataluña con el resto de España.

Tal situación pudo ser tolerable, cuando España entera se encontraba en condiciones muy semejantes á Cataluña, puesto que también en las provincias no aforadas había varias compilaciones y cuerpos legales en observancia, y un derecho supletorio en las Partidas de D. Alfonso el Sabio, que en definitiva no eran otra cosa que derecho canónico y derecho romano, vestidos á la española. Pero, cambiadas las condiciones con la publicación del código civil, todo aconsejaba que este código fuese la única legislación supletoria de la foral.

En justicia debemos reconocer, que merecía la nueva ley mejor acogida de la que en general la dispensaron los jurisconsultos catalanes. La nueva ley, defi-

---

de las leyes catalanas, también en Aragón, según testimonio de respetables escritores del país, se consideraba legislación supletoria de los fueros y observancias á la legislación romana.

riendo á los deseos claramente manifestados por el pueblo catalán, desistía de unificar y reducir á una fórmula común todas las diversas legislaciones civiles de España; dejando incumplimentado el decreto de las cortes de Cádiz y lo dispuesto por las constituciones políticas posteriores, que mandaron que unos mismos códigos rigiesen en todos los pueblos de la monarquía española <sup>1</sup>. La nueva ley, no queriendo imponer sus preceptos, allí donde pudieran causar profundas perturbaciones en el régimen económico de la familia ó costumbres generalizadas sobre el modo de disponer *inter vivos ó mortis causa* de los bienes, se abstuvo de alterar el derecho vigente; y sin renunciar para siempre á la unidad legal, fió á la acción del tiempo y al influjo de la civilización la obra de fundir á todos los españoles en una misma ley civil, como los había fundido en una misma ley política, y en unas mismas leyes administrativas, mercantiles y procesales. Lo único que ya la ley exigía, y esto en beneficio de las mismas provincias aforadas y para la más fácil administración de justicia, era que se codificaran también las instituciones forales, cuya vida debía asegurarse.

A este mismo fin patriótico, de ir preparando para el porvenir la fusión en una sola ley común de todas las diferentes legislaciones regionales, el código civil

---

<sup>1</sup> Art. 258 de la constitución de 1812—2.º de la de 1837— y 4.º de la de 1845.

daba un paso, adoptando como propias, instituciones de origen regional, y reformando otras en sentido de aproximación á las leyes forales. Ejemplo de lo primero son los nuevos preceptos sobre servidumbres<sup>1</sup>, tomados en gran parte de la excelente legislación catalana sobre esta materia, y las disposiciones sobre el régimen económico de la familia, inspiradas en la legislación aragonesa<sup>2</sup>. Ejemplos de lo segundo, entre otras muchas disposiciones que pudieran citarse, las referentes á las formas y solemnidades de los testamentos comunes, las reformas relativas á legítimas y demás<sup>3</sup>.

¿Cómo se ha correspondido por parte de algunos jurisconsultos catalanes á este movimiento espontáneo del legislador? Colocando á Cataluña á la mayor distancia posible del régimen común. No otra cosa significa ese empeño, por fin realizado, de mantener todavía como supletorias del derecho foral á las legislaciones canónica y romana; existiendo ya un código español, que sustituiría con inmensas ventajas á aquellas legislaciones, y que evitaría que ante los extranjeros se produjese el poco edificante espectáculo de una región española, que prefiere recurrir á leyes extrañas para suplir deficiencias de las propias, antes

---

<sup>1</sup> Cap. 2.º, tit. 7.º, lib. 2.º

<sup>2</sup> Cap. 1.º, tit. 3.º, lib. 4.º

<sup>3</sup> Se han rebajado en parte los requisitos de los testamentos y se ha disminuido el importe de las legítimas ampliando la parte de libre disposición.

que aceptar como común, una ley que la Nación se ha dado para el régimen de la familia y de la propiedad.

Tiene además otros resultados, no menos funestos para Cataluña, el artículo 12 que tanto nos ocupa. Ese artículo confirma una vez más la confusión y anarquía que reinan en la legislación civil catalana. Constituyen actualmente esa legislación, no solamente las leyes propiamente forales recogidas en sus colecciones legales, los usos y costumbres confirmados por la jurisprudencia y las leyes especiales dictadas desde principios del siglo, sino también las numerosas colecciones del derecho canónico, que principiando en el Decreto de Graciano, y pasando por todos los libros de las Decretales, terminan en los Bularios modernos; y los numerosos cuerpos del derecho romano con su Código, su Digesto y sus Novelas. A todo esto hay que agregar los ya crecidos tomos que llenan las sentencias del Tribunal Supremo en la interpretación del derecho foral; y ahora además el código civil español, que ocupa el último lugar de la serie. Por todo este inmenso piélago de leyes de todos los tiempos, de todas las civilizaciones y de tantos legisladores, tienen que lanzarse los juriscultos catalanes, y los jueces y magistrados encargados de administrar justicia, en demanda del precepto legal, regla jurídica ó doctrina de jurisprudencia que aplicar á cada caso.

Carga de muchos camellos llamaron á las leyes romanas del tiempo del Imperio. Carga de muchos

wagones debería llamarse á los cuerpos legales donde permanece esparcido el derecho civil catalán ¿Tal estado de cosas á quién puede convenir? No será seguramente al pueblo catalán, que severo en sus costumbres y recto en sus tratos, desea una ley clara, breve, sencilla, concreta y sistemática, donde encuentre claramente definidos sus derechos y deberes en el terreno de la vida privada y en sus relaciones económicas con sus conciudadanos.

Existe un dato, que revela con claridad vivísima, el estado de perturbación á que han llegado las relaciones jurídicas del orden privado en Cataluña. Este dato es el que suministra la estadística judicial. Según ese dato abrumador, no hay región alguna de España donde se promuevan y se sustancien tantos pleitos como en Cataluña. Y el dato se viene confirmando de año en año. En la estadística correspondiente á 1895, la audiencia de Barcelona figura á la cabeza de todas las de España. No cabe atribuir tal resultado al carácter discolo ó pendenciero de los habitantes; pues que por temperamento y por hábito el catalán no gusta de perder su tiempo y su dinero en litigios. El resultado no es debido á otra causa más, que al estado de perturbación en que se encuentra el derecho civil en Cataluña. Inciertas y confusas las leyes, necesariamente han de ser inciertos y dudosos en muchos casos los derechos de los particulares, provocando esa incertidumbre contiendas y pleitos en los Tribunales. Ver-

dad tan evidente fué victoriosamente demostrada en el senado español<sup>1</sup>, cuando en 1889 se discutió amplia, si bien desordenadamente, el código civil redactado por la comisión de códigos y publicado por el Gobierno como ley del Reino; motivando aquellas discusiones la segunda edición, en que se depuraron los errores y equivocaciones padecidos en la primera.

De todas las consideraciones que preceden se deduce una conclusión lógica, y es la siguiente: que no hay pueblo alguno en el mundo, á quien interese tanto como al pueblo catalán, codificar su derecho civil; porque tampoco existe pueblo alguno en la tierra, cuya legislación civil se presente en forma tan difusa, heterogénea y desconcertada. Y con este motivo cabe preguntar con verdadera admiración, cómo es que el pueblo catalán, tan ilustrado, tan culto, tan adelantado, y en cuyo seno florecen con admiración de propios y extraños las industrias, las artes, las ciencias, las letras y las manifestaciones todas del espíritu humano; oponga, sin embargo, tan tenaz resistencia á la obra de la codificación, colocándose en situación singularísima, y provocando las antipatías de las demás provincias españolas.

La explicación de este fenómeno, que no sin motivo llama la atención de los hombres imparciales, pudieran dárnosla los partidarios de la escuela histórica y los modernos propagandistas del regionalismo.

---

<sup>1</sup> Discursos pronunciados por el señor Romero Girón.

Los partidarios de la escuela histórica, enemigos sistemáticos é impenitentes de toda labor codificadora, se han opuesto á la terminación del apéndice, ya formulado en proyecto<sup>1</sup>, y los regionalistas secundan con todas sus fuerzas la tarea de los históricos.

La escuela histórica cuenta en Cataluña con hombres de mucho valer, no tanto por su número, que es relativamente pequeño, como por su reconocido mérito, su talento, su saber y sus merecimientos. A su influjo en la opinión y á su intervención en todo cuanto al interés de Cataluña conviene, es debido que el derecho civil catalán no haya tomado la forma de código. Siete años van pasados ya desde que el Gobierno, con el deseo del mejor acierto, pidiera informes á varias corporaciones sobre el proyecto formulado, y los informes no se han emitido.

Todavía, después de ochenta años transecurridos desde que Niebhur y Savigny contendieron en pública y apasionada polémica, sobre las ventajas é inconvenientes de los códigos científicos, se empeñan en resucitar en sus escritos este trasnochado problema, como si el problema no estuviera ya resuelto en la práctica, y como si esta práctica no hubiera demostrado ya cumplidamente todas las inmensas ventajas que los códigos modernos llevan á las indigestas

---

<sup>1</sup> Lo formuló por encargo del mismo Gobierno el señor Durán y Bas, ilustrándolo con una luminosa memoria, que se publicó en 1883, mucho antes por consiguiente de que se publicara el código.

compilaciones de los tiempos pasados. Son demasiado ilustrados, por lo general, los partidarios de la escuela histórica, para que no comprendan que en el campo de la ciencia ya no puede impugnarse válidamente la codificación. Conocedores de todos los inconvenientes de las compilaciones, se guardan muy bien de invocar ni defender este desacreditado sistema de legislar, que iniciado por Teodosio y adoptado por Justiniano, ha sido desgraciadamente seguido durante muchos siglos por todas las Naciones, sin excluir á la nuestra, tanto por el influjo absoluto que en siglos pasados ejerció el derecho romano sobre todos los espíritus, como porque no se ha conocido otro mejor sistema hasta los tiempos modernos. Saben además que Savigny, tan enemigo de la codificación durante sus primeras campañas de polemista, reconoció de buena fe veinte años más tarde, y al escribir el prefacio de su obra titulada *Sistema del derecho romano*, las ventajas de los códigos modernos sobre las compilaciones históricas. Y saben, por último, que puede muy bien codificarse el derecho de un pueblo, sin sacrificar en aras de una perfección imaginaria las leyes seculares; porque los códigos sistemáticos modernos, cambiando el modo de legislar, y la forma externa del derecho, pueden confirmar, y asegurar más y más la vida de las instituciones históricas, en todo lo que no sea necesario reformarlas, para ponerlas en armonía con las condiciones, costumbres é intereses de las sociedades modernas,

Consta todo esto á los partidarios de la escuela histórica: les consta hasta por el testimonio de su venerado apóstol el ilustre Savigny; y les consta por el ejemplo de las muchas naciones que han codificado su ley civil, reformando, pero no derogando sistemáticamente su derecho histórico; y sin embargo de esto, todavía afirman, como si la afirmación había de ser ya creída por nadie, que «*hoy por hoy* en la palabra codificación va envuelta la idea de sustitución de un estado jurídico por otro estado jurídico<sup>1</sup>.» En labios de Niebhur y de sus partidarios no negaríamos que la palabra codificación tuvo algún tiempo ese significado; pero esto ocurría en principios de este siglo, cuando el ardor de la polémica, los estímulos del amor propio y la misma inexperiencia, se concertaban para dar á las fórmulas ese radicalismo que distingue á todas las escuelas nacientes.

Pero *hoy por hoy* esa afirmación es totalmente errónea; y lo extraño es que todavía se mantenga, como base de un doctrinalismo pasado ya de moda. Esa misma afirmación inspiró los discursos que en defensa del derecho catalán pronunciaron en las cortes de 1889, los diputados y senadores de las provincias catalanas<sup>2</sup>; discursos muy elocuentes, discursos

---

<sup>1</sup> Exemo. Sr. D. Manuel Durán y Bas.—Conferencias dadas en 1889 sobre la codificación, pág. 37.

<sup>2</sup> Señores Maluquer, Durán, Pons, Orozco, marqués de Aguilar, Marín y Vilaseca.

muy nutridos de doctrina, pero que produjeron en la opinión del país una grande alarma (alarma que por fortuna ha ido disipándose), generalizándose la idea de que las instituciones queridas del pueblo catalán, corrian gravísimo peligro, si el código se aprobaba en los términos en que el Gobierno lo había presentado á las Cámaras. Y decimos que la alarma ha ido disipándose, porque la reflexión ha venido más tarde á rectificar las impresiones del primer momento; porque el código se ha promulgado y el derecho catalán no ha desaparecido; porque, con excepción de unos cuantos jurisconsultos, influidos por el espíritu de escuela, todos los catalanes en general están persuadidos, de que la codificación del derecho civil no supone en manera alguna un cambio radical de estado jurídico.

No es menos inexacta la afirmación que hacia la escuela histórica, y que sus apasionados partidarios sostienen todavía, de que «el principio de la igualdad, como enemigo de la diversidad de derechos, es causa generadora de la codificación, por ser esta el complemento del desarrollo de aquel principio»<sup>1</sup>. Con codificación y sin codificación el principio de la igualdad, cuyo más alto origen se encuentra en la sublime doctrina de Jesús, puede proclamarse en las leyes y mantenerse en la práctica. Lo proclamaron nuestros códigos Fuero-Juzgo, Fuero Real y Partidas, siglos

---

<sup>1</sup> Señor Durán.—Conferencias anteriormente citadas.

hace, sin que ninguno lograra convertirlo en una realidad, mucho antes de que en el mundo apareciese el sistema de legislar por códigos; puesto que ninguno de aquellos cuerpos legales fué en realidad un código. Para que la igualdad exista, basta que unas mismas leyes rijan en todos los territorios de la Nación y que sean del mismo modo aplicadas á todos los ciudadanos del Estado; y este resultado puede obtenerse, lo mismo por leyes históricas coleccionadas en compilación, como por medio de códigos sistemáticos, en que se desarrollen los preceptos obligatorios bajo un plan de unidad. A su vez, puede la diversidad de legislaciones existir dentro de un Estado y de hecho ha existido durante muchos siglos en varias Naciones con el sistema de las compilaciones. En Aragón y en Navarra se compilaron los fueros, y esto no obstante no se confundían en las compilaciones el derecho del noble y el derecho del plebeyo. Por el contrario el Fuero Juzgo era una compilación, como lo eran el llamado código de Justiniano y el Digesto, y sin embargo, ambos cuerpos legales consagraban el principio de la igualdad. Este principio no es patrimonio exclusivo de ninguno de los dos sistemas de legislar; y el error precede de creer, que porque lo proclamó la Francia revolucionaria y lo realizó Napoleón en su código civil, este principio es nuevo en la vida del derecho. Por si todo lo expuesto no convence, ahí tenemos nuestro código reciente, que siendo código y una ley nacional,

admite la diversidad de legislaciones, desde el punto y hora en que consiente que las forales tomen puesto al lado de la común ó general.

La enemiga que los partidarios de la escuela histórica sienten contra los códigos, les lleva hasta el punto de preferir que se legisle por leyes especiales, suponiendo que este sistema se recomienda por dos cualidades: por la mayor perfección que puede imprimirse á las leyes con tal sistema de legislar y por la mayor facilidad con que se prestan á su reforma las leyes así elaboradas. Y ponen como ejemplo de las excelencias del sistema á Inglaterra. No pudo ocurrirseles á los admiradores de Savigny, ejemplo que mejor contradiga sus afirmaciones; porque apenas se encontrará pueblo alguno en que el desconcierto de la legislación sea más grande y la confusión haya llegado á más alto grado que Inglaterra. Testigo de mayor excepción Bentham, á cuyas obras remitimos á los entusiastas admiradores del pueblo inglés. En Inglaterra ni existen códigos ni existen compilaciones. No hay en aquella nación más que tomos y más tomos, donde cronológicamente y por años se van reuniendo las leyes que dictan los parlamentos con el Rey y las reglas de jurisprudencia que acumulan los Tribunales. Sólo la calma de un sajón es capaz de penetrar en aquel laberinto para hallar la ley, costumbre ó regla de jurisprudencia aplicable á cada caso. Pues de adoptarse en España, como proponen algunos partidarios

de la escuela histórica, sistema de legislar semejante, ese sería á la vuelta de algún tiempo el estado de nuestra legislación civil, tanto común como foral.

Hay que reconocer en justicia, aunque esto mortifique un poco el amor propio de los devotos de Savigny, que la escuela histórica ha sido vencida en el terreno científico; sin que esto sea desconocer los inmensos servicios que esa escuela ha prestado á la ciencia, abriendo horizontes nuevos á la investigación, enriqueciendo con nuevos descubrimientos los tesoros del saber humano y templando el inconsciente ardor de los filósofos, que presumían poder borrar en un día, lo que la mano del tiempo escribió durante muchos siglos, y escribir como en un encerado las leyes nuevas de los pueblos.

No se dan, sin embargo, por vencidos los partidarios de la escuela histórica; y como hábiles estratégicos que son, desalojados de un terreno, han tomado posiciones en otro campo, que presumen serles más favorable. Ese campo es el de la oportunidad. No es oportuno codificar todavía, nos dicen; porque no ha llegado todavía el momento histórico conveniente para la codificación. Nuestra ciencia jurídica se halla muy atrasada: no tenemos, como tenía Francia á principios de siglo, y la ha tenido después Italia, una escuela nacional de derecho: seguimos el movimiento científico europeo desde larga distancia: no ha terminado tampoco nuestra completa transformación social:

nuestra revolución, contra lo que en otras naciones ha acontecido, es muy lenta y muy laboriosa: estamos todavía en un período de transición: no hemos alcanzado todavía aquel momento de reposo reflexivo, en que los pueblos escriben nuevas leyes, para consolidar con ellas los nuevos organismos nacidos: la necesidad en una palabra de la codificación, no ha entrado todavía en la conciencia social»<sup>1</sup>.



Así piensan, así sienten, así escriben los partidarios de la escuela histórica; porque toman por opinión general lo que no es más que convencimientos personales mantenidos por fanatismo de escuela. Para los partidarios de la escuela histórica ni ha llegado ni llegará jamás el momento histórico de la codificación, porque no la quieren de ninguna manera. Cada una de sus pesimistas afirmaciones, con las que dichos partidarios pretenden justificar su resistencia y oposición á toda labor codificadora, puede ser victoriosamente contestada. En la imposibilidad de hacerlo con la extensión que su importancia merece, por impedírmelo las modestas proporciones de este trabajo; séame al menos permitido protestar de algunas de esas afirmaciones y oponerlas el más contundente de los argumentos: el que resulta de los hechos. No es cierto que España carezca de escuela nacional; pues si Francia ha tenido en los tiempos pasados á Cuxas, Doumoulin,

---

<sup>1</sup> Memoria del Sr. Durán antes citada, pág. 45.

Domat, D'Aqueseau y Pothier, y á Portalis, Gillet, Carrion Nisas, Dumoyrier y otros en los tiempos presentes; nosotros tenemos y podemos sin desdoro alguno poner enfrente de aquellas celebridades extranjeras á Gregorio López, Cobarrubias, Gómez, Acebedo, Sancho Llamas, Matienzo, Palacios Rubios, Sánchez Molina y otros en Castilla: Cancer, Fontanella, Cisnero, Vives, Molina, Portolés, Franco, Guillen, Dieste, Asso, Armendariz, Olano, Elizondo, Alonso, y otros en las provincias aforadas.

No es cierto tampoco que en la actualidad carezcamos de educación científica y marchemos á larga distancia del movimiento jurídico europeo. Los elocuentes y profundos discursos pronunciados en los parlamentos españoles al discutirse el código en 1889, dando un solemne mentis á tan pesimista afirmación, demuestran que la ciencia se cultiva en España con tanto ardor como en el extranjero y que nuestros jurisconsultos se encuentran á tanta altura como los de otros países. Esos discursos, además, son la más relevante prueba, de lo arraigada que estaba en la conciencia nacional la idea de la perentoria necesidad de un código civil. Y el hecho de haberse publicado el código, el hecho de haber sido recibido con una casi universal salva de aplausos, y el hecho de que su aplicación está dando excelentes resultados en la práctica, son testimonios elocuentísimos de que el momento histórico de la codificación había llegado

para España. Ante hechos tan evidentes caen por tierra las argumentaciones más hábilmente combinadas.

Y sin embargo de ser todo esto muy cierto y muy exacto, los afectos á la escuela histórica no cejan en su oposición. Están vencidos, mas no convencidos. Gozan de gran influencia en las corporaciones y entidades jurídicas de Barcelona, llamadas por el Gobierno á informar sobre el formulado proyecto de apéndice al código civil, y las asociaciones y corporaciones no informan. Pasividad tan significativa y tan prolongada, en un pueblo tan activo y trabajador como el pueblo catalán, hace sospechar si será el producto de acuerdos tácitos: hace sospechar si se habrá convenido acogerse al obstruccionismo, que es el recurso último de las causas desesperadas.

En esta tarea los partidarios de la escuela histórica encuentran auxiliares muy eficaces en los regionalistas. Los regionalistas no se oponen á la publicación del apéndice, ni por espíritu de escuela, ni por falta de fe en el sistema. A los regionalistas les es indiferente todo esto. Para oponerse á que el apéndice sea ley, ellos tienen una razón, y esta razón les basta. La razón es que el sistema adoptado para codificar el derecho regional, en lo que deba ser conservado, procede de Castilla; nombre con que afectadamente designan siempre los regionalistas á la gran nación española. Procediera ese sistema de un parlamento catalán, y el

sistema parecería á los regionalistas el más excelente de cuantos en el particular pudieran ser adoptados.

Por mucho tiempo la opinión general ha escuchado con entera indiferencia la doctrina regionalista, no concediéndola los honores de una discusión formal. Alguien <sup>1</sup> ha calificado á los regionalistas de locos é insensatos. No creo que en justicia merezcan los regionalistas, ni aquel menosprecio, ni esta calificación. Son unos ilusos, que soñando siempre con la resurrección de tiempos, que pasaron para no volver, toman en serio la inocente tarea de fabricar constituciones para estados autónomos, que sólo existen en su imaginación. Pero poseen dos virtudes, que no son muy frecuentes en nuestros días: una fe inquebrantable en sus principios y un amor vehementísimo al país que les vió nacer; y esta es la mejor de sus excusas. En estos últimos años una juventud valiente é ilustrada ha tomado puesto en las filas del regionalismo, llevando á las mismas el calor, la vida y el entusiasmo de los pocos años, y también su inexperiencia.

Lo que enagena á los regionalistas las simpatías de la opinión, es esa no disimulada desafección á la patria común, que respiran todos sus actos y sus discursos todos: desafección que no encuentra un aplauso para aquellos valientes soldados nuestros que en Cuba y en Filipinas defienden con heróico esfuerzo los res-

---

<sup>1</sup> Sr. Castelar.—Discurso pronunciado en Cádiz el día 26 de abril del presente año.

tos de nuestro antiguo imperio colonial, y hallan sin embargo motivo para mandar mensajes de adhesión al pueblo helénico, por su arrojo en lanzarse á la defensa de Creta contra el yugo musulmán.

En definitiva, es tal el estado de confusión y desorden en que hoy permanece el derecho civil catalán, que aunque la ley no lo hubiese prevenido, habria habido necesidad de codificarlo y reformarlo, reduciéndolo á formas breves y sencillas, y para salvar su misma existencia. Esta necesidad se habria dejado sentir con la misma fuerza, aunque Cataluña hubiese conservado su antigua autonomía; aunque no hubiese surgido á principios del siglo xvii, la guerra de sucesión; aunque Cataluña no hubiera tomado parte en aquella guerra á favor de uno de los contendientes; porque la codificación la imponen los cambios operados en todos los organismos por la regeneración social, los nuevos principios proclamados por la ciencia, y las costumbres y los intereses nuevos nacidos al calor de esos mismos cambios.

Hago mías sobre este particular las elocuentes palabras de un notable escritor, honra de Cataluña<sup>1</sup>. Dice así el jurisconsulto á quien me refiero: «en justo tributo á la verdad hemos de reconocer que es grande, inestimable el bien que siempre resulta de que desaparezca de un país la confusión acerca de las fuentes

---

<sup>1</sup> Sr. Durán.—Memoria ya citada.

de su derecho actual, y más aun la heterogeneidad que presenten, y la contradicción entre las reglas que de ellos emanan. Que este es nuestro estado legal no puede negarse: que son grandes y de cada momento sus inconvenientes, no cabe tampoco desconocerlo: que urge acudir á su remedio es á todas luces evidente.»

El remedio, después de maduras discusiones en las cámaras españolas, está acordado por la ley: codificar, por medio de apéndices, las instituciones más fundamentales del derecho regional que deben conservarse: unir al código esos apéndices, para que entre aquellas y este formen el conjunto de las reglas jurídicas, por las que se ha de regir en lo sucesivo la vida privada en las provincias aforadas; y asegurar así la vida futura de aquellas instituciones, que de otro modo corren peligro cierto de perecer.

Con gusto, aunque con escasa competencia, entraría yo ahora, si las modestas proporciones de este trabajo no lo impidiesen, á designar una por una todas las instituciones de derecho catalán que merecen ser afirmadas por el apéndice. Ya que no me sea lícito descender á tan prolijo trabajo, séame por lo menos permitido exponer el criterio que, á mi juicio, debe prevalecer en la elección. Todo lo que es genuinamente catalán debe ser mantenido en el apéndice, reformándolo en lo que sea necesario, para ponerlo en armonía con los adelantos de la ciencia y los intereses

nacidos al calor de la moderna civilización. Todo lo que no es catalán, por no haber nacido de las leyes ó costumbres catalanas, debe ser suprimido, supliéndole las reglas establecidas por el nuevo código.

Y como, aparte de algunas leyes escritas, donde han tomado vida las instituciones más queridas del pueblo catalán, es en las costumbres; porque nacidas de la conciencia popular y regidas por el derecho consuetudinario, son las que mejor responden al genio, gustos, opiniones y modo de ser de los habitantes del país, esas son las instituciones que merecen tomar puesto en el código, al lado de las generales de la Nación.

En este caso se encuentran las capitulaciones matrimoniales, con sus pactos y estipulaciones, que tan usuales son en Cataluña, con sus heredamientos, sus excreix, sus donaciones esponsalicias, sus reservas, reversiones y demás, donde se establece el régimen económico de las familias, los derechos que en los bienes se reservan los cónyuges y los que pactan para sus hijos. Todos estos pactos descansan en dos principios, que el pueblo catalán, con su recto juicio, ha introducido enfrente de las doctrinas que gobernaban la familia romana: el principio de la libertad de contratación y el principio de la conservación en la familia de la fortuna patrimonial. Pero obrará con gran discreción el legislador, haciendo extensiva á Cataluña la prohibición de pactar ó modificar capitulaciones después que

el matrimonio haya sido celebrado, por lo ocasionada que es dicha libertad á fraudes y pleitos que perturban la paz de las familias.

Innecesario será también que la mujer continúe disfrutando del privilegio llamado opción dotal, ni que pacte nada relativo á usufructo viudal; porque ya la ley general tiene sobre ambos extremos dictadas las disposiciones convenientes para asegurar los derechos de la mujer casada.

En el mismo caso se encuentran los pactos que, hijos de la costumbre, se estipulan en Cataluña sobre enfiteusis ó establecimientos de fincas, ya en nuda percepción, ya en pleno dominio, con sus correspondientes variedades de rabassa morta y rebesejats; mas será muy conveniente se declare que en todo caso, haya ó no pactos en contrario, este censo es siempre redimible y prescriptible: será un acto de justicia derogar el privilegio que en materia de enfiteusis disfruta Barcelona, prohibiendo de una manera absoluta toda sub-enfiteusis, y aceptando como una regla general, que el laudemio sólo se devengue en las ventas y que siempre se pague por el adquirente del predio.

A la misma categoría corresponde la excelente costumbre de confiar á los notarios la custodia de los testamentos cerrados que autorizan: costumbre que debe confirmarse. Igual confirmación merecen á nuestro juicio las costumbres, de uso corriente, sobre nombramiento de herederos de confianza, sustitucio-

nes fideicomisarias y fideicomisos en general, inspiradas en el amor á la familia y cuyo fin no es otro que la conservación de los bienes en las familias.

Por el contrario no deben en justicia ser confirmadas en el apéndice cuantas instituciones traen su origen de legislaciones extrañas, y más especialmente del derecho romano; para suplir al cual con ventaja existe ya el código de la nación española. Una gran parte de aquellas instituciones se han hecho incompatibles con las costumbres, organismos y modo de ser de la familia y de la propiedad en el pueblo catalán; porque la legislación de Justiniano, fiel reflejo del estado social del pueblo romano, tenía por base y cimiento de sus leyes, la esclavitud en todas sus manifestaciones: la esclavitud en la sociedad, la esclavitud en la familia, la esclavitud hasta en los actos de la vida civil.

Esclava la mujer en la familia y careciendo siempre de personalidad, ni era admitida á pactar con su marido, ni tenía participación en sus prosperidades, ni era en ningún caso su heredera. Esclavo el hijo y careciendo así mismo de personalidad, estuvo por mucho tiempo privado de capacidad para adquirir y poseer, hasta que las leyes le permitieron por privilegio lo que de justicia le pertenece por derecho propio; los peculios, producto lógico de aquellos principios y anacrónicos en el día, deben desaparecer en absoluto. Esclavo el ciudadano en Roma de ciertos principios artificiosos, erigidos por la ley en dogmas, ni

podía disponer por testamento con libertad, ni podía contratar libremente con sus conciudadanos; porque no era precisamente á su voluntad á lo que la ley daba valor, sino á la fórmula ritual en que esa voluntad se manifestaba; y de aquí que el testamento no tuviese validez, si en él no se instituía heredero á un ciudadano, y de aquí que la convención careciese de eficacia, si no estaba ajustada á determinada ritualidad.

El pueblo catalán no podía soportar el peso de tanta servidumbre. Con un instinto, superior al criterio de sus legisladores, ha introducido costumbres y pactos, que son una derogación parcial de aquellos principios. Se hace indispensable que la ley termine la obra de redención comenzada por el pueblo, derogando los últimos restos de aquella dominación romana, bajo cuyas artificiosas máximas ha vivido durante tanto tiempo Cataluña. Por esta causa deben desaparecer de las instituciones vigentes: la dualidad de cargos para la guarda de los menores; la prolongación de la menor edad hasta los 25 años; el privilegio otorgado á los tutores nombrados por los padres, dispensándolos de la formalidad del discernimiento y de la prestación de fianza; el beneficio de la restitución, si no se le limita á los casos de lesión enorme; la acción rescisoria que á los mayores se les reconoce en el caso de lesión enormísima; la necesidad de la institución de heredero y de la adición de la herencia para que el testamento tenga validez; los codicilos en todas sus

formas; las cuartas llamadas falcidia y trebeliánica; la doctrina que, confundiendo en una las dos personalidades del testador y del heredero, hace á este responsable de obligaciones que no contrajo; los consiguientes beneficios de deliberar y de inventario; la legitima á estilo romano; la licitud de pactos sobre la misma entre padres é hijos; y por último, todo lo que, chocando con los buenos principios de equidad, no se conserva en la práctica mas que por mal tenidos respetos á la legislación romana y por el culto que á la forma prestaron siempre los romanos.

Con esto, y con que la mujer sea asociada á su marido, sin perjuicio de respetar los pactos que en derogación ó modificación del principio celebren los cónyuges, y pueda así tener la esposa catalana la justa participación que la corresponde como compañera del hombre, en las prosperidades de la familia, puesto que dejó de ser sierva desde que el cristianismo la redimió, devolviéndola sus derechos de madre y de esposa; habrá recibido el derecho catalán las reformas que el espíritu de justicia y las costumbres modernas reclaman en sus leyes seculares; y habrá por fin adquirido la estabilidad, la sencillez, y la claridad de que carece en la actualidad. \*

HE DICHO.