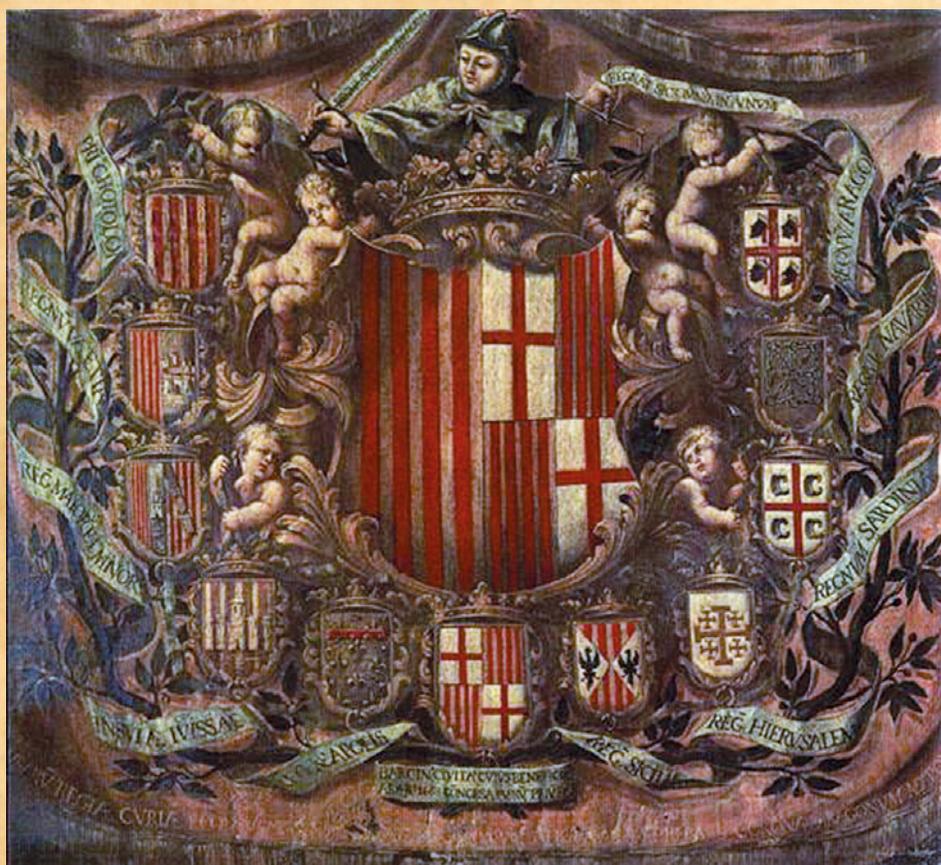


LEYES HISTÓRICAS DE CATALUÑA

Josep Serrano Daura

Director del proyecto

VOLUMEN IV



Leyes Históricas de España

Boletín Oficial del Estado

LEYES HISTÓRICAS DE CATALUÑA

LEYES HISTÓRICAS DE CATALUÑA

Volumen IV
Apéndices

Director del proyecto

JOSEP SERRANO DAURA

Colaboradores

PABLO JOSÉ ALCOVER CATEURA
XAVIER BARÓ QUERALT
JORDI BONVEHÍ CASTAÑÉ
GUILLEM FORNÉS FERNÁNDEZ
MIQUEL FUERTES BROSETA
CRISTIAN PALOMO REINA

LEYES HISTÓRICAS DE ESPAÑA

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2024

Primera edición: abril de 2024

En cubierta: Alegoría heráldica de Barcelona, c.1680

En guardas: sello de Jaume I

Colección: Leyes Históricas de España

Director de la colección: Santos M. Coronas González

© Josep Serrano Daura, Pablo José Alcover Cateura, Xavier Baró Queralt, Jordi Bonvehí Castañé,
Guillem Fornés Fernández, Miquel Fuertes Broseta, Cristian Palomo Reina

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0
Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://publicacionesoficiales.boe.es>

ISBN: 978-84-340-2971-2

NIPO (en papel): 144-24-087-7

NIPO (en línea, PDF): 144-24-013-2

Depósito Legal: M-6421-2024

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54, 28050 Madrid

ÍNDICE GENERAL

Introducción por Josep Serrano Daura	1
VOLUMEN I	
Capítulo I. El Principado de Cataluña	7
I. La monarquía carolingia	7
A) Los condados carolingios	7
B) Wifredo el Velloso y sus sucesores	11
II. La Cataluña condal	16
A) La Alta Edad Media	17
a) Los condados independientes	17
1. Unas consideraciones generales	17
2. Berenguer Ramón I el Curvado (1018-1035)	19
3. Ramón Berenguer I el Viejo (1035-1076)	24
4. Ramón Berenguer II <i>Cap d'Estopes</i> (1076-1082) y Berenguer Ramón II el Fratricida (1076-1096)	26
5. Ramón Berenguer III el Grande (1096-1131)	26
b) Los primeros condes-reyes	28
1. Ramón Berenguer IV el Santo (1131-1162)	28
2. Alfonso I (II de Aragón) el Casto (1162-1196)	32
3. Pedro I (II de Aragón) el Católico (1196-1213)	35
B) La Baja Edad Media	36
a) La dinastía histórica	37
1. Jaime I el Conquistador (1213-1276)	37
2. Pedro II el Grande (1276-1285)	40
3. Alfonso II (III de Aragón) el Liberal (1285-1291)	42
4. Jaime II el Justo (1291-1327)	43
5. Alfonso III (IV de Aragón) el Benigno (1327-1336)	45
6. Pedro III (IV de Aragón) el Ceremonioso (1336-1387)	45
7. Juan I el Cazador (1387-1396)	49
8. Martín I el Humano (1396-1410)	50
b) La dinastía Trastámara	51
1. Fernando I de Antequera (1412-1416)	51

2. Alfonso IV (V de Aragón) el Magnánimo (1416-1458)	52
3. Juan II el Grande o el Sin Fe (1458-1479)	53
4. Fernando II el Católico (1479-1516)	58
III. La monarquía hispánica	63
A) Carlos I (1516-1558)	63
a) Los dominios y el gobierno de Carlos I	63
b) Carlos I y Cataluña	67
B) Felipe I (II de Castilla) el Prudente (1558-1598)	71
C) Felipe II (III de Castilla) el Piadoso (1598-1621)	75
D) Felipe III (IV de Castilla) el Grande (1621-1665)	77
E) Carlos II el Hechizado (1665-1700)	88
IV. La Monarquía borbónica	92
A) Felipe IV (V de Castilla) de Borbón el Animoso (1700-1746)	92
a) La sucesión de Carlos II	92
b) La guerra de Sucesión	96
c) El reinado	107
B) Fernando VI el Prudente (1746-1758)	114
C) Carlos III el Político (1759-1788)	115
a) El desarrollo económico catalán	116
b) La «Representación» o <i>Memorial de Greuges</i> de 1760	117
D) Carlos IV el Cazador (1788-1819)	122
V. El Estado constitucional	124
A) Fernando VII el Deseado (1808-1833)	131
B) Isabel II la Castiza (1833-1868)	133
C) El Sexenio democrático o revolucionario: reinado de Amadeo I de Saboya y la I República (1868-1874)	134
a) Las propuestas de Valentí Almirall (1868)	135
b) El Pacto de Tortosa (1869)	135
c) El proyecto de Constitución federal de 1873	136
D) Alfonso XII el Pacificador (1874-1885)	137
a) Estado catalán y República federal española (1883)	137
b) El <i>Memorial de Greuges</i> de 1885	138
E) Alfonso XIII el Africano (1886-1931)	139
a) Mensaje a la Reina Regente de España (1888)	139
b) Las Bases de Manresa, para la Constitución Regional Catalana (1892) ...	141
c) La <i>Mancomunitat de Catalunya</i>	142
Capítulo II. Las fuentes del derecho	149
I. La monarquía carolingia	149
A) Las comunidades cristianas	149

B) El derecho	151
a) Las capitulares carolingias	151
b) Nuevo derecho autóctono	153
II. Cataluña condal	155
A) La sociedad medieval	155
B) La repoblación	157
a) La aprisión	158
b) La repoblación oficial y semioficial	158
1. La carta de población	159
2. La carta de franquicia	161
C) El derecho	162
a) La Alta Edad Media	162
1. Los primeros condes	163
2. El feudalismo	165
1) Las conveniencias feudales	166
2) La Iglesia y las Asambleas de Paz y Tregua	167
3. Los <i>Usatges de Barcelona</i>	171
4. Las constituciones reales	173
b) La Baja Edad Media	175
1. La recepción del derecho común en Cataluña	175
2. El derecho de Cortes	179
3. La legislación del rey	182
4. El derecho señorial	183
5. El derecho municipal	184
1) Las <i>Consuetudines ilderdenses</i> (las costumbres de Lérida)	187
2) Las costumbres de Perpiñán	188
3) Las costumbres de Tortosa	188
4) Las costumbres de Barcelona	189
• El <i>Recognoverunt proceres</i>	189
• Les <i>Ordinacions d'en Sanctacília</i>	190
5) El derecho de Girona	190
6) El derecho especial de los valles pirenaicos de Arán, de Áneu, de Querol y de Ribes	191
7) Las costumbres de Tárrega	192
8) Las costumbres de Orta (hoy Horta de Sant Joan)	192
9) Las costumbres de Miravet	192
6. El derecho mercantil marítimo	192
1) Las <i>Ordinacions</i> de la Ribera (1258)	193
2) Las <i>Costums de la Mar</i>	194
3) El <i>Llibre del Consolat de Mar</i>	194
4) Las <i>Costums de Tortosa</i>	195
7. La declaración de fuentes	196
1) Jaime I: la pragmática de 1243 y la constitución de 1251	196
2) Martín I, y el capítulo de Cortes de 1409	197

III. La Monarquía hispánica	198
A) La compilación del derecho catalán	198
a) La recopilación de 1495	199
b) La compilación de 1588-1589	201
c) La compilación de 1704	202
B) La prelación de fuentes, según la constitución de 1599	202
C) La doctrina de los autores	203
a) Los <i>savis en dret</i>	203
b) Los abogados	205
c) Los juristas	206
IV. La monarquía borbónica	209
V. El Estado constitucional	215
A) La codificación	215
a) Primeros proyectos	218
b) El proyecto de García Goyena	219
c) En la Restauración alfonsina	220
B) Los Tribunales de Justicia	225
a) En el régimen de la Nueva Planta	225
b) En el régimen constitucional de 1812 y el Tribunal Supremo del reino de España	226
C) La doctrina jurídica	228
D) La literatura jurídica	230
Capítulo III. Las instituciones públicas	233
Primera Parte. Siglos X-XVIII	233
I. Naturaleza y territorio	234
A) Los catalanes	235
B) El territorio	236
II. Las instituciones generales de la Corona de Aragón	237
A) El soberano	237
a) El príncipe y el Principado	238
b) La coronación y el juramento	240
c) Las potestades y las regalías regias	241
d) La sucesión	243
B) La Real Casa y Corte	244
a) La organización	244
1. Los cargos y oficios	245
2. Otros aspectos de palacio	246
b) La Corte como tribunal	246
C) El Consejo de Aragón y otros Consejos de la Monarquía	247
a) El Consejo de Aragón	247
b) Otros Consejos de la Monarquía	248

D)	La Gobernación General	249
E)	La lugartenencia general de la Corona de Aragón	250
F)	Las Cortes Generales de la Corona de Aragón	251
III.	Los estamentos en Cataluña	251
A)	Los eclesiásticos	252
B)	El estado nobiliario	252
C)	El estamento general	253
D)	Los llamados marginados	253
IV.	La administración real de Cataluña	254
A)	La lugartenencia general	255
B)	La Cancillería	257
C)	El Real Consejo	259
D)	La Capitanía General	259
E)	El <i>veguer</i> y el <i>sots-veguer</i>	260
V.	La administración financiera	261
A)	El maestro racional	263
B)	La Bailía General	264
C)	La Real Tesorería	265
VI.	El <i>portantveus del general governador</i>	266
VII.	La <i>vice regia</i>	267
VIII.	La Baronía	269
A)	El dominio y la jurisdicción	270
B)	Las relaciones de los señores con el monarca	273
C)	Los barones y sus vasallos	274
D)	La organización señorial	274
a)	El lugarteniente	274
b)	El baile y su lugarteniente (el <i>sosbaile</i>)	275
c)	El escribano o notario	276
d)	El corredor	277
IX.	El Municipio	277
A)	La comunidad premunicipal	278
B)	La constitución municipal	279
a)	Los órganos de gobierno	281
1.	La asamblea de los <i>caps de casa</i> (jefes de familia)	281
2.	El Consejo General	282
3.	El Consejo Secreto u Ordinario	283
4.	Los magistrados	284
b)	Los oficiales municipales	284
1.	El <i>mostassaf</i>	284
2.	El corredor	285
3.	El <i>plegador del Comú</i> o clavario	285
4.	El escribano	286
5.	Los <i>vinyogols</i> y los <i>veladers</i>	286
6.	El mensajero	286

c)	El funcionamiento de los órganos de la Universidad	286
d)	Las <i>ordinacions</i> y la potestad sancionadora de los Municipios	287
e)	La financiación de la Universidad	288
1.	Los tributos	289
2.	Los censales	289
X.	La Administración de Justicia	290
A)	La Real Audiencia	291
a)	Creación y organización	291
b)	Competencias	292
1.	Causas con evocación	293
2.	Causas propias	294
c)	El procedimiento judicial	294
d)	El llamado <i>jui verbal</i>	296
e)	Los doctores	296
f)	Los jueces de Corte	297
g)	El Fisco y el personal auxiliar	297
B)	La justicia local ordinaria	297
a)	El juez ordinario	297
b)	El <i>judici de prohoms</i> (<i>juhi, johi</i> o <i>juy de proms, promens</i> o <i>prohomens</i>)	299
c)	Los jueces de apelación o <i>judges d'apells</i>	300
XI.	La Corte General	300
A)	Los Brazos	302
a)	El Brazo eclesiástico	302
b)	El Brazo militar	302
c)	El Brazo real o popular	303
B)	Convocatoria de las Cortes	304
C)	Celebración de la Corte	305
a)	La inauguración de la Corte	305
b)	La constitución de los Brazos	306
c)	El procedimiento parlamentario	307
d)	Los ámbitos de actuación	308
1.	Sobre la Diputación del General	309
2.	De los <i>greuges</i>	309
3.	La elaboración de las leyes paccionadas	310
4.	El donativo	311
e)	Conclusión de la Corte	311
XII.	La Diputación del General	312
A)	Los diputados y los oidores de cuentas, y otros oficiales	313
B)	Derechos y obligaciones	315
C)	Sus funciones y competencias	316
a)	En el ámbito financiero	316

b) En la observancia del derecho	317
c) En el orden político-administrativo	318
d) En el orden militar	318
XIII. La <i>Junta dels Tres Braços</i> y los <i>Tres Comuns</i>	319
A) La <i>Junta dels Tres Braços</i>	319
B) Los <i>Tres Comuns</i>	320
XIV. El Parlamento General	320
XV. La responsabilidad de los oficiales públicos reales y señoriales	322
A) « <i>Purgar taula</i> »	322
a) De los oficiales reales	323
b) Los oficiales señoriales	324
B) La visita	324
a) Para los oficiales reales	324
b) En el caso de los miembros de la Diputación	325
c) Los oficios públicos municipales	326
XVI. El control de legalidad y el <i>Tribunal de Contrafaccions</i>	326
A) La observancia de las constituciones	326
B) El <i>Tribunal de Contrafaccions</i>	329
a) La creación del tribunal	329
1. La constitución 36	330
2. La constitución 37	330
3. La constitución 38	331
b) Las Cortes de 1705-1706	331
XVII. Otros ámbitos institucionales	332
A) La organización militar o de la defensa del país	332
B) En el orden público	333
C) En ámbitos de carácter social	334
D) En el orden económico	335
E) El Consulado de Mar	335
Segunda Parte. Siglo XVIII	336
I. Los principios de la Nueva Planta	338
II. La Real Junta de Justicia y Gobierno	339
III. El capitán general	340
IV. La Audiencia o Real Senado	342
V. El Real Acuerdo	345
VI. La Superintendencia	345
VII. La Junta Patrimonial o de Intendencia	347
A) Una escribanía mayor	348
B) La escribanía segunda	348
C) Otros oficiales	348
D) Las subdelegaciones de Partido	349

VIII.	Ordenación tributaria	349
	A) La contribución de Orry	349
	B) El papel sellado	350
	C) El Catastro	350
	D) Las llamadas Rentas Generales de la Monarquía	355
IX.	La Junta de Gobierno del Principado de Cataluña	355
X.	El Corregimiento	356
	A) El corregidor	357
	B) Las instrucciones del corregidor	358
	C) Los alcaldes mayores	360
XI.	El municipio borbónico	361
	A) La transición institucional	362
	B) La Ciudad de Barcelona	363
	a) La Junta de Administradores	363
	b) El nuevo Ayuntamiento	364
	c) La <i>Taula de Canvis</i> de Barcelona	366
	C) Las ciudades y villas cabezas de Corregimiento	366
	D) Las otras villas, pueblos y lugares	367
	a) Nombramiento de regidores	368
	b) Los cargos municipales	370
	1. El procurador síndico general	370
	2. El diputado del Común y el síndico personero	371
	3. El <i>mostassaf</i>	372
	4. El mayordomo de propios y arbitrios	372
	5. El secretario	372
	c) Órganos colegiales	373
	1. La Junta de Propios y Arbitrios	373
	2. El Ayuntamiento	373
	3. La Junta de Vecinos	374
	E) La gestión presupuestaria	374
	F) La financiación municipal	375
	a) Los censales	376
	b) Los arbitrios	376
	c) El arrendamiento de servicios	377
XII.	El régimen señorial	377
XIII.	La Administración de Justicia	379
Tercera Parte. El Estado Constitucional (siglos XIX-XX)		381
I.	El territorio y su división	381
	A) Las provincias	381

B) Los partidos judiciales	383
C) El Municipio	384
D) La comarca	385
II. La Diputación de Cataluña	387
III. La Mancomunidad de Cataluña	390

VOLUMEN II

Apéndices	393
I. La Cataluña carolingia	393
A) Capitulares y Constituciones	393
1. Capitular de Carlos, rey de los francos, 780 (¿)	393
2. Capitular de Carlomagno, emperador, 801 (¿)	395
3. Constitución de Luis el Piadoso, 815	397
4. Constitución de Carlos el Calvo, 844	401
B) Actos judiciales y contratos	405
5. Sentencia judicial, 843	405
6. Acta judicial testifical, 858	407
7. Sentencia judicial, 865	409
8. Venta de una tierra adquirida por aprisión (presura), 872	413
9. Acta judicial declarando la libertad de un antiguo esclavo, 874	415
10. Contrato de compraventa, 905	417
11. Donación de unas fincas, 921	419
12. Donación entre cónyuges, 985	421
II. La Cataluña condal	423
A) Alta Edad Media	423
a) Cartas de población y seguridad	423
13. Carta de población de Cardona (986)	423
14. Carta de población de Tortosa (1149)	429
15. Carta de seguridad a los sarracenos de la ribera catalana del Ebro (1153-1159) (?)...	433
b) Otros actos	435
16. Carta de la Corte franca al conde Borrell, 987-988 (?)	435
17. Testamento del obispo Vives de Barcelona, 989-990 (?)	437
18. Donación de inmuebles, 1019	441
c) Actos judiciales	443
19. Sentencia judicial, 1000	443
20. Juicio y sentencia sobre bienes hereditarios, 1011	447
21. Juicio y sentencia sobre la adquisición de un alodio, 1025	451
22. Nulidad de una escritura de venta, 1027	455
23. Confirmación de propiedad, 1054	459
24. Condena por inducir al adulterio a la propia hija, 1065	461
d) Actas de asambleas de paz y tregua	463
25. Constitución de Paz y Tregua, 1064	463
26. Constitución de Paz y Tregua, 1134	469
27. Constitución de Paz y Tregua, 1173	471

28. Constitución de Paz y Tregua, 1173	475
29. Constitución de Paz y Tregua, 1188	479
30. Constitución de Paz y Tregua, 1198	485
31. Constitución de Paz y Tregua, 1214	489
e) Los <i>Usatges</i> de Barcelona	495
32. <i>Usatges</i> de Barcelona	495
B) Baja Edad Media	559
a) Cartas de población y franquicia	559
33. Carta de franquicia de Agramunt, 1238	559
34. Carta de franquicia de Gironella, 1450	561
b) Compilaciones de derecho municipal	565
35. Costumbres de Perpiñán, 1243-1246	565
36. <i>Recognoverunt proceres</i> , Barcelona, 1283	589
37. Costumbres de Orta, 1296	617
38. <i>Privilegi dit generalment de la Querimonia</i> (Costumbres del Valle de Arán), 1313 ...	627
c) Compilaciones de derecho feudal	633
39. Las <i>Costumas de Cathalunya</i>	633
40. Las <i>Commemoracions del Pere Albert</i>	639
d) Usos y costumbres en servidumbres prediales	661
41. Costumbres sobre servidumbres prediales y urbanas (<i>Ordinacions de Sanctacilia</i>), siglo XIV	661
e) De la Real Casa y Corte	671
42. <i>Ordinacions</i> para el funcionamiento de la Real Casa y Corte, 1344	671
43. <i>Ordinacions</i> sobre el ceremonial de coronación y de consagración de los reyes en la Corona de Aragón, 1353	793
f) Constituciones de Cataluña y pragmáticas	817
44. Capítulo de Cortes, 1251. <i>Encara statuim ab consell</i>	817
45. Capítulo de Cortes, 1257. <i>Sie cosa coneguda</i>	819
46. Capítulo de Cortes, 1260. <i>Com el offici reyal</i>	823
47. Pragmática real, 1282. <i>La moneda de argent</i>	825
48. Capítulo de Cortes, 1283. <i>Volem, statuim e ordenam</i>	827
49. Capítulo de Cortes, 1283. <i>Atorgam encara e approbam</i>	829
50. Capítulo de Cortes, 1291. <i>A supplicatio de la dita Cort</i>	831
51. Capítulo de Cortes, 1291. <i>Lo noble infant en Pere</i>	833
52. Capítulo de Cortes, 1299. <i>Nos e los successors</i>	835
53. Capítulo de Cortes, 1299. <i>Tot veguer e sotsveguer</i>	837
54. Capítulo de Cortes, 1299. <i>Quiscun notari o scriva public</i>	839
55. Capítulo de Cortes, 1301. <i>Statuim encara e ordenam</i>	841
56. Capítulo de Cortes, 1321. <i>Statuim que lo Capitol</i>	843
57. Capítulo de Cortes, 1321. <i>Encara statuim e volem que Nos</i>	845
58. Capítulo de Cortes, 1333. <i>Negu de aquí avant sie creat notari</i>	847
59. Capítulo de Cortes, 1351. <i>Ab aquesta nostra Constitutio</i>	849
60. Capítulo de Cortes, 1351. <i>Part aço foragitada</i>	851
61. Capítulo de Cortes, 1351. <i>A tolre tota materia de suspita</i>	853

62. Capítulo de Cortes, 1409. <i>Lo canceller e vicicancellor vostres</i>	855
63. Capítulo de Cortes, 1413. <i>Per tal que las leys</i>	857
64. Capítulo de Cortes, 1413. <i>Supplica la dita Cort</i>	859
65. Capítulo de Cortes, 1413. <i>Com fer o contraure sposalles</i>	861
66. Capítulo de Cortes, 1413. <i>Per ço que del benefici</i>	863
67. Capítulo de Cortes, 1419. <i>Com la provisio dels greuges</i>	865
68. Capítulo de Cortes, 1422. <i>Lo fruyt de las leys, o de la Observança</i>	869
69. Capítulo de Cortes, 1432. <i>Las causas de pubills</i>	871
70. Capítulo de Cortes, 1481. <i>Poc valria fer leys e Constitutions</i>	873
71. Capítulo de Cortes, 1481. <i>Approbants, loants e confirmants</i>	877
72. Capítulo de Cortes, 1481. <i>Per quant en diversas Costitutions</i>	879
73. Capítulo de Cortes, 1481. <i>Clarificant e encara</i>	881
74. Capítulo de Cortes, 1493. <i>Primerament ordenam e statuim</i>	883
g) Privilegios al Notariado	885
75. Privilegio de Jaime I autorizando a los ciudadanos de Barcelona a formalizar escrituras ante notario, 1258	885
76. Privilegio de Juan I autorizando a los notarios a formar un colegio propio, 1395	887
h) Derecho mercantil marítimo	891
77. Privilegio de Jaime I a los prohombres de la Ribera de Barcelona para asociarse, 1258	891
78. Privilegio de Jaime I que concede a la ciudad de Barcelona la facultad de nombrar cónsules en tierras de ultramar, 1268	893
79. Del <i>Consolat de Mar</i>	895
80. Privilegio de Martín I al Consulado de Mar de Barcelona, 1401	901
i) Disposiciones reales	905
81. Pragmática de Jaime I por el que los menores de 25 años que se casen sin el consentimiento paterno pierden la legítima, 1269	905
82. Pragmática de Jaime II aprobando las ordenanzas sobre el ejercicio de la abogacía y el procedimiento judicial, 1295	907
83. Pragmática de Jaime II que aprueba nuevas ordenanzas sobre el ejercicio de las profesiones de abogado, procurador y notario, 1301	911
84. Pragmática de Jaime II que aprueba unos capítulos sobre la administración de justicia en Barcelona, 1307	917
85. Privilegio de Jaime II que introduce el juicio de prohombres en Barcelona, 1321	923
86. Privilegio de Martín I para la constitución de la Aljama judía de Figueres, 1400	925
j) Sentencias y concordias reales	927
87. Capitulación de Vilafranca del Penedès, 1461	927
88. Sentencia arbitral de Guadalupe, 1486	943
k) Ordenanzas municipales	965
89. <i>Ordinacions</i> de Valls, 1299	965
90. <i>Ordinacions</i> sobre los esclavos, de Barcelona, 1400	969
91. <i>Ordinacions</i> de <i>mostafaçeria</i> de Solsona, 1434	973

92. <i>Ordinacions</i> para la convivencia entre cristianos y sarracenos de Lérica, 1436	987
93. <i>Ordinacions</i> o <i>taqqanot</i> de la comunidad judía de Cervera, 1455	989
94. <i>Ordinacions</i> de El Montmell, s. XV	999
l) Autores	1005
95. Francesc Eiximenis, sobre la administración de justicia, 1385-1386	1005
96. Jaume Callís, de <i>Margarita Fisci</i> , 1422	1007
97. Narcís de Sant Dionís, del <i>Compendium Constitutionum</i> , 1422 (¿)	1013
98. Tomàs Mieres, <i>Apparatus super constitutionibus</i> , 1465	1019

VOLUMEN III

III. La Monarquía hispánica	1023
a) Actos de juramento y discursos reales	1023
99. Juramento de Carlos I, 1519	1023
100. Discurso de la Corona, 1585	1029
101. Discurso de la Corona, 1626	1033
b) Constituciones de Cataluña y pragmáticas	1037
102. Capítulo de Cortes, 1503. <i>Com a noticia</i>	1037
103. Capítulo de Cortes, 1503. <i>Mes statuim e ordenam</i>	1039
104. Capítulo de Cortes, 1503. <i>Mes avant statuim e ordenam</i>	1041
105. Capítulo de Cortes, 1510. <i>Per proveir a molts desordens</i>	1043
106. Capítulo de Cortes, 1510. <i>Mes avant statuim</i>	1045
107. Capítulo de Cortes, 1512. <i>Primerament com experientia</i>	1047
108. Capítulo de Cortes, 1512. <i>Statuim mes avant</i>	1049
109. Capítulo de Cortes, 1512. <i>Mes avant per levar</i>	1051
110. Capítulo de Cortes, 1547. <i>Com los regnicolas</i>	1053
111. Capítulo de Cortes, 1547. <i>Com en las Corts</i>	1055
112. Capítulo de Cortes, 1547. <i>Declarant y ajustant a la Constitutio</i>	1057
113. Capítulos de Cortes, 1553, 1564 y 1585. <i>Statuim y ordenam</i>	1059
114. Capítulo de Cortes, 1564. <i>Com per la bona administracio</i>	1063
115. Capítulo de Cortes, 1564. <i>Declarant la Constitutio</i>	1065
116. Capítulo de Cortes, 1564. <i>Perque es cert</i>	1067
117. Capítulo de Cortes, 1585. <i>Notoria cosa es a Vostra Magestat</i>	1069
118. Capítulo de Cortes, 1585. <i>Per major expeditio de las causas</i>	1071
119. Capítulo de Cortes, 1585. <i>Ajustant a la Constitutio</i>	1073
120. Capítulo de Cortes, 1585. <i>Considerant lo gran numero</i>	1075
121. Capítulo de Cortes, 1585. <i>Per evitar a las parts</i>	1077
122. Capítulo de Cortes, 1585. <i>Per levar los molts y notables</i>	1079
123. Capítulo de Cortes, 1585. <i>Zelant la conservatio de las casas</i>	1081
124. Capítulo de Cortes, 1599. <i>Encara que ab sanctissim</i>	1083
125. Capítulo de Cortes, 1599. <i>Axi be statuim y ordenam</i>	1085
126. Capítulo de Cortes, 1599. <i>Per lo gran abus</i>	1087
127. Capítulo de Cortes, 1599. <i>I perque la experientia</i>	1089
128. Capítulo de Cortes, 1599. <i>Per conservar los patrimonis</i>	1091
c) Otras disposiciones de Cortes	1093
129. Sentencia real sobre la precedencia de villas y ciudades en las Cortes, 1626	1093

130. Decreto sobre el modo en el que deben resolverse los asuntos parlamentarios, 1632	1095
131. Voto de los letrados y resolución sobre cómo insacular los oficios del General, 1632	1097
d) Disposiciones reales.....	1101
132. Privilegio real al Consulado de Mar para la mejor administración de justicia, 1510	1101
133. Edicto de expulsión de los moriscos del Principado, 1610	1105
e) Contrafueros	1109
134. Memorial de contrafueros, 1639 (<i>Contrafaccions</i> , 1632-1639)	1109
135. Contrafuero de 1640. Abusos de los soldados en el Principado	1117
136. Actas de la Junta de Brazos, 1640-1641. Proclamación de la República y luego del rey de Francia como conde de Barcelona	1119
137. Pactos de la Ciudad de Barcelona con la Corona tras la guerra <i>dels Segadors</i> , 1652-1653	1147
138. Contrafacción presentada a Carlos II, 1675. Se le requiere convocar Cortes y jurar las Constituciones	1159
f) Autores	1163
139. Antoni Oliba, <i>Commentariorum de actionibus</i> , 1606	1163
140. Lluís de Peguera, <i>De la Pratica, forma y styl de celebrar Corts Generals en Catalunya</i> , 1632	1171
141. Jaume de Càncer, <i>Variae resolutionum iuris caesarei</i> , 1635	1179
142. Francesc Martí Viladamor, del <i>Praesidium</i> , 1644	1189
143. Joan Pere Fontanella, <i>De pactis nuptialibus, sive capitulis matrimonialibus tractatus</i> y <i>Sacri Regii Senatus Cathaloniae decisiones</i> , 1612	1197
144. Gabriel Agustí Rius, del <i>Cristal de la verdat, espejo de Cataluña</i> , 1646 ..	1281
g) Ordenanzas municipales	1285
145. <i>Ordinacions</i> de la Seo de Urgel, 1505	1285
146. <i>Ordinacions</i> por el uso del puerto de Tarragona, 1512	1291
147. <i>Ordinacions</i> de Olesa de Montserrat, 1613-1614	1295
148. <i>Ordinacions</i> sobre el riego de la huerta, de Monistrol, 1673	1307
149. <i>Ordinacions</i> de la Fatarella, 1705	1311
150. <i>Ordinacions del senyor mostasaph</i> , Tarragona, 1711	1323
IV. Monarquía borbónica	1337
a) Constituciones de Cataluña y pragmáticas	1337
151. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Com sia necessari</i>	1337
152. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Per quant los que son</i>	1339
153. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Atenent y considerant</i>	1341
154. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Havent-se servit</i>	1343
155. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Com la experiencia hage ensenyat</i>	1345
156. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Com lo medi de la visita</i>	1349
157. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Com tots los bisbes</i>	1353
158. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Item, senyor suplican</i>	1355
159. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Per evitar los abusos</i>	1357
160. Capítulo de Cortes, 1702. <i>No obstant que la Llotja</i>	1359
161. Capítulo de Cortes, 1702. <i>Com sia cosa molt justa</i>	1361

162.	Capítulo de Cortes, 1702. <i>Regoneixent los molts abusos</i>	1363
163.	Capítulo de Cortes, 1702. <i>Com no obstant</i>	1365
164.	Constitución de Cortes, 1706. <i>Declaracio a la successio de la Monarquia de Espanya</i>	1367
165.	Capítulo de Cortes, 1706. <i>Moderant la Constitucio</i>	1371
166.	Capítulo de Cortes, 1706. <i>Per quant en molts parts</i>	1373
167.	Capítulo de Cortes, 1706. <i>Per evitar plets y questions</i>	1375
168.	Capítulo de Cortes, 1706. <i>Lo Tribunal de la Santa Inquisicio</i>	1377
169.	Capítulo de Cortes, 1706. <i>Regonexen-se esser de summa utilitat</i>	1379
170.	Capítulo de Cortes, 1706. <i>Lo serenissim senyor don Phelip</i>	1381
171.	Privilegio de Carlos III de Austria, 1706. Se restituye a Barcelona el privilegio de insaculación	1383
b)	<i>Tribunal de Contrafaccions</i>	1385
172.	Dictamen jurídico sobre una denuncia de contrafacción sobre los escribanos, 1703	1385
173.	Voto y sentencia del <i>Tribunal de Contrafaccions</i> en denuncia contra los escribanos de <i>Manament</i> , 1703	1409
174.	Sentencia del <i>Tribunal de Contrafaccions</i> sobre abusos en el cobro de la tasa del sello real, 1704	1429
c)	La Junta de los Tres Brazos	1455
175.	Discurso de Manuel Ferrer Sitges, 1713	1455
176.	Memoria presentada por el embajador Pau Ignasi de Dalmases ante la reina de Inglaterra, 1713	1471
d)	Derecho real	1477
177.	Nueva planta municipal de Tortosa, 1708	1477
178.	Imposición de una contribución única en Cataluña (Catastro), 1715-1716 ...	1483
179.	Decreto de Nueva Planta de la Real Audiencia de Cataluña, 1716	1487
180.	Reglamento de Catastro, 1716	1495
181.	Reglas del intendente general para la aplicación del Catastro, 1716 ...	1515
182.	Reglamento sobre la formación de los corregimientos en Cataluña, 1718 ...	1521
183.	Nuevo reglamento de Catastro, 1735	1527
184.	Real provisión que prohíbe a los párrocos ejercer como notarios públicos, 1736	1541
185.	Real pragmática que reduce el tipo de los réditos de los censales, 1750	1547
186.	Real cédula prohibiendo a los tribunales el uso del latín en sus resoluciones y ordenando la enseñanza en castellano, 1768	1551
e)	Régimen municipal	1555
187.	Dictamen de la Real Audiencia sobre calificación de las villas y lugares de Cataluña, 1717	1555
188.	Reglamento de ciudades y villas de Cataluña, 1717	1565
189.	Real cédula que regula los oficios del Ayuntamiento de Barcelona y determinados gastos, 1718	1577
190.	Real cédula que fija los oficios subalternos de los Ayuntamientos cabeza de Corregimiento, 1719	1585
191.	Auto Acordado que introduce el síndico procurador en los municipios catalanes, 1759	1595
192.	Instrucción para la elección de los diputados del Común y de los síndicos personeros, 1766	1597

193. Instrucción para la elección de los cargos municipales, 1799	1601
f) Memorial de los representantes de las ciudades de la Corona de Aragón	1607
194. Memorial ante Carlos III, 1760	1607
g) Creación de la Junta de Comercio	1623
195. Reales cédulas de creación de la Junta de Comercio de Cataluña y de aprobación de sus ordenanzas, 1758 y 1763	1623
196. La Junta y el Consulado de Comercio reivindican su jurisdicción, 1788 .	1647
197. Exhortación de la Junta de Comercio para la agilidad procesal, 1798 ...	1657
h) Ordenanzas municipales	1659
198. Ordenanzas sanitarias de Gerona, 1720	1659
199. Ordenanzas de Cornudella de Montsant, 1761	1663
200. Ordenanza sobre la venta del pan en Manresa, 1786	1677
i) Autores	1679
201. Domènec d'Aguirre, del <i>Tratado históricolegal</i> , 1725	1679
202. Josep Finestres Monsalvo, <i>Praelectiones cervarienses</i> , 1752	1703
203. Antonio de Capmany, sobre el <i>Consolat de Mar</i> , 1779-1792	1713

VOLUMEN IV

V. El Estado constitucional	1721
a) Autores	1721
204. Ramon Llàtzer de Dou, en defensa del derecho civil catalán, 1800-1803 ..	1721
205. Josep Batlle Jover, <i>Memoria sobre la Constitución</i> , 1809	1739
b) Comisión de Codificación sobre el derecho civil catalán	1745
206. Informe de la Secretaría de Despacho de lo Interior sobre la reducción del laudemio en Cataluña, 1835	1745
207. La Junta Provincial de Agricultura de Barcelona solicita a la reina preservar el régimen sucesorio y la institución enfiteútica del derecho catalán, 1852	1751
208. Manuel Duran y Bas, <i>Memoria en defensa del derecho civil catalán</i> , 1883	1755
209. Josep Maluquer de Tirrell, discurso en el Senado en defensa del derecho foral catalán, 1889	2051
c) De las Cortes	2063
210. Orden de creación de los partidos judiciales, 1820	2063
d) Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España	2065
211. Sentencia Tribunal Supremo, 1890 (Enfiteusis)	2065
212. Sentencia Tribunal Supremo, 1890 (Legados)	2069
213. Sentencia Tribunal Supremo, 1891 (Donación por razón del matrimonio)	2073
214. Sentencia Tribunal Supremo, 1892 (Asociación a compras y mejoras) ...	2081
215. Sentencia Tribunal Supremo, 1892 (Prescripción)	2087
216. Sentencia Tribunal Supremo, 1893 (Fideicomisos)	2089
217. Sentencia Tribunal Supremo, 1894 (Legítima)	2093
218. Sentencia Tribunal Supremo, 1901 (<i>Rabassa morta</i>)	2099

219. Sentencia Tribunal Supremo, 1904 (Capítulos matrimoniales)	2101
220. Sentencia Tribunal Supremo, 1913 (Propiedad)	2105
221. Sentencia Tribunal de Casación de Cataluña, 1936 (Sucesión)	2135
e) Memorial de 1885, Mensaje a la reina de 1888 y Bases de Manresa de 1892	2151
222. Memoria en defensa de los intereses morales y materiales de Cataluña, 1885	2151
223. Mensaje a la reina regente María Cristina, 1888	2219
224. Bases de Manresa, 1892	2227
f) Reglamentos y ordenanzas municipales	2233
225. Ordenanzas municipales de Gerona, 1844	2233
226. Reglamento de los policías municipales de Lérida, 1852	2249
227. Ordenanza de Parques y Jardines de Tarragona, 1854	2253
228. Ordenanza sobre el tránsito y destino de escombros de Tarragona, 1887	2255
229. Ordenanzas municipales de Ascó, 1890 (?)	2257
230. Reglamento para el Cuerpo de Bomberos, Olot, 1899	2265
g) Mancomunidad de Cataluña	2271
231. Estatuto de Cataluña por la <i>Mancomunitat de Catalunya</i> , 1919	2271
h) Apéndice del Derecho civil catalán	2315
232. Carta de presentación ante el Ministerio de Gracia y Justicia del nuevo proyecto de Apéndice de Derecho civil catalán, 1930	2315
233. Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil, 1930	2319
234. Observaciones del Colegio Notarial de Barcelona al proyecto de Apén- dice de Derecho Catalán	2403

V. EL ESTADO CONSTITUCIONAL

a) Autores

204. RAMON LLÀTZER DE DOU, EN DEFENSA DEL DERECHO CIVIL CATALÁN, 1800-1803. MADRID

Ramón Lázaro (Ramon Llàtzer) de Dou y Bassols (Barcelona, 1742-Cervera, 1832), estudia en el Colegio jesuita de Cordelles, y luego en la Universidad de Cervera, donde es discípulo de Josep Finestres. Allí consigue los grados de bachiller y licenciado en Cánones y en Derecho civil, y en 1765 obtiene su doctorado en Leyes. Canónigo de la catedral de Barcelona, ejerce como abogado en la ciudad condal, hasta su regreso a Cervera. En 1810 participa en las Cortes Generales reunidas en Cádiz en representación de Cataluña, y es elegido presidente de las mismas por amplia mayoría de los diputados. Finalmente vuelve a Cervera en 1814, y allí sigue hasta su muerte¹. Autor de una obra muy amplia², destacan especialmente sus *Instituciones del Derecho público general de España* que se publica en nueve tomos en Madrid, entre 1800 y 1804³; en esta edición nuestro jurista y político expone y fundamenta las

¹ Sobre el autor y entre otros: Guillem Maria DE BROCA DE MONTAGUT, *Biografía de Ramon Llàtzer de Dou i Bassols*, Imprempta de la Casa de la Caritat, Barcelona, 1916; y Manuel J. PÉLAEZ, «Dou de Bassols, Ramon Llàtzer de», en Manuel J. PÉLAEZ, *Diccionario Crítico de Juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, I (A-L), Universidad de Málaga, Zaragoza, 2005, pp. 284-286).

² *De dominio maris. Oratio habita ad cervarienses academicos in petitione juris civiles doctoribus*, Typis Academicis, Cervera, 1765; *Finestresius vindicatus adversus clarissimum virum Henrierum Florenzium*, Francisco Suria Burgada, Barcelona, 1772; *In funere D. Josephi de Finestres et de Monsalvo. Oratio habita ad Senatum Academicum XVII Kal. Jana in MDCCLXXVIII*, Typis Academicis, Cervera, 1778; *Memoria sobre los medios de hallar dinero para los gastos de la guerra en que está empeñada la España*, Francisco Periu, Isla de León, 1810; *La riqueza de las naciones nuevamente explicada con la doctrina de su mismo investigador*, Imprenta de la Universidad, Cervera, 1822; *Equivalencia del Catastro de Cataluña con las rentas provinciales de Castilla*, Imprenta de la Universidad, Cervera, 1822; o *Conciliación económica y legal de pareceres opuestos en cuanto a laudemios y derechos enfitéuticos*, José Casanovas, Cervera, 1829.

³ Ramón Lázaro DE DOU, *Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, I, Oficina de Don Benito García y Compañía, Madrid, 1800. Existe una reproducción facsímil: Ramon Llàtzer DE DOU, *Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Banchs, Barcelona, 1975.

principales instituciones del derecho público español, prestando especial atención al derecho civil de Cataluña. El autor también destaca la influencia del derecho romano en el español y en el catalán en particular, censura la política de intolerancia religiosa de los Austrias esencialmente por sus pésimas consecuencias económicas, y vindica en tanto que pragmático, el proyecto político de la Casa de Borbón, sobre todo en el ámbito legislativo. Aquí reproducimos el prólogo introductorio de esta gran obra.

* * *

Natura enim iuris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura: considerandae leges, quibus civitates regi debeant: tum haec tractanda, quae composita sunt, et descripta iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt, quae vocantur iura civilia. Cicero de Leg. lib. I. cap. V.

PROLOGO DEL AUTOR

Objeto de esta obra

1. Dos cosas, humanísimo lector, me objeto de esta parece, que han de empeñar tu bondad, a que disimules benignamente los defectos de esta obra: la una es la dificultad, y la otra, mas digna aun de tu consideracion, la grande utilidad, que de ella puede resultar si no me engaña el amor de la empresa. Esta consiste en reducir a metodo todo el derecho publico general de España con noticia del particular de Cataluña, y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado, acomodando a el las leyes romanas, que por fundarse en principios equitativos y justos, pueden ser de uso en todos tiempos y lugares.

El principal estudio de los legalistas se ha ceñido en tiempos pasado a las Instituciones de Justiniano

2. Qualquiera que vuelva la vista a los tiempos pasados, vera que casi todo el afan de los legistas en las universidades se dirigia al conocimiento del derecho romano, ciñendose a las Instituciones de Justiniano con los comentarios en los ultimos tiempos de Arnolfo Vinnio. No puede negarse a este docto holandés la gloria de haber sido el mejor interprete de dichas Instituciones, no solo por la pureza, y elegancia de su estilo, sino tambien por la solidez de su doctrina; y si, dexando la costumbre de los demas interpretes en comentar cada capitulo, y aun cada clausula por si, hubiera el emprendido la explicacion de todo el titulo respectivo, no nos hubiera quedado nada que desear en punto de comentarios de las Instituciones del derecho romano.

3. La justa veneracion, que tuvieron nuestros mayores a un hombre tan benemerito de nuestra facultad, hizo creer a muchos, que todo quanto debia saber un jurisconsulto, se hallaba en la expresada obra, reprehendiendo algunos, como superficiales e indiscretos a los que se aplicasen a la lectura de otros autores. Se ha visto muy frecuentemente opinar de este modo a hombres de muchas canas, y autoridad entre los jurisconsultos, que no dexaban de ser inteligentes, y doctos por una parte, bien que preocupados por otra. En realidad era este un grande prejuicio: y lo peor es que a mi ver ha causado gravisimos daños.

En las Instituciones de Justiniano faltan muchas materias interesantes y los comentadores procuraron suplir este defecto

4. En primer lugar los criticos ya han advertido en las Instituciones de Justiniano el notable defecto, de que, siendo una obra elemental de los primeros principios, y generales de toda la jurisprudencia, se han omitido en ella titulos enteros de materias muy interesantes de la legislacion, como de evicciones, transacciones, compromisos, cesion, y separacion de bienes, presunciones, probanzas, juramentos, compensaciones, restituciones, y otras muchas, que son de las que mas frecuentemente debe tratar un jurisconsulto. En segundo lugar no se hicieron las Instituciones de Justiniano, para que ocupasen toda la atencion de los juristas, sino la de los que empiezan el estudio de la jurisprudencia por un breve tiempo. Pero con el mismo esmero, con que Vinnio, y otros excelentes interpretes quisieron ilustrar esta obra, y suplir el insinuado defecto, se extendieron sus comentarios mas de lo que correspondia para el objeto y fin, que debia haberse propuesto: y de este modo todo lo mas principal de la jurisprudencia romana, a que atendieron sus profesores, se halla reunido en los comentarios de las Instituciones.

Por lo dicho se descuido el estudio del derecho publico con varios perjuicios

5. De aqui se siguieron dos perjuicios: el uno, que, empleado todo, o el mayor, y mas principal estudio en dichos comentarios, se descuido el del Digesto y Codice: y el otro, que como faltaban en dichas Instituciones los titulos indicados, aunque se supliese por los comentadores la falta, añadiendo ellos lo que se echaba menos en el texto, ni podia ser mucho, ni en su lugar correspondiente. Del primer perjuicio se ha originado, que en las universidades apenas se estudiase el derecho publico, el qual principalmente se halla en los tres ultimos libros del Codice de Justiniano: pues aunque hubiese para la enseñanza de ellos, y aun hay en el dia en algunas universidades, como en la nuestra, catedra, que llaman de *Volumen*, con todo no se dictaba segun las asignaturas antiguas, sino algun tratado con el nombre de materias de algunos titulos de los tres libros expresados: ni se hacia sobre esto particular estudio, llevandose toda la atencion los comentarios de las Instituciones, como es notorio.

Los codigos de la legislacion romana no tienen metodo

6. No es menos evidente, que los cuerpos de la legislacion romana no estan coordinados con metodo: de manera, que siguiendose la explicacion por el orden de los titulos, ya sea de las Instituciones, ya del Digesto o del Codice, no se puede formar una enseñanza elemental, y sistematica del derecho. No hicieron poco los que entendieron en la compilacion de las leyes y rescriptos, que se publicaron de orden de Justiniano, cuyo objeto fue escoger lo mejor, y mas oportuno para la legislacion, y no el poner las cosas en el metodo mas natural y proporcionado para la enseñanza. Monsieur Domat noto sabiamente en el prologo de su obra inmortal, intitulada *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, que siendo una misma la materia, de que se trata en los tres referidos cuerpos de legislacion, es sumamente diferente el orden, que se observa en ellos, trasponiendose en uno a los primeros titulos lo que en el otro esta en los ultimos, y variandose en todo la coordinacion: advirtio ademas quan mal colocadas estan las leyes dentro de sus propios titulos, pues se hallan algunas veces en el ultimo lugar la definicion, y principios transcendentales, que debian haber precedido.

Prueban dicha falta las obras de Heineccio, Vinnio y Donelo

7. A esto debe atribuirse, que algunos jurisconsultos, no solo no siguiesen en la explicacion de los titulos el orden de las leyes comprendidas en ellos, pero ni aun en el de los mismos titulos. Heineccio ciertamente ha sido el autor mas metodico en sentar los principios, y sacar sus conseqencias en cada titulo de las Instituciones y Digesto, acomodando a la jurisprudencia en el modo, que es posible, el metodo geometrico. Con todo como los titulos de los tres codigos de la legislacion romana no tienen la conexion natural, y debida para la enseñanza; aunque con el trabajo de este doctissimo jurisconsulto quedo suplida la falta de metodo, que habia en las leyes de los titulos de las Instituciones y Digesto, permanecio la que se hallaba en la coordinacion de los mismos titulos. Si este autor, asi como, desentendiendose del orden, con que estan puestas las leyes en cada titulo, discurrio y sento los principios, que deben dominar en toda la materia, de que se trata en ellos, y deduxo las conseqencias, hubiera hecho lo mismo en el todo de la jurisprudencia, separandose del orden, con que estan continuados los titulos unos despues de otros, se habria simplificado y rectificado mucho mas el estudio de nuestro derecho: pero esta idea, o no se ofrecio a aquel docto, y erudito escritor, o no se considero el con autoridad, y fuerzas suficientes para desviar a los legistas del camino trillado. Lo cierto es, que otros grandes hombres, que lo intentaron antes, no pudieron conseguirlo. Prueba de esto son, dexando aparte otras obras, las dos magistrales y grandes, las *Partitiones iuris* del mismo Arnaldo Vinnio, y los veinte y ocho libros de los Comentarios del derecho civil de Hugo Donello.

Las obras ultimamente citadas no se adoptaron para la enseñanza, y comprehendieron pocas cosas del derecho publico

8. Aunque estas obras aventajaron en el orden de tratar la jurisprudencia a todas las otras, porque no siguieron sus autores el camino regular de los demas interpretes, no fueron adoptadas ellas, ni su metodo para la enseñanza: y por otra parte comprehendieron pocas cosas del derecho publico, que esta casi todo, o en la mayor parte en el codigo, porque la principal idea seria ilustrar, y coordinar con nuevo metodo, lo que tenian reunido los varios comentarios de las Instituciones, y del Digesto, que ocupaban la mayor atencion de los legistas. De todo lo dicho debe inferirse, que ni el derecho romano se ha enseñado sistematicamente en las universidades con una perfecta coordinacion de libros, y titulos, de modo, que la inteligencia de cada materia explicada y enseñada por sus principios elementales de luz para las otras; y que ha sido muy escasa, o casi ninguna la noticia, que se ha dado del derecho publico por el metodo autorizado en las escuelas.

Domat es el que con mejor metodo ha ilustrado la jurisprudencia

9. En la obra citada de Luis Domat se pueden ver muchas pruebas mas de la falta de metodo en los codigos de la legislacion romana con el grande trabajo, que se tomo este sabio escritor, en poner y explicar las leyes, y materias de la jurisprudencia civil con un orden natural. Y no tiene duda, que por lo que toca a este particular, se distinguió Domat sobre todos los demas, que le habian precedido; y que presentando a la jurisprudencia romana por un aspecto, en que nadie hasta su tiempo la habia visto, nos la manifesto mas natural, y mas hermosa, de lo que hasta entonces habia parecido. A la verdad es cosa, que suspende, ver, como el citado autor de un sin numero de leyes romanas, entresacadas de los titulos mas inconexos, e independientes de

las Instituciones, Digesto, y Código de Justiniano, y reuniéndolas con su aplicación e ingenio, formo los principios elementales de nuestra facultad; como los trave entre sí; como dividio las partes, que constituyen el todo; como procediendo de grado en grado de las materias más generales, y transcendentales a las más limitadas y contraídas, dio luz con las primeras a las que van siguiendo después; y como finalmente desempeño el proyecto digno de un sabio jurisconsulto, comprendido en el breve título, que he expresado. Este autor fue el primero, que trato con mayor, y con más perfecta separación de lo que se había hecho hasta su tiempo por los legistas, el derecho público del privado. Pareció el todo de esta obra tan perfecto, y excelente a Felipe Bulifon, que por ella sola aconsejaba a los juristas el estudio de la lengua francesa: generalmente los sabios de todas las naciones la han aplaudido y celebrado siempre.

Se principio el proyecto de esta obra con la idea de hacer una versión latina de Domat

10. Este general aplauso, y el concepto propio, que formabamos don Francisco Dorca, Canonigo en el día de la Santa Iglesia de Gerona, y yo, nos empeño hallándonos empleados en la enseñanza de la juventud en la Universidad de Cervera, a emprender una versión latina de dicha obra, añadiendo el derecho real de España: pero habiendo salido a poco tiempo mi compañero a una canongía de patronato de la misma escuela, se desvaneció el proyecto, quedándome yo solo, y sin fuerzas, para tan grande empresa. Con todo, acalorado ya con el primer acometimiento, no acertaba a dexarla: y movido por una parte con este impulso, arredrándome por otra el conocimiento de mi pobre caudal, tome el medio de no dexarla, ni seguirla del todo: resolví pues ceñirme al derecho público, cuya explicación era lo que juzgaba más necesario.

Algunos reparos sobre el método de Domat en quanto al derecho público

11. Aunque de este modo, y emprendiendo no más que una parte, y no la mayor del proyecto referido, quedaba muy aligerado el peso, he conocido bien al tiempo al derecho de la ejecución, que era muy superior a mis fuerzas, y que podía ayudarme poco a llevarle el grande Domat. Sin querer disminuir en nada el distinguido mérito de este sabio jurisconsulto no puedo dexar de decir, que me parece fue más feliz en la coordinación y explicación del derecho privado, que en la del público, y que por haberse limitado su designio a poner en orden natural las leyes civiles de los romanos, o por no haber podido perfeccionar, ni aun concluir la parte del derecho público, no me pudo esta servir de modelo para la idea, y distribución de la mía.

12. En primer lugar en el Derecho público de Domat se habla de un mismo asunto en diferentes partes, y con inversión del orden natural y regular. En el título sexto del libro primero se pone la división general de los bienes del patrimonio, o hacienda real, expresándose, que baxo de este nombre regularmente se incluyen los tributos con qualquier especie de derecho, o regalia, y que pueden estos derechos comprenderse en aquel título. Por lo que dice el autor, y por lo que exige la naturaleza de la cosa, es claro, que el título quinto de dicho libro, en que se habla de tributos, y semejantes regalías, no debía preceder, ni formar título separado, sino una sección o parte del título sexto. En el título séptimo del mismo libro se habla de los medios de facilitar la abundancia: después del título nono hasta el doce, se trata de diferentes clases de personas de la república, volviendo en el título doce a hablarse del comercio, en el trece de las artes prácticas, y en el catorce de la agricultura. Es manifiesto, que todos estos últimos títulos debían preceder, o juntarse en uno, y

continuarse sin la interrupcion indicada, por ser todo perteneciente a economia, y no poderse negar, que el comercio, las artes practicas, y la agricultura, son medios para facilitar la abundancia. Despues de haberse individualizado en el primer libro las obligaciones de las diferentes clases de personas se trata en el segundo de los empleados en general: materia que sin duda debia preceder a la de los empleados en particular. En el mismo libro se habla de las personas destinadas a la administracion de la justicia; y parece, que no corresponden los titulos, que hay sobre esto, al orden de dicho libro, sino al del primero, en que se trata de las otras personas publicas en particular. En el libro tercero despues de haberse tratado de los crímenes, y delitos en particular con noticia de las penas correspondientes, se pone al fin un titulo general de penas, que debia estar en el principio con mayor extension, y distincion.

Reparos sobre el derecho publico de Domat en quanto a no particularizar algunos asuntos

13. En segundo lugar Domat no entra en el por menor de los asuntos, y en muchas cosas de las mas interesantes de la legislacion se contenta con insinuarlas. Por exemplo en el principio del libro segundo indica la necesidad de los magistrados privilegiados en un estado, diciendo, que por lo que nos consta en esta parte de los romanos no debe mirarse como cosa nueva la diversidad de jueces, que hay en Francia: pero no entra en individuacion ninguna, ni fixa los limites de cada jurisdiccion. De esta manera con tres o quatro palabras se descarta de uno de los asuntos de mas vasta extension, mas enredados y dificiles, cuyo conocimiento por muchisimos respectos es digno de la mayor atencion. Lo propio sucede en el gravissimo punto de penas, como he insinuado, y en otros varios. Dice bien don Juan Antonio Trespalacios en el prologo de su traduccion española del derecho publico de Domat, que esta obra mas bien se dirige a tratar de los principios del derecho natural, y de la equidad, que pertenecen al derecho publico, que a referir los muchos reglamentos, y leyes establecidas sobre cada una de sus materias: y en estas ciertamente, o en la mayor parte consiste el derecho publico de cada estado, como ya insinua dicho autor, y puede verse en el capitulo primero de los preliminares de esta obra.

Por dichos motivos pudo Domat servir de modelo en la formacion de esta obra

14. Sea de lo dicho que fuere, lo cierto es, que habiendo tomado yo en mis principios por modelo al citado autor, al paso que iba extractando todas las leyes generales de España con las particulares de Cataluña, para distribuirlas en los correspondientes titulos de Domat, siendo asi, que le tenia bien leído, me hallaba muchisimas veces parado, sin saber en que lugar pudiese colocarlas: y por este motivo, solicito de hallar un sistema, en que todas las materias estuviesen eslabonadas entre si, dando luz las primeras a las que se tratasen despues, y en que se descubriese de una sola ojeada todo el campo de la jurisprudencia en orden al derecho publico con una perfecta separacion, y distribucion de partes, pense el que se expresa en las *Advertencias* a continuacion de este prologo. En las mismas se vera mas descifrado, lo que incluyo en el nombre de derecho publico sin comprehender en esta expresion el de gentes, que tambien algunas veces se llama publico.

Tampoco pudieron servir de modelo los comentadores del derecho romano por la falta de metodo, diferencia de religion, y novedad de sistema en la economia

15. Menos que Domat, y los otros autores insinuados, podian servirme los interpretes, y comentadores de los titulos del Digesto, yCodigo, que comprehenden cosas de derecho publico: pues a mas de quedar demostrado, que no hay metodo en los libros, y titulos, que explican, y que esta entremezclado lo perteneciente al derecho publico con lo relativo al privado, confundriendose las ideas con el estudio de una misma materia, coordinada siempre de diferente manera, tenemos en el dia, o mudado del todo, o muy variado el gobierno, y direccion de las cosas publicas respecto del tiempo de los romanos. En el derecho privado, a excepcion de algunas sutilezas de estipulaciones, solemnidad de ultimas voluntades, formulas judiciales, y otras cosas, que facilmente distinguen los legistas juiciosos, todas las leyes romanas se fundan en unos principios justos, y equitativos, que estan generalmente admitidos en todas las naciones cultas con ligeras variaciones, o modificaciones: y por esto pueden servir muchisimo para qualquier obra de derecho privado: pero esto no tiene lugar en quanto al derecho publico. Es diferente nuestra forma de gobierno de la del tiempo, en que se escribieron las mas, o casi todas las leyes romanas, que han llegado a nosotros: es diferente nuestra religion de la que profesaron los antiguos jurisconsultos, de cuyos fragmentos se formaron las pandectas: y esto solo, que tiene mucha influencia en la legislacion civil, como es notorio, hace variar muchisimo las circunstancias. La economia en el gobierno de los estados desde el descubrimiento del nuevo mundo es del todo diversa, de lo que fue en tiempos antiguos, debiendose ahora dirigir todas las miras al comercio, y decirse de este, que es el nervio del estado, asi como antes se decia de los tributos, y de las armas. Estas son ciertamente necesarias: pero se caeran de las manos de los soldados en la nacion, que no atienda con una vigilante solicitud al comercio, porque ni podra mantener, ni vestir, ni armar los exercitos, quando las naciones industriosas haran todo esto con suma facilidad. Apenas hay rincon del estado, en que no se introduzca la economia, poniendo en movimiento las manos, y los pies de los niños, de las mugeres, de los soldados, de los presos, y de toda clase de personas, para hacer a la sorda, y sin sentir, la guerra a las naciones enemigas, y rivales, y para dexarlas tanto mas tributarias, y dependientes, quanto mas se lisonjeen de ser orgullosas, y amantes de mandar. Esta verdad se descubrira en el tratado de economia, y luego se insinuara algo de ella, al hablar de la utilidad del derecho publico.

Dificultad nacida de haber tratado poco los juristas de comercio y economia

16. No solo tuve que vencer esta dificultad, sino tambien la de recoger muchas aguas desviadas, y guiarlas a nuestra corriente. Verdaderamente siendo poco lo que los legistas han tratado del derecho publico en comparacion de lo que se han empleado en ilustrar el derecho privado, se puede decir, que por lo que toca a comercio, o economia, viene a ser absolutamente nada. Aun muchos han tenido esta materia por agena de un jurisconsulto, y se han desdeñado de aplicarse a ella, como dice el autor de las notas al *Apendice de la Educacion popular en la parte I nota 73 del discurso I*, sindicando a los que piensan, que puede cumplir un senador, con haber estudiado la *Practica* de Paz, las *Varias* de Gomez, y el comentario de Vinio, o las *Instituciones* de Justiniano. De este errado concepto, en que han estado muchos mas de los que parece, y de los que quieren confesarlo, ha provenido sin duda a mi

entender, como dire despues, el atraso, que en tiempos anteriores ha padecido nuestra nacion en los ramos de comercio, y economia. En la nota 144 del mismo discurso se dice: *«es preciso hacer la justicia a los Reyes de la Casa de Borbon, que en menos de una centuria han puesto las cosas esenciales en su orden debido: no es obra de un dia la general reforma de abusos. Muchos mas podrian haber cesado, si las materias politicas hubiesen merecido tanto cuidado a los magistrados, como las contenciosas»*.

Otra dificultad en la falta de metodo del derecho patrio, y en no haberse recopilado muchisimas leyes reales

17. Debe añadirse ahora la dificultad del derecho patrio. En este no puede dudarse, que la falta de metodo en los autores, y codigos de la legislacion, es igual a la del derecho romano, o superior. A mas de esto, ¿quantas son las leyes expedidas, que andan sueltas, sin haberse recopilado? Desde que reyna felizmente en España la Casa de Borbon, se han dado infinitas providencias, proveyendose de remedio a los innumerables males, que se padecian antes, y poniendose muchas cosas en su orden debido, como poco ha deciamos. Prescindiendo de las ordenanzas de la real armada de 1748, y de las del exercito de 1768, que ya forman por si cuerpos de legislacion separados, o no incluidos en la recopilacion, ¿quantas cédulas se han expedido para excitar el zelo de los prelados, y personas eclesiasticas en muchas materias, en que interesa el derecho publico del estado? ¿quantas en asunto de magistrados y justicia? No son menos las que se han publicado para interpretacion de las mismas ordenanzas citadas, o con la ocurrencia de nuevos casos, que pedian nuevas leyes en los tribunales, en la armada, y en el exercito. ¿Quantos tribunales tienen nueva forma en el dia? ¿quantas modificaciones y variaciones se han hecho en estos ultimos tiempos? ¿quan dificil es señalar los limites de cada jurisdiccion? Son tambien muchisimas las providencias generales, que se han tomado, para arreglar la enseñanza de la juventud en las universidades y coegios. Y si todo lo dicho es mucho, como en realidad lo es, ¿que diremos de la policia y economia? ¿no han merecido estas partes una particular atencion a nuestro gobierno, o por mejor decir no han sido el objeto predilecto, como debia serlo, atendido el estado de la monarquia? ¿quantas leyes se han expedido, para arreglar la administracion de propios y arbitrios? ¿quantas para facilitar la introduccion de primeras materias, instrumentos, y maquinas? ¿quantas para dexar libre y expedita la circulacion en el reyno, y alentar en todas partes a los hombres a la industria, y al trabajo, proporcionando su felicidad con el aumento de poblacion, y aprovechamiento de quanto pueda ser util?

Dicha dificultad la prueban las mismas leyes reales

18. La grande dificultad, que insinuo, la prueban las mismas leyes, como entre otras la pragmática de 20 de agosto de 1771, con la qual se renovo la observancia de la resolucion del Sr. D. Fernando VI en haber dado a las justicias ordinarias a solitud de la Junta General de Comercio el conocimiento de los delitos de falsificacion de moneda, precisando a tomar dicha providencia los repetidos recursos, que se hacian a la Junta, y debian dirigirse a las Salas de Alcaldes de Corte, cancellerias, y audiencias. Hablandose en la misma pragmática de este error en la direccion de los recursos dice S. M.: *«lo que tal vez provendra, de haberse obscurecido la noticia de la mencionada orden con el transcurso del tiempo, y mutacion de las personas de los jueces»*: alli mismo se lee, que la citada resolucion se habia comunicado con una orden

circular en 19 de agosto de 1755 a los intendentes y subdelegados de la Junta General de Comercio, para que la hiciesen saber a las ciudades, villas, y lugares de sus respectivas provincias. ¿Si en diez y seis años quedaba obscurecida en la memoria de los jueces una orden real, de que se habia dado aviso a sus mismos tribunales, y en punto de competencia de jurisdiccion, y de delito grave, de quantas se habra borrado la noticia a los demas con el transcurso de setenta y siete, o setenta y ocho años, en que se han expedido las insinuadas providencias?

Dificultad de reducir a metodo el derecho de Castilla y de Cataluña

19. Todo esto no es mas, que relativo al derecho general de España, que segun lo que puede leerse en el capitulo tercero de los preliminares, es derogatorio de todo fuero, y derecho municipal desde que se mudo la nueva forma de gobierno despues de las ultimas guerras de sucesion: entra despues el de la recopilacion, y de Castilla con el municipal de Cataluña. En esta parte, aunque no es tanto el embarazo por hallarse todas las leyes en los cuerpos de la legislacion, no dexa de ser gravisimo. En la carta 13, num. 33 del tom. 5 de las que publico en 1773 don Gregorio Mayans, puede verse bien indicada, y reconocida la dificultad, que hay en formar unas instituciones del derecho español, sin hablarse aun alli de ningun derecho municipal.

20. Por lo que pertenece a nuestra provincia, prescindiendo de otros obstaculos, el sr. don Felipe V mando entre otras cosas en el capitulo 27 de la Nueva Planta, que en la aplicacion de penas, y estimacion de probanzas se siguiese la practica, que antes habia en Cataluña: en la ordenanza 77 de las de nuestra Audiencia de 1748 se manda en punto de recusaciones de jueces estar a las leyes municipales, practica, estilo, y exemplares, que hubiese habido: en la 211 de las mismas se aprueban las suplicaciones en los casos, en que sean permitidas por derecho, o practica municipal. Para averiguar esta practica he tenido que leer los grandes volumenes de los autores, que traen las decisiones de nuestra Real Audiencia de Cataluña, y las obras de nuestros practicos, en que se trata de estas materias: trabajo ciertamente grande, y fastidioso. Igual aun, o mayor dificultad hay en entresacar de todas partes lo que conviene, cortar, o dexar todo lo inutil, o que no corresponda al fin de la empresa, juntar cada cosa con su igual, o semejante, poniendola en su lugar, y trabandolas, y dandoles orden, hacer un cuerpo y texido de todas ellas en el modo, que arriba se ha insinuado.

La utilidad del conocimiento del derecho publico y real pueden disculpar la empresa de este proyecto a pesar de las insinuadas dificultades

21. Otras muchas pruebas podria dar de lo que digo, desenvolviendo mas el asunto: pero seria molesto e inutil, conviniendo comunmente todos, en que las obras de Instituciones son por lo regular las mas dificiles disculpar y utiles, y no debiendo dudar yo, que muchos por lo mismo, que he dicho hasta aqui, me condenaran como a temerario en empeñarme en una empresa del todo superior a mis fuerzas. En esta parte puede disculparme el modo, con que he referido, que entre en ella con un compañero, que por su finisimo gusto, sumo ingenio, erudicion, consumada inteligencia, y pericia en la facultad de leyes, y en letras humanas, aplaudida con admiracion y asombro, de quantos le oyen en nuestros generales, era capaz de desempeñarla solo con la mas cumplida satisfaccion. Puede tambien escusarme la utilidad, que iba a

conseguirse del conocimiento del derecho publico, y del patrio, de que voy a hablar, empezando por los daños, que ha causado la ignorancia del primero.

22. Varias veces he pensado, que el atraso, que en asuntos de comercio, y economia de nuestra nacion en tiempos pasados atribuyen los autores a diferentes causas, todo y en todos sus efectos y resultas ha provenido de una, con la qual no suele contarse, esto es de la insinuada ignorancia, que han padecido los juristas en esta parte, habiendose con ella causado muchos males, y dexado de remediar otros, que aunque de dificil curacion, tenian ciertamente remedio, y mucho mas en sus principios. Qualquiera que este medianamente versado en la lectura de las leyes de la recopilacion, ha de saber y admirar el extremo, a que se llevo de tasarse las cosas con las leyes antiguas: se tasaban los alquileres de las casas, se tasaban los artefactos, los granos, y casi todos los comestibles. Quantos perjuicios haya causado este espiritu de legislacion, no solo lo manifiestan las leyes de estos ultimos tiempos, que han derogado las antiguas, sino tambien los autores economicos. Navarrete en el *disc. 39.* de la *Conservacion de Monarquias*, dice, que perjudicaba en tan gran manera la tasa, que muchos labradores de Castilla temian tanto la abundancia, como la carestia. ¿Que diremos de las prohibiciones de sacar del reyno paños y texidos de seda, como se lee en varias leyes citadas en el *lib. 3. del Com. Nav. de la Curia Filip. cap. 6. num. 13. 14. y 15.*, quando todo el afan economico debe dirigirse a la extraccion de semejantes manufacturas? Las mismas leyes, que con la tasa, prohibicion de extraer, y otras semejantes providencias, trababan la circulacion interior, impedian la misma, y la exterior para el comercio con otros reynos, cargando iguales derechos de extraccion e introduccion, y sin diferencia de artefactos a primeras materias: pues por casi todo, sin distincion de entrada y de salida, debia pagarse un quince por ciento. Pareceria esto increíble, si no lo hubiesemos visto, y tocado nosotros, habiendo durado este mal hasta los felices tiempos, y reynados de la Augusta Casa de Borbon: en los quales se ha facilitado con la minoracion, y extincion de derechos la introduccion de primeras materias, maquinas e instrumentos a proposito para adelantar la industria; y al contrario se ha cargado la de los artefactos extrangeros, y aun prohibido del todo la de algunos. Las cosas habian llegado al extremo, de que en un principio de economia, tan trivial y sentado sin contradiccion, como es, ser conveniente el cargar con fuertes impuestos los artefactos extrangeros, se errase tan torpemente, como que Don Geronimo de Uztariz en el *cap. 78.* de su *Teorica y practica de comercio* asegura haber observado, que algunos ministros y otros en sus escritos, y conversaciones apoyaban la errada maxima, de que en todo lo que hubiese de salir del reyno fuesen subidos los derechos, por ser los extrangeros los que los pagan, y al contrario moderados los que se exigen de lo que venga de fuera. Se compadece en el mismo lugar el citado autor de los que siguen tan ridicula idea, dexandose persuadir de un viso de conveniencia, sin penetrar el grande engaño, e infaustas consecuencias, que incluye. Esto proviene de no estudiarse las materias economicas, y de tenerse por ajenas del estudio de los magistrados y ministros: los quales, sin embargo de no entenderlas, quando reyna la ignorancia, y el desprecio de la economia del estado, echan el fallo, perjudicando quanto no es facil explicar, y hacer ver, como conviniera, con sus ordenes, informes, y votos.

Males que no se han remediado por falta de dicho conocimiento en los legistas

23. Uno de los males economicos, que en el comun, y justo concepto ha afligido mas nuestro cuerpo politico, fue sin duda la expulsion de los judios, y moriscos, con la qual perdio nuestra nacion infinitos obreros, que se ocupaban en la labranza, exercicio de las artes practicas, y comercio, quedando en los españoles impresa una mala idea de estas ocupaciones, por lo mismo que se empleaban antes en ellas los que acababan de expelerse: pero podia facilmente borrarse aquella mala impresion, si los magistrados, y juristas hubiesen sido mas ilustrados de lo que eran en estas materias. ¿Si las leyes declaraban por viles los oficios, si privaban a los que se exercitaban en ellos de muchos honores, si hablaban, y trataban de las artes practicas, como de cosa mecanica y despreciable, como podia esperarse, que una nacion, llena de pundonor, y gloria, como la nuestra, abrazase con gusto el trabajo, para suplir, y remediar la falta de los brazos, que perdia el reyno? Si se hubiese tenido otra idea, de la que se tenia en quanto a extrangeros, que segun buena economia, deben, no habiendo algun motivo particular de religion, o otro respecto, que lo impida, atraerse para aumentar la poblacion e industria; con la oportunidad del cisma de Inglaterra, revoluciones de aquella isla, y otras, con que en Dinamarca, Irlanda, Suecia, y en varias partes tiranizaban los protestantes a los catolicos, podia haber venido a este reyno un millon de operarios, como dice don Bernardo Ward en el *cap. 8.*, que hubieran llenado todo el hueco de los moriscos, y todos no solo catolicos, sino aun martires, o testigos bien calificados del catolicismo.

24. El descubrimiento del nuevo mundo tampoco puede dudarse, que causo un terrible perjuicio a nuestras fabricas y comercio por la emigracion de muchos españoles a las Indias, y por haberse con las riquezas del nuevo mundo encarecido en España los jornales: pero otras naciones han mantenido, y conservan colonias pobladisimas sin menoscabo de su poblacion, como dice el mismo autor *cap. 8. part. 1. p. 60.* Avocandose la industria de los artifices en los lugares, en que mas abundaba el dinero a obras primorosas, y de sumo gusto, en que pudiese importar poco, o notablemente menos, que en los demas, el jornal del artifice para la baratura del artefacto, como se ha hecho en Londres, podia obviarse en mucha parte el daño: mas no era de esperar esta filosofia economica en un tiempo, en que los artefactos nacionales sufrían el mismo peso de contribucion, que los extrangeros.

Trascendencia que tuvo la falta de dicho conocimiento en los demas individuos del reyno

25. Quando los letrados padecian tan grande atraso en el conocimiento de las cosas, que sin duda deben saber por su profesion, tampoco era de esperar, que le tuviese mayor el publico, y que supiese, o quisiese pedir lo mismo, que le convenia. Asombra tambien en este punto el exceso, a que se llevo, pidiendo la misma nacion a S. M. en 1619, como se ve en la condicion treinta y siete de las del quinto genero de la escritura de millones de dicho año, y de otros, que no entrase en estos reynos seda en madeja, ni torcida, sino labrada en texidos, telas y pasamanos. Trata de este desacierto Uztariz en su *Teorica y practica de comercio cap. 78.* citando una exclamacion, con que don Sancho de Moncada habla energicamente de el. ¿Quantas veces la misma nacion, si se hubiese introducido, y autorizado en ella el estudio, y conocimiento debido del derecho publico en la parte, de que tratamos, hubiera pedido, y logrado con ventaja del real erario, y de todos los vasallos, subrogacion del

derecho de decima de alcabalas, y de los quatro unos por ciento en otro mas desembarazado y libre? pues consistiendo el comercio en un movimiento continuo, y circulacion sin cesar por medio de compras y trueques, bien patente es lo que ha de embarazarse dicha circulacion, si en cada trueque y venta deben pagarse catorce, o un seis o un ocho por ciento.

26. No es necesario acordar mayores calamidades, de que solo he hecho mencion, por ser conducentes a mi asunto, y estar ya en el dia remediadas con nuevas leyes, como se vera en esta obra: no es del caso affligir mas nuestro animo con el aspecto melancolico, que presenta nuestra nacion en los siglos anteriores, y señaladamente en los ultimos tiempos de la dominacion austriaca. Basta ya lo insinuado; y es bien cierto lo que se dice en la nota 38 al *Discurso* de num. 2. de la Parte 1 del *Apendice a la Educacion popular*, que los que vengan despues de nosotros, tendran dificultad en creer, como pudieron subsistir por dos siglos enteros unas ideas tan contrarias al bien comun, y a la conservacion del estado. Todas ellas deben en mi juicio atribuirse a la falta del estudio del derecho publico, verificandose en todo lo dicho lo que sabiamente advierte el Ven. Palafox en sus *Discursos espirituales, politicos, y morales* §. 147, que «*dañaran mas siempre a una Monarquia los propios desaciertos, que las fuerzas enemigas*».

La falta del estudio del derecho publico en los legistas no se puede suplir con el medio de consultar los mismos con inteligentes en materias economicas

27. Los mismos hechos insinuados prueban que no sirve en este asunto lo que algunos piensan, que pueden los juristas, o los que tienen las riendas del gobierno, suplir la falta de conocimiento consultando para las providencias, que deben tomarse a los inteligentes en las materias economicas, y de comercio. Esto no basto para nosotros en los siglos pasados, ni bastara jamas en los venideros. No hay siempre oportunidad, ni tiempo de consultar con semejantes personas: estas no interesan ni con mucho, como aquellos, a quienes se han de atribuir las providencias, ni son responsables al publico: y en muchos asuntos, en que no se pensara perjudicar a la economia, se tomaran disposiciones sumamente perjudiciales a ella, por un magistrado o ministro, que no lo entienda, y que no consulte a economicos, por no juzgar, que pueda tener la orden, que va a darse, influencia ninguna en cosas de comercio. Por fin muchas veces los intereses de los comerciantes particulares estan sumamente encontrados con el general del estado. No por esto pretendo que deba un juez, o letrado descender al por menor de una casa de comercio, para arreglar todas las operaciones, y examinar menudamente todos los medios de ahorros, y adelantamientos en punto de agricultura, artes practicas, y comercio: solo se trata de que le merezca una particular atencion el estudio de los principios generales del estado. En el dia parece, que se yerra mucho en esto, corriendo siempre los hombres de un extremo a otro.

Utilidades que resultan del estudio del derecho publico

28. Apartando ahora la vista de los objetos tristes del mal, que ha causado la ignorancia del derecho publico, volvamos los ojos a lo que tambien prueba la misma verdad, que intento persuadir, esto es al bien, que trae, y ha traído en muchas naciones el conocimiento de el. ¿Que objeto mas agradable, para quien mira las cosas con genio, y ojos filosoficos, que ver pobladas las provincias de hombres,

labradas y hermoeadas con plantios las campiñas, beneficiados todos quantos frutos, y generos produce la tierra, y el mar, transportado lo superfluo adonde falta, y traído lo necesario de donde no lo es, ocupados en agricultura, artes practicas y comercio, hombres, y mugeres, niños, mozos, juvenes y viejos, pintado en el semblante de todos el vigor, la alegria, y la salud, que da la proporcion del sustento, sobrando medios para lograrle en las naciones industriosas? ¿Que cosa mas particular, y mas digna de admiracion, que hacer, que sea el arar en el campo, el texer, o manio-brar en el taller, el modo de hacer la guerra a las naciones, y de conquistarlas, como lo es en realidad? Porque la nacion, que tiene mas que vender, saca insensiblemente el oro y la plata de las otras, como ya se ha insinuado, y se eleva a un alto grado de poder.

29. Las conquistas, que se hacen por armas, no siempre son justas, ni duraderas; y nunca dexan de ser funestas a los vencidos, y aun a los mismos vencedores: las que se hacen por medio del comercio y economia tienen siempre de su parte la justicia, porque se reducen a pagar al hombre, lo que gana con el sudor de su rostro cumpliendo con la ley del trabajo, a que esta condenado. Son permanentes, porque nunca se agotan los manantiales de riquezas, que da la tierra bien cultivada y aprovechada. No solo son felices a los conquistadores, sino tambien a los conquistados: pues aunque estos pierden el oro y la plata, y con estos metales las fuerzas, o parte de la sangre del cuerpo politico, reciben en cambio de los vencedores frutos, y manufacturas, de que necesitan para su sustento, y comodidad, sin tener en esto el mas ligero motivo de queja contra los que quedan superiores en el trueque.

30. No tiene duda, que la economia, o el derecho publico, en lo que enseña sobre este particular, proporcionando las insinuadas ventajas, es el arte de hacer felices a los hombres en lo temporal. El derecho privado es ciertamente utilissimo: ni pretendo yo disminuir en nada las ventajas, que de el resultan al estado, y la estrechisima obligacion, que tiene todo jurista, de estar perfectamente instruido en el para no perjudicar a tercero pero, todo el se reduce, a que cada uno sepa lo que es suyo, o el derecho, que le toca; el publico a darsele, y conservarsele por medio de los juicios, y a aumentarle con el comercio, y economia, haciendo esta, que las haciendas de los particulares, que no darian sino un tres o quatro por ciento, rindan ocho, diez o mas, abriendo la circulacion con caminos, canales, puentes, disminucion de derechos, franquicias, premios, buena proporcion en los tributos, y con otros muchos medios, que sugiere la prudencia economica. ¿Que cosa mas a proposito para la quietud y obediencia de los vasallos, que el que todos tengan ocupacion, medio de subsistir con ella, familia y bienes que perder? Estas son las mejores prendas de seguridad, que no se tienen de haraganes, y ociosos. Se vera mas claramente todo esto en el tratado de economia con lo mucho que en este punto se ha adelantado en España desde que felizmente reyna la Casa de Borbon, y que no se puede atribuir el atraso de tiempos antiguos a floxedad, y pereza, como injustamente, y contra todas las reglas de critica han blasonado algunos emulos de nuestra nacion.

31. Las utilidades insinuadas nacen de una sola, y pequeña parte de la materia, de que se trata. ¿Quantas mas hay en el estudio del mismo derecho? ¿Que cosa mas digna de grabarse en el corazon de todos, que el respeto debido a la religion, a Dios, y a los principes, cuya obediencia se nos encarga con el mayor encarecimiento en las divinas letras? ¿Que cosa mas interesante, que el conocimiento de las regalías de las supremas potestades, que son los principios, en que se afianza la tranquilidad publica? ¿Que materia mas grave, y util que las obligaciones de los que han de

influir con sus informes, y propuestas en las deliberaciones de la suprema potestad, y en la eleccion de los empleados? Todos estos asuntos, la creacion de los empleos, la naturaleza de ellos, la eleccion de los sugetos, que deben obtenerlos, la disciplina militar, la educacion y enseñanza de la juventud, la imposicion de penas proporcionadas conforme a la menor y mayor sensibilidad de unos respecto de otros, al lugar, al tiempo, al genio, y a la religion de los subditos, los tramites de los juicios, la graduacion de las probanzas, para no oprimir la libertad civil, ni la inocencia, y otras muchisimas cosas de igual naturaleza, gravedad, e importancia, son el objeto del derecho publico, y de estas instituciones.

Utilidades del estudio del derecho real

32. A esto se añaden las ventajas y utilidades de proponer el conocimiento del derecho patrio. Es muy antigua, y repetida la queja, de que despues de habernos fatigado la cabeza en la averiguacion de las antiguedades, y del modo con que vivieron los romanos, no sepan nada, o sepan, y hayan sabido poco hasta ahora, los juristas al salir de nuestras universidades, de como viven, y han de gobernarse los españoles. La misma patria, quando de las universidades pasamos al foro a entender en asuntos de justicia, y de gobierno, es para muchos un nuevo mundo, que no habian pisado, ni descubierto jamas. En el *Discurso sobre la Industria popular* §. 14, despues de haberse dado algunos preceptos en punto de economia, se lee lo siguiente: «estas reglas las dicta la experiencia, y la aplicacion: no se aprenden en las escuelas publicas y oxala que en ellas se enseñasen las observaciones practicables, y convenientes a la industria. Tiempo ha, que los varones sabios se dolian de las vanisimas questiones, que los jovenes agitan en las aulas, las quales en llegando a los empleos, en nada les eran acomodables a la utilidad, y beneficio publico. Et ideo ego (dice Petronio) adulescentulos existimo in scholis stultissimos fieri, quia nihil ex iis, quae in usu habentur, aut audiunt, aut vident». Lo peor es, que esta cruel sentencia de Petronio recae tambien en el dia en alguna parte en las escuelas de los abogados, porque como son tantas las cedula extravagantes de los cuerpos de la legislacion, y no hay libro, que las comprenda metodicamente ordenadas, o reducida a orden su doctrina, al cabo de muchos años de foro se queda un buen numero de juristas con un ligero conocimiento de la *Practica* de Paz, y de las *Varias* de Gomez. En la Biblioteca de Don Juan Sanpere, al hablarse de D. Alonso Maria de Acevedo, en la *carta 13 num. 29. hasta el 34 del tom. 5* de las que publico Don Gregorio Mayans en 1773, y en otra del P. Marcos Burriel de 22 de diciembre de 1782 en la p. 12 y siguientes del *tom. 2. del Semanario erudito*, puede verse lo que han representado, y dicho en distintos tiempos Don Melchor de Macanaz, Don Joseph del Campillo, el Marques de la Ensenada, Don Gregorio Mayans, y otros hombres sumamente instruidos, confirmando todos la confusion de las leyes patrias, la falta de enseñanza de derecho publico, y la necesidad de mejorar uno y otro. No hay cosa, de que mas continuamente se quexen nuestros jovenes, tanto en la carrera de la universidad, como en la del foro, que de falta de libro, y guia en estos asuntos.

Utilidades que resultan de escribir con metodo

33. Todas las ventajas hasta aqui expresadas son relativas al objeto, de que ha de tratarse: solo falta indicar las que resultan de hacerlo con metodo y orden. La diferencia, que hay entre la vista y el cumulo de muchos materiales, amontonados

y dispuestos para un edificio, y el mismo edificio levantado ya con buen gusto y arquitectura, esa misma se halla en quanto a comodidad, utilidad, y hermosura entre las noticias sueltas respecto de los conocimientos de que necesita una ciencia, y una obra elemental, que las tenga sistemáticamente ordenadas, siendo tanto mas necesario el metodo, y tanto mejores sus efectos, quanto es mayor la multitud de ideas, relaciones, y combinaciones, que por medio de las ciencias pueden, y deben hacerse de las cosas materiales y sensibles. Cada una de estas no tiene mas, que un ser fisico: y por lo que toca a su existencia real es un solo objeto, que no puede embarazar sino en una parte: pero en cada uno de estos tienen que formar las ciencias millares de ideas, y concebirlas de manera, que por medio de ellas los objetos materiales, y sensibles se aumentan hasta lo infinito con una prodigiosa multiplicacion. Fuera de esto son innumerables las ideas abstractas, que por medio de las ciencias deben formarse de cosas, que no corresponden, ni tienen relacion con las materiales y sensibles, siguiendose de uno y otro, que quanto es mayor la multitud de objetos de las ciencias respecto de las cosas materiales, tanto mas necesario es el orden, con que se ha de tratar de ellas. El sabio obispo de Canarias D. Fr. Melchor Cano, que tenia bien conocidas, y penetradas todas las utilidades del metodo dice en el prologo de su libro de oro de *Locis theologicis*, que varias veces habia pensado, o dudado, quienes habian causado mayor bien al mundo, los que habian hallado, o inventado muchas cosas utiles para las ciencias, o los que habian dispuesto las inventadas por otros con orden para facilitar la inteligencia: y parece, que se quedo indeciso, concluyendo solamente, que a unos y a otros somos deudores de grande beneficio.

Justos titulos para disimular los defectos de esta obra

34. Con solo esto pueden conocerse las ventajas del metodo; y que por mucho, que se haya desgraciado en mis manos la execucion del proyecto en formar una obra sistematica, y elemental del derecho publico, debo ser tratado con indulgencia, habiendo tenido por una parte, que trabajar mucho en tratar metodicamente las cosas, reduciendolas a principios generales, juntando muchas que halle dispersas, y sirviendo a otros fines, que el que me he propuesto, y habiendo por otra costado no poco el hallarlas: pues, prescindiendo de lo demas, en quanto al derecho patrio solamente ya se ha indicado la gravisima dificultad, que hay en encontrar las cedulas, y ordenes expedidas desde el principio de este siglo. Estas ademas se hallan no en uno, sino en muchos lugares, segun lo que ha exigido de nuestros soberanos la ocurrencia de casos, esperando que los juristas, a quienes toca peculiarmente el tratar con metodo de lo que ordenan las leyes, las juntasen, o de la doctrina y reglas, que contienen, se formase un libro elemental con relacion a las mismas leyes, y a los lugares, en que ellas pueden encontrarse. Esto es lo que he hecho, o por mejor decir lo que he intentado hacer, ideando el sistema, que puede verse del solo indice de los tres libros, y de las advertencias, que se pondran despues de este prologo para facilitar el uso de la obra.

Satisfaccion al reparo de parecer esta obra demasiado larga para instituciones

35. No dudo, que a algunos parecera demasiado larga para instituciones: pero es menester hacerse cargo del dilatado campo, que ofrece el derecho publico. Plinio II. en la *epist. 6 lib. 5.* decia, que no era larga la descripcion, que habia hecho de una casa de campo, sino la misma casa, que describia: lo propio digo de lo que se ha de

explicar en estas instituciones. Por otra parte el justo deseo de tratar filosoficamente, como se debe, de las materias del derecho publico, y el espíritu, que reyna en este siglo, de dudar de verdades las mas reconocidas en tiempos anteriores, precisa a hablar de las cosas con mas extension, que en otras obras, y en otros tiempos. En unas instituciones matematicas no es menester, que se detenga mucho el autor, porque no se necesita sino de ojos, para ver la demostracion; y vista ella no puede resistirse el entendimiento. En la teologia, llegando al texto, ya no tiene que pasar cuidado el maestro de dexar convencido a su discipulo, porque este ya le tiene por uno de los lugares comunes de su ciencia, que toda se afianza en la autoridad. Lo propio debe decirse del derecho privado civil, y canonico: mas esto no cabe en las instituciones del derecho publico, tratandose no solo en particular de lo que se hace en un estado, sino tambien en general, de lo que debe hacerse en qualquiera. ¿Sentare sin de tenerme en probarlo, como principio incontrovertible de mis instituciones, que el luxo es nocivo a los estados? Luego dara el joven lector con un esquadron de enemigos, combatiendo por la opinion contraria, sin hallarse con armas para defenderse: lo mismo sucede en orden a la moderacion en las penas, tan poco guardada en algunos estados cultos de la Europa, y en otras muchas verdades, y maximas de humanidad, y religion, que aunque debian estar grabadas en el corazon de todos, se han llegado a borrar de el de muchos por una oculta soberbia, e insolencia de los hombres, que ha reynado en estos ultimos tiempos. A mas de esto, quando se trata de cosas fundadas en razon natural, es menester hacerla ver: no basta sentar principios, sino probarlos con argumentos morales, y filosoficos: y esto ha sido la causa de alargarme mas de lo que fuera de desear en mis instituciones.

Satisfaccion a todos los demas reparos que puedan oponerse

36. Otros defectos mas fundados, que el antecedente, hallaran mis lectores, cuyo conocimiento, junto con el temor de la censura de los Aristarcos de este siglo, me obligarian a condenar esta obra a un eterno olvido, si no me diese por otra parte aliento lo que escribio el sabio maestro Cano en su *lib. 10. De Locis theologicis cap. 9.* hablando de Luis Vives. De este ilustre valenciano dice: «*dixio bien y con verdad muchas cosas en los libros de la corrupcion de las artes... con todo seria mas aplaudido de los hombres doctos, si con la diligencia y discrecion, con que expreso las causas de dicha corrupcion, hubiese restablecido, y levantado las artes, que estaban caidas: pero fue languido en prescribir el metodo de la enseñanza de las ciencias despues de haber sido vigoroso en syndicar errores: ni es esto cosa admirable: porque el reprehender, aunque sea con fundamento, los tropiezos de otros, es cosa ciertamente facil: pero el poner, o reducir a la linea recta las artes, despues que ya de muchos tiempos los hombres ignorantes, y barbaros las torcieron, ahi esta el trabajo, y la dificultad: y a esto debia dirigirse la solicitud, si se habia de hacer alguna cosa digna de grande alabanza*». Esto ultimo digo, y me parece, que bien puedo decirlo con la autoridad del grande Cano, a qualquiera, que se entretenga en censurar faltas, y negligencias, sin adelantar los conocimientos, y enseñanza del derecho publico.

37. Ni es mi animo, adoptando la citada autoridad, tachar de ignorantes y barbaros a los legistas, que nos han precedido. Siglos hubo en que pudo realmente aplicarse lo mismo a muchos profesores de nuestra facultad, como a los de todas las demas: pero desde el tiempo de Alciato y Cuyacio se ha renovado tanto el esplendor, obscurecido antes de nuestra ciencia, que no tiene que envidiar a ninguna, aunque por las casualidades arriba indicadas la parte del derecho publico se haya que dado

en el estado, y terminos referidos. Por lo demas, lejos de oponerme, yo mismo reconozco en mi obra varios defectos, sin haberlos podido enmendar por falta de ocio, y de autoridad, deseando, que los corrija otro, en quien no falte el aliento, y brio de ingenio, que se necesita para formar un curso completo y perfecto de derecho publico, con noticia del patrio, valiendose de lo poco, que yo adelante, y de la noticia, que diere de muchas cédulas, y de los lugares, en que pueden hallarse. Para mi es cierto, que unas instituciones del derecho publico segun la idea, que signifíco, enseñarian legal y sistematicamente todos los asuntos mas olvidados, y al mismo tiempo mas interesantes de la legislacion en la parte, en que se desemeja mas la jurisprudencia de nuestros tiempos de la de los romanos: difundirian el conocimiento, y gusto de economia y policia, proporcionando el establecimiento y mejora de muchas cosas, que nunca podra conseguirse en todas las partes, que se desea, hasta que este de tal suerte ilustrada la nacion, que todos los magistrados, todos los juristas, y otras muchas personas, que con informes, propuestas, representaciones, oficios y providencias han de cooperar a la causa publica, puedan instruirse con algun libro sistematico para encaminar, y guiar los negocios con tino economico, y politico: darian noticia de un grandisimo numero de leyes, de muchas de las quales se tiene muy escaso conocimiento, facilitando, que se reduxese a metodo la enseñanza del derecho municipal de todas las provincias: y finalmente conciliarian un particular aprecio y veneracion de las leyes de S[u] M[agestad], y de sus Augustisimos Padre, Tio, y Abuelo, con que ha mejorado mucho el sistema de nuestro gobierno desde que tiene el cetro de España la Augusta Casa de Borbon. En este supuesto concluyo con lo que dice en otra materia Don Ignacio Luzan en el *cap. I.* de su *Arte poetica p. 8*: «estas consideraciones me han movido a acometer los riesgos, y las fatigas de una obra, a cuyo peso ya se que no responden mis fuerzas: pero en las grandes empresas, aunque el exito no sea feliz, sirve de galardón la gloria de haberse atrevido. Para mi bastara la de haber abierto camino, y quedare contento, si movido de mi exemplo algun ingenio español toma la pluma para enmendar mis desaciertos, y perfeccionar con mejor metodo, y con mas erudicion y doctrina este asunto»⁴.

⁴ Ibidem, pp. I-XLIV.

205. JOSEP BATLLE JOVER, MEMORIA SOBRE LA CONSTITUCIÓN. 1809, NOVIEMBRE, 25. SELVA DEL CAMP

Josep Batlle i Jover (Selva del Camp, 1774-1847), jurista catalán y vocal de la Junta Superior de Cataluña constituida contra la ocupación francesa del país. Es el autor de un proyecto de Constitución que presenta ante las Cortes de Cádiz. En esta Memoria que reproducimos, Batlle expone los motivos que le han llevado a presentar su proyecto constitucional para que sea debatido en las Cortes; el texto es recogido en el «*Diario de Sesiones de Cortes Generales y Extraordinarias*» (2 de agosto de 1811), y constituye un claro ejemplo de la resistencia catalana frente al invasor francés. El jurista aboga por: la defensa de la Monarquía (aunque exige la abolición del régimen absoluto); defiende el tradicional pactismo catalán bajomedieval y moderno; y apoya el orden, los privilegios de clase y la religión católica.

Original, en el Archivo del Congreso de los Diputados, «Memoria presentada por José Batllé y Jover sobre Constitución», ACD P-01-000007-0013¹.

Excelentísimo Señor,

Habra unos 14 meses que presente en Valencia un discurso intitulado «*Remedio para la Europa en la crisis en que la ha puesto Francia*». Fue tiznado porque se extendía sobre regalías. No ignoraba el aforismo que previene: no deberse aplicar el remedio antifebril a enfermo alguno, sin que primero sea purgado; mas en mi concepto estaba tan decrepita nuestra Monarquía, que temi no me quedase entre manos, si perdía el tiempo aquellas prevenciones: erre el tiempo, mas no la tempestad, como puede verse. Esto, que detuvo a mi pluma esclavizada de tantos años, no ha podido apartarme de los deseos de felicidad en que quisiera ver a mi Patria, y habiendo

¹ Batlle defiende la Monarquía con una frase que recuerda las constituciones de los territorios de la Corona de Aragón: «*Nos, la Nación Española, somos mas que Vos el Rey de España*». El documento está disponible en: <http://www.congreso.es/docu/blog/docs/P-01-000007-0013.pdf>, y en Archivo de la Corona de Aragón, Junta Superior de Catalunya, Capsa 11, «Memorias sobre Cortes». Este documento, junto al proyecto de constitución de Batlle, ha sido publicado por Lluís Maria DE PUIG, *La Constitució de Batlle i Jover. Un projecte català a les Corts de Cadis*, Eumo Editorial/Institut Universitari d'Història Jaume Vicens i Vives, Barcelona, 2007, pp. 77-171.

tenido la final e invariable resolucion de Su Majestad de 28 del proximo octubre pasado, no he podido menos de recelar igual intemperie.

Ello es cierto que el unico remedio para la España es el establecer una constitucion; mas asi como no debe aplicarse ninguno, segun el aforismo, sino con aquella prevention a un enfermo, parece, que tampoco debe aplicarse este otro al cuerpo de nuestra Monarquia enferma a lo sumo, sin que este perfectamente purgada, no solamente de los socios aparentes destituidos del conocimiento de su deber, sino de los enemigos que la inundaron. Lo que a mi me sucedio en Valencia, ¿porque no puede suceder en las Cortes en otra parte? Como milita tan alta, y sabia resolucion cedo: mas, si a los primeros atomos de nuestra libertad fue animada mi pluma para exponer un remedio para la Europa, ¿con quanta mas razon debe hacerlo ahora cualquier Español, debiendo sentir solamente en utilidad de su Patria? con este unico objeto, he formado el escrito que acompaño en tono, y estilo de constitucion. Extraño tono, quizas se me dira; mas: ¿como puede estipularse con claridad, y estilo absoluto una receta, sino con tono decisivo? Si mi escrito es remedio, no debe tener contemplaciones; antes debe ejecutar lo que la experiencia muestra ejecutan los demas facultativos curantes; no debo singularizarme; con todo protesto que solo entiendo, y pretendo que valga por mera manifestacion de mi dictamen, y que unicamente he seguido aquel estilo para evitar volumen por los rodeos que a veces se necesitan para la exposicion y fundamentos: si usted junto con esta representacion, tiene a bien darlo al publico, porque expuesto a una critica, pueden acrisolarse los materiales para una obra, de la que depende el bien de la Nacion, me es indiferente; y en tal caso, o cedere, o me extendere sobre los motivos fundamentales, y variare de estilo, porque no procurare a evitar lo voluminoso entonces, ni el escrito sera remedio, sino analisis del remedio. Con aquel objeto pues, y estilo, he formado: sistema politico Gubernativo, Plan de estudios, Division Popular, Sistema Eclesiastico Secular, regular y ecuestre; Militar, y Maritimo concluyendolo con un plan para la Judicatura; observando el estilo sencillo y casi vulgar en esto alcanzan mis cortas luces.

Los pocos conocimientos que se han dado a los nacionales de las entradas, y riquezas del estado; de los limites hasta donde se extiende su pais, y demas requisitos politicos, excusan a cualquiera si es demasiado parco, o sumamente prodigo; si desconfiado, o preventivo; el error se lo debe la Nacion atribuir a si, por no haber dado las conespndientes instrucciones; ¿pero con esta razon excusaran a mi, que no solamente no he cursado ninguna facultad mayor, si que, ni en mi vida he estado en ningun tribunal, ni he pasado los limites de mi heredad con esta inteligencia, creo no tendra mas vuestra excelencia el que haga algunas reflexiones en que va fundado mi escrito, explanando mi pluma con el estilo propio a mi indiferencia.

En los dictámenes que solicita Su Majestad a sus vasallos y para nuestra constitucion, no se ha de tratar menos, que del bien eterno de una Nacion que, por su demasiada docilidad, bondad, religion y obediencia, la habian abatido, deshonrado, esclavizado y desacreditado el despotismo antipatria a otras virtudes, a su constitucion y a todo lo mas sagrado de sus fueros; se hallaba de tal modo nuestra constitucion, que los remedios mas eficaces eran debiles para volverla en si: nuestro Gobierno, no nego diligencia, ni se opuso, a cuanto cooperase en su ruina; al Pueblo ninguna ha omitido para restaurarla: luego ninguna satisfaccion se debe buscar en aquel, y solo se pueden buscar bases solidas en este, que arrinconado, abatido, y esclavizado estaba para aspirar. Si las bases en que nuestros ascendentes fundaron la

constitucion fundamental hubieran sido solidas, no hubiera esta padecido naufragio: luego si no hacemos mas que adoptar aquellas Nos ponemos en el mismo precipicio.

Ello, es evidente que aquel hipomocrito no es capaz de mantener eterno, y constante el equilibrio entre la confianza real y la representacion libre nacional y mi parecer es: que solamente en la confianza y representacion del Pueblo, como, y en la union general de las Provincias a una Constitucion, como antes de la invasion de los moros, puede encontrarse el preservativo de nuestras calamidades. Las prerrogativas de Cataluña, Aragon y Navarra, eran miradas con envidia y la demasiada autoridad de los ricos-hombres (ahora grandes) por las leyes antiguas, era motivo de no temer al Pueblo el Gobierno, quien con capa de bien publico asentaba despota su autoridad. Se me replicara; que para ello es preciso variar nuestra ley fundamental. ¿Pero quien es capaz de dudar de la necesidad de ello?: Si cuando uno con su gente, y dinero, gana una Provincia, injustamente ocupada por otro, puede establecer las leyes positivas a su arbitrio, mayor derecho tiene hoy España, que no solamente ha reconquistado su Reino injustamente ocupado, sino que al mismo Soberano le conquista su libertad voluntariamente perdida. Las leyes de partida, que algo vienen remendando, nada obstan; ¡y como nos hubieramos constituido objeto de sus carcajadas, si a los labradores se las hubieramos recordado quince meses atras, sin embargo que algo eran responsables! estas son unas leyes que el Pueblo con sus cruentos sacrificios, y desvelos, las ha redimido del cautiverio del mayor olvido, como por derecho de postliminio; y su cita del modo se arrastra por autoridad solo es intencion, si no de esclavizarlo otra vez; al menos de que quede el borron de su servidumbre desgraciada: *ejus est tolere cujus est condere*; y no creo haya sabio en el mundo que sea capaz de disputar a la Nacion entera este derecho, que se lo ha adquirido por si misma en los esfuerzos voluntarios del Pueblo. Bajo este principio cierto y justo solo debemos advertir que:

Si cuando el Senado Romano componiendose solo de nobles reunio en si todos los poderes, quedo el Pueblo reducido a la esclavitud, y el Estado empezo su decadencia: ¿A que sera, si la representacion y ley fundamental ha de establecerse en cortes, solo por militares, eclesiasticos, y nobles con capa de sindicos? Si ya en aquellos primeros tiempos, en que las leyes goticas, o primordiales estaban en el mayor vigor, y observancia, hubo, segun es de ver de las Constituciones de Cataluña (unica Provincia con la que se gobierno despues de la expulsion de los moros) diferentes alborotos, y a peligro la Monarquia por la Superioridad, y gestiones que los señores procuraban sobre el Pueblo; ¿a que podriamos esperar, si se siguiesen aquellas huellas? en la generalidad, y en los rincones debemos buscar las bases solidas para nuestra constitucion; pues que en ella hemos encontrado la fuerza apatica del egoismo. La experiencia hace palpar, que todos los Estados que tienen miramiento respetuoso al Pueblo, son los que medran, aumentan, y conservan la constitucion: esta misma enseña; que la aristocracia da cebo al luxo, y a sus consecuencias: ¿Luego cual de los dos sistemas ha de anteponerse? Mientras Roma persevere atenta al Pueblo, y que este obtuvo los correspondientes magistrados para mantener sus derechos y leyes fundamentales. Siempre fue aumentando; pero desde que faltó a ello, toda la solicitud se dio a la ambicion y a las armas e aqui empezo su decadencia. Cada individuo ya no miraba sino por su propio interes: Solo un labrador fue, el que jamas abandono al Pueblo: si, Excelentísimo Señor el gran Caton.

La falta de representantes plebeyos en el Gobierno, causa las miserias de la Nación. Este es el motivo de la decadencia de nuestra agricultura, y artes; pues que la causa de ella, es no tenerse mas respeto para las contribuciones, al que se sustenta del sudor de su rostro, que al que vive a costa del ajeno. Si al labrador no se le aligeran los pechos no puede subsistir, puesto que aun no le queda liquido veinte por ciento de su cosecha. Todos los demas discursos, sin este establecimiento son superfluos, son papasuelos, y felonias. ¿Pero en donde ha de encontrar el Estado la garantia a esta rebaja? Aniquilando empleos, reduciendo tributos, y extinguiendo títulos superfluos, purgarse de la multitud de oficiales sin los cuales puede muy bien pasar, y estableciendo por fin un pago concitativo, del cual no deben exceptuarse los bienes eclesiasticos por ser otros de los que componen nuestra Monarquia y sobre cuyos jamas se ha adoptado un sistema fijo. Cada miembro excelentísimo señor, debe ayudar al cuerpo Politico de la Monarquia, segun las fuerzas de su ser: y el miembro que en vez de ayudarla la destruye, o es inutil, debe cortarse para facilitar el remedio a todo el cuerpo.

Si no adoptamos nuevos establecimientos para la firmeza de nuestra Constitucion, nunca sera estable, vacilara, y nuestras victorias alcanzadas con sacrificios, y arroyos de sangre, solo recordaran a la posteridad un valor sin provecho, una calamidad gustosa, unas cadenas por fin para aprisionar con mayor estrechez a nuestros descendientes, que darian motivo a las maldiciones de que no seriamos dignos. El establecimiento de nuestra Constitucion a una Ley, un Rey, y una Religion necesita el voto general; pues muchas de las Leyes fundamentales de las Provincias no concuerdan: tal entre otras es la de la Sucesion, porque en Cataluña no pueden heredar hembras, y en Castilla pueden: Mas, ¿que digo? Ni aunque todos conviniesen deberia convocarse la generalidad popular, no solo porque a ellas se le deben nuestra regeneracion; sino porque, en cualquier Establecimiento Legislativo como a mas interesante, y numeroso debe tener ella pleno, y mayor conocimiento. En efecto.

Todo pende de la Legislacion: luego mas que el todo pende del Legislador: este en todos tiempos, y en todas las Naciones, y (he de decirlo) en los actuales ha traspasado los limites de la confianza: y el establecimiento de consejos, solo sirve al vasallo de satisfacerla con humo, cuyo aparente bulto le ofusca ver el hollin que aquel empapa en todos los angulos de la Monarquia. El Estado de la Jurisprudencia era tan infeliz, dañoso, y destructor que es necesario destruir hasta la cima del actual: el arbol que en vez de nectar produce antimonio, no debe cortarse, sino aniquilarse, para que no renazcan vastagos: el consejo de Castilla, que antes se consideraba como un medianero entre el Rey y el Pueblo, y que con una dulce templanza entre la Autoridad del uno, y obediencia del otro mantenia los privilegios y inmunidades de la Nación, empezo su irregular proceder en 1760, expidiendo las mas rigidas Ordenes para obtemperar a los deseos del Ministerio de Hacienda en incorporarse de los propios, y arbitrios de los pueblos; de manera, que todas las imposiciones, que estos voluntariamente se habian cargado para atender a su peculiar politica, ya en aquel año fue como pasarlas a Patrimonio Real, en tanto que, no contento con haberse impuesto sobre ellos diez y siete por ciento de su producto, si nada quedaba; tras era la carta de pago para llevarselo los intendentes. Estos cuales hurones no perdonaban ninguna vejacion, por violenta que fuese, para recoger el dinero resultante de las mas infames ordenes de aquel ministerio.

Fue como consecuente de esto un horror de ordenes las mas extrañas, que aunque de pronto no tuvieron efecto, pero se ban puesto en ejecucion durante el mano podio de Godoy, y por esto empiezan muchas de ellas: «*En cumplimiento*» o «*A consecuencia de la orden despachada por mi Augusto... etc*». Tierras, Montesprios, Hermandades, Sucesiones, Hospitales, Frutos exentos, y cuanto tenia de mas sagrado la Nacion, todo se hizo Patrimonio Real. La nobleza una vez fue puesta la Justicia, en manos de los intendentes, y que el privado se lo adjudico todo con independencia del consejo, no hubo cosa mas envilecida. Bastaba que uno tuviese bienes para que se le tirase derechamente, y si aquel no chupaba se daban ellos a un pechero, a un arrendador contra sucesores: este era condenado a penas pecuniarias y a satisfacciones vergonzosas; se le disputaban sus derechos, preeminencias, y feudos (¡Tribunal de Mostrencos sin ordenanzas!) y en caso de acudir a la Corte, hallaba sorda la Justicia, remitiendole pasar por el primer juicio. ¿Y a que diremos de las Cajas de amortizacion, que con capa de bien como lo demas se establecieron en las cabezas de Provincia? A mi parecer, no eran otra cosa que unos depositos para poder librar con toda cautela al ministro por cuanto se le antojase a favor de sus satelites, y de aquellos bolsillos secretos que, (confieso mi ignorancia) jamas he podido entender... dejolo en este punto, pues que a la alta comprension de Vucencia es bien superfluo acordarlo; pero no puedo dejar de decirlo: que aquel Cuerpo (digo el Consejo de Castilla) que en otros tiempos era la admiracion de las Naciones vecinas por su integridad, y justicia, al presente no servia sino de organo mercenario para legalizar otras extorsiones y ordenes injustas, mirandose con la mayor indiferencia el que se estableciese cualquier tribunal con toda independencia de el. No se diga que en los actuales tiempos debe perdonarsele esta vil contemplacion por ser tan peligroso el contradecir, porque me obligaria a responder lo que por superfluo omito. Si damos una ojeada por las Audiencias, ¡que de cosas no se presentan!: el criminal, solo la voluntad del juez, era la unica ley que se seguia: sin defensas se cortaban las Sumarias, y puede decirse: que todo se reducía a multa si el delincuente tenia con que satisfacerle. El civil, de tal modo estaba, que cualquier asunto se hacia indeterminable por la abundancia de provisiones, y autos, ya en favor de la una parte, ya en favor de la otra; y no con incontinencia para uno, ya para otro, causando tales altercados, y disputes fuera de la cuestion, y punto principal, que a mas de alargar el asunto era cebo para que los abogados, y procuradores cooperasen con comunicaciones, prorrogas y escritos fuera del caso.

¡Oh y cuantas veces lo lloramos los labradores es que no nos gusta vivir sino de lo justo y de lo que Dios se digna producir de nuestro trabajo! Todo pende de la Legislacion y esta ni sombra tiene de lo que debe ser; ¿pero, como puede estar de otra manera toda la Justicia en una Monarquia, en donde se emplean todos los Individuos para administrarla, sin mirar Patria, Religion ni Nacion? Contra todo derecho constitucional, se emplean castellanos en Cataluña, navarros en Aragon, catalanes en Castilla: se nombran generales, gobernadores, ministros, oficiales, y aun en Concejos se introducen a hombres advenedizos, embusteros franceses, italianos, flamencos, suizos, alemanes, cuyos como bastardos, obran y ejecutan con todo rigor; pues que no deben preponderar el amor a la España y a sus hijos a su ambicion e interes.

Si todos debemos ser juzgados segun las leyes del Reino; ¿a que vienen tantos tribunales distintos? ¡No es diferente la ley y ha de serlo el tribunal!: la justicia no admite mas que una definicion, *jus suum unicuique tribuens*, y nosotros la suminis-

tramos con excepcion, dandole diferentes definiciones. La Jurisprudencia es la que se dirige a la politica sociedad al bien comun, y a la conservacion de la Republica: cuanto aparte de estos principios debe rechazarse, y abolirse: mientras la Nacion no haga la competente reunion de tribunales, siempre aquella extendera sus ramas a puntos diferentes, y aumentara al gasto del estado. ¡Extraño proceder! es mas util al Estado el labrador y artesano, y uno y otro han de tener a la Justicia menos privilegiada: su Estado es mas numeroso, y respetable y su tribunal ha de tener menos atraccion que los demas. El Laurel, arbol infructifero, es mas privilegiado que el olivo fecundo: buscamos con palabras encontrar el aumento a la grande agricultura, y comercio, mientras con las obras ofuscamos el camino: todos veneramos sus prendas, y merecida distincion, mientras con leyes y contribuciones se procura su abatimiento anteponiendo a los demas con fueros, y distinciones.

Todo pende de la Legislacion, si, excelentísimo señor; pues sigamos el ejemplo del grande y mayor de los Legisladores, Moises: este, uno de los principales cuidados de su legislacion habia sido que en aquel Pueblo fuesen todas las condiciones iguales, exceptuando solamente las del levitico.

Con estos pocos conocimientos y con el escarmiento encima por haber tenido que abandonar mi Patria bienes y a mismo como ha sucedido a la mayor parte de los Nacionales, he formado en tono de constitucion el escrito que acompaño para que vuestra excelencia haga de el lo que tenga a bien, dandole el curso que le corresponde. Amar a Dios, y al proximo, son solos verdaderos, y unicos cimientos de la Ley Santa: todo lo que no se conforma con ellos en las leyes positivas, es contrario a derecho natural, y divino; cuyo por mas que se afanen los politicos, y ambiciosos jamas podran abolir: la Nacion Española, por su religion santa, sera como la parra, que por mas que la poden, siempre echara mayores sarmientos. Formese el sistema con tal encadenamiento que aunque unida, la Nacion, y con un monarca al frente, cualquier cuerpo pueda obrar con independenciam y que al toque del menor eslabon quede toda electrizada.

De la generalidad han de formarse los cristales para esta rueda. Los patibulos tan contra lo natural sufridos claman delante del tribunal, constituido por los mismos que los han sufrido, y a quienes las Cortes deberan su renacencia; si este cumple con su deber no quedara en olvido la recompensa. La dificultad no esta en la renacencia de nuestra constitucion ahora; sino en que renazca de un modo que jamas padezca convulsion: nunca Roma padecio este accidente mortal mientras mantuvo los dos tribunos de la Plebe: la libertad Nacional solamente la llaman revolucionaria los que no la entiendan cual es en si, o los hombres ambiciosos, o de mala fe que intentan eternizar el abatimiento pasivo del Pueblo: un cuerpo Politico faltado de union, equidad y justicia, no produce mas que convulsiones turbulentas, envidias malignas, y desarreglos interiores: El unico remedio es la union general constitutiva del Estado; la equidad civica, y mutua de las contribuciones, y honores, y la Justicia Nacional incorruptible de la rectitud.

Siempre obediente a cuanto delibera la Nacion, me aprecio de verdadero vasallo español, y de vuestra excelencia rendido, que ruego a Dios que la importante vida de vuestra excelencia muchos años.

Selva, del Corregimiento de Tarragona, y, noviembre 25 de 1809.

Josep Batlle y Jover.

b) Comisión de Codificación sobre el derecho civil catalán

206. INFORME DE LA SECRETARÍA DE DESPACHO DE LO INTERIOR SOBRE LA REDUCCIÓN DEL LAUDEMIO EN CATALUÑA. 1835, MARZO, 29. MADRID

La Real Sociedad Económica de Amigos del País de la Provincia de Barcelona, presenta una Memoria con la que, «*deseosa de remover todo cuanto en su juicio entorpece los progresos de la riqueza publica*», promueve que se fije una regulación única para el Reino de España de la prestación del laudemio en la transmisión onerosa de bienes inmuebles. Con ello, dicha entidad pretende en definitiva acabar con la diversidad de tipos que se aplican en Cataluña (como, entre otros, el tercio o la quingüésima parte del precio), circunstancia que perjudica el desarrollo de la industria y la agricultura catalanas. La Secretaría de Despacho de lo Interior, de acuerdo con el gobernador civil de Barcelona, informa favorablemente la Memoria, y dando cumplimiento a la Real Orden de 18 de julio de 1835, se eleva a los secretarios de Despacho de Hacienda y de Gracia y Justicia para su dictamen previo para su traslado al Consejo Real de España e Indias a los efectos oportunos.

Original, en el Archivo de la Comisión General de Codificación (Comisión de Códigos), Legajo núm. 14, C-5, fols. 15-29.

[Informe de la Secretaría de Despacho de lo Interior sobre la memoria de la Real Sociedad Económica de los Amigos del País de Barcelona sobre la reducción del laudemio]

Del expediente resulta que la Sociedad [esta] resuelta a manifestar los abusos introducidos en el pago de laudemios, y la necesidad de reducir estos a una medida equitativa y legal, hace la historia del origen de aquella prestación, la degeneración que ha sufrido a favor de ciertas causas que indica, y el modo legal de remediar los males que dice han resultado.

Inata de la esencia del contrato llamado en la legislación del pueblo romano enfiteusis, por medio del cual el dueño de un terreno que no podía cultivarlo o beneficiarlo de cualquier modo, cedía su dominio a otros con la obligación de hacer mejoras en él, reservándose para sí un canon o censo anual, y además un derecho de una cincuentena parte del valor de la finca, todas las veces que esta mudaba de dueño.

Inata en seguida de la invasion de los godos y los arabes hasta la aparicion de Carlo Magno que trato de dominar el pais que habia formado el imperio romano occidental, que para lograrlo quiso reglamentar su pueblo a fin de que este en seguida impusiese sus leyes a los pueblos venidos.

Dice que las tribus francas al separarse de la Germania, llevaban ya consigo el sistema feudal mas desarrollado, es decir: que los supremos gefes francos tenian ya a su alrededor a aquellos guerreros suyos llamados laudos, entre los que se repartian los terrenos conquistados como unica indemnizacion de sus gastos y peligros en la guerra; y con la obligacion de reconocerles por soberanos en las disputas entre si, y de asistirles en sus guerras generales o particulares.

Que introducido el feudo en Cataluña por los francos, y no habiendo sido destruido en ella el uso del enfiteusis que seguia desde la denominacion de los romanos, marcharon las dos instituciones a la vez, la una al par de la otra, sin marcharse por mucho tiempo, segun aparece de infinitos documentos de los siglos 8.º, 9.º, 10.º, 11.º y 12.º; viendose en unos la infeudacion pura y en otros las clausulas del enfiteusis tambien mui claras, pudiendose cuasi decir por regla general que en los contratos entre la raza franca conquistadora y sus donatarios tenia lugar el feudo.

Mas cuando estos cedian las tierras y solares a los pobres cultivadores, descendientes de los antiguos habitantes *pagesos de remença* y otros, entonces se ponía en uso el enfiteusis.

Que los señores territoriales, viendo que los terrenos que ellos o sus antecesores habia dado en enfiteusis, no les producian tanto como los que habian dado bajo la institucion feudal, trataron de ir introduciendo en aquellos poco a poco, y ayudados del predominio en que estaban, todos los usos, derechos, abusos y demas que oprimian a sus feudatarios, de tal modo que Pedro 1.º, rey de Aragon y conde de Barcelona, hallandose en 1210 en dicha ciudad, sin oír los estamentos y oído el solo parecer del Consejo de la Corte, dio un decreto que es la primera de las leyes que despues fueron recopiladas bajo el titulo de «*Derecho enfiteutico, laudemios y foriscapis*».

Que desde entonces, el pago de los laudemios que antiguamente solo recaya en los bienes infeudados, se estendio a los dados en enfiteusis, pues que se confundieron los unos con los otros, de modo que con dificultad se podra averiguar en muchos de ellos su procedencia de feudo o de enfiteusis.

Que, sin embargo, no seria tan general la opinion sentada por aquellas Cortes, pues que fue necesario que en 1359 diese Pedro 3.º una ley mandando que en cuanto a lo que habian de pagar sus vasallos por laudemios y *foriscapis*, se entendiese que en las renovaciones o nuevas adquisiciones de feudos, no mencionandose las enfiteusis, debiese pagarse al señor del feudo la tercera parte del valor, y en los demas contratos las otras varias cuotas que en aquella ley se designaron.

Que esta ley debio seguramente, encontrar gran resistencia en muchos pueblos que aun en el dia no esta vigente en todo su vigor; que varios pueblos se armaron de privilegios especiales obtenidos antes de aquella ley, o posteriormente, por servicios hechos a sus señores. De modo que en el dia: en los pueblos de las riberas del Segre y en otros varios no se paga mas que el cincuenteno en los traspasos perpetuos, y su mitad en los temporarios; que en varios pueblos del Campos de Tarragona tampoco se pagan laudemios en los terrenos enfiteuticados, en los cuales se paga un canon, y no existe el derecho de tanteo o reversion indicado; que en la ciudad de Barcelona y sus inmediaciones conocidas bajo el nombre de *Hort* y *Vinyet*, huerta y viñedo, solo se paga un decimo o un quinto en los predios urbanos, segun que sin eclesiasticos o

legos los dominios, y un septimo o un quinto en los predios rusticos, atendida la misma diferencia de dominios, habiendo caducado por desuso en muchos pueblos situados en la carretera de Barcelona a Francia, que disfrutaban el mismo privilegio.

Que viendo la resistencia de los pueblos a estos abusos introducidos en la legislacion sanciono D[o]n Fernando 1.^o en 1413, una decision de las Cortes reunidas entonces en aquella ciudad, en la que se mando que cualquiera que hiciere contrato o se posesionase de fincas sin permiso de los señores alodiales, estuviese sugeto al pago de un doble laudemio, es decir, que el señor podia exigir los dos tercios del valor de la finca.

Que no les fue dificil a los señores consagrar con el caracter de ley unos abusos ya inveterados por la influencia que tenian en las Cortes compuestas exclusivamente del Clero y de la Nobleza altamente interesados en ello, resultando de aqui otro abuso no menos perjudicial; y fue sujetar a feudo o enfiteusis infinitas propiedades que no lo estaban, y dar titulo a muchos señores para reclamar derechos y prestaciones que no les pertenecian antes.

Que en efecto, careciendo varios magnates, ya seglares ya eclesiasticos, de titulos que acreditasen su dominio, acudieron a un medio supletorio que fue el sistema de cabrevaciones, confesiones y precarios.

Que cuando lograban que los propietarios se reconociesen vasallos o enfiteutas suyos por tal y tal finca, los hacian confesar por ante un escribano; y ello les daban lo que se llamo un precario, es decir un titulo de propiedad precario, y solo valedero en falta de otros titulos. Habiendose posteriormente introducido la practica de que por ante los jueces que los señores nombraban en sus feudos, se emplazasen o hiciesen comparecer aquellos que no querian confesar a favor del señor el dominio de la fincas que poseian, obligandoles a presentar sus titulos; y si se resistian, aun bastaba que aquel pesentase sus libretas particulares llamadas vulgarmente *lleadors de Rendas*, y con estos solos documentos ayudados de la declaracion de dos testigos que presentaba el mismo señor, se condenaba al remitente a tener que confesar el dominio, censos, derechos y demas que se pedia, siguiendo aun en el dia esta practica abusiva que causa los mayores males.

Que introducido ya este abuso en la practica judicial, llego el tiempo en que cobrando fuerzas el poder real, destruyo los tribunales señoriales, concediendose desde entonces a los dominios la facultad de que cuando quieran hacer confesar a los que tienen dominios de ellos, con presentar una simple suplica al tribunal superior de la provincia, se les autoriza para poder nombrar ellos mismos un letrado comisionado, al cual se le da el titulo de juez cabrevador o enfiteuticario, haciendose comparecer ante dicho juez y el escribano que el mismo señor nombra, a los que debe confesar.

Que se ha abusado tanto de su posesion por parte de los señores territoriales, que se ha querido exigir el laudemio, es decir, la tercera parte del precio no solo del valor del terreno, sino tambien del aumento del valor de cuantas mejoras se hayan hecho en el, tales como reduccion a regadios, fabricas, edificios, etc.

La Sociedad pasa en seguida a sentar algunas bases acerca de la propiedad en general y las ventajas de su circulacion, manifiesta que la propiedad de un terreno estimula al propietario a mejorar el cultivo y que por lo mismo conviene que aquella este repartida entre muchos; y que disminuyendose en Cataluña los laudemios, se facilitara en gran manera la division y circulacion de la propiedad, y con ella se

aumentara la poblacion, se minorara consecutivamente el numero de pobres y sus habitantes mejoraran de condicion, perfeccionando su moral.

Que si por el contrario se mantienen las tablas de los laudemios, resultara lo que en la Edad Media: que muchas casas solares fueron abandonadas por que los cultivadores no podian soportar las cargas que pesaban sobre sus hombros.

Que aun cuando se quiera oponer a lo antedicho el aumento rapido de poblacion que se ha notado en Cataluña desde la mitad del siglo ultimo, se contestara que esta se debe a cuatro causas principales independientes de aquella; a saber: la posicion geografica de la provincia; genio industrioso de sus moradores que no perdonan medio para mejorar su suerte; el gran progreso de la industria que, exigiendo mayor numero de brazos, facilita los medios de subsistir, y es causa de la formacion de muchas familias nuevas; y ultimamente el desarrollo del comercio e industria y el aumento de poblacion indicado, con cuyo motivo se han aumentado tambien los pedidos de materias alimenticias hechos a la agricultura, la que para aumentar sus productos, ha imaginado una aplicacion del sistema enfiteutico entre los que ya no eran mas que señores utiles, es decir, dependientes de los señores directos, y otros cualesquiera particulares que no tenian otro medio de adquirir una propiedad mas que el uso de sus brazos y los de sus hijos.

La Sociedad dice que de aqui ha provenido que infinitos particulares han dado a censo porciones de tierra ya incultas y eriales, o ya cultivadas mediante una pequeña entrada y un canon en dinero o en frutos, sin reserva de laudemio ni otros derechos, con la facultad en algunos casos de reversion de la finca por parte del estableciente en caso de traspaso de dominio, por igual valor al que diere otro licitador, habiendo sufrido este contrato varias modificaciones convencionales que han sido otros tantos medios de adquirir la propiedad y de inscribir los bienes inmuebles.

Que a estas y otras causas analogas, se debe el aumento de la poblacion y la prosperidad de que gozan las provincias de Cataluña, y que existiendo el sistema de laudemios, tal como lo han constituido los abusos sucesivos que se han introducido en el, no podran esperarse grandes mejoras, pues sera imposible que un capitalista que emplee su capital a comprar fincas, mejorarlas, hacer edificios y establecer fabrica, sabiendo que en el momento mismo de comprar, pierde ya una parte de su capital que segun la gracia que comunmente hacen los señores del terreno, no baja de dos novenos del capital.

Que puede muy bien asegurarse que con estas trabas solo de dedicaran los capitalistas a la adquisicion de propiedades, cuando no encuentren otro medio de hacerles valer, resultando de aqui un perjuicio a los mismos poseores del dominio directo.

A mas, presenta la necesidad de reparar tamaños males, de publicar medidas legislativas que separando del contrato enfiteutico los vicios y abusos que se han ingerido, quede puro tal como lo conocieron los romanos, y se le ponga en estado de que pueda producir las mayores ventajas al Estado en general y a los particulares que han hecho o hagan uso de el.

Que al legislador toca tomar las medidas convenientes para impedir estos abusos, pudiendose citar en apoyo de este derecho la intervencion de los reyes de Aragon y sus sucesores los de España en los contratos de dinero, publicando leyes contra la usura, a pesar de ser estipulada libremente, y aun en los contratos leoninos.

Y que siendo en realidad el laudemio una usura, porque no solo percibe el tres por ciento, sino el diez, veinte y hasta el treinta y tres por ciento, lo es tambien un

contrato leonino porque el señor directo participa de los beneficios, pero jamas de las perdidas.

La Sociedad cita la ley romana que expresa ser el laudemio *quingagesima pars pretii*, con cuya nota esta reconocido en España y aun en parte de la antigua Cataluña. Cita tambien la Ley 12, Titulo 15, Lib[ro] 10 de la Novisima Recopilacion que dispone que en las ventas de las casas de Madrid sugetas a censo perpetuo y en las de los solares que se cediesen con el mismo contrato, solo se pague al dueño directo una cincuentena parte de la cosa, como recompensa de su permiso. Y la Ley 22 del mismo Titulo que prefija reglas para que en caso de vincularse fincas sugetas a dominio directo, se indemnice a los dominos por los traspasos que dejarian de hacerse por medio de vales reales en razon a lo que produciria al tres por ciento en veinte y cinco años la cincuentena parte del valor de la finca.

Que siendo mui dificil apurar en el dia cuales contratos son verdaderamente enfiteuticos y cuales son feudales, por ser moralmente imposible indagar la procedencia de unos y otros, debe considerarse a todos como enfiteuticarios y someterlos al pago del laudemio en la cantidad indicada, sin que por esto se irroguen perjuicios a los señores del terreno, puesto que como se ha dicho, han caducado las prestaciones feudales por haber caducado tambien el sistema en que se fundaban.

Dice que aquellas prestaciones eran las contribuciones de dicha epoca, pues que los cargos de la guerra, de la justicia, de la policia y demas estaban entonces encomendadas a los señores territoriales, como un servicio anejo a la investidura feudal.

Que si estos sirven a la Nacion en varios destinos, reciben por ellos sus pagas, y que si en adelante no cobraran tampoco deberan pagar a los reyes que les dieron los feudos; ademas de que como la mayor parte de terrenos estan bajo el dominio directo de manos muertas o de familias sugetas a vinculos, tampoco el poder real como sucesor de los antiguos donadores cobraria la menor cosa.

Que los interesados en el cobro de laudemios podran resistirse a toda reforma, objetando en primer lugar que los poseedores del dominio directo concedieron los terrenos mediante unos modicos censos y esperanzados de que se indemnizarian con los laudemios. Pero que esta obgecion queda contestada con recordar de que cuando los francos echaron a los arabes de Cataluña, esta tenia sus propietarios cuyos derechos fueron respetados por los otros invasores que se presentaron como enemigos y que no fueron atendidos por los que se llamaban amigos y libertadores.

Y que aun supuesto que tuvieren estos algun derecho para posesionarse de todos los terrenos, como ellos no podian cultivarlos por si, tuvieron que cederlos a quien pudiese hacerlo; y estos no los hubieran tomado si hubieren tenido demasias razones.

Que no se crea que los dueños del terreno dejen de dar aun ahora tierras en enfiteusis, si no pueden estipular grandes laudemios porque todavia ganaran, acaso adquiriendo en una pension anua regular, una renta mas segura y periodica que la eventual de los laudemios.

Que tambien podra oponerse que los que han tomado y toman tierras a censo no se detienen por temor del actual laudemio, porque lo ignoran o porque en el acto de la adquisicion no piensan lo que sucedera en el caso de enagenacion. O porque estan persuadidos de que el dominio directo procede de ley o contrato; y como cree no poder escapar de ello, no dejan de mejorar las tierras y de edificar casas y fabricas.

La Sociedad dice que es cierto ser grande el numero de los engañados, pero que el que hasta aora haya habido engaños, no puede autorizar la continuacion de un principio tan inmoral y antieconomico.

En consecuencia de todo la Sociedad concluye pidiendo que uniformada la exaccion de laudemios en Cataluña a lo establecido en la legislacion general del Reyno, se promulgue una ley que declare:

1.º Que las pruebas del dominio directo y de la exaccion del laudemios queden uniformadas al derecho comun, y abolido todo privilegio de cabrevacion y otro cualquiera en cuanto difieran de las reglas generales, sin que por esto se perjudique a los derechos preexistentes.

2.º Que en las traslaciones sucesivas a titulo oneroso de bienes sugetos a dominio directo, solo se pague por laudemio una cincuentena parte del precio de la cosa que se traspasa, en los mismos terminos señalados en las leyes del Reyno.

3.º Que se generalize la regla de no exigirse laudemio por las traslaciones de dominio a titulo gratuito, acompañando esta medida de la conveniente disposicion general contra los fraudes a que pudiera dar ocasion.

207. LA JUNTA PROVINCIAL DE AGRICULTURA DE BARCELONA SOLICITA A LA REINA PRESERVAR EL RÉGIMEN SUCESORIO Y LA INSTITUCIÓN ENFITÉUTICA DEL DERECHO CATALÁN. 1852, MAYO, 18. BARCELONA

La Junta Provincial de Agricultura de Barcelona se dirige a Isabel II, y le pide que ordene revisar el proyecto de Código civil presentado ante las Cortes para su aprobación, al objeto de preservar el régimen sucesorio y la institución enfitéutica que rigen en Cataluña de acuerdo con su antiguo derecho.

Original, en el Archivo de la Comisión General de Codificación (Comisión de Códigos), Legajo núm. 13, C-1, doc. núm. 8, fols. 10-14.

Señora,

La Junta Provincial de Agricultura de Barcelona faltaria a su deber si no elevase a los pies del Trono de su bondadosa Soberana el grito de alarma que en los propietarios rurales de esta provincia ha causado el proyecto de Código civil publicado por el Gobierno de S[u] M[agestad] en lo que respecta a las sucesiones directas y a los censos.

No cree, Señora, esta Junta se le proporcione el honor de dirigir sus reverentes suplicas a V[uestra] M[agestad] por un motivo de tanta importancia y trascendencia como el que ha causado esta esposicion, pues esta convencida que ocasionaria la ruina y la destruccion de las familias y de la agricultura si se elevase a ley el artículo 642 del citado proyecto.

Dividida ya tal vez demasiado la propiedad rustica en esta provincia por el sistema enfiteutico establecido en ella, pocas son las haciendas que en el dia permiten el grande cultivo en la debida estension; y la de los propietarios que poseen una sola que son la inmensa mayoria quedarian reducidas a pequeñas suertes que apenas producirian para la subsistencia de las familias de los hijos de los actuales poseedores, trabajando como a jornaleros.

Colocadas las modestas habitaciones de nuestros labradores en el centro de su hacienda, estan construidas de modo que solo prestan habitacion a una familia; y heredando los hijos algunos torriones y ningun capital, no tendrian medios para edificar cabañas en que abrigarse.

Pues, compuesta esta provincia de parroquias rurales o de aldeas de cortisimo vecindario en su mayor parte, tendran que alquilar casas en las grandes poblacio-

nes, muy a menudo a leguas de distancia donde no las encontrarán a propósito para la labranza, ya porque no las hay porque en esta provincia todos los labradores viven en el campo, ya porque aunque las hallasen su escasa fortuna no les permitiría pagar el alquiler de una casa que tenga cuadra y demás oficinas que requiere una alquería.

Con el sistema de sucesiones seguido hasta el día, el prescrito heredero (desde sus más tiernos años) ayuda a su padre en el cuidado y manejo de la hacienda; y cuando este es anciano, lleva el manejo de la casa, siempre subordinado al que le dio el ser. Mientras, sus hermanos toman carreras proporcionadas a la posición social de su familia; y recibiendo al establecerse la legítima que les corresponde, se colocan en la posición tanto o más ventajosa que el heredero, en cuya casa encuentran casi siempre un asilo si en el curso de su vida les es adversa la suerte.

Y en tanto es tenida por buena la costumbre de instituir un heredero, que los segundones constituidos padres de familia, lo nombran a su vez; lo que guiados por el amor paternal, no harían seguramente si se creyeran víctimas de una costumbre injusta y tiránica.

Tiránica e injusta considera esta Junta sería una ley que privara a los padres de disponer libremente de sus bienes pues corta hasta en lo patrimonial la autoridad paterna, la más sagrada de todas las humanas recibidas de Dios y de la que dimanan todas las demás, pues la sociedad tiene su base en la familia.

Pocos padres hay desnaturalizados que no amen con ternura a sus hijos, y desgraciadamente son muy comunes los hijos que olvidando las leyes de la Religión y de la naturaleza, descuidan los deberes que estas les imponen respecto a las personas que les dieron el ser.

Por lo que inmoral sería una ley que privase a los padres de disponer libremente de sus bienes a favor de los hijos que más lo mereciesen, y de compensar con una gran parte de ellos al que le hubiese ayudado en la colocación de los demás, y hubiese sido su apoyo y su consuelo en los últimos años de su vida.

Inmoral sería una ley que privase a los padres del único freno que tienen estos para con los hijos malos si forzosamente los habían de heredar, sea cual fuere su comportamiento.

En una época en la que la agricultura se ha elevado a ciencia, en que han demostrado los más sabios agrónomos que aquella no puede llegar a ser próspera y rica sin la ayuda de la ciencia y de los capitales; en una época en la que la opinión pública ha dejado de considerar la agricultura como un arte mecánico indigno de ocuparse en ella las personas de capacidad y alta posición social en el feliz reinado de V[uestra] M[ajestad] en que se inauguran tantas vías de comunicación y otros medios con los que la agricultura española salga del abatimiento y atraso en el que se encuentra y llegue a la altura en que le corresponde, no era de esperar, Señora, que se propusieran al Gobierno de V[uestra] M[ajestad] unos principios que cortarían en ciernes las esperanzas que se habían concebido de ver floreciente nuestra agricultura y con ella la gran nación que para su dicha la Providencia a confiado a Vuestro Maternal cuidado.

Pues reducidos a la clase jornalera todos los propietarios rurales españoles como sucedería indefectiblemente, si V[uestra] M[ajestad] no mandase modificar el proyecto de Código civil en este punto, les faltarian los conocimientos, los capitales y el terreno para poner en planta los preceptos que enseña la moderna agricultura, estableciendo prados artificiales, criando numerosos ganados, y acopiando cuantio-

esos abonos, bases de la ciencia del campo bien entendida y aplicada. Y quedaria reducida nuestra agricultura al pequeño cultivo que tantos males y miserias produce en los paises en que se halla establecido a consecuencia de la sucesion forzosa.

Se dira tal vez que lo dicho sera aplicable a Cataluña pero que no conviene a otras provincias del Reyno, cuyas circunstancias agricolas son distintas; a esto contestara esta Junta que aun cuando fuere asi en algunos extremos de los que abraza esta esposicion, hay muchos que son aplicables no solo a todos los españoles sino a todos los hombres; y que no propone se restrinjan bajo tales o cuales condiciones las facultades de los padres de familia, sino al contrario: que se les deje libertad de disponer de sus bienes o de una gan parte de ellos del modo que el amor paterno les dicte, mejor guia seguramente que todos los codigos que puedan promulgarse, y de este modo se logra que en cada provincia y en cada familia se podra testar por los padres del modo que les dicte su conciencia, sin que un mismo codigo deje de regir en toda la Monarquia.

Que tengan en buena hora los padres la libertad de disponer de sus bienes en partes iguales entre sus hijos, pero que no se les prive del derecho de disponer a lo menos de la mitad en favor de uno de ellos, facultandole a este a que satisfaga la legitima a los demas en metalico o en fincas.

A las sabias disposiciones de la legislacion catalana que permite a los padres disponer de las tres cuartas partes de los bienes que deja al morir, unido al sistema enfiteutico que en la misma esta establecido, se debe en gran parte el estado prospero en que se hallan estas provincias, respeto de muchas otras de España.

Y sensible seria que por un espiritu de imitacion o por prurito de establecer nuevos sistemas que han proporcionado resultados poco felices en los paises en los que se han ensayado, se describen las venerandas leyes que han hecho felices a nuestros padres en un punto que interesa a la prosperidad y bienestar de las familias y del Estado.

Si un cambio politico que afecta solo, puede decirse, la vida exterior del ciudadano, se efectua rara vez sin causar inmensos transtornos en las naciones en que se verifica, que sera de una mudanza cuyo solo anuncio tiene alarmado el pais, pues afectando las relaciones de familia y alterando las costumbres, perturbaria el estado social y el orden domestico.

Conoce esta Junta la conveniencia de que un solo codigo rija en toda la Monarquia, pero no se oculta a la augusta consideracion de V[uestra] M[agestad] los males y disgustos que ocasionaria una grave y trascendental variacion en la ley de sucesion directa que es la que mas afecta la constitucion de las familias que durante muchos siglos se habian regido por ella.

Asi esta Junta se atreve a insistir en lo que mas arriba ha tenido la honra de proponer a V[uestra] M[agestad], y que se deje la libertad a los padres de disponer a lo menos de la mitad de sus bienes, con lo que conservandose la unidad de la legitima, se pueda en las distintas provincias regidas por codigos diversos hasta ahora, mantener sus antiguas costumbres sin alteraciones notables, se sostengan los derechos de la autoridad paterna y no se lleve la division de la propiedad hasta el infinito, que seria la mayor de las calamidades. Pues desgraciada la nacion cuyos agricultores no cogen sino lo necesario para el consumo de su familia.

Esta Junta, Señora, se ve precisada a causar la soberana atencion de V[uestra] M[agestad], sobre otro punto del proyecto deCodigo civil, que es el referente a los contratos enfiteuticos. No se detendra esta Junta en manifestar a V[uestra] M[agestad] la importancia de esta clase de contratos en el Principado de Catalu-

ña, que empezando en los primeros tiempos de la restauracion cristiana, ha continuado sin interrupcion hasta nuestros dias, pudiendose asegurar que son poquissimas o ningunas las fincas, asi rusticas como urbanas, cuyo titulo primordial no sea el enfiteusis.

No dira que a su beneficio se debe que no haya despoblados y que se hallen casas de campo en los mas reconditos rincones de estas asperas montañas, para probar la continuidad del enfiteusis tal como se halla establecido por las constituciones catalanas, y la conveniencia de generalizarlo en lo restante de la Monarquia, supuesto que aqui ha dado tan buenos resultados como aconsejaba el sabio Jovellanos. Pero si suplica a V[uestra] M[agestad] se digne en reparar en la notoria injusticia se cometeria si dando a la citada ley un efecto retroactivo como propone el proyecto deCodigo, se declarasen redimibles los censos y se variasen las demas condiciones y derechos que los dueños de las fincas se reservaron bajo la sombra y el amparo de una ley venerada y, tal vez, la mas popular de cuantas forman el codigo de este Principado.

Con las bases que establece el proyecto citado, articulo 1.563, se conculca el principio general admitido en todos los codigos conocidos y que esta consignado en el proyecto en cuestion, que las leyes no tienen efecto retroactivo. Con ellas se ataca el sagrado derecho de la propiedad, y con ellas se rasga el articulo de la Constitucion politica de la Monarquia en que se previene que ningun español sera privado de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad comun previa la correspondiente indemnizacion.

Pues no seria otra cosa obligar a lo que se constituyo una renta perpetua y segura dando a censo sus propiedades, obligarle a venderla cuando se le antojare al que las habia adquirido sin desembolsar el capital, pero con la condicion de no poder redimir el censo sin el asentimiento del que se reservaba este derecho.

Seria ofender la soberana ilustracion de V[uestra] M[agestad] detenerse en demostrar con mas razones las verdades espresadas, como el probar que sin destruir los eternos principios de justicia no se pueden alterar las condiciones de los contratos enfiteuticos hasta el dia de la promulgacion delCodigo, como son los laudemios, derecho de prestacion y demas que designan las leyes, por cuyas razones esta Junta a V[uestra] M[agestad] humildemente suplica se digne disponer se reforme el proyecto deCodigo civil en terminos que los padres puedan disponer libremente a lo menos de la mitad de los bienes que deje al morir, con lo que al paso que conservaran las familias, se podran conservar las leyes y costumbres tradicionales de los diferentes reynos que componen la Monarquia española, sin que deje de regir en toda ella un mismoCodigo, que se establezca en el sistema enfiteutico catalan como recomendaba Jovellanos en vista de los buenos resultados que habia producido en este Principado; o a lo menos respetando los principios de derecho universalmente admitidos, no se alteren las condiciones de los que se han hecho antes de la promulgacion del nuevoCodigo.

Lo que espera esta Junta de la innata bondad y sabiduria de V[uestra] M[agestad], cuya vida guarde el Cielo muchos años para bien de la Monarquia española.

Barcelona, diez y ocho de mayo de mil ochocientos cincuenta y dos.

Señora.

Por el marques de Sentmenat, Ramon de Casanova. Nicolas Guzman, baron de Corbera. Baudilio Soler. Mariano Pages de Sabater. Joaquin de Prat.

208. MANUEL DURAN Y BAS, MEMORIA EN DEFENSA DEL DERECHO CIVIL CATALÁN, 1883. BARCELONA

Manuel Duran y Bas (Barcelona, 1823-1907), se licencia en Derecho en 1846 en Barcelona, y recibe su doctorado en 1852. Ejerce la docencia y la abogacía simultáneamente; gana la Cátedra de Derecho Romano y también la de Derecho Mercantil; finalmente se convierte en decano de la Facultad de Derecho y rector de la Universidad barcelonesa ya en 1896. Fue miembro de las Academias de Buenas Letras de Barcelona y de Jurisprudencia y Legislación, de la Sociedad Económica de Amigos del País, de Fomento del Trabajo, e innumerables entidades catalanas. Diputado del Congreso y senador vitalicio, es nombrado ministro de Gracia y Justicia en 1899 (por pocos meses). Tiene una intervención decisiva en el proceso de elaboración del Código Civil del Estado y promueve la redacción de los llamados Apéndices de los sistemas jurídicos forales¹. Duran es un ferviente defensor del Derecho civil catalán, y su gran aportación es su *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña* presentada en 1883, con una propuesta de articulado propio y que es una obra fundamental para la preparación al cabo de los años, en 1960, de la *Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*². Además de esta *Memoria*, nuestro autor publica otras obras sobre el derecho y la jurisprudencia³. Aquí reproducimos su

¹ Sobre Durán, véase: J. DE CAMPS ARBOIX, *Duran i Bas*, Aedos, Barcelona, 1961; J. B. SOLER-VICENS, *Manuel Duran y Bas*, Ayuntamiento y Museo de Historia de la Ciudad de Barcelona, Barcelona 1965; J. Tarín Iglesias, *Duran i Bas*, Col·lecció Gent Nostra, núm. 43, Cegal, Barcelona, 1985; y J. M. MAS SOLENCH «Duran Bas, Manuel», en Manuel J. PÉLAEZ (ed.), *Diccionario Crítico de Juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, I (A-L), Universidad de Málaga, Zaragoza, 2005, pp. 286-289.

² Manuel DURAN BAS, *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Imprenta de la Casa de Caridad, Barcelona, 1883, pp. 9-10, I-CVI (la Introducción), y I-388 (Memoria y Apéndice). A partir de la siguiente nota 5 inclusive de este texto, se trata de las mismas notas que figuran en la *Introducción* que transcribimos. Una edición facsímil en Antoni MIRAMBELL ABANCÓ y Pau SALVADOR CODERCH (eds.), *Projecte d'Apèndixs i materials recopilatoris del Dret civil de Catalunya*, Textos Jurídics Catalans, Lleis i Costums VI/2, Departament de Justícia, Barcelona, 1995, pp. 1-524.

³ Sin olvidar sus numerosos discursos, por ejemplo, se encarga de la traducción española de la obra de Federico Carlos de Savigny, el *Sistema de Derecho romano actual*, publicada en 1882 con su prólogo, en 6 vols., en Madrid (por la imprenta de F. Góngora). Y publica entre otros: *Estudios políticos y económicos*, en Barcelona, por la Imprenta de Antonio Brusi, en 1856; *La apertura del istmo de Suez y el puerto de Barcelona*, en esta ciudad, por la Imprenta de Joaquín Bosch el año 1858; unos *Apuntes de filosofía del derecho fielmente tomados de las explicaciones del catedrático de dicha asignatura don Manuel Duran y Bas*, por la Universidad de Barcelona en 1858; *El derecho en el siglo XIX*:

Memoria en la que Duran realiza un exhaustivo estudio de la historia del derecho de Cataluña y de sus fuentes, defendiendo las instituciones jurídicas propias que siguen practicándose, y presenta un proyecto de Apéndice del derecho civil catalán que como expone, está y debe mantenerse vigente (omitimos, no obstante, su sumario y su índice alfabético).

Original, en el Archivo de la Comisión General de Codificación (Comisión de Códigos), Legajo núm. 25, Carpera 1.^a, doc. núm. 1⁴.

* * *

MEMORIA ACERCA DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

escrita con arreglo a lo dispuesto por el artículo 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880 por el

Excmo. Sr. D. Manuel Duran y Bas

Vocal correspondiente de la Sección 1.^a de la Comisión General de Codificación

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Literaria de Barcelona

Individuo correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de aquella ciudad y de la Comisión Española de la Fundación Savigny, etc., etc.

PRÓLOGO

Al presentarse al juicio público, merced al acuerdo de la Diputación Provincial de Barcelona, la Memoria escrita en virtud del Real Decreto de 2 de febrero de 1880 sobre las instituciones del derecho civil de Cataluña que puedan importarse al Código civil general ó ser introducidas en él como excepción para nuestro territorio, tiene su autor algunos deberes que cumplir y unas breves advertencias que hacer.

Tres son esos deberes y todos de gratitud. Se la debe en primer lugar el autor al Gobierno de S. M. por haberle confiado un encargo tan difícil como honroso sin más merecimientos que su antigüedad en el foro catalán, su posición en el profesorado, y su amor á la legislación del país en que ha nacido, patria también de sus padres y cuna amorosa de sus hijos.

*discursos leídos en las sesiones inaugurales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona en los años de 1868, 1869 y 1871, por la imprenta barcelonesa de Federico Martí y Cantó, en 1875; y en dos volúmenes sus *Escritos de Estudios jurídicos* (I), y de *Estudios sociales, morales y económicos* (II), en la Imprenta Barcelonesa, en la ciudad condal, por el editor J. Oliveres, en 1895.*

⁴ Un ejemplar manuscrito de la Memoria firmado por su autor y fechado el 28 de diciembre de 1881, en el mismo Archivo de la Comisión General de Codificación (Comisión de Códigos), Legajo núm. 25, Carpera 1.^a, doc. núm. 2. Las notas a pie de página que siguen a ésta, ya se corresponden literalmente con las del texto original que transcribimos.

Se la debe en segundo lugar, á la dignísima Comisión de Codificación por las reiteradas muestras de benevolencia con que le ha favorecido al igual que á todos los vocales que representan territorios de legislación civil especial; benevolencia que por el autor de esta Memoria debe ser tanto más agradecida cuanto más inferior se siente en saber y experiencia á sus respetables compañeros. Y aquí debe serle permitido hacer constar, sin que tema caer en indiscreción, que aún cuando en el seno de dicha Comisión no se han discutido hasta ahora sino los libros 1.º y 2.º del proyecto de Código civil general y las bases de los demás, siempre, pero particularmente al tratarse de estas bases, se ha querido ante todo conocer, de boca de los vocales correspondientes concediéndoles latitud sin límites, el origen, espíritu, organismo y justificación de las instituciones del derecho especial vigente en cada territorio, y se ha deliberado con alto criterio legislativo y amplio espíritu de conciliación acerca de cuales instituciones, cuales principios, cuales formas jurídicas pudieran generalizarse para llevarlas al Código común, ó que transacciones entre las diversas legislaciones que en España rigen pudieran hacerse para aproximarse, sin sacrificio de lo esencial, a la unidad de derecho.

Y se la debe por último á la Diputación Provincial de Barcelona por su acuerdo de dar á la luz pública esta Memoria en los términos que resultan de la certificación que precede; acuerdo tomado por unanimidad á propuesta de todos los diputados que eran letrados, y que, si es para la Corporación provincial la continuación de su tradición nobilísima en favor de cuanto se refiere á los intereses morales, científicos, artísticos y económicos del país, es para el autor tanto más lisongero cuanto que fué completamente espontáneo pues él nunca habría osado solicitarlo.

Las advertencias que considera necesario hacer puede expresarlas en reducidos términos. Refiérese la primera, que es la más importante, á la Introducción que precede á la Memoria. Sin duda no era necesaria esta Introducción, y es seguro que no venía exigida como parte esencial de aquella; pero ni puede considerarse superflua, ni ser calificada de incongruente ó inoportuna. Tiene con el trabajo principal la triple relación del objeto con qué lo ha pedido el Gobierno, de la materia de dicho trabajo y del criterio seguido por el autor en el desempeño de su cometido: á falta de otras razones, ésta por sí sola la justificaría.

Pero al principio del § VI de la propia Introducción ha expresado el autor el motivo principal de haberla escrito; y espera que, leída sin pasión y atentamente, no por su mérito, sino por su objeto, se hará justicia así á la independencia de su juicio, derecho á que no debe renunciar ningún escritor honrado por modesto que sea, como al espíritu que en ella domina. Escrita con intención exenta de todo otro interés que el de la verdad y fijos los ojos en lo que, á su entender, reclaman y hacen posible las necesidades presentes y las condiciones especiales de la nación española, su espíritu —pues sus ideas quedan suficientemente desarrolladas—, no es otro que, el de las dos tendencias que al autor guían en todos sus estudios jurídicos y sociales: dar realidad, a medida que haya condiciones prácticas, á los principios que descubre la ciencia, y enlazar el presente en sus justas aspiraciones con el pasado en lo que conserva valor real para subsistir.

A la índole del trabajo que se publica se refiere la segunda advertencia. No debía ser, no es esta Memoria un libro didáctico, ni un tratado doctrinal. Por esto no se han de buscar en ella ni la historia externa é interna del derecho especial de Cataluña en materia civil, ni la exposición completa y sistemática de todas las instituciones que lo constituyen: de ellas sólo sintéticamente se habla; y únicamente por

excepción, cuando ha sido preciso por la importancia de la institución, por ser alguna menos que otra bien conocida, ó por la mayor necesidad de su justificación ó defensa, ha entrado el autor respecto á muy pocas en algo extensos detalles. Si se ha ocupado de la historia de determinadas instituciones ha obedecido esto, cuando lo ha hecho, á igual motivo: pieza de pruebas esta historia para demostrar la legitimidad de un organismo jurídico, la necesidad de conservarlo, ó la conveniencia de admitirlo como general ó de reservarlo como excepción, íntegramente ó con modificaciones, ha debido apelar á ella como ha apelado á consideraciones morales, á principios económicos y á datos estadísticos.

Es también de advertir que no siempre en el articulado que, con arreglo á lo prescrito en el citado real decreto, ha debido redactarse y acompaña á la Memoria, hay la exacta traducción del derecho vigente hoy día en Cataluña. El autor, aunque con gran parsimonia, ha propuesto alguna novedad en él. Cuando se trata de legislar es una de las primeras necesidades, partiendo del estado actual del derecho, depurarlo de sus imperfecciones. Evitar las antinomias, aclarar lo oscuro y fijar lo dudoso, suplir los vacíos que tal vez existan, y corregir lo que haya señalado como inconveniente la experiencia es tarea que no puede calificarse de atrevimiento en quien la intente. Podrá, y es casi seguro, no haber sido acertada la obra; podrá la reforma no merecer el asentimiento de todos; pero con igual derecho con que pidan los demás el respeto á su opinión reclámalo el autor para la suya.

Como advertencia final debe decir que, al solicitar la autorización del Gobierno de S. M. para que pudiese la Diputación Provincial imprimir la Memoria que desde su presentación había tomado el carácter de un trabajo oficial, pidió y obtuvo con ella la de introducir las modificaciones parciales que, sin alterar el fondo, pudiesen ser necesarias para ampliar ó aclarar algún concepto ó corregir cualquier error que se notare. El autor ha hecho uso de este permiso dentro de aquellos límites, sin alterar en lo más mínimo el plan, ni los principios fundamentales de su trabajo; y ha creído además conveniente añadir al final de la Memoria el índice alfabético de materias que hoy le acompaña⁵.

Si la delicadeza le impedía una reforma radical, la lealtad le impone la manifestación que precede. Lo sensible es que el trabajo no haya sido confiado á más experta mano, y que hoy subsistan las mismas causas de su primitiva imperfección al final de la Introducción expresadas. Su desempeño ha arraigado en el autor el convencimiento de que es difícilísima labor la de conocer y exponer profundamente y con verdadero sentido científico el derecho positivo de los pueblos. En disculpa de la escasa bondad de su trabajo sólo puede alegar que, puesto que no tuvo en su día la decisión suficiente para declinar el encargo, ha llevado á su cumplimiento para alentarle en sus dificultades, dos sentimientos: el amor á la verdad y el amor al país.

⁵ Al leer la Memoria impresa para redactar el expresado índice alfabético, en el que es posible se haya padecido alguna omisión importante, ha advertido el autor varias erratas en el texto que corregirá sin duda la inteligencia del lector, sin necesidad de fe de ellas, pues unas son meramente de palabras ó de concordancias, y otras vienen rectificadas por el sentido ó materia del pasaje en que se encuentran.

INTRODUCCIÓN

La organización social de un pueblo se encuentra reflejada en sus leyes civiles. Son las políticas la expresión del organismo del Estado; pero las que modelan los grandes organismos de la familia y la propiedad, diseñan los rasgos característicos de la vida de un pueblo en aquellos dos órdenes de relaciones en que se manifiesta en toda la intensidad y en toda la extensión de su poder la personalidad humana: la comunicación moral y física con los demás seres de nuestra especie para la conservación y perfección del individuo, y la comunicación intelectual y material con la naturaleza que nos rodea y cae bajo los dominios de nuestra voluntad para conocerla en sus cualidades y utilizarla en sus aptitudes. El diverso espíritu, las diversas formas de esos organismos considerados en la unidad de los particulares o subalternos que los integran, son el principal elemento que constituye la civilización especial de los pueblos.

Hablando de las leyes civiles, o lo que es lo mismo del derecho privado, dijimos hace poco tiempo:

«Sus dos grandes instituciones fundamentales, la familia y la propiedad, indestructibles ejes sobre que descansan las sociedades humanas, responden a dos leyes de nuestra naturaleza, la de generación para la reproducción de la especie y la educación del individuo, y la de asimilación para utilizar las aptitudes de la materia y para ennoblecirla uniéndola a nuestro destino. Las dos grandes instituciones secundarias que lo completan, la sucesión hereditaria y la convención, hijas también de otras dos leyes de nuestra naturaleza, la de continuidad para perpetuar el patrimonio moral y material que nuestra actividad ha acumulado, y la de cooperación como remedio a la flaqueza que nos es ingénita, organizan dos elementos que a la sociedad son esenciales: la tradición, que es principio de conservación; y el movimiento, que es ley de la vida. Y la personalidad humana, o sea, nuestra aptitud para vivir en relaciones jurídicas, derivada de las condiciones de nuestro ser y de la identidad de nuestro destino, al ser reconocida bajo la forma de capacidad de derecho por la ley positiva, en la civil o privada encuentra su principal consagración, por más que la ley política sea su defensa y garantía. El hombre y la sociedad, para vivir y desenvolverse en conformidad a su naturaleza, encuentran protección más completa e influencia más inmediata, en las instituciones del derecho privado que en las de las otras ramas del derecho. La protección general del Estado, sin ser menos real, es más indirecta; la influencia de las leyes políticas en sus diversas formas, sin ser menos positiva, es más lejana. Y porque organiza en su vida privada a las sociedades humanas este derecho, se identifica con ellas desde su nacimiento y vive de su vida; en él influyen para darle contornos individuales todos los elementos constitutivos de la personalidad histórica de la nación, para la cual existen; mientras conserva su autonomía un pueblo, tiene un derecho privado nacional; y en el desenvolvimiento de la civilización de ese pueblo se encuentra la fuerza propulsora de su desenvolvimiento, el origen de sus alternativas de progreso y decadencia, el influjo a que obedecen la conservación y las alteraciones de su fisonomía, sin que deje de tener virtud propia para ser a su vez elemento de resistencia cuando los tiempos ejercen su influencia, lentamente destructora, en las civilizaciones que parecen más robustas y duraderas. No vive extraño a las instituciones políticas, ni siquiera en divorcio con su espíritu: su independencia no es oposición, ni su importancia propia, ambición de superioridad; pero, aunque recíproca su influencia, tiene valor por sí mismo el derecho privado. Las instituciones políticas influyen en él, pero es sólo con su espíritu y en armonía con otros elementos; en cambio, las instituciones civiles, con la

organización de la familia, de la propiedad y de la sucesión hereditaria, son la base y apoyo de las instituciones políticas».

Por esta razón tienen raíz más profunda las leyes civiles que las políticas. Esto explica igualmente la gran dificultad que ofrece la reforma de las primeras, y los graves obstáculos con que hay que luchar para realizarla. De ahí que, con gran profundidad, se haya dicho que el cambio de las constituciones hace una revolución política, y el cambio de las leyes civiles produce una revolución social. Y es por tal motivo que el legislador no debe introducir novedades profundas en la legislación civil, sino en una de estas dos situaciones históricas: cuando las condiciones sociales del pueblo han variado de tan profunda manera que hay divorcio o antagonismo entre sus ideas y sus leyes, entre sus costumbres y sus instituciones legales; o cuando es uno de esos grandes reformadores que Dios envía de trecho en trecho a los pueblos para cambiar la faz de su civilización.

A juzgar por lo general de la tendencia de nuestro siglo, debiera suponerse que nos encontramos en la primera de estas situaciones. Porque, a la verdad, en el fondo de la idea codificadora, la cual, hasta cierto punto, sólo afecta a lo externo de la legislación civil, existe la idea reformadora; y bien puede asegurarse que ni unos abogarían con febril entusiasmo por la codificación, si dentro de ella debiesen quedar sin modificación las leyes antiguas, ni otros la resistirían con persistente empeño, si no temiesen la introducción de nuevo espíritu, de nuevos principios, de nuevos elementos, de nuevas formas en las instituciones seculares del país. Este carácter que aquí y fuera de aquí presenta la ardiente controversia que sobre la codificación civil se sostiene en casi todo lo que llevamos de siglo, es lo que la hace prolongar en España, sobre todo en las provincias que se llaman⁶ de legislación foral, porque lo que en ellas suscita en primer término la alarma es el radical cambio que temen se introduzca en aquellas de sus instituciones civiles que más profundo arraigo tienen en la conciencia jurídica del país y más influencia han ejercido en el desenvolvimiento de su cultura y en el crecimiento de su prosperidad.

A remover este obstáculo, a vencer esta causa de resistencia a la codificación civil en España ha querido ocurrir el Real Decreto de 2 de febrero de 1880. El ilustrado ministro que lo suscribe lo ha dicho: aspira a llegar a la unificación de nuestra legislación civil; y pura que sea posible esta obra, venciendo una de las dificultades que a ella se oponen, no rechaza la admisión de algunas instituciones forales, bien que como excepción circunscrita a los territorios en que están vigentes hoy día. Triunfo es este, y triunfo legítimo de la escuela histórica, comprendida en el amplio y trascendental sentido en que, al presente, se desenvuelven sus teorías; homenaje es este con justicia, prestado en nombre de la verdad jurídica y del buen sentido político a legislaciones que con más ó menos semejanza, regulan las relaciones civi-

⁶ Decimos que se *llaman* de legislación foral porque no hay motivo para apellidar a unas provincias, y no dar el mismo nombre a otras. En Francia se distinguía, antes de formarse su Código, entre provincias de costumbres y provincias de derecho escrito; y tenía base real esta división. En España no cabe hacerla, ni aun de una manera análoga, porque no está en la realidad de los hechos. La legislación de Castilla puede ser la que se observa en mayor extensión del territorio; pero las provincias que no se rijan por ella no han recibido la suya a título de concesión, ni como derecho de excepción. Con su legislación propia entraron a formar parte de la monarquía española, y esa legislación tiene para ellas su origen tan independiente, tan engendrado en su propia autonomía, como la de las provincias que formaron antes del siglo XVI la antigua Corona de León y de Castilla.

les de una quinta parte de los moradores de la península española. En los dominios de la ciencia y de la legislación patria acusa esta concesión un evidentísimo progreso: es un correctivo a las exageraciones del espíritu puramente teórico en que cae todo el que prescinde de las que se han apellidado oportunamente imperfecciones de la realidad; es la protesta de la razón y de la historia contra la dictadura de las que se llaman tendencias de nuestro siglo, no siempre bastante analizadas en su carácter propio, ni siempre asaz legítimas para que la razón deba doblegarse a todas sus exigencias.

Dos cuestiones, empero, plantea el citado Decreto. ¿Ha llegado para España el momento de la reforma y codificación de sus leyes civiles?. ¿De qué manera, en caso afirmativo, debe darse cima a la obra que se intenta realizar?

Conviene ante todo no confundir ideas distintas con el empleo, como sinónimo, de palabras que en realidad no tienen la misma significación. Reforma, unificación, compilación y codificación de las leyes civiles, son palabras que no equivalen a la misma idea, ni tienen igual alcance, ni expresan conceptos que se dirijan al propio fin. Puede haber reforma de estas leyes, sin unificarlas, compilarlas, ni codificarlas. Pueden compilarse sin reforma y codificarse sin unificación. Pueden codificarse, unificándolas y reformándolas. La reforma es simple cambio, con tendencia a su mejora, de lo que existe. La unificación es la desaparición de todas las diferencias. La compilación, la reunión metódica de lo que existe, introduciendo a veces ligeras alteraciones en ello. La codificación es el ordenamiento sistemático y completo de las instituciones de derecho en alguna de sus ramas, como ley nueva para lo venidero. La reforma se hace, de ordinario, por leyes especiales; la compilación, con leyes antiguas o existentes; la codificación es siempre la reforma. La primera es de todos tiempos y ninguna escuela la rechaza. La segunda ha sido, con raras excepciones, la forma usual de la fijación del derecho en otros días, y es hoy la expresión de un estado transitorio del mismo. La codificación, con pocos, aunque gloriosos ejemplos en lo pasado, presentase como tendencia del siglo XIX, pero tendencia comúnmente impulsada por otra, la de reforma del derecho con mira a su unificación. Esta, a su vez, obedece a dos corrientes distintas: una filosófica, hija del espíritu puramente racionalista que aspira a la realización del ideal de una sola civilización, de un solo Estado o a lo menos un Estado superior o universal, y un solo derecho; y la política, que no ve realizada la unidad del Estado nacional sin una misma lengua, unas mismas instituciones políticas y administrativas, y unos mismos códigos sobre las diversas partes del derecho positivo. En materia de derecho civil y en el terreno de la legislación nacional, esta tendencia es la que lucha con la contraria a la codificación: ésta es también la que predomina en el Real Decreto de 2 de febrero del año 1880.

I

DE LA CODIFICACIÓN EN GENERAL

La antigua cuestión teórica acerca de las ventajas e inconvenientes de la codificación en general, templado el ardor de la polémica que suscitó en otros días, ha venido a quedar reducida, con la depuración de algunas afirmaciones vertidas en lo más recio de la contienda, a una cuestión de valor relativo, a un problema de carác-

ter práctico. Para la misma escuela histórica, como lo hizo observar Lerminier⁷ hace ya medio siglo, la disputa sobre la codificación no ha sido más que un episodio.

Ante todo, conviene consignar que hoy no se discute la codificación relativamente a las leyes penales, a las mercantiles y a las procesales: respecto a todas ellas se realiza con universal asentimiento, y en materia mercantil es general la aspiración de los pueblos comerciantes a un Código común⁸. Nadie pide, por el contrario, la codificación de las leyes administrativas: un código representa la estabilidad en materia legal, y no pueden alcanzarla leyes que deben incesantemente modificarse al impulso de las mudables necesidades sociales. Si se discute acerca de la codificación política, el debate no tanto versa sobre ella como acerca de si las modernas constituciones escritas son garantía más o menos positiva y eficaz para el buen orden del Estado y la seguridad de los derechos del individuo, que el derecho público nacional formado en el curso de los siglos y conservado por la tradición y las costumbres políticas. El problema de la codificación propiamente no existe planteado sino respecto a la legislación civil. Surgió en la Alemania de 1815, y después se ha suscitado más pronto en unas, y más tarde en otras, en casi todas naciones de Europa. Así y todo, si en este problema no se envolviese otro, el de la unificación del derecho, hoy día no debiera ser ocasión de fuerte controversia. Los demás aspectos bajo los cuales es objeto de debate son, al lado de éste, de secundario valor.

Es el primero de estos aspectos el *utilitario*, sin duda entre todos, el de menos importancia. Por tal entendemos la ventaja de encontrar comprendidas todas las reglas de derecho civil en un solo cuerpo legal, en vez de estar dispersas en varios, como producto de diversas circunstancias y como nacidas en distintas épocas. Bentham pretendía más; aspiraba a la reunión de todas las leyes, cualquiera que fuese su materia, redactadas bajo el mismo espíritu y en relación unas con otras, de suerte que abrazasen todos los derechos y todas las obligaciones de los ciudadanos para constituir un Código universal, al que llamaba *Pannomion*, y con el cual se había de conseguir la *integridad del Derecho*⁹. Pero una cosa debe recordarse y es que el célebre jurisconsulto inglés aspiraba tanto como a la popularidad del derecho, a su uniformidad y a su inmutabilidad: una legislación fundada en el principio de la utilidad, si era perfecta en su origen, no podía ser diversa según los tiempos y lugares. Pero otros con menos exageración que Bentham, abogan por la codificación para que, redactadas las leyes en el idioma del país, con el lenguaje de nuestros días y bajo la forma aforística hoy en uso, pueda el derecho ser más fácilmente popularizado. Pero cuando Sclopis y otros con él dicen que es un bien la regularidad y la inteligibilidad de las leyes para el uso del pueblo¹⁰, dando realce con esta frase a algunos de los argumentos del propio Bentham, de Meyer y otros, consignan una verdad que nadie pone en duda, pero que más aboga por el derecho escrito que por las leyes codificadas, ya que en realidad conduce a la preferencia del derecho pro-

⁷ *Introducción al estudio del Derecho*, cap. 17.

⁸ El carácter eminentemente cosmopolita del comercio, a la vez que borra todas las diferencias de carácter puramente histórico en las legislaciones mercantiles, reclama su uniformidad para la facilidad y eficacia de las transacciones. Pero no puede desconocerse que el elemento económico influye en ellas como preferente; y aun pudiera añadirse como único, mientras que en la legislación civil influyen de igual manera todos los elementos sociales.

⁹ *De la Codificación*, Sección 2.^a.

¹⁰ *Hist. de la Legis. Ital.*, T. III.

mulgado sobre el derecho consuetudinario. Y, sin embargo, la historia nos enseña que los pueblos de costumbres, usando la frase de un malogrado escritor contemporáneo de nuestro país¹¹, son más fuertes y más libres que los pueblos de leyes; que en ellos están mejor formados que en estos la conciencia jurídica y el carácter nacional; y que la alianza de los dos grandes principios sociales, la libertad y la autoridad es más firme, para bien del Estado, en los primeros que en los segundos.

No debe, de otra parte, exagerarse la extensión de este bien real. Sin duda por medio de las leyes se educan los pueblos, y al conocimiento de nuestros deberes sociales conduce el conocimiento de la regla de nuestros actos externos; pero es desconocer por completo la vida del derecho creer que está todo, que puede estar todo en un Código. No puede ser tenido ciertamente por enemigo de la codificación, Portalis; y sin embargo de su discurso preliminar al primer proyecto de Código civil francés, se entresacan estas dos afirmaciones de indiscutible verdad práctica: que un Código, por completo que parezca, suscita, apenas terminado, mil cuestiones imprevistas; y que un gran número de cosas deben quedar necesariamente abandonadas al imperio de la costumbre, a la discusión de los hombres instruidos y al arbitrio judicial, por lo cual en todas las naciones cultas se forma un depósito de máximas, de decisiones y de doctrinas que se depuran diariamente por la práctica y por el choque de los debates judiciales y ha sido mirado, constantemente, como *verdadero suplemento de la legislación*. El conocimiento del derecho positivo siempre constituirá un ramo especial del saber humano, imposible de vulgarizar sino en sus grandes principios.

El segundo aspecto bajo el cual la codificación se discute es el científico. Por ella abogan los que consideran que las antiguas leyes civiles no están en armonía con los progresos de la ciencia jurídica contemporánea, y que por medio de la codificación cabe introducir las novísimas teorías jurídicas; otros, a su vez, la combaten como contraria al desenvolvimiento espontáneo del derecho. También aquí lo que en el fondo se discute es la respectiva preferencia de la costumbre y de la legislación; y sobre este punto, mientras Portalis¹² reconoce que en principio general la costumbre es superior a la ley escrita, y que la ley civil se hace mejor sola que por la acción legislativa, el propio Savigny se ve obligado a admitir¹³ que, cuando en el curso de las edades la fuerza creadora del derecho se retira del pueblo, continúa en sus órganos, uno de los cuales es la legislación, sin que la acción de aquel desaparezca por completo.

En realidad, el derecho, cuando existe en forma consuetudinaria, se elabora más natural y espontáneamente, aunque con más lentitud —lo cual no es un mal cuando de reformas en las instituciones civiles se trata—, por medio de la costumbre que con la autoridad del legislador; y no se modifica, no se transforma en contradicción con las ideas de los tiempos, sino por el contrario en conformidad a ellas. La costumbre jurídica no es la expresión de una tradición, sino de una idea común, de un modo general de concebirse por la conciencia popular la regla jurídica; y el pueblo nunca vive ajeno a las ideas que en cada época son dominantes. Pero no puede desconocerse que cuando crecen en extensión los Estados, y por tal motivo se diversifican

¹¹ D. Estanislao Reynals y Rabasa.

¹² *Politique des lois civiles*, T. I.

¹³ *Sistema del derecho romano actual*, §15.

notablemente sus intereses, se multiplican sus necesidades, y la actividad social, por la continua y rápida en el cambio de sus direcciones, se hace vertiginosa, es punto menos que imposible la formación de la regla jurídica por la costumbre, y dar por ella a las necesidades sociales la satisfacción que más diligentemente puede proporcionarle la ley. En tal situación de los pueblos la supremacía de la legislación sobre la costumbre es lógica, y por lo tanto inevitable: la costumbre existirá todavía, pero por ley histórica en estado de inferioridad y subordinación. Pero, aun admitido que así sea, no se deduce de ahí la necesidad de la codificación: si la ciencia con sus progresos y la marcha de la sociedad con la transformación de sus necesidades y la aparición de otros intereses, reclaman que nuevas leyes vengan a derogar las antiguas o a introducir alteraciones, reformas en lo hasta entonces establecido por el derecho consuetudinario, pueden aquellas dictarse, como se verifica todos los días en los mismos pueblos que tienen su derecho civil codificado; no codificándolo de nuevo, sino reformándolo por medio de leyes especiales. Así procede Inglaterra, y ninguna nación la aventaja en grandeza y prosperidad.

También bajo el aspecto histórico es la codificación objeto de debate. La tendencia de nuestro siglo es la de la codificación: la mayor parte de las naciones de Europa, muchas de las repúblicas hispano-americanas han codificado sus leyes civiles; y aun alguno de los Estados que hasta hoy día lo ha resistido, como Alemania, tiene ya Código civil para algunos de los Estados inferiores que integran el imperio, y ha modificado sus leyes penales y mercantiles. Este hecho no puede negarse; y sería cerrar los ojos a la evidencia desconocer que en las que se llaman corrientes del siglo está la codificación. Conviene, sin embargo, no limitarse a reconocer un hecho, sino averiguar sus causas; no abandonarse a una corriente de ideas sólo porque son generales, sino seguirla o resistirla según su legitimidad. No están exentos de preocupaciones los tiempos, ni han dejado de ejercer su tiranía sobre las generaciones ideas erróneas, pero seductoras: ¡Cuántas supersticiones hoy se condenan que fueron ideas comunes en las edades pasadas! ¡Cuántas ideas hoy se repudian que eran profesadas como verdades políticas inconcusas a fines del pasado siglo, y aún bastante entrado el presente!

La codificación al objeto de conseguir la unificación del derecho obedece al mismo principio generador que la centralización administrativa, la uniformidad; y sin embargo, ¿quién aboga hoy por esta centralización como la había popularizado el ejemplo de la nación vecina?. En esta que se llama general tendencia del siglo XIX se encuentran tres causas que la sostienen: el ejemplo, la exageración del principio de unidad, y la trasformación experimentada en la antigua organización social. Hasta 1870 Francia ha sido, a pesar de su gran derrota en 1815, una de las naciones más influyentes en los destinos de los pueblos continentales de Europa; durante largo tiempo ha ejercido en ellos gran predominio con sus ideas. Algunas naciones, bajo la dominación napoleónica, habían recibido el Código civil francés como legislación propia; otras, considerándola acabada obra legislativa, creyeron que debían tomarla por modelo; y cuando se examina la obra de la mayor parte de los Estados que han codificado en este siglo sus leyes civiles, en el plan y en el contenido aparecen como un plagio del Código Napoleón. Hoy ha empezado el desencanto, pero no ha cesado todavía la influencia del ejemplo. El principio de unidad, llevado a la exageración, conduce a la uniformidad en todos los organismos sociales; y el jurídico no podía dejar de ser avasallado por esta tendencia. Y cuando las sociedades europeas han sufrido una tan profunda transformación cual la que ha presenciado

nuestro siglo, no es maravilla que para representarla en el derecho se considere necesario un Código en que se refleje la nueva vida de esas sociedades. He aquí la explicación histórica de la tendencia codificadora de nuestro siglo en materia civil. Pero si la última de estas causas la legitima, sin hacer la codificación indispensable, no sucede así con las dos primeras; y allí donde no concurren dos hechos, la desaparición de toda diversidad más o menos profunda, y una transformación definitiva en la antigua organización social, la corriente del siglo no es suficiente causa para acometer la codificación civil venciendo todas las resistencias legítimas.

Y esto nos conduce al cuarto aspecto de la cuestión, al social, que entra por tal motivo en el orden histórico, en el político y en el jurídico: la codificación para la unificación del derecho. Más pretenciosos unos, más modestos otros, aspiran aquellos a la unidad jurídica universal y se contentan estos con la unidad jurídica nacional. En el fondo, sin embargo, pretenden todos la supremacía del elemento filosófico sobre el histórico en el derecho, o en otros términos, que los códigos organicen el derecho privado, no como nacional, sino como meramente *humano*.

Según el vaticinio de un escritor contemporáneo¹⁴, «*día ha de llegar en que el viajero, yendo de uno a otro polo, encuentre en todas partes las mismas leyes, la misma protección, la misma lengua*»; y otro escritor, conciudadano suyo¹⁵, después de invocar la autoridad de Carlomagno y de Napoleón I en apoyo de su idea de establecer la unidad de legislación en Europa, compara los puntos de semejanza que para realizarla presentan sus diversas legislaciones civiles y examina sus diferencias, para proponer el modo de que estas desaparezcan del todo. A su vez un romanista de gran valía, Yhering, sostiene que la idea de universalidad forma el carácter de la presente era del derecho; a ella atribuye la admisión del derecho romano en el seno de las naciones europeas de la edad media; y afirma que, al impulso de aquel hecho, de aquella aspiración, el derecho natural ha proclamado su teoría de la generalidad del derecho, independientemente de los tiempos y lugares. Para llegar a ella bastará la ley de comunicación y de acción internacionales a que hoy todo obedece, lengua, costumbres, religión, palabras, preocupaciones, fe, supersticiones, industria, arte y ciencia: ¿Cómo, concluye diciendo, podría ser el derecho el único que se sustrajese a esta ley general de la civilización?¹⁶

Véase, pues, como en el problema de la codificación, lo que va envuelto, a manera de aspiración inmediata para unos, a título de ideal más o menos lejano para otros, es la unificación del derecho; como éste es el aspecto social del problema, bajo la forma de la unidad de la legislación civil nacional o de la unidad de esta legislación entre los pueblos civilizados.

La unidad de legislación en materia civil entre todos los pueblos, mientras conserve su individualidad política cada uno, presupone condiciones que probablemente no se realizarán nunca, por lo cual es un ideal cuando menos muy remoto; y la unidad por medio de la desaparición de las nacionalidades, es punto menos que imposible. Treilhard decía¹⁷ al principio de este siglo: «*el proyecto de formar una sola nación sobre la tierra es sin duda una concepción tan atrevida como generosa; pero los que de ella son capaces, ¿han visto a los hombres tales como son, o como ellos los desean?*» y un escri-

¹⁴ T. HUC, *El Código civil italiano y el Código Napoleónico*.

¹⁵ Ernesto MOULIN, *Unité de la legalité*.

¹⁶ *Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Introduction.

¹⁷ Exposición de motivos del Tít. I.º, Libro I.º, del Código civil francés.

tor contemporáneo de la escuela racionalista, historiador y jurisconsulto a la vez, Laurent, dice¹⁸ en justificación de la existencia de las nacionalidades, «*que si Dios las ha creado diversas es porque hay diversas fases en el desarrollo de la actividad humana, y cada nación, dotada de facultades especiales, está llamada a concurrir, según su genio y su misión, a llenar el destino común que el Criador ha señalado a la Humanidad*». Por estas y otras razones es punto menos que imposible la desaparición de las nacionalidades; y toda tendencia a la unificación del derecho civil bajo este supuesto aparece, a todas luces, irrealizable. Y no le daría facilidad mayor la comunidad de las naciones, o en otros términos, la formación de un Estado, de un imperio universal dentro de cuyo organismo existiesen aquellas como organismos subalternos, inferiores, subordinados: cree posible su existencia Bluntschli¹⁹, quien sostiene la teoría del imperio universal como tipo perfecto del Estado. Pero, como al contestar los argumentos del citado Laurent²⁰ contra el Estado universal, parte de la existencia de las naciones, las que debieran organizarse en comunidad y vivir como individuos dentro del Estado universal o humano para que sus intereses, necesidades y aspiraciones propias, en vez de las luchas que hoy provocan, se conciliaran dentro de aquel Estado, el cual protegería la paz entre ellos y la libertad de los pueblos, tampoco parece posible la unidad de derecho, porque donde hay individualidad en el ser y particularidad en los modos de ser, la identidad es inasequible; de lo cual se deduce que la unidad en la legislación civil no puede conseguirse conservándose las nacionalidades, y sólo puede existir imperando en la de cada pueblo el principio filosófico, con abstracción completa de todo elemento histórico, de todo principio indígena o nacional.

Ahora bien: para que esto suceda necesario es que el principio que Yhering²¹ llama de comunicación y acción internacionales domine al mundo de tan completa manera que en los pueblos lo particular desaparezca ante lo universal; y que el elemento histórico, que respectivamente los caracteriza, sea subalterno y de influencia sólo en lo secundario de las manifestaciones de su vida. A este propósito debemos reproducir lo que dijimos²² hace algunos años: «*hoy, ¿quién podría dudarlo?, no tiende a la unidad el derecho con más ni menos fuerza que a ella tiende la civilización. Sin duda la idea cosmopolita hace progresos, y es éste uno de los rasgos característicos del siglo XIX: si llega algún día la hora de su triunfo, la unidad del derecho se realizará. Pero si los pueblos al hermanarse, conservan, no sólo la autonomía, sino lo que forma el vigor de una nacionalidad: una civilización propia, un espíritu, unas costumbres, una lengua, una literatura que les pertenezca, el derecho positivo de los pueblos será semejante, pero no idéntico en todas sus partes: en algunas de sus instituciones conservará la fisonomía nacional*». Ciertamente, como también lo reconocimos en otro trabajo más reciente²³, «*que el progreso de las ciencias físicas y sus prodigiosas aplicaciones a las necesidades de la vida social contribuyen tanto como la divulgación de las doctrinas fundamentales sobre el hombre y la sociedad, sobre la personalidad humana con sus fueros y el Estado con sus fines propios y sus prerrogativas naturales a la formación de una comunidad de ideas, de aspiraciones y*

¹⁸ *Le droit civil international*. Introduction, § 2.º

¹⁹ *Derecho público universal*, Lib. I.º, Cap. 2.º

²⁰ *Études sur l'histoire de l'Humanité*.

²¹ *Espíritu del derecho romano*, lugar citado.

²² *La ciencia del Derecho en el siglo XIX*, § 6.º

²³ Prólogo a la traducción española del *Sistema del Derecho Romano actual*, por SAVIGNY.

de necesidades cual ninguna otra época las haya conocido»; pero la influencia que lo pasado ejerce sobre lo presente es siempre duradera y profunda, y el espíritu propio de cada nacionalidad, nacido en el origen de ella y robustecido en el curso de su vida con los grandes acontecimientos que forman sus épocas de grandeza o de infortunio, de influencia exterior o de vida interna y de reconstitución social, no podrá menos de influir a su vez en las relaciones jurídicas y en las instituciones sociales, y por tanto en el derecho público y en el privado, que son las dos grandes ramas del derecho organizador.

De ahí que, aun los que de la codificación más resueltos partidarios se muestran, reconocen que debe tener un derecho positivo, un derecho nacional cada pueblo, y proclaman que el elemento histórico debe entrar en la formación de las leyes civiles. Y es que si las leyes forman las costumbres, éstas forman a su vez el carácter nacional, que es una gran fuerza de acción y de resistencia; por lo cual las leyes deben identificarse con él, no contrariarlo. No puede ser sospechoso Lerminier; y este escritor decía hace medio siglo²⁴: *«un Código es a la vez un sistema y una historia. Si el Tasso, desde lo alto de una colina, señalando los campos de Italia, exclamaba: he aquí mi poema, el legislador debe reflejar en su obra los rasgos y la vida de su nación, purificándolos y embelleciéndolos».*

No será sospechoso Meyer²⁵; y sin embargo este ardiente panegirista de la codificación escribía en 1830 las siguientes palabras: *«a este propósito sólo nos resta una observación que hacer, a saber, que el mismo Código de leyes no puede convenir a todas las naciones. El clima, la religión, el número de habitantes, la naturaleza del terreno, tienen y deben tener alguna influencia en la legislación: más todavía, debe esta hallarse en armonía con la forma de gobierno, con el grado de libertad, con el estado del comercio y la industria, con los usos y costumbres de la nación a que el código se destina».* No será sospechoso Sclópis; y hablando de las tendencias de la asamblea constituyente francesa en materia de legislación exclama²⁶: *«La asamblea constituyente francesa, procediendo a su obra regeneradora, todo lo que pedía a la razón abstracta, nada a la historia. Odiando lo pasado y apasionada del porvenir, olvidóse de que hay en la tradición de los pueblos un depósito de sabiduría práctica, efecto y causa a la vez de necesidades incontestables y renacientes».*

No será sospechoso Bluntschli, tal vez en estos últimos tiempos el primero de los publicistas de la Alemania contemporánea; y éste escribía²⁷: *«para que esté investido de toda su autoridad moral el Derecho, debe tener sus raíces en lo pasado, y unirse a todo lo que ha quedado sano en el orden legal anterior».* Y no será sospechoso entre nosotros don Laureano Figuerola, quien en el Congreso de jurisconsultos españoles de 1863 decía que en la codificación debe adoptarse el principio de la unidad, pero unidad llena de interior variedad, existiendo dentro de las formas generalísimas del derecho que revela la razón, la tradición histórica de las legislaciones forales. Afirmaciones todas que un pensador nada sospechoso tampoco por su afición a la alta especulación filosófica, el canciller Bacón, había expresado hace cerca de tres siglos en los siguientes términos²⁸: *«hay en la naturaleza ciertas fuentes de justicia de*

²⁴ *Filosofía del Derecho*, libro V, cap. III.

²⁵ *De la Codificación*, carta XIII.

²⁶ Obra antes citada, T. III, p. 11.

²⁷ Art. «Loi», en el *Diccionario político* de Mauricio BLOCK.

²⁸ *De dignit. Et augment. Scientiarum*, publicada en 1615.

que todas las leyes como riachuelos emanan; y de la misma manera que las aguas toman el color y el gusto de los diferentes terrenos que recorren, las leyes civiles varían con las regiones y los gobiernos en que se establecen, aunque provengan de un mismo origen».

Hay una voz autorizadísima que conviene escuchar en esta materia, porque, aunque no fue siempre fiel a sus doctrinas, las expuso, sin embargo con grande elocuencia y claridad. Portalis²⁹, después de haber sostenido que en el derecho consuetudinario de Francia había muchas costumbres que hacían honor a la sabiduría de sus antepasados, *habían formado el carácter nacional*, y eran dignas de mejores tiempos, decía a los partidarios del radicalismo innovador: *«se discurre muy frecuentemente como si el género humano finiese y comenzase a cada instante, sin ninguna especie de comunicación entre una generación y la que le reemplaza. Las generaciones, al sucederse se mezclan, se entrelazan y se confunden. Un legislador aislaría sus instituciones de todo lo que puede naturalizarlas en la tierra sino observase con cuidado las relaciones naturales que siempre unen más ó menos el presente al pasado, y el porvenir al presente, y que hacen que un pueblo, a menos de ser exterminado, no cese jamás, hasta cierto punto, de parecerse a sí mismo».*

La afirmación de Bacón antes citada, cualquiera que sea el valor literario de la metáfora con que la ha espresado, conduce a una observación que importa consignar. Lo que se llama el elemento filosófico en el derecho no es más que principios, generales, que grandes abstracciones con las cuales, aun acudiendo a su desenvolvimiento lógico, no es fácil determinar todas las reglas de la vida civil. Tanto es así como que, comparando unas legislaciones con otras, aun hoy y a pesar de los grandes progresos de la ciencia de la legislación comparada, no es posible decir en muchas de las reglas jurídicas en que cada institución se desenvuelve, cuál es la más conforme con aquel elemento. El intento de deducir de la naturaleza del hombre de la sociedad la forma de cada institución en todas sus partes, acusa completa falta de conocimientos técnicos del derecho; y el estudio de nuestra naturaleza moral y social, por profundo que sea, únicamente puede darnos lo que en cada institución forma su principio generador, su base esencial y el orden general de las relaciones de derecho que regula. Fuera de estas tres cosas, lo demás es variable y compatible en sus diferencias con ese principio, esa base y ese orden. Por manera que las variedades en el organismo de cada institución, responden en los pueblos a lo que las diferencias en las costumbres; son, como dice Troplong, lo que los idiotismos a las lenguas; algunas de aquellas más por efecto del estado de civilización que por otros motivos podrán pugnar con los verdaderos principios de la moral; pero allí donde la moral cristiana impere, aquellas no estarán en pugna con las mismas a pesar de las diferencias que entre diversos pueblos presenten. Y es que: *«el espíritu nacional no destruye el elemento moral de lo bello en la literatura y las artes; no extingue el elemento moral de lo verdadero en la filosofía de cada pueblo; no se contrapone al elemento moral de lo bueno en las costumbres de cada país; ¿por qué, pues, habría de destruir el elemento general del derecho en las instituciones políticas y en las jurídicas en general?»*³⁰.

²⁹ Discurso preliminar al proyecto de Código civil francés.

³⁰ Así lo escribimos en 1855 en nuestros *Estudios políticos y económicos*.

Y con más autoridad que nosotros ha dicho años después Laboulaye³¹: *«no hay principio general que no tome forma particular en cada pueblo y en cada siglo»*, de donde se deduce que, sin aspirar a una uniformidad que no existe en el modo común de ser, o lo que es lo mismo, de pensar, de sentir y de obrar en cada pueblo, no es posible llevar al derecho civil, en nombre de la unidad, un sistema uniforme de reglas que, destinadas por su naturaleza a regular las relaciones jurídicas, habrían de uniformar el modo de pensar, sentir y obrar de todos los pueblos. Por esto se ha dicho, con razón en el fondo, cualquiera que haya podido ser la mayor ó menor felicidad en la expresión, que *«el derecho no es obra del legislador, y que el civil lo es menos aún que el de otra especie»*, porque en lo que dimana de las condiciones fundamentales de nuestra naturaleza moral y social viene de Dios, y en lo que dimana de las costumbres e ideas de un pueblo tiene por origen la fuerza de estas costumbres formadas bajo la influencia de las diversas condiciones étnicas, geográficas e históricas que le rodean.

O es necesario afirmar que las leyes, y sobre todo las políticas y las civiles, pueden vivir en divorcio con las ideas o costumbres de un pueblo en vez de ser su expresión en cada época de su historia, o se debe reconocer que la idea de universalidad, en la cual descansa la de unidad del derecho civil entre todos los pueblos, no debe imperar por ahora, o sea mientras las condiciones sociales de cada uno no hayan adquirido carácter de universalidad; por manera que, aun admitiendo la tendencia de nuestro siglo hacia una grande unidad, anunciada por De Maistre, la lógica obliga a reconocer que mientras a ella no se haya llegado, no debe realizarse la unidad de la legislación civil haciendo desaparecer todo elemento histórico en la de cada país, por lo mismo que las instituciones de la familia y de la propiedad que aquella regula son las que más lentamente pierden su fisonomía nacional. El legislador no debe contrariar esta tendencia, pero tampoco adelantarse a su realización; y aunque la legislación, considerada bajo el concepto de acto de gobierno, o lo que es lo mismo, de dirección de la sociedad hacia su fin, sea un medio de educación del país, tampoco debe olvidarse que la transformación de la sociedad por medio de los cambios en las instituciones del derecho privado, es peligrosa si no está preparada, y poco duradera si no tiene su razón de ser en el presente estado social. Sólo cuando el elemento histórico está en pugna abierta con el elemento filosófico, con un verdadero principio de derecho natural, debe el segundo prevalecer sobre el primero; pero hay una verdad que frecuentemente se desconoce y una distinción de que demasiado a menudo se prescinde: esta distinción consiste en que una cosa es el espíritu nacional y otra el espíritu de la época; y es aquella verdad que la mayor parte de las grandes aberraciones que han padecido los pueblos, casi todas las grandes iniquidades escritas en sus legislaciones no han sido hijas del espíritu nacional sino del de su siglo, y por tanto comunes a todos ellos.

II

LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN ESPAÑA

Si mientras existan las diversas nacionalidades es de todo punto imposible aspirar a la unidad del derecho civil, y el ideal para sus más ardientes partidarios no puede ser por de pronto sino la semejanza, y después la progresiva disminución de las diferencias, hasta que por la acción del tiempo desaparezcan del todo las que

³¹ Del método histórico en jurisprudencia.

distinguen por su respectiva civilización a los pueblos; no es razón imponer la unidad jurídica en materia civil a aquellas naciones que también, hoy por hoy, merced al concurso de diversas circunstancias históricas, aunque posean la unidad política, no han alcanzado todavía la unidad social. A la primera han llegado las naciones por diversas causas: la conquista y los matrimonios reales han sido las más frecuentes; y agrupadas hoy las que fueron antes nacionalidades distintas, Estados independientes, viven todas bajo una misma soberanía y forman grandes o medianas potencias, con perfecta cohesión entre todas sus partes. Pero hay todavía algunas naciones que ostentan profundas diferencias locales dentro del territorio común, por la lengua, los sentimientos, las costumbres, los hábitos, las tradiciones, las condiciones generales de carácter, y aún la dirección dada a su actividad en el terreno de los intereses generales del país. Sin duda alguna, de estas diferencias no podrán menos de subsistir siempre y en todas las naciones por circunstancias étnicas y geográficas, imposibles de borrar; al paso que otras sino desaparecerán nunca del todo, se debilitarán quizás en el curso de los tiempos, o verán menguar, bajo el influjo de su acción, la importancia que hoy tienen en la organización social y política. Como quiera, existen aún hoy día estas diferencias entre las diversas partes del territorio de algunas naciones; es España una de ellas; y sería temeridad funesta no reconocer la trascendencia de este hecho con relación a la unidad jurídica del país. Como se han conservado entre nosotros estas diferencias en el dilatado espacio de tiempo corrido desde la formación de la unidad nacional, no es esta la ocasión de averiguarlo; pero la realidad del hecho no es posible desconocerla, como tampoco es posible desconocer la realidad de otro hecho, a saber, que, a pesar del largo tiempo transcurrido desde que de las comarcas en que las diferencias presentan caracteres más salientes han desaparecido sus antiguas instituciones políticas y administrativas, su legislación civil todavía se conserva. Y esta legislación ha dado a la organización social de cada una contornos tan especiales; las manifestaciones todas de su vida moral y social se han reproducido tan holgada y espontáneamente dentro de ella, que esto revela en aquella organización gran robustez, y en aquella vida grande abundancia de savia vigorosa. Por manera que este estado histórico plantea una grave dificultad cuando se trata de la codificación de las leyes civiles españolas con tendencia unificadora; dificultad que ha sido antes de ahora, que es hoy todavía la que más arredra a los que abrigan el propósito de acometerla.

Porque lo que queda dicho de la codificación con relación a la comunidad de las naciones es aplicable a los pueblos que se encuentran en la situación que España presenta. Para realizarla con mira a la unidad jurídica nacional, ¿se prescinde de todo elemento histórico, y sólo al filosófico se da entrada en el Código?. Imposible es pretenderlo; y hoy nadie desconoce, y aun menos niega la imperiosa necesidad de que la legislación española tenga carácter nacional, y por lo mismo que su reforma se acometa, inspirándose en el espíritu de nuestra civilización, en nuestras grandes tradiciones jurídicas, en lo que constituye el elemento indígena de nuestro derecho³².

³² Escrito esto, han indicado algunos periódicos, no sabemos si con completa exactitud, al dar cuenta de la información abierta por la Comisión del Senado que debe dar dictamen sobre las Bases para la formación del Código civil, que un respetable senador emitió, al impugnarlas, la idea de que la tendencia actual es la de un solo Código para todas las naciones de Europa. Esto sólo podría conseguirse dando entrada únicamente a él al elemento filosófico; pero ni esta idea se sustentó en el Congreso de jurisconsultos de 1863, ni es hoy la común del país.

Más si el elemento histórico no es uno, no es idéntico en todas las provincias de la nación española, sino diverso, y no ya entre las de la Península y de Ultramar, sino entre las primeras, de tal suerte que, aun prescindiendo de Galicia, un quinto de la población de España vive bajo el régimen de sus respectivas legislaciones forales, difícil de todo punto ha de ser codificar con sujeción al principio de la unidad aunque limitadamente a la nación, sea prescindiendo de todo elemento histórico y dando puramente por base a la nueva legislación civil el elemento filosófico, que hemos visto no puede ser único y exclusivo nunca, sea basando esa nueva legislación en el elemento histórico que forma el espíritu del derecho civil de Castilla.

Los hechos no se doblegan a las teorías; y como es innegable su valor, conviene conocerlos en su variedad, analizarlos en su naturaleza, apreciarlos en su importancia intrínseca, medirlos en el alcance de su influencia. Pues bien; el hecho real, el hecho evidente en nuestra historia es que en la España del siglo XIX existe, como queda dicho, la unidad política, pero no la unidad social. Los antiguos reinos, los antiguos Condados en que durante los siglos medios estuvo dividido el territorio de la Península, son hoy provincias de la nación española, con perfecta adhesión a la Patria común, sin sueños de separación, sin la pretensión siquiera de autonomía administrativa local; pero presentan entre sí diferencias profundas en su modo de ser, y las conservan con las del resto de la Península, todas aquellas que formaron los Estados, rivales un día en pujanza, de los antiguos reinos de León y Castilla, aun después de haberse estos engrandecido con las anexiones en general debidas a la gloriosa obra de la reconquista por parte de los monarcas castellanos. Aragón, Cataluña, las Baleares, Navarra y Valencia tardaron en unirse a León y Castilla muchos más años que las Andalucías, Extremadura, Galicia y las provincias Vascongadas; la unión de las primeras no quedó realizada de igual manera que la de las segundas; y a fines del siglo XV, España estaba dividida, prescindiendo de Navarra, Estado también independiente, en dos grandes nacionalidades, la castellana y la aragonesa, que se unieron, sin fundirse, por el vínculo de la sucesión. Y al hacerlo los Estados que formaban la nacionalidad aragonesa —y lo propio sucedió más tarde con Navarra—, cada uno aportó, como patrimonio jurídico a que no quiso renunciar, las instituciones políticas y administrativas, civiles y penales que poseía; todos las conservaron como propias, sin llevarlas a ser parte integrante de la legislación de Castilla, ni admitir tampoco las que eran elemento constitutivo de esta legislación; y a excepción de Valencia, todos aquellos reinos siguieron sometidos a sus leyes civiles, cuando de sus instituciones políticas se vieron, andando el tiempo, sucesivamente despojados. Organizan las leyes civiles la sociedad en su vida privada; la organizan en lo más vital y característico de su ser; la organizan en lo que más contribuye a dar fisonomía propia a una civilización, individualidad moral a un pueblo, o sea las relaciones de familia y la constitución de la propiedad; la organizan en lo que es el gran foco de la vida moral y la base esencial de la vida económica de los Estados; y por tal motivo, donde existen diferencias territoriales en este punto, la unidad social no existe a pesar de que esté definitivamente asentada y sea robusta la unidad política.

No queremos ahora discutir el hecho; pero, admitida su realidad, otra cosa conviene averiguar y es si las legislaciones forales, que tanta relación tienen con él, conservan tal arraigo en la conciencia jurídica de los territorios en que imperan, que no sea posible condenarlas a desaparecer sin grande perturbación en las ideas, en las

costumbres, en los intereses de dichos territorios. Y este otro hecho esta igualmente fuera de duda, sin que sea difícil señalar sus causas.

Lo antiquísimo, lo seis veces secular de las instituciones forales en las provincias que las poseen, demuestran su profunda raíz histórica; y lo antiguo, mientras no se abandone por caduco, es fuerte siempre en la conciencia de los pueblos. Este fenómeno histórico es de todos los tiempos y de todos los lugares; y es que, por seductora que sea la novedad, es aún más irresistible la fuerza moral de lo que, con el concepto de su legitimidad, tiene el valor que le da la sanción del tiempo. ¡Qué mucho, pues, que por su lejana antigüedad tengan este valor las legislaciones forales, cada una de las cuales rivaliza bajo este aspecto, cuando no la excede, con la legislación de Castilla!

Con efecto; podrá discutirse si el origen de la legislación aragonesa y el de la de Navarra se encuentran en el *Fuero de Sobrarbe*, y si data este Fuero del siglo VIII de nuestra era o de una época posterior³³, cuestión la segunda sobre la cual hay más discordancia en las opiniones que respecto a la primera; pero esta fuera de duda que en ambos Estados los orígenes de su legislación se pierden en la oscuridad de los tiempos. Respecto a Aragón, sus fueros se hacen derivar del de Sobrarbe; antiquísimo de todos modos es el primitivo de Jaca³⁴, y aún el otorgado más adelante a esta ciudad por D[on] Sancho Ramírez por los años del 1062 al 64, el cual, si posterior al de León, es anterior al de Coyanza; a todo el reino a veces, a algunas ciudades y villas otras, fueron concediéndose varios, antes del siglo XIII; y es de notar que todos constituyeron una legislación especial, pues en todos se encuentran disposiciones de carácter civil reformadoras de las del *Fuero Juzgo*, que por lo mismo vio menguar allí, como en Navarra, su autoridad y observancia antes que en otros Estados cristianos de la Península. Es de otra parte evidente que bajo la influencia de la frecuente comunicación de Aragón con Cataluña, sobre todo desde la unión del Condado de Barcelona con aquel reino en el año de 1137, el derecho canónico y el romano hubieron de acabar de desalojar de su imperio a la ley gótica; y no puede sobre todo desconocerse que, acordada en las Cortes de Huesca, celebradas en 1247 en el reinado de D[on] Jaime el Conquistador, la compilación que por encargo del monarca hizo el obispo catalán D[on] Vidal de Cañellas sobre la base de los Fueros hasta aquella fecha otorgados, desde entonces, cuando menos, ha debido tener individualidad, carácter propio la legislación civil aragonesa.

En cuanto a Navarra son también antiquísimos sus fueros. Prescindiendo de la controversia a que anteriormente hemos aludido, y de que según autorizadas opiniones de escritores castellanos, el s[eño]r Antequera entre ellos³⁵, en los pactos formados entre los guerreros montañeses y sus primeros caudillos se encuentra el fundamento de los Fueros que más adelante otorgaron D[on] Sancho Ramírez y D[on] Alonso el Batallador a Jaca y a Tudela respectivamente, y por lo tanto el de

³³ Sobre estas cuestiones pueden consultarse, entre los escritores contemporáneos, YANUAS, especialmente en el *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, palabra *Fuero general*; MARICHALAR y MANRIQUE, *Historia de la legislación de España. Fuero de Navarra*, edic. 2.^a; MUÑOZ HOMERO, *Discurso de recepción en la Academia de la Historia*; ANTEQUERA, *Historia de la Legislación española*, edic. de 1874; DIESTE, *Diccionario del derecho civil aragonés*; y otros. Y deben consultarse además los escritores antiguos que los mismos citan.

³⁴ Se supone otorgado a dicha ciudad por el conde D. Galindo Aznar, entre los años del 795 al 815.

³⁵ *Obra citada*, p. 179.

las legislaciones navarra y aragonesa. Otros respetables escritores, castellanos también, los s[eño]res La Serna y Montalvan³⁶, sostienen que el Fuero general es de fecha más antigua que el reinado de Teobaldo I, a quién se atribuye la formación de la compilación de aquel nombre; y opina el s[eño]r Yanguas³⁷ que el Fuero general no es otra cosa que el de Sobrarbe, variado y adicionado para hacerlo aplicable a las diferentes costumbres del país. Como quiera, aun cuando fuese hecha en el último tercio del siglo XIII, como algunos lo sostienen³⁸, la indicada compilación, deduciéndolo del *Amejoramiento* hecho en 1330 por D[on] Felipe III, es de advertir que, en opinión de ilustrados escritores, la misma fue solamente fuero supletorio de los municipales que siguieron en observancia en las localidades que los tenían concedidos; de lo cual siempre resulta, ya considerándola como ley general, ya como derecho supletorio, la antigüedad de la legislación civil navarra, independiente del *Fuero Juzgo*, que pronto hubo de perder allí su autoridad, si llegó a tenerla por algún tiempo.

Respecto a Cataluña es evidente que, a lo menos desde la aparición de los *Usatges* en 1068, ha tenido legislación propia, siquiera aquel Código en su origen fuese sólo para la nobleza; no lo es menos que algunas poblaciones y aún comarcas importantes han tenido desde antiquísimo tiempo leyes y costumbres especiales o recibido como privilegio los que de otras poblaciones más importantes y sobre todo de Barcelona eran peculiares; y que alguna, como Tortosa, ha poseído desde el siglo XIII una compilación de costumbres tan completa y ordenada que presenta el carácter de un verdadero Código: revelación irrecusable de la antigüedad de una legislación³⁹ civil propia, anterior en algunos siglos a la unión de Cataluña a la Corona de Castilla.

Por lo que hace a Vizcaya, pudo su legislación no recopilarse hasta la segunda mitad del siglo XV; pero si la necesidad de su compilación se hizo sentir en 1452, no podían ser recientes ni cortas en número las leyes que existían, pues ni éstas se coleccionan cuando son pocas, ni tal forma de conservar su autoridad para asegurar su observancia es usada cuando por lo recientes y escasas son fácil y prontamente conocidas. Por el contrario, que existía un Fuero consuetudinario de la tierra, anterior no solo a dicha época sino al año de 1342 en que, siendo señor de Vizcaya d[on] Juan Nuñez de Lara, se acordó en la Junta de Guernica reunirlos en un cuaderno, lo comprueban las últimas palabras de éste y aún el preámbulo del cuaderno de los fueros escritos de 1452, en opinión de los s[eño]res Marichalar y Manrique⁴⁰; opinión más cierta, a nuestro entender, que la de los s[eño]res Asso y Manuel, que suponen otorgados los Fueros de Vizcaya por dicho don Juan Nuñez de Lara, siendo así que lo que de los documentos se desprende es que este se limitó a su confirmación⁴¹.

Y nadie revoca en duda que es d[on] Jaime I de Aragón a quien deben las Baleares la autoridad de su legislación foral, como especial y distinta, aunque no desemejante del todo de las de Aragón y Cataluña, ya porque desde el tiempo de

³⁶ *Elementos de Derecho Civil y penal de España*, 13.ª edic., T. I, p. 148.

³⁷ *Obra citada*, T. I, p. 559.

³⁸ LLARREGUI, *Origen y autoridad legal del Fuero General de Navarra*.

³⁹ De la antigüedad de esta legislación nos ocupamos con mayor extensión más adelante.

⁴⁰ *Obra ya citada*, 2.ª edic. adicionada, p. 289.

⁴¹ En el archivo de Guernica hemos tenido ocasión de examinar un traslado del ejemplar en pergamino, que existe en el archivo de Bilbao, del acta por la cual el príncipe D. Juan confirmó los Fueros de Vizcaya. La confirmación supone su existencia anterior

d[on] Jaime II se constituyó Mallorca en Estado independiente, ya porque aun cuando se reincorporó a la Corona de Aragón durante el reinado de d[on] Pedro IV, la circunstancia de separarla el mar, bien que no con gran distancia, de los demás Estados que pertenecían a esta Corona, hubo de hacerle conservar el primitivo Fuero, perpetuado más por la tradición que por la compilación, a diferencia de lo acontecido en otros territorios forales⁴².

Por lo que se refiere a la legislación civil de Valencia, perdida su autoridad legal a consecuencia del real decreto de 29 de junio de 1707, son ociosas por tal razón las indicaciones históricas acerca de su antigüedad; pero bueno es recordar que también era remoto su origen, pues dióle d[on] Jaime el Conquistador a Valencia en el año de 1239, después de la toma de la ciudad, el primer Código legal que aquel reino tuvo y de cuya redacción quedó encargado el citado obispo catalán d[on] Vidal de Cañellas⁴³.

Al arraigo que a las legislaciones forales ha proporcionado la antigüedad de su origen⁴⁴, se ha agregado el proveniente de su vitalidad hasta nuestros días; y conviene aquí dar algún mayor desenvolvimiento a una idea que más arriba ha sido ya indicada. En la época de la reconquista se acrecentaron sucesivamente, por virtud de ella, los dominios de la primitiva Monarquía de Asturias y León con varios y dilatados territorios que son hoy importantísimas provincias de la Monarquía española, pero que del poder de los árabes pasaron a la dominación de los reyes cristianos de Castilla y de León, sin instituciones políticas propias, sin legislación civil especial. Recibieron dichos territorios unas y otra, de Castilla; el régimen de ésta fue su régimen, las leyes castellanas fueron sus leyes; y si algunas poblaciones tuvieron fuero especial, no sucedió esto de distinta manera que en las demás; unas veces lo recibieron, especialmente como cartas pueblas, de los monarcas; otras lo obtuvieron de los mismos señores a quienes la población o el territorio en que ésta debía fundarse habían sido concedidos por los reyes en remuneración de sus servicios. Más aún: algún fuero municipal se hizo extensivo a diversas poblaciones por la excelencia de sus privilegios, como aconteció con el de Logroño, uno de los más antiguos, y que, como dice don José M. Antequera⁴⁵, fue como tal fuero general de la Rioja y de las Provincias Vascongadas; sólo una de estas provincias, la de Vizcaya, tenía legislación civil especial. Pero no acontece así cuando los demás territorios que hoy llamamos forales se unen sucesivamente a los del antiguo reino que tuvo su cuna en la cueva de Covadonga. Su agregación se hizo, no por conquista, sino por derecho de sucesión, pues la unión no se consumó propiamente hasta la muerte de los Reyes Católicos; pero en su anterior estado tenían leyes e instituciones propias porque gozaban de verdadera independencia, leyes é instituciones que conservaron en su integridad después de la unión de las Coronas de Castilla, Aragón y Navarra; de suerte que si un solo cetro rigió en adelante sus destinos, siguieron no obstante

⁴² En el libro de Antonio Moll publicado en Mallorca en 1663 se encuentra en su 2.^a parte un Sumario o repertorio de las franquicias y privilegios del reino de Mallorca.

⁴³ D[on] Vicente BOIX, *Apuntes históricos sobre los fueros de Valencia*; y otros historiadores del derecho español.

⁴⁴ Si el temor de dar a esta *Memoria* demasiada extensión no hubiese arredrado al autor, las ligeras indicaciones históricas que preceden sólo a título de argumento, habrían podido ser fácilmente ampliadas en confirmación de la tesis que apoyan.

⁴⁵ *Obra citada*, p. 145.

governándolos sus antiguas leyes. Más aún: hecha ya la unión definitiva de las tres Coronas de Aragón, Castilla y Navarra, el rey de España legisló para cada uno de estos Estados y aún de los más antiguos que del primero formaban parte, y legisló para ellos exclusivamente y con completa separación de los demás; y al hacerlo, atendía a los diversos caracteres de su organización social, a las distintas condiciones de su suelo, a los demás elementos de su civilización, a lo peculiar y especialísimo de sus particulares intereses. Y reuníanse en cada territorio las Cortes, y legislaban para su respectivo país, y las que hoy son provincias de la Monarquía española seguían llamándose reinos, condados o señoríos. Tan distinta era su legislación, que hasta se compilaba separadamente. La Nueva Recopilación, mandada publicar en 1567 por d[on] Felipe II, abraza solo leyes aplicables en Castilla; en 1547 y por orden del propio monarca, en virtud de petición hecha a su padre en las Cortes de Monzón celebradas en 1533, se publicó la Recopilación de los Fueros porque Aragón se regía; en 1588 hizose Nueva Recopilación de las Constituciones vigentes en Cataluña; en 1526 imprimióse el Fuero de Navarra, al cual siguió, mucho más tarde, la Novísima Recopilación de las leyes de aquel reino; y en 1575 se imprimió la Compilación de los Fueros de Vizcaya, antes sancionada por el Emperador Carlos V, y después confirmada por d[on] Felipe II.

No puede, pues, manifestarse de una manera más característica la individualidad de cada territorio en punto a su legislación civil. Y este fenómeno histórico explica el profundo arraigo de las legislaciones forales. Desde que han tenido legislación propia los territorios que se distinguen con aquel nombre, no la han perdido, ni aún después de formar parte de la monarquía española; al paso que los demás, desde que han sido reintegrados a la monarquía cristiana, han vivido sometidos a la legislación de Castilla. No han tenido fueros las primeras; no han vivido bajo leyes de excepción dentro de la que se llama, no con propiedad bastante, según antes se ha dicho, legislación común ó general: han tenido legislación independiente, particularmente Aragón, las Baleares, Cataluña y Navarra; la primera hasta principios del siglo XVIII, las demás hasta el día, sin haber habido todavía alteración en este punto; y en vez de un derecho excepcional, ha habido un derecho distinto: las diversas legislaciones de Castilla y de esas provincias son simplemente legislaciones juxtapuestas. Las leyes posteriores a los primeros años del siglo XVIII han sido comunes; pero la base del derecho privado, la independencia del derecho privado, no han sido destruidas por esas leyes. Sólo Valencia perdió su legislación especial para regirse puramente por la de Castilla al perder en el año de 1707 sus antiguos fueros: las demás han conservado la suya, con la única diferencia entre ellas de que alguna ha admitido como supletorio de su derecho propio, el de Castilla, en vez del romano que antiguamente lo había sido. Por esto no debe atribuirse a esas legislaciones el mismo origen legal que a los Fueros municipales, ni señalárseles el mismo carácter histórico y jurídico: los fueros municipales son leyes locales dentro del derecho común; las legislaciones de Aragón, de Cataluña, de Navarra, de Vizcaya y de las Baleares son como la de Castilla, legislaciones distintas, derecho común de cada una de las antiguas nacionalidades cuyo conjunto forma hoy la Monarquía española. Una observación sencillísima acaba de marcar la diferencia. El fuero municipal se concedía de ordinario a pueblos que *ya* formaban parte de alguno de los antiguos Estados; las legislaciones que se llaman forales existían *antes* que esos Estados se reuniesen bajo un sólo cetro o fuesen gobernados por una misma dinastía.

Un tercer hecho viene a completar el valor de los anteriores para determinar la fuerza de elemento histórico que presentan las legislaciones forales en nuestro país. Si en algún tiempo tuvieron la legislación goda por derecho supletorio, no puede decirse que así mismo tuviese en adelante este carácter la legislación castellana; la romana, sobre todo, fue supletoria de las de Aragón, Cataluña, Navarra y las Baleares hasta principios del siglo XVIII; aún después ha seguido siéndolo para dichas provincias, fuera de Aragón según algunos, en cuanto no han sido sus instituciones modificadas por leyes posteriores, pues en todo otro caso ha subsistido el antiguo estado del derecho, así en lo originariamente foral como en lo que ha tenido carácter de derecho supletorio; por manera que es hoy tan vivaz como antiguo el que pudiéramos llamar espíritu nacional de cada una de las legislaciones forales.

Y este espíritu tiene dos grandes manifestaciones, enlazadas, por relación de causa a efecto, con el hecho que acabamos de hacer observar. La primera es la gran diferencia que ostentan las costumbres familiares y aún la forma de organización del trabajo en las provincias de Castilla comparadas con las forales; la segunda la distinta dirección dada respectivamente en estas provincias a los estudios jurídicos. Sin duda son más marcadas estas diferencias en unas provincias que en otras, y aún pudiera darnos la explicación de ello el que en Aragón desde hace cerca de dos siglos, y desde mucho más tiempo, en Vizcaya, parece ser derecho supletorio, o mejor, complementario del foral el de Castilla, al paso que no lo es ni de Cataluña, ni de las Baleares, ni de Navarra; pero en estas tres últimas provincias, sobre todo las relaciones entre los cónyuges por razón de los bienes, se conciertan en las capitulaciones matrimoniales; y el trabajo agrícola toma una forma más individual y familiar que colectivo, aún allí donde existen dilatadas llanuras. En ellas el derecho civil positivo, y especialmente el romano, es la base del saber jurídico.

De todo lo cual resulta que mientras el espíritu de la ley goda, de los fueros municipales de Castilla, del *Fuero Real*, de las Leyes del *Ordenamiento de Alcalá* y de Toro forma el elemento histórico de la legislación castellana, distinto de él es el de las legislaciones de Aragón, de las Baleares, de Cataluña y de Navarra, y aun el de Vizcaya. En Castilla la base de su legislación es más germánica; en algunas de estas otras provincias, exceptuada la última, más romana. En aquella legislación, la organización de la familia y de la propiedad apenas se relacionan; en estas otras provincias se compenetrán por medio de los pactos nupciales y del derecho sucesorio. En la de Castilla, el subjetivismo del derecho queda aprisionado, no por fórmulas jurídicas como en el antiguo derecho romano, pero sí por preceptos que dejan a la libertad en angostas condiciones de expansión y de vida; en la de estas otras provincias la libertad jurídica puede desenvolverse con desahogo, revestida de confianza por leyes que no dudan ni del amor paterno, ni de la previsión de los contratantes. En la primera, su tendencia es más regularizadora que educativa; las últimas, cual destinadas a pueblos que tienen necesidad de luchar con la naturaleza, tienden a educar las fuerzas morales y físicas para la dureza del trabajo y las vicisitudes de la vida.

Por lo cual, coincidiendo con el diverso espíritu de estas legislaciones, presentan hoy fisonomía moral y condiciones sociales profundamente distintas las provincias españolas. No son sólo diversas sus ideas jurídicas fundamentales: es diverso su carácter, es diverso su modo de concebir las relaciones sociales y la dirección necesaria a su actividad; es diversa la base de su prosperidad; tal vez diversa en consistencia esta base, y profundamente diversas en fisonomía sus costumbres. Si la legislación ha producido estos efectos, ó si el carácter propio de cada provincia ha llevado a su

legislación el espíritu que la distingue y los organismos jurídicos en que se desenvuelve, es en este momento ocioso averiguarlo; pero dos hechos son indudables: que aquel espíritu es distinto, y que estos organismos están identificados con el modo de ser de las provincias que se apellidan forales. Para conocer si es posible la unificación del derecho civil en nuestro país en los momentos presentes, es esto suficiente⁴⁶.

Aunque en más ceñidos términos de lo que exigía la importancia de nuestra afirmación creemos dejar demostrado que la acción del tiempo no ha formado todavía la unidad social en España; que en nuestras grandes instituciones civiles existe, según los territorios, un distinto principio vivificador; en suma, que lejos de haber un espíritu jurídico nacional, hay todavía diferencias profundas que se oponen a la inmediata unificación de nuestro derecho civil.

Abogan, no obstante, algunos por esa unificación sin retardo, ora como medio de asegurar la unidad nacional, ora como tendencia avasalladora de la edad presente. Examinemos si esto es cierto.

En alto precio tenemos la idea de la unidad, y nadie nos aventaja en reconocerla como uno de los principios fundamentales de existencia de las naciones consideradas como entidades jurídicas. El principio de unidad, el principio de identidad y el principio de independencia son los constitutivos de la personalidad jurídica de los Estados; de ellos derivan los derechos que les son naturales, así en la esfera del derecho público interno como en la del externo; y sin estos principios la vida de los pueblos no se comprendería, ni en el terreno del derecho, ni en el grande estadio de la historia. Pero cien veces se ha dicho, y siempre será cierto, que la unidad no es la uniformidad por íntima que sea la relación entre una y otra; y que la desaparición de todas las variedades, que no excluyen la convergencia a un mismo fin, lejos de ser indefectiblemente necesaria puede ser en no pocas ocasiones intento temerario y peligroso. Las variedades que son la expresión de una fuerza vital en cualquiera entidad, individual o colectiva, se deben respetar con el respeto debido a toda existencia con un fin moral; destruir esta fuerza puede engendrar la atonía o la lucha, o lo que es lo mismo, la pérdida de una fuerza social o la perturbación en la existencia de las fuerzas de esta clase. Y lejos de ser así como la unidad nacional se consolida y robustece, se enflaquece, con ello o quebranta, ya que en las naciones como en los individuos las fuerzas morales tienen más poder de cohesión y resistencia que las materiales y aún las meramente políticas.

Por tal motivo, la conservación de las legislaciones forales en sus grandes lineamientos, en sus principios fundamentales, en sus instituciones más características, mientras con ellas esté identificado el espíritu del territorio en que rijan, y mientras no estén en pugna con los principios fundamentales del Estado y con las leyes eternas del orden moral o las esenciales del orden social, lejos de romper la unidad nacional la ha de fortalecer como para fecunda enseñanza lo tiene escrito en páginas de oro la historia de la nación española. Jamás, mientras han sido respetadas sus

⁴⁶ Hemos oído alegar como argumento la semejanza de los Códigos civiles de las Repúblicas hispano-americanas; pero, ¿cómo se olvida que allí no existe un elemento histórico propio, y si sólo afinidades morales que rayan en la identidad? Fueron aquellas repúblicas un día colonias nuestras con nuestras leyes; hoy la diversidad de situación geográfica puede haber introducido alguna diversidad en sus intereses; pero el espíritu que informa su derecho actual no es, ni puede ser otro que el de la legislación de Castilla que las ha regido durante siglos. Si no ha habido diversidad de legislación antes, ¿cómo ha de haber grandes diferencias ahora?

leyes y conservadas sus instituciones, han aspirado las provincias forales a romper el lazo de su unión con las demás provincias de la monarquía; siempre, en los días de dolor y en los campos de batalla, han sentido las mismas tristezas y peleado por las mismas victorias contra el extranjero. Las guerras civiles han tenido otras causas por origen; y en todo caso, nunca las han engendrado las legislaciones forales, que si en algo las han alimentado ha sido por el temor de perderlas.

Como tendencia de la edad presente dicho queda más arriba lo que hay en ella de aceptable, y lo que de exagerado o poco legítimo. Marchamos a una grande unidad, ha dicho De Maistre; y es ésta realmente una de las tendencias de la edad moderna; pero siempre queda planteado el mismo problema: ¿la ha de realizar el tiempo con su acción incesante, aunque lenta, o la han de realizar violentamente los Gobiernos?. En otros términos: ¿las diferencias han de desaparecer con los hechos, o, aún cuando existan en el orden de los hechos, han de borrarse de las leyes?. Y nosotros que creemos en el poder educativo de las instituciones jurídicas; nosotros que creemos en las funciones de dirección de los poderes sociales, entendemos también de una parte, que en el ejercicio de esas funciones, que en la aplicación de ese poder, tiene límites el Estado, impuestos por las condiciones históricas de los pueblos, a no estar, como antes se ha dicho, en oposición con principios superiores; y de otra que en materia de leyes son mejores que las que hacen los hombres, las que, como decía Portalis, *se hacen con el tiempo*⁴⁷.

Y si la tendencia a la unificación es tan avasalladora, ella con su fuerza propia tomara realidad legal. Y que de hecho la va tomando, ¿cómo dudarla?, ¿son hoy, por ventura las ideas y las costumbres tan distintas en España como en otros tiempos?. No. La que llama Yhering ley de comunicación, así como ejerce su influencia sobre las distintas nacionalidades, la hace sentir también entre las diversas provincias de una misma nación. España bajo ninguno de estos aspectos es ajena a ellas. Se tardará mucho, quizás no se llegue nunca a borrar todas las diferencias; pero ya hoy día, al lado de muchas que aún subsisten, aparecen debilitadas otras. Y no tanto por la acción de las leyes como por el influjo que la rápida comunicación de las ideas y el mayor contacto entre las naciones ejerce en las costumbres. Para fijar bien los conceptos conviene hacer una distinción. Cuando en las legislaciones existe alguna institución verdaderamente caduca, algún vacío para la satisfacción de las necesidades sociales presentes, o algún defecto en los organismos jurídicos en sí mismos ó en su vida de relación con el sistema general de las instituciones legales, la obra de reforma es necesaria; y la legislación, que debe tener estabilidad, no debe condenarse a la inmovilidad: su conservación reclama su perfeccionamiento. Sólo la Divinidad es inmutable; pero es porque de toda eternidad es perfecta. Las obras humanas viven sujetas a la ley del progreso, mientras no está señalada la hora de su decadencia para morir. Pero cuando una institución jurídica, aunque desemejante de otra que responde al mismo fin social, no es contraria a los eternos principios de justicia, ni se opone a la utilidad general, ni lleva el desconcierto o el desequilibrio a la organización social en sus principios esenciales o necesarios, no debe ser reformada en aras del principio de uniformidad: si una lleva, realmente ventajas a la otra, el tiempo conducirá a esa uniformidad sin violencia. El propio Yhering lo ha dicho:

⁴⁷ «Los Códigos de los pueblos se hacen con el tiempo, o mejor, no se hacen nunca» (discurso preliminar al Proyecto de Código civil francés).

la adopción de instituciones jurídicas extranjeras no es cuestión de nacionalidad, sino de oportunidad y necesidad. Déjese, pues al tiempo que señale el momento de su adopción, si la novedad ha de encontrar en el espíritu nacional resistencia. La autoridad legislativa, ha dicho el tantas veces citado Portalis, es la omnipotencia humana: cierto en el sentido meramente externo del derecho; pero la autoridad no es primariamente fuerza, sino razón; la fuerza no es, con relación a esta, su superior, sino su servidora; y la razón proclama que, si mientras existen diversas nacionalidades no es posible la unidad del derecho entre Estados independientes, la unidad del derecho dentro de cada Estado, aunque haya un poder social común para todo su territorio, no debe imponerse mientras existan en su seno diferencias profundas, como en España acontece, respecto a la organización de las más fundamentales instituciones civiles. Por lo cual, admitida como un bien la unidad del derecho, y por tal debe estimarse donde pueda ser natural, espontáneamente realizada, ni es indispensable para la unidad nacional, ni es conveniente imponerla ínterin no exista en la conciencia jurídica del país.

III

LA CODIFICACIÓN EN ESPAÑA: EXAMEN DE SU OPORTUNIDAD

Prescindiendo ahora de ésta, que es la verdadera dificultad interna para la codificación de nuestras leyes civiles, ¿ha llegado la oportunidad de realizarla?. Tres necesidades sociales se invocan para intentarla inmediatamente: la de que desaparezcan la multiplicidad y la heterogeneidad de nuestras fuentes legales; la de que nuestra legislación se encuentre en armonía con el estado social presente de la nación española; la de que se halle acomodada al criterio filosófico de nuestros tiempos.

En justo tributo a 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 de su derecho actual, y más aún la heterogeneidad que presenten, y la contradicción entre las reglas que de ellas emanen. Que es éste nuestro estado legal no puede negarse; que son grandes y de cada momento sus inconvenientes, no cabe tampoco desconocerlo; que urge acudir a su remedio es a todas luces evidente. No es el mayor de los males que haya leyes de distintas épocas, ni lo es la remota fecha de algunas de ellas: lo primero sucederá siempre; lo segundo es a menudo un bien cuando las leyes antiguas responden todavía a las necesidades sociales de la edad presente. En lo que el mal consiste es en la falta de fijeza acerca de lo subsistente y lo derogado; es en la oposición que a veces existe entre el espíritu de una ley de fecha posterior y lo establecido en otra anterior que aun está vigente, por no haber disposición análoga que la modifique. En este sentido, la codificación es un bien, aunque su consecución admita demora; y lo es igualmente en el sentido de que más fácil es conocer el derecho cuando existe en un solo monumento legal –ventaja que desaparece pronto–, que cuando se halla disperso en distintos códigos y en multiplicidad de leyes particulares.

La segunda necesidad social se impone indudablemente en materia de legislación civil; pero su satisfacción reclama más que la codificación, la reforma, y a ésta se ha acudido sucesivamente por medio de leyes especiales. Además, así esta necesidad como la de acomodar nuestra legislación civil al criterio filosófico de nuestros días en lo que tenga éste de sano y provechoso requieren un concurso de condiciones

y circunstancias que no siempre, que no en todos los momentos de la vida de un pueblo se reúnen. Sin duda no debe prolongarse por largo tiempo el divorcio entre el estado de un pueblo que ha pasado por una transformación social más o menos profunda, más o menos radical y completa, y sus leyes civiles; sin duda no debe existir dilatado antagonismo entre los organismos jurídicos y las ideas de que en su vida moral se nutren las generaciones; pero si se aspira a la codificación por la mayor estabilidad y la mayor autoridad aparente de un Código que la de diversas leyes particulares, necesario es por tal motivo que la obra de la codificación civil se emprenda en ocasión en que por su bondad intrínseca pueda ser perfecta y duradera.

Un distinguido profesor de nuestras Escuelas de derecho⁴⁸, ha dicho recientemente que nunca ha habido oportunidad mayor que la presente, pues la opinión está formada, dado el ejemplo, y unificadas por leyes especiales todas aquellas instituciones que por su notoria gravedad o porque no ofrecían dificultades para su aplicación general, se prestaron más dócilmente a preparar el camino de la unidad legal; y que las leyes hipotecaria, de los registros, del matrimonio, de señoríos, de desvinculación, de sucesiones, de préstamos, de arriendos, de aguas, de propiedad literaria, de expropiación forzosa y de caza han fundado ya la unidad legislativa en multitud de materias de derecho civil. Digna es esta opinión de ser examinada, así por la autoridad científica de la persona que la ha emitido como por ser la condensación de lo que pudiéramos llamar el argumento práctico en favor de la codificación —con espíritu unitario⁴⁹; pero al hacerlo, tres observaciones ocurren: primera, que la opinión no está formada en el grado necesario para que en las provincias forales, de grandísima importancia por su población, su riqueza y sus demás elementos de vida, se renuncie a sus instituciones especiales sin grandísima resistencia, y para que en las demás que hoy se rigen por la legislación de Castilla se admita la novedad legal de que pase a ser de derecho común lo que más sano y útil se considere en las legislaciones forales; segunda, que el ejemplo no está dado con bastante autoridad, pues en la Ley Hipotecaria se han debido introducir prescripciones que sólo a las provincias forales hacen referencia, y respecto a la del matrimonio civil se previene en el art. 1.º de la ley que mandó ponerla en observancia, que esto es «*sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto a los efectos civiles del matrimonio en cuanto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes*»; y tercera, que si bien éstas y las demás leyes que se han citado forman hoy la unidad legislativa, todas ellas, si la del matrimonio se exceptúa, se refieren a instituciones que se prestan fácilmente a aquella unidad. Los señoríos y las vinculaciones ni eran instituciones indígenas de los territorios forales, sino comunes al reino, ni hoy

⁴⁸ D. Modesto Falcón, catedrático de Derecho en la Universidad de Salamanca, en su folleto titulado «*La Codificación Civil*», p. 6.^a.

⁴⁹ El distinguido profesor a quien aludo no se muestra favorable al R. D. de 2 de febrero por la concesión hecha a las provincias forales; pero bueno es recordar que en el Congreso de jurisconsultos celebrado en 1863, en la 6.^a de las conclusiones sobre el Ier. tema se expresó que en el Código que se hiciese, al lado de las disposiciones generales podrían colocarse otras especiales. Dice así: «*Que el modo de obtener que la codificación civil sea recibida, no tan sólo 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 quisiere 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*».

respondían a condiciones sociales propias de nuestra época, sino a otras que habían desaparecido por igual en todas las provincias de la Península. La ley de sucesiones sólo ha venido a regularizar la de los colaterales, la del cónyuge y la del Estado; y la de aguas no ha introducido novedades en las legislaciones forales, a parte de que el mayor número de sus disposiciones más afectan al derecho administrativo que al civil. La que ha abolido la tasa del interés y la del desahucio no han modificado tampoco ninguna institución exclusivamente foral. Y las de propiedad literaria, de expropiación forzosa y de caza, aparte de que tampoco alteran ninguna de esta especie, son más bien que del orden civil, del administrativo en casi todas sus partes. Bajo otro aspecto debe examinarse si es el presente momento histórico el más a propósito para la codificación de nuestra legislación civil.

Con unidad o sin ella, la codificación debe responder siempre a un triple fin: afirmar la verdad jurídica, acomodar la ley a las necesidades de la sociedad, identificar el nuevo derecho con la conciencia social, para que sea, como debe ser, regla de nuestras acciones, fuente y guía en los fallos judiciales. Expresión del pensamiento humano la ley positiva, debe ser la afirmación de la verdad en el modo como se desenvuelven, bajo la acción de la voluntad libre del hombre, las relaciones que éste sostiene con todo lo que le es exterior para la realización del fin de la vida. Llamado el derecho positivo a facilitar el cumplimiento de los dos fines en que toda la vida de la sociedad se desenvuelve, su conservación y su perfeccionamiento, debe ser la gran fuerza que dirija los elementos activos de la sociedad para realizar dentro de sus condiciones históricas aquellos fines. E instrumento para el ejercicio de la defensa del derecho en el combate que por él debe sostener constantemente el hombre, como dice Yhering⁵⁰, ha de ser la ley positiva un organismo que le permita responder a las diversas situaciones en que es necesaria su invocación. En la obra de la codificación va envuelto, por lo mismo, un interés científico, un interés social y un interés práctico; y para satisfacer este triple interés se necesitan otras tantas condiciones para la bondad de la obra.

El interés científico reclama, no solo un gran desarrollo intelectual en el país, sino un gran desarrollo de la ciencia jurídica. La filosofía del derecho, la historia del derecho, el derecho nacional, las legislaciones comparadas, he aquí los vastos dominios de la ciencia; y ella en toda su integridad, junto con las ciencias auxiliares, deben ser puestas a contribución para que alcance una perfección relativa, ya que la absoluta no es posible nunca, cualquier Código que se elabore. Con la sola filosofía del derecho, faltaríanle el elemento nacional y el elemento práctico. Con la sola historia del derecho, podría ser un mero arcaísmo, sin relación con el presente y el porvenir de la sociedad. Con solo el derecho nacional, aparecería ageno a la influencia, comúnmente feliz, de la civilización general de su tiempo, en lo que sea a cada país asimilable. Con solo la legislación comparada, pudiera no responder a las condiciones y necesidades propias del país en qué deba regir. Pero sin haber profundizado en estas cuatro partes de la ciencia, no es posible dar al código los elementos racional, histórico, progresivo y práctico que debe reunir; y cuando es incompleto o rudimentario el saber jurídico de un pueblo, es difícil la bondad de un nuevo Código. Y así la historia del derecho nos lo demuestra. Las compilaciones justinianas, a pesar de su bondad relativa, aparecen indudablemente inferiores a lo que habría

⁵⁰ *Le combat pour le droit.*

sido un Código formado en el siglo III de nuestra era, con el concurso directo de los grandes jurisconsultos de cuyos libros se tomaron los fragmentos del Digesto. A su vez el Código Napoleón, aunque no exento de grandes defectos, debe la reputación de que goza a que los eminentes jurisconsultos que la prepararon para su confección definitiva: Portalis, Tronchet, Bigot de Preameneu y Malleville, eran la más alta representación del saber que habían legado a la Francia los grandes jurisconsultos, sus predecesores. Y formado el Código civil de Italia en un período de gran progreso científico en el país, aventaja al Código su modelo y a cuantos con menos favorables condiciones lo han plagiado.

Ahora bien: ¿nos encontramos en España en condiciones análogas a las de Francia e Italia?. La verdad no consiente lisonjas ni aún a la Patria; y la verdad obliga a reconocer, aunque con dolor, nuestra inferioridad. No tenemos escuela nacional en derecho; no seguimos sino a gran distancia el movimiento científico europeo; a la ciencia jurídica contemporánea no aportamos sino escasísimo contingente. Vacilamos entre diversas escuelas jurídicas, sin que ninguna haya adquirido carta de naturaleza y se haya asimilado con el carácter nacional. En el movimiento científico apenas tomamos parte como colaboradores: no somos ni iniciadores, ni propagandistas. Y a pesar de la indisputable ciencia de gran número de jurisconsultos españoles, menos por su culpa que por las circunstancias especiales del país, no enriquecemos la literatura jurídica con obras que llamen la atención más allá de nuestras fronteras. El tratado en que se expone metódicamente el derecho; la monografía en que se estudia de una manera original y profunda una institución legal; la historia en que se descubren los orígenes de cada una de ellas para comprenderlas en su sentido y apreciarlas en su influencia; la comparación científica e histórica entre la legislación patria y las extranjeras, o la de Castilla y las de las provincias forales; el libro en que se desenvuelve la nueva teoría; el opúsculo en que se hace su refutación con vasta erudición y profunda crítica, apenas si entran en la bibliografía española. Y después de esto desdeñamos los tesoros del saber antiguo; preferimos a lo nacional, lo exótico; y al beber en extrañas fuentes las doctrinas que profesamos, y encontrarlas en discordancia con el carácter nacional, maldecimos de éste en vez de estudiar las causas de esta discordancia.

Cuando Francia acometió la obra de codificación de sus leyes civiles, conservaban aún su grande y merecida autoridad en las escuelas y en los Parlamentos las obras de sus grandes jurisconsultos Cuyás, Doumoulin, Domat, D'Aqueseau y Pothier. Este último sobre todo había preparado la obra de la codificación con sus notables tratados, no sólo sobre el derecho común, sino sobre el consuetudinario de los países de derecho no escrito. El derecho romano era allí como en todas partes profundamente conocido; y su bondad la encomiaba el mismo Portalis para justificar la del Código a cuya elaboración tanto había contribuido. Hoy en España es corto el número de los romanistas distinguidos; y lo que en Francia se comprende en la actualidad, en nuestro país no tiene disculpa. Allí donde existe un Código moderno, único que rige, nada más lógico que estudiar el derecho romano históricamente y sólo como antecedente de la legislación patria; pero en España donde es el derecho supletorio de grandes comarcas y el que sirvió de base al Código inmortal de las Partidas, el cual a pesar del lugar secundario que ocupa en el orden de autoridad de los diversos monumentos legales de Castilla, es el de aplicación más extensa y de valor jurídico más general, no tenemos educada la generación contemporánea para conocer sus principios, su sistema, su feliz expresión de las reglas jurídicas, y para

separar de él lo que le ha merecido con justicia el dictado de *razón escrita*, de lo que tuvo sólo valor histórico, hoy sin autoridad, y que, al perderlo, no lo ha mutilado, y antes bien le ha dejado toda la belleza natural de lo que, en su esencia, es propio de todos los tiempos⁵¹. Alemania e Italia, las dos naciones del continente que hoy están al frente del movimiento intelectual en materias jurídicas, cultivan el derecho romano con tanta predilección como la filosofía del derecho: aquel, como base esencial de todo derecho civil positivo; ésta, como concepto metafísico del derecho y de las grandes instituciones en qué se realiza.

Sin duda tiene hoy la obra de la codificación un auxiliar poderoso en los modernos Códigos de otras naciones. La justicia obliga a confesar que sin el Código Napoleón, sin los Códigos de las antiguas monarquías de la península itálica, el nuevo Código de Italia no ostentaría la superioridad que hoy le recomienda; pero ni puede la legislación civil de un pueblo modelarse por la de otras naciones más o menos similares en los elementos, en el carácter de su civilización; ni el trabajo de fundir en un Código las distintas leyes civiles que rigen dentro de una nación en que la unidad política se ha conseguido, pero no todavía la unidad social, puede realizarse con esperanzas de buen éxito, sólo dando a las grandes instituciones civiles las de otras naciones por tipo. No por espíritu de escuela, sino con profundo convencimiento puede afirmarse que así como a nuestra historia le falta el trabajo previo de descifrar concienzudamente nuestro pasado por medio de las historias particulares, de la exhumación de los tesoros que encierran nuestros archivos, de las enseñanzas que prestan la epigrafía, etc., tan escasamente utilizados todavía; a la reforma de nuestra legislación civil le falta el trabajo de profundizar en el conocimiento de nuestras leyes forales, de popularizar este conocimiento, de aquilatar la bondad de las teorías de derecho civil sobre los puntos más importantes en que son opuestas, de pedir, en una palabra, a la ciencia, sino soluciones en que sea unánime el acuerdo, la riqueza de doctrinas atesoradas para aproximarse al acierto.

No se olvide además que hay una labor difícilísima en la confección de un Código. Lo más llano de la tarea es determinar el cuadro de las instituciones que debe comprender; pero en cuanto a lo que puede llamarse la parte externa, la estructura del Código, presentase como primera dificultad la del ordenamiento de estas instituciones, que no debe ser la del libro, la del tratado, pero que nunca es indiferente, y aún menos puede ser arbitraria. Hoy se admite que es un organismo el derecho positivo; y el Código, al ser su expresión literaria, debe presentarlo en forma lógica como todo producto reflexivo del entendimiento humano. La clasificación del Código Napoleón esta distante de ser la última palabra de la ciencia. Respecto a la parte interna del Código, cada institución debe desenvolverse completa y sistemáticamente, esto es, sin vacíos en sus reglas, y estas en armonía entre sí y las demás instituciones; y en toda regla deben armonizarse lo que la justicia exige, lo que la conveniencia reclama y lo que la realidad hace práctico ó posible. Para obtenerlo debe ponerse a contribución la ciencia en sus diversas partes; ya que ella determina,

⁵¹ Tanta exageración hay en ponderar el derecho romano como el no más allá del saber jurídico, cómo en el desdén y en no distinguir lo absoluto de lo relativo en el mismo. Aunque sea repitiendo lo que hemos recordado en otro trabajo, interesa transcribir aquí las palabras de Portalis: «*El derecho escrito, que se compone de leyes romanas, ha civilizado la Europa [...] La mayor parte de los autores que censuran el derecho romano con tanta acritud como ligereza, blasfeman de lo que ignoran*». Discurso preliminar otras veces citado.

respecto a las distintas instituciones, las leyes de su filiación y las de su relación mutua; y no es este aspecto el en que menos debe influir en la perfección de la obra de reforma. Hay, finalmente, otro aspecto en que es también decisiva la intervención de la ciencia: la de la expresión técnica de las reglas de derecho, porque, aunque siempre peligrosas en materias jurídicas las definiciones, no es siempre dado prescindir de ellas; y la fórmula de los principios es por todo extremo difícil hoy que no debe ir como en las leyes antiguas, ni parafraseada ni comentada, sino que ha de ser una abstracción por el contenido, y a manera de una afirmación dogmática por la expresión; con el peligro de ser oscura, si breve; confusa, si redundante; casuística, si múltiple y concreta; ocasionada a antinomias, si poco precisa en su contenido. El lenguaje de las leyes, para ser exacto y apropiado, debe suministrarlo la ciencia utilizando el repertorio de su tecnicismo. En este punto no tenemos abundantes modelos en nuestras antiguas leyes; y si en otro lugar debemos buscarlos ha de ser en Códigos extranjeros, escritos por consiguiente en extraña lengua y quizás no siempre afortunados. Nadie revocara en duda la alta valía de la Comisión que formó el proyecto de Código civil publicado en 1851; y sin embargo, sin ofensa suya debe reconocerse que, aún prescindiendo de su contenido, ni por la clasificación de sus partes, ni por la expresión de sus reglas está libre de justas censuras aquel trabajo.

No es más favorable a la inmediata reforma general, a la inmediata codificación de nuestras leyes civiles, la condición derivada del interés social. Este interés requiere que la sociedad haya alcanzado uno de aquellos períodos que en la historia de la civilización forman la conquista laboriosa y definitiva de un nuevo estado. En él no nos encontramos. El Código civil es la expresión de la vida privada de las sociedades humanas. La actividad del individuo en su triple relación con la familia en que ha nacido, con sus semejantes para la prestación de recíprocos servicios, y con las cosas en el aprovechamiento de sus aptitudes para satisfacer mediata o inmediatamente las necesidades de toda especie que son la pensión de nuestra naturaleza, encuentra en la ley civil, la esfera anchurosa, no ilimitada, en que puede desenvolverse; y cada estado histórico de los pueblos restringe o dilata su espacio. Bajo el aspecto histórico el derecho es el imperio de la voluntad libre dentro del círculo que le señala la ley; y la historia de las legislaciones es la de los cambios o alteraciones, en sentido de progreso o de retroceso, que presenta en los pueblos la extensión de ese imperio. Cuanto en él influyen las condiciones de civilización en cada momento de la historia, ¡cómo desconocerlo!; y por esto a cada transformación profunda de las sociedades humanas responden con sus cambios las instituciones jurídicas. Bajo este punto de vista considerado el derecho, su historia es el cuadro de la civilización de los pueblos.

La sociedad española marcha en el presente siglo, y a más andar desde que comenzó su segundo tercio, a una verdadera transformación al igual que todas las naciones europeas. Aunque su revolución social y política, más que propia e indígena, ha sido puramente de imitación o importación, es indudable que las antiguas bases de su organización social, en lo que tenían de nacional o histórico, han perdido gran parte de su consistencia y carácter, no sin dejar, como era lógico, profundas huellas en la manera de ser y de sentir de nuestra generación, y más aún de la que le había precedido. Pero a diferencia de lo acontecido en Francia, las instituciones antiguas no habían creado entre nosotros tan fuertes antagonismos, tanta repulsión, tanto odio casi fanático contra ellas, que preparasen su natural y estrepitosa caída; y a diferencia también de lo que en dicha nación había acontecido, las nuevas ideas no han penetrado tan profundamente y pasado a ser tan de patrimonio común en las

inteligencias, que hayan fascinado las imaginaciones y nos hayan arrastrado tras un ideal de organización social y política radicalmente distinto. De ahí que sin dejar de ser precipitadas ciertas reformas, y no siempre justas o convenientes, pocas veces han sido radicales, y antes bien han intentado inspirarse en un espíritu de transacción; de ahí que en su aplicación se haya advertido poca firmeza, y aún menos fijeza al desarrollar sus principios; de ahí que hayan conservado las ideas y los intereses representados por las instituciones antiguas una fuerza que casi ha contrarrestado la fuerza de las ideas y de los intereses representados por las instituciones nuevas. Hoy puede decirse que en nuestro actual estado histórico, ni existe la sociedad antigua, ni esta sociedad ha experimentado todavía una profunda y definitiva transformación, por grande que sea el cambio que han tenido sus ideas, sus costumbres, los elementos de su actividad, las condiciones de su desenvolvimiento, la forma especial de sus intereses. Si está destinada a esa completa transformación la sociedad española, encuéntrase en el periodo de transición todavía.

De otra parte, no se halla España en las condiciones de otros pueblos que en lo que va de siglo han marchado a su renovación social. En la que se apellida la revolución española, tomada en el sentido más lato y menos político que admite esta palabra, no ha dominado una idea que en las aspiraciones nacionales se haya sobrepujado a todas las demás en extensión, en influjo, en trascendencia. Las ideas de libertad en Francia, de independencia en Bélgica, de unidad en Italia, han tenido este privilegio; y ha sido tal su imperio, lo propio en los días de lucha que después de conseguido su triunfo, que si antes fueron la fuerza propulsora, han sido después el elemento distintivo de su transformación social. Por tal motivo es esta, en dichas naciones, definitiva; y la falta de una idea de esa especie hace lenta en sus pasos, indefinida en su carácter la de la sociedad española que —una vez más hemos de consignarlo—, es más importada que directa; más obedece al influjo de las que se llaman corrientes del siglo, que a la fuerza creadora de un sentimiento o de un interés nacional.

Y no son estos períodos históricos los más a propósito para la codificación de la legislación civil. Nada puede aspirar a la inmutabilidad en lo humano; pero deben sí aspirar a la estabilidad todas las instituciones sociales, y ningunas ciertamente como las que del derecho civil son materia o contenido. Lo permanente en la naturaleza de estas instituciones; la profunda infiltración de su espíritu en lo más íntimo y personal de nuestro ser; lo vital de los intereses que regularizan; lo prolongado de su influencia, por breve que sea su dominación legal, no consienten la inestabilidad, la continua reforma de las leyes civiles. No hay malestar más profundo para las sociedades humanas que el que nace de la falta de fijeza en estas leyes; no hay alarma más funesta en la conciencia jurídica de los pueblos que la engendrada por la incertidumbre de cual será la ley civil en el día de mañana. Y es que al constituir familia, no desgajamos una rama para que se seque, sino para que con su plantación se convierta en tronco; es que al depositar el sudor de nuestro trabajo en la tierra, no aspiramos a fecundarla para nuestro goce, sino para que sirva de elemento de acción y vigor a las generaciones venideras; es que al concertar nuestra voluntad con otra, unimos con esta voluntad, por el vínculo de la obligación, la de nuestros sucesores; es que en el testamento o en la ley que lo suple hay la manifestación del amor en la más desinteresada de sus manifestaciones para ser en el porvenir, no una dominación arbitraria de ultratumba, sino protección y previsión, reflejo aunque débil de la Providencia divina. Para evitar la frecuente reforma de las grandes instituciones

civiles conviene no acometerla hasta que la sociedad ha entrado en aquel período de descanso que, sin ser absoluto, porque no está reservado el quietismo en la obra de su civilización a las sociedades humanas, es sin embargo el término de una de las grandes luchas que de trecho en trecho se suceden, en su historia y representan el esfuerzo siempre laborioso y a veces pacífico, a veces violento de las generaciones para el mejoramiento de su condición moral y social.

La identificación de la conciencia popular con el derecho nuevo ha de ser el último fin de toda ley, y, más aun, de todo Código. No es esto de consecución difícil cuando se trata de leyes particulares: lo concreto de su fin, lo limitado de su acción, lo sencillo comúnmente de su estructura allanan a esta identificación el camino. Tampoco es difícil alcanzarlo cuando se trata de leyes especiales, el Código de Comercio, p[or] e[jemplo], porque fuera de la clase de los jurisconsultos, sólo lo maneja una clase ilustrada, y sobre todo versada en la especie de intereses que regula. Y aún es menos difícil en una ley general de carácter sancionador como el Código penal, porque su elemento esencial, su base, son hechos de carácter moral que caen bajo el dominio de la conciencia común. Donde la dificultad es grande y no fácilmente vencible, es en el derecho privado, en un Código civil, porque abarca en todas sus partes la organización privada de las sociedades humanas; y el hombre en todas las condiciones de la vida social y en todos los actos de su vida individual se encuentra siempre dentro de los dominios de la ley civil. En aquellos casos en que entran estos actos en la rama del derecho civil que se llama de las obligaciones, fácilmente se identifica el hombre con la ley que lo modifica en alguna de sus partes, porque estos actos son los que menos penetran en lo íntimo de su ser y menos afectan su individualidad, aunque encadenen parcial y temporalmente su voluntad libre; pero cuando se relacionan con el organismo de la propiedad, con el organismo de la familia, con el organismo de la sucesión por causa de muerte, la identificación es difícilísima si no han penetrado nuevas ideas en la conciencia común del pueblo.

El Código civil francés se elaboró cuando una revolución, cual ninguna otra violenta en sus procedimientos, había destruido el antiguo régimen y batido en brecha las creencias seculares de la nación: para los que se habían nutrido de las nuevas ideas, era el Código una consagración de su legitimidad; para lo que las habían resistido fue la lucha por las antiguas creencias el último acto de su dominación sobre la conciencia. Bajo este punto de vista, el Código de 1804 respondía al fin práctico de una obra de esta especie. Pero no se encuentra en este caso la nación española, y de ahí la mayor dificultad de que las novedades que en el Código civil se introduzcan logren identificarse prontamente con la conciencia común de la nación.

Lo acontecido con una ley particular, la del matrimonio civil, es de altísima enseñanza. Sin duda influyó en la resistencia a admitirla la profunda herida que en un pueblo católico como el nuestro hubo de inferir esta ley en los sentimientos religiosos de la inmensa mayoría de los españoles; pero hay otros sentimientos, sino tan profundos no menos generales, que se nutren del modo de ser jurídico, sea con relación a las personas, sea con relación a los bienes. No los hirieron las leyes desvinculadoras porque la opinión había retirado ya su favor a las instituciones vinculadas; de otra suerte se habría sublevado, y hubiera debido hacerlo, no contra su supresión, sino contra las lesiones al derecho en el modo de estatuirlo; pero una innovación profunda en el régimen de la sociedad conyugal, en la facultad de testar, en la organización de la propiedad, heriría, sobre todo en las provincias forales, sentimientos profundamente arraigados y que tienen en las costumbres una traducción

tan expresiva de su fuerza como tienen en la conciencia popular una adhesión tan general, que sólo en pocas individualidades se encuentra relajada.

IV

CONDICIONES PARA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL

Puesto caso de que existan todas las condiciones necesarias para la codificación civil, ¿debe ésta acometerse inmediatamente, o más bien ir precedida de otros trabajos que la preparen?. ¿Debe intentarse la unificación de un golpe, o realizarse paulatinamente por medio de leyes especiales, que se resuman con el tiempo en un Código, sobre las más importantes instituciones del derecho civil?. ¿Es preferible la codificación a la simple compilación por ahora, o viceversa?. Y si por la codificación se opta, ¿deben admitirse en el nuevo Código como excepción las instituciones forales que por su vital importancia en el territorio en que existen sea necesario conservar, o por el contrario, deben hacerse comunes las que por su bondad más se recomiendan, y abolirse las restantes?.

No es ociosa la discusión de estas cuestiones, aun dado el carácter concreto de la presente *Memoria*, primero porque siempre es tiempo de desandar lo andado cuando otro camino puede conducir mejor al fin apetecido; y segundo, porque la contestación que se dé a las anteriores preguntas ha de depurar el criterio con que se desempeñe el cometido confiado por el Real Decreto de 2 de febrero de 1880. Y aunque así no fuese, el carácter general que tiene esta Introducción autorizaría a discutir, siquiera brevemente, las indicadas cuestiones.

Si se atiende a lo que en el párrafo precedente hemos dicho sobre nuestro estado científico, es indudable que la codificación de nuestras leyes civiles debe ir precedida de trabajos preparatorios que hasta el presente no se han intentado, y que, aún prescindiendo de ese estado, siempre han de ser de grandísima utilidad. Estos trabajos son de dos clases: históricos y doctrinales.

La historia interna de nuestro derecho civil, así el de Castilla como el de las provincias que se llaman forales, no está escrita todavía, y los mismos monumentos legales, base esencial de toda historia del derecho, no son suficientemente conocidos si se exceptúan los relativos a la legislación castellana. Por vía de ejemplo nos limitaremos hablar de Cataluña; y de seguro que con mucha mayor competencia que nosotros podrán aducir análogos ejemplos los dignísimos jurisconsultos que pertenecen a los demás territorios forales. Pues bien: no ya fuera de Cataluña, sino aún dentro de ella, sólo es vulgar como monumento de su derecho especial, la *Compilación de las costumbres y otros derechos de Cataluña*; merced a recientes y laudabilísimos trabajos, son hoy algo conocidas las *Costumbres de Tortosa*; y no obstante existen otros monumentos legales que contienen o los orígenes del derecho catalán, o el derecho civil vigente en determinadas comarcas del antiguo Principado, generalmente ignorados, a lo menos en su texto y en su historia. Contra la tendencia, por demás plausible, de la ciencia jurídica de nuestros días, la exhumación de estos monumentos, fuente histórica del derecho, no se ha verificado hasta ahora como necesario era para que fuesen de patrimonio común y se rectificasen o confirmasen muchos conceptos con más o menos acierto generalizados entre los propios jurisconsultos de Cataluña; y a la iniciativa de la Diputación provincial de Barcelona, con el ilustrado concurso de la Real Academia de Buenas Letras de la misma, se deberá,

si el proyecto se realiza la publicación de los siguientes documentos, sin perjuicio de los que de nuevo aparezcan, en que se encuentra escrita la historia del derecho público y privado de las cuatro provincias catalanas. Los de la legislación romana creando colonias o introduciendo el derecho romano en Cataluña; la capitulación de los godos catalanes en Narbona; los preceptos de Carlo Magno, Ludovico Pío y Carlos el Calvo, señalando la legislación por la cual debían regirse los catalanes; el Código de los *Usatges*, texto latino y catalán en la traducción oficial; las costumbres de Lérida; las de Tortosa; las de Barcelona, llamadas *Recognoverunt Proceres*, y de Sanctacilia; las de Perpiñán, de Besalú, de Gerona, de Castellón de Ampurias, de Flix, de la Bailía de Mirabent, del Valle de Ribas, y del Valle de Amer; los privilegios y franquicias del Valle de Aran; el Consulado de Mar; las Constituciones, Capítulos y Actos de las Cortes catalanas; los libros de *Redrés* o reforma de la antigua Diputación General de Cataluña; la reseña del sistema de gananciales del Campo de Tarragona; y la de la donación llamada *Tantunden* en el Obispado de Gerona⁵². No son directamente útiles todos estos documentos para ilustrar la historia interna del derecho civil de Cataluña; pero lo cierto es que, mediatamente unos, inmediatamente otros, todos han de contribuir a señalar los orígenes, las vicisitudes, la antigüedad, la subsistencia, la extensión territorial de las diversas instituciones civiles peculiares, de las cuatro provincias; y no lo es menos que la mayor parte de estos documentos, de necesario conocimiento general, lo son hoy únicamente del corto número de aficionados a las investigaciones históricas. Con ellos puede escribirse la historia interna y externa del derecho civil catalán, y será fácil apreciarlo en su valor intrínseco y en las causas de su más o menos profundo arraigo en la conciencia jurídica del país; y debe por tal motivo preceder esta publicación al trabajo de la codificación del derecho civil, sea que se conserven todas, o que sólo se sacrifiquen algunas de las instituciones forales.

Los trabajos doctrinales sobre estas instituciones para popularizar su conocimiento, hacerlas amar por los que no las conocen, y rectificar erróneos conceptos de quienes con más o menos ligereza las rechazan, no son menos indispensables como preparación de la obra de codificación de nuestro derecho civil. Más arriba lo hemos dicho: ni aún para el de Castilla existe un trabajo doctrinal como el de Pothier⁵³, y lo que nadie puede poner en duda es que no hay nada a él semejante, ni aún las modernas obras de D[on] José Alonso sobre las leyes de Navarra, y de D[on] Pedro Nolasco Vives sobre las Constituciones de Cataluña, para el respectivo derecho de los países forales. Pues bien: concretándonos otra vez por vía de ejemplo al derecho catalán, no sólo es necesario popularizar una innegable verdad histórica y legal, a saber, que con el derecho supletorio forma un todo sistemático, completo el derecho civil en Cataluña vigente, lo cual sólo puede conseguirse con obras doctrinales y escritas con el método de los modernos tratados sobre este derecho⁵⁴, sino rectificar errores legales y combatir preocupaciones muy generales. Para no citar otros, ¿cómo admitir sin correctivo que en Cataluña la ley *Hac edictali* se aplica, no sólo al segun-

⁵² Esta es la publicación que a la Diputación provincial ha propuesto la Academia con comunicación de 29 de diciembre de 1880.

⁵³ La apreciable obra de nuestro distinguido amigo y compañero d[on] Benito Gutiérrez Fernández está más bien destinada a la enseñanza que a la amplia exposición científica del derecho civil.

⁵⁴ Las *Instituciones del derecho catalán vigente* por los s[e]ñores Brocà y Amell, son un feliz ensayo.

do consorte, sino a los hijos habidos en las segundas nupcias; que en Barcelona no es necesaria la institución de heredero para la validez del testamento, y otros errores jurídicos que andan impresos en libros publicados dentro y fuera de ella?. ¿Cómo no desvanecer la preocupación de que en Cataluña existe el derecho de primogenitura; de que sólo tienen origen feudal los *Establecimientos* o contratos enfiteúticos como hoy existen; de que son una forma de vinculación los fideicomisos; de que las viudas no disfrutaban de consideración en el seno de la familia catalana, y otras que corren como muy comunes sobre el derecho catalán?.

Así que, ora se trate de codificar nuestro derecho civil conservando como excepción algunas instituciones forales; ora se intente hacerlo unificando este derecho y universalizando lo particular que, por su bondad intrínseca, pueda convertirse en ley civil común al par que importando a las provincias forales las instituciones del derecho de Castilla que hasta ahora no han tenido observancia en ellas, siempre, sino ha de realizarse de una manera violenta este propósito, deben precederle los trabajos preparatorios que acabamos de indicar. Y no arredre el retardo que de esta suerte la obra de la codificación experimente. No es la prontitud, sino el acierto lo que al país interesa. Las leyes civiles no son tan fácilmente reformables como las penales, como las procesales y otras, para que se introduzcan en la organización de la familia y la propiedad perturbaciones; que siempre dejan rastro duradero; y en la historia de nuestro derecho no ha de ser más bella la página que se consagre al que tenga su firma al pie del Código que se forme, que la dedicada a quién con vasta mirada haya abarcado las grandes dificultades de la obra y mandado reunir los materiales necesarios para que salga perfecta, acabada en su día.

Pero, esto aparte, para llegar a la apetecida unidad de la legislación civil se han propuesto varios procedimientos, algunos ensayados ya en los últimos años; y conviene examinarlos, aunque sea rápidamente.

Por su carácter verdaderamente diferencial, se dividen estos procedimientos en dos grupos. Según la tendencia de uno de ellos, la reforma ha de ser inmediata, simultánea, completa; según la del opuesto, lenta, gradual, sucesiva. Radical el primer sistema, aspira a llegar a la codificación de un golpe, estableciendo la unidad de legislación en todo el territorio; y, ¡cosa singular!, dos escuelas, en política enemigas, han coincidido durante largo tiempo en la tendencia de llegar pronto a la unidad: la escuela ultra conservadora, que no acierta a ver fuerza en el Estado sino en la unidad legislativa y en la centralización administrativa, si bien hoy ha modificado mucho sus doctrinas sobre este último punto; y la escuela ultraliberal, que no ve el imperio del derecho sino en el principio de igualdad, pero no sólo igualdad ante la ley, sino en la ley, como dice Ahrens⁵⁵. Todo retardo debilita al Estado, según la primera, o retrasa el triunfo del principio de igualdad, según la segunda; sin querer atender una y otra a que cambiar las leyes civiles bruscamente es llevar una perturbación profunda a la organización social, y a que si en nombre de un principio no jurídico, sino político, se impone el inmediato establecimiento de la unidad en legislación civil, en nombre de un interés político, el de no destruir violentamente la organización secular de la familia y la propiedad, bases más sólidas para el orden social que las instituciones políticas, y paladión más seguro para la libertad que las garantías constitucionales, debe evitarse que la familia, al reformarla, se desorgani-

⁵⁵ *Cours de droit naturel*, § 48, *sixième edit.*

ce, y que la propiedad, al cambiar su modo de ser, se vuelva, al menos temporalmente, infecunda. Si otros pueblos, a despecho de estos inconvenientes, han llevado adelante en esta forma la obra de la codificación, no es bastante la autoridad del ejemplo para imitarlos, sobre todo cuando es conocida la profunda conmoción que la reforma, en tales condiciones realizada, ha producido en el modo de ser de las sociedades en que se ha verificado en tales términos.

El segundo sistema admite dos variantes, pero no tiene igual valor en cualquiera de sus formas. Sistema de transacción siempre, es más ingenioso, aunque menos conveniente para la perfección del derecho, en la primera, y más práctico, porque abunda más en prudencia y previsión, en la segunda; y aquella por haberse puesto ya por obra, y ésta por ser la del Real Decreto de 2 de febrero, merecen atención detenida. Consiste la primera variante en la unificación del derecho lentamente y por medio de leyes especiales; consiste la segunda en codificar el derecho civil, conservando por vía de excepción las instituciones que tengan mayor arraigo en las provincias forales, pero con libertad de optar por ellas o por las que sean de derecho general o común.

Modo seguro para vencer los obstáculos de toda clase, menos en lo que tienen de científico que de práctico, se ha considerado por legítimas autoridades en esta materia el de unificar paulatinamente el derecho civil a favor de leyes especiales, aplazándose, para cuando esto se haya conseguido, la obra de la codificación. De esta idea⁵⁶, que no tenemos por aceptable, pueden recogerse, no obstante, dos confesiones que entraña: primera, que hoy por hoy el intento de la codificación no ha penetrado aún como necesidad social apremiante en la conciencia general del país, la cual no conviene violentar; y segunda, que la obra, por prematura, requiere preparación, siquiera no sea la que más arriba hemos propuesto. Pero esta idea que ha empezado a ponerse por obra con las leyes del disenso paterno, hipotecaria y de matrimonio civil—las cuales, por lo dicho más arriba, no han introducido novedades solamente en el derecho foral, sino en el común—, si es recomendable por la prudencia que envuelve, no lo es igualmente para el fin que el legislador se debe proponer. Las leyes civiles deben tener unidad de sistema; y la unificación por este medio realizada, establece la incoherencia, no la unidad legislativa. Por este sistema pierde el derecho foral en virtud de su lenta mutilación la unidad de su organismo, y por vivir con distinto espíritu lo reformado y lo existente, no tienen lo uno ni lo otro bondad relativa, porque a lo uno y a lo otro falta el principio orgánico sin el cual toda legislación es defectuosa, y carece de la fuerza que atribuye a las leyes la adhesión de la conciencia jurídica que en este caso rechaza lo nuevo por amor a lo que vino a destruir, y debilita la fe en lo que subsiste por que se presiente su más o menos próximo término. Y si lo primero es contrario al fin de toda buena codificación, y lo segundo opuesto a la autoridad moral de la ley, agregase a esto un defecto del orden práctico, y es el de las frecuentes antinomias que tal sistema produce, originando en la aplicación de aquella los conflictos propios de un derecho incierto ó contradictorio. No se aduzca como ejemplo lo acontecido con las leyes de señoríos, de desvinculación y otras semejantes. Las instituciones suprimidas por estas leyes no alteraban las legislaciones forales en nada de lo que les era propio, característico,

⁵⁶ Jurisconsultos tan respetables como D. Pedro Gómez de la Serna y otros la han sostenido, ganando prosélitos en bastante número.

constitutivo, como no lo eran los señoríos y los mayorazgos en la misma legislación castellana: por esto han podido desaparecer de ésta y de aquellas, constituyendo regla de derecho común su abolición. Pero si por medio de una ley especial se unificase, por ejemplo, la legítima; por medio de otra se suprimiese la enfiteusis; por una tercera se estableciesen condiciones generales para la prescripción; se creasen, por una cuarta, derechos de usufructo legal u otros para el cónyuge sobreviviente, etc., estas leyes crearían en las legislaciones forales un antagonismo con las demás instituciones que en ellas subsistiesen, y sobre todo con el espíritu general que las informa, suficiente por sí solo, no ya para desmoronarlas, sino para que todo, lo innovado y lo subsistente, llevase la confusión a las ideas e hiciese multiplicar los conflictos en los intereses. El sistema de leyes especiales en lugar de la codificación es admisible tal como se practica en Inglaterra, porque es mero sistema de reforma, y se aplica separadamente a cada uno de los Estados que componen el imperio británico, inspirándose en sus necesidades especiales y acomodándose a sus particulares condiciones. No se usa en aquella gran nación para unificar el derecho, sino para perfeccionarlo; y en este sentido, no sólo es teóricamente admisible, sino que aún con aplicación a España lo consideramos de útil adopción, mediante que, cuando una ley especial deba afectar a alguna institución foral, se dicte para el territorio en que rija y se ponga en armonía con el espíritu de la legislación especial de ella. Entonces desaparece el inconveniente señalado antes a las leyes especiales; y si bien por medio de ellas no se llegara inmediatamente a la unidad de legislación, la preparara para realizarla a medida que el espíritu de asimilación penetre en todas las provincias y vaya lentamente borrando lineamientos característicos de las legislaciones locales. En otra forma es este sistema defectuoso.

Análogo a él y recomendado sólo como medio transitorio, no definitivo, es el de la compilación de las leyes forales. Para dar autoridad al derecho consuetudinario; para proporcionar mayor y más general conocimiento del escrito, puede la compilación ser aceptable; pero al traducir en regla escrita la que, hoy por hoy, sólo es costumbre jurídica; al precisar lo que en lo sucesivo debe subsistir de entre lo disperso en distintos monumentos legales, ó ha de hacerse algo parecido a la codificación, o ha de exponer a que se reproduzca lo que han sido las Recopilaciones de las leyes de Castilla hechas en tiempo de Felipe II y Carlos IV. Además, sin hacer por separado la recopilación de las leyes y costumbres de cada territorio, no presentara verdadera utilidad; de suerte, que este intento ni realiza las condiciones de la codificación y los beneficios que se le atribuyen, ni ampara suficientemente al derecho foral en la conservación de su espíritu y en el mantenimiento de sus instituciones más fundamentales. Lo útil de este sistema es la mayor popularidad que podrá tener el derecho, que cabe apellidar regional; el de Castilla, el de Aragón, el de Cataluña, el de Navarra, el de Vizcaya, el de las Baleares; este sistema puede ser provechoso como uno de los trabajos preparatorios para la codificación; pero, aún con el propósito de conservar en su integridad el derecho foral, siempre es inferior, sea a la misma codificación, sea a aquel estado en que ha venido a desarrollarse el derecho privado en la sucesión de los tiempos, por medio de la costumbre en ciertas instituciones, y de leyes especiales en otras. A nuestro entender tiene inconvenientes y tropieza con dificultades que superan a sus encomiadas ventajas.

Para realizar la codificación respetando en lo posible las principales instituciones forales, dos son los sistemas que se han ideado. Figura en primer término y seduce por su bondad aparente y por su también aparente facilidad practica el de la

absoluta unificación del derecho, pero convirtiendo en instituciones comunes las de Castilla, junto con aquellas de las otras regiones que se presenten como más recomendables por su bondad intrínseca. De ordinario se citan con tal carácter los gananciales, el usufructo vidual, la libertad de testar y algunas otras. No tenemos, sin embargo, por positiva la anunciada bondad de este sistema, y consideramos que en vez de suprimir las dificultades, las amontona. Hay, sobre todo en el orden de la familia, instituciones que no tienen un valor intrínseco absoluto, sino relativo; y las hay que son diversas entre las varias provincias de la Monarquía, sin poder decir cuales, en realidad, son superiores a otras. Viven todas, sin embargo, identificadas respectivamente con las ideas, las costumbres y los intereses del país en que existen hace siglos; forman como su sustancia; presentan en punto al modo de ser de su respectivo territorio, el tipo de su individualidad; de él no pueden desaparecer, sin cometerse una verdadera mutilación; pero importadas, tal vez no adquirirían arraigo, aunque fuesen impuestas por la autoridad del legislador. No se olvide la acertada frase de Portalis a quien nos complacemos en citar, porque de seguro su autoridad no será recusada por los partidarios más ardientes de la unidad del derecho civil: *«Los hombres cambian más fácilmente de dominación, que de leyes»*. Y hay la misma razón para no importar a nuestro suelo instituciones extrañas cuando el espíritu nacional no las reclame o no se puedan identificar fácilmente con él, que para no importar de una provincia a otra las respectivas instituciones locales, aunque hayan dado óptimos resultados en aquellas en que es secular su existencia. Mientras el tiempo no ejerce su influjo; mientras la obra de asimilación, cada día más fácil por lo más activa que es la obra de comunicación, no se realice, el sistema de importación no es en materia de derecho civil admisible. Y en la práctica no allanaría dificultades; lo que haría es multiplicar resistencias. Si hoy la legislación de Castilla se impusiese a todas las provincias forales, la resistencia sólo en éstas existiría; más con aquel sistema no desaparecería la de estas provincias, y se haría extensiva a las que hace siglos viven bajo aquella legislación. Adolece este sistema del defecto intrínseco de todos los que se encaminan a realizar la inmediata unificación del derecho: considera que la obra del legislador se aplica a seres primitivos, no a seres históricos; al hombre como individuo de la especie, no al hombre como nacido y desarrollado en el seno de una civilización nacional más ó menos afín con la común en la región del mundo en que se encuentra su Patria.

No es posible aceptar otro camino, si a toda costa se quiere llevar desde luego la codificación a cabo, que el de la introducción de algunas instituciones forales, como excepción, en el Código civil, sea como parte de él, sea sancionándolas en leyes especiales al tiempo de su publicación. El inconveniente de este medio queda más arriba indicado. Es probable que falte para ellas la unidad de sistema, porque es asaz difícil que el espíritu general del Código quede bien armonizado a un mismo tiempo con el de la legislación de Castilla, el de la aragonesa, la catalana, la de Navarra, y las demás que se apellidan forales, a una u otra de las cuales habrán de pertenecer las diversas instituciones que se conserven a título de excepción. Sólo en parte, y por cierto escasa, podrá remediarse este inconveniente, y es armonizando el espíritu general del Código con el que es bastante general en las diversas legislaciones civiles de España, el canónico y el romano; y es esta tarea menos difícil de lo que a primera vista parece porque nadie podrá negar que de hecho el Código de las Partidas es influyente en la legislación castellana, y es sabido que sobre aquellos dos derechos se formó muy principalmente. Además el derecho romano es supletorio de su dere-

cho propio en las Baleares, Cataluña y Navarra; y lo es en Cataluña, junto con él y con preferencia a él, el canónico, cuyo espíritu, como todo lo que del Cristianismo emana, es elemento integrante de la civilización de los pueblos modernos.

Más esta para nosotros fuera de toda duda que, dentro de este mismo sistema y para desarrollarlo con mayor perfección, es preferible introducir las excepciones dentro del propio Código que admitirlas o reconocerlas en leyes especiales. Esto último ofrece el inconveniente gravísimo de formar la legislación que se apellidara común, el Código propiamente tal, con materiales de una sola especie, con tradiciones jurídicas, por decirlo así, del territorio que ha tenido el impropio llamado derecho común de España, con el espíritu y los organismos jurídicos del derecho civil de Castilla. Al formarse el Código antes que las leyes especiales se prescindirá del derecho llamado foral, cual si no hubiese llegado aún el momento de conocerlo, de apreciarlo, de decidir acerca de su futuro destino; mientras que si simultáneamente se legisla sobre la ley común y la ley de excepción; sobre lo general y lo particular; sobre lo que en todo el reino debe regir y las que han de ser instituciones y reglas especiales de derecho para determinados territorios, desde luego se elaborará el Código con el doble criterio de importar a la ley común lo que de cada legislación regional pueda extenderse a todo el reino, y de buscar la armonía entre el organismo común y el especial de las instituciones forales que se conserven.

Como quiera, siempre en el supuesto⁵⁷ de deber codificarse inmediatamente las leyes civiles y de no deber existir, sino un Código civil para toda la Monarquía —este sistema es verdaderamente de transacción, y aleja un gran número de dificultades prácticas. En las legislaciones forales no todo es distinto, ni todo es posible que lo sea. Hay en el derecho civil un patrimonio común de principios, que no tienen carácter de nacionalidad. Y no pueden tenerla, así porque contiene el derecho privado muchas instituciones y prescripciones que penetran poco en la vida de la sociedad, p[or] e[jemplo], casi todas las que al derecho de las obligaciones se refieren, las que determinan la capacidad jurídica, las que regularizan la adquisición del dominio y otras, como porque ha habido en los antiguos Estados independientes, hoy provincias de la Monarquía, elementos comunes de civilización que se han reflejado en varias instituciones, como la emancipación, la adopción, la tutela, la sucesión intestada, etc., dándoles tal semejanza que se aproxima a la identidad. No son pocas, sin embargo, las que tienen color local, raíz histórica en aquellos antiguos Estados, y que conservan arraigo en la conciencia popular e identificación con las costumbres de las que no son hoy sino provincias de la nación española; su conservación es de todo punto indispensable en estas provincias, porque son las que forman las grandes líneas de su legislación foral. Por tal razón llamamos sistema de transacción al que nos ocupa, porque respeta lo que está identificado con el modo de ser de los territorios forales y realiza la codificación con semiunidad de derecho, dejando que el tiempo facilite la unidad completa, ya que no hay acción tan fecunda como la del paso de los siglos para la consolidación de las legítimas transformaciones sociales.

A los que, partidarios decididos de la codificación civil, rechacen esta transacción, les recordaremos las siguientes palabras de Bluntschli en un escrito suyo sobre la Ley, ya anteriormente citado: «*La generalización de las leyes no puede aplicarse de*

⁵⁷ El autor no discurre aquí aceptando como opinión que profese la del texto, sino colocándose en el terreno de los partidarios de la codificación inmediata.

una manera absoluta: hay a veces circunstancias particulares que no existen sino en ciertas partes del territorio, y que, no obstante, son dignas de la protección de las leyes.... por esto, al lado de las generales, que son la regla, hay leyes que sólo tienen una aplicación restringida, sea a una localidad, sea a un distrito, sea a una categoría de ciudadanos. En su reacción contra el imperio de los Estatutos locales, nuestra época se ha visto arrastrada a exagerar el principio de la centralización, y a destruir, casi en todas partes, la autonomía local. Poco a poco, sin embargo, se empieza a hacer justicia a esta última. Una vez asegurada la unidad del Estado y la uniformidad del derecho, se puede pensar en tomar en cuenta las necesidades especiales, particulares, locales». Téngase esto en consideración; y si el tiempo con su acción, aunque lenta, siempre eficaz y poderosa, borra poco a poco las diferencias que estas necesidades provocan, y debilita el valor de las instituciones locales, lo excepcional desaparecerá por el desuso, y la unidad brotará fácil y espontáneamente de los hechos.

V

VALOR INTRÍNSECO DEL DERECHO FORAL EN CATALUÑA

Después de las consideraciones que preceden, sería ésta la ocasión de comparar la legislación de Castilla con la de las demás legislaciones regionales, y de esta comparación resultaría la demostración de dos verdades: primera, que no es superior la legislación castellana a la de las provincias que se rijen por su derecho propio, y como supletorio de él, por el romano simplemente, por el canónico y el romano, o por aquella legislación; y segunda, que el valor intrínseco y la vitalidad presente de estas últimas legislaciones las hace merecedoras de igual respeto que la de Castilla. Pero si es fuerza renunciar a esta tarea, así porque semejante comparación nos llevaría a dar a esta introducción dimensiones desproporcionadas a su objeto, como porque con más competencia que nosotros habrán hecho la demostración del valor intrínseco de su respectiva legislación especial los dignísimos representantes de los demás territorios que se llaman forales, no es posible que, aunque en ceñidos términos, dejemos de hacer resaltar de una manera sintética el valor intrínseco del derecho civil catalán, anticipando el juicio que ha de quedar confirmado de una manera concreta en los diversos capítulos de esta *Memoria*. Una observación, sin embargo, creemos indispensable consignar. La legislación que se llama de Castilla no entraña un mérito superior a la que rige en Cataluña⁵⁸; no es una legislación por todo extremo perfecta, ora se la considere en los principios que la informan, ora en el desenvolvimiento de las diversas instituciones que componen su organismo; ni con sus ventajas y sus defectos tiene superioridad relativa, comparada con la legislación catalana, tampoco exenta de defectos, pero a la vez recomendable por grandes excelencias. Y nos ha conducido a esta observación, la tendencia y aún la pretensión de que, al unificarse nuestro derecho civil, es necesario hacerlo sobre la base de la legislación castellana: ¿a qué título?, se puede preguntar. Si es el de que rige en cuarenta provincias, como recientemente se ha dicho, sacrificaríamos, al admitirlo, un elemento moral de la vida de un pueblo, sus creencias jurídicas y las institucio-

⁵⁸ Esta afirmación no envuelve pretensiones de superioridad a favor de la legislación catalana respecto a las demás. Al hacer la comparación, la reducimos a dos solos términos: la legislación que se quiere imponer, y una de las legislaciones que se intenta sacrificar.

nes a cuyo amparo han crecido y se han fortalecido grandes intereses morales y económicos en importantes regiones de la Península, a un elemento puramente material, como la extensión del territorio, elemento que, si es importante para señalar lo extenso de la autoridad de una legislación, no lo es igualmente para justificar su superioridad sobre otra; y si es el de la mayor bondad de la legislación castellana, debiera antes justificarse este título y demostrarse que en ella se armonizan mejor que en ninguna otra los tres elementos que en toda buena legislación civil deben entrar: el elemento filosófico, el elemento histórico y el elemento utilitario; o en otros términos, el deducido del concepto racional del derecho, el derivado de las condiciones históricas de cada pueblo, y el originado de las necesidades sociales del país en cada época de su vida. Así que, en la imposibilidad de reconocer la legitimidad de este título, lícito ha de sernos demostrar, aunque rápidamente y de una manera sintética, el subido valor que entraña la legislación catalana.

El valor intrínseco, esto es, el histórico y doctrinal de una legislación, y por tanto, el del derecho civil vigente en Cataluña, debe buscarse en su origen, en su antigüedad, en las circunstancias que han concurrido a su desarrollo, en los elementos que lo integran y principios que lo informan, en la extensión territorial de su autoridad y en los resultados sociales de su influencia.

[1] *Orígenes del derecho civil de Cataluña*⁵⁹

Nuestros más reputados historiadores así antiguos como modernos guardan absoluto silencio acerca de la legislación española antes de la dominación romana. Es probable que no viviesen sin reglas de derecho, indudablemente más bien consuetudinarias que escritas, de seguro incompletas y faltas de unidad y sistema las tribus que forman la población primitiva de España; sin duda los primeros pueblos invasores importaron a nuestro suelo sus leyes ó sus costumbres jurídicas, y aún tal vez dictaron algunas que supliesen ó modificasen el derecho indígena; pero nos es desconocido el derecho nacional de aquellos días, y no podemos remontarnos a esa época para descubrir los orígenes del derecho civil catalán.

En los primeros tiempos de la dominación romana, Cataluña formó parte de la España Citerior; y cuando Augusto y el Senado dividieron las provincias en senatoriales e imperiales, perteneció a la Tarraconense, que era imperial; y esto lo mismo mientras en tres únicamente estuvo dividida la Península, que cuando se elevó a siete el número de ellas⁶⁰. Por tal motivo hubo de pertenecer a la prefectura de las Galias. Su derecho civil fue entonces como el de toda la Península, el romano; pues si la organización judicial⁶¹ y administrativa de la provincia Tarraconense era la que daba Roma a los pueblos que estaban a su dominación sometidos, no pudo

⁵⁹ No es aquí nuestro intento reseñar la historia del derecho civil de Cataluña. El carácter de esta Introducción, y más aún el de este párrafo, determinado por su epígrafe, precisan a no dar a su vez otro carácter que el sintético a las referencias históricas que en él se hacen.

⁶⁰ «*La Tarraconense tenía su límite septentrional en las costas de Castilla y Vizcaya, y la cordillera de los Pirineos; el oriental en las de Cataluña y Valencia pero más delante de Peñíscola, entrando otra línea por Aragón, donde se tocaban la Tarraconenses, la Cartaginenses y la Galicia*»; ANTEQUERA, *Obra citada*, p. 26, nota.

⁶¹ Tarragona era la residencia de uno de los siete *Conventos jurídicos* en que estaba dividida la España Citerior; y en ella había, según Másdeu, *triumviri Capitali* para juzgar de las causas criminales. BOFARULL, *Historia de Cataluña*, T. I, p. 147.

menos de ser su legislación civil la del Imperio, sobre todo después que la misma se extendió a los países a él reunidos bajo el nombre de provincias. Probablemente no imperó de un modo exclusivo, porque el derecho nacional, entendiendo por tal el primitivo, adicionado o modificado, según queda dicho, por el de los primeros pueblos invasores, no es fácil que de golpe desapareciese entre los vencidos; pero hubo de ser su dominación muy extensa, y aún con el tiempo exclusiva, tanto por efecto de la Constitución de Caracalla⁶² que concedió el derecho de ciudadanía a todos los súbditos libres del Imperio como porque, según Savigny lo demuestra⁶³, en las Galias fue la transformación muy completa, y esta transformación no se limitó a las Galias propiamente dichas, sino que alcanzó a todas las provincias de su Prefectura. De otra parte la superioridad incontestable de la legislación romana debía hacerle desalojara toda otra legislación, de la misma manera que la superioridad de la civilización romana hizo desaparecer los vestigios de la civilización nacional primitiva.

Durante la Monarquía visigoda tuvo Cataluña como el resto de España, mientras subsistió la ley de razas, el derecho romano para los hispano-romanos y las leyes godas para los hispano-godos; y aunque el Código de Teodosio, introducido en Occidente por la Constitución de Valentiniano III, apareció algunos años después de la definitiva dominación de los Godos en la Península, alcanzó indudablemente mucha autoridad en ella, de lo cual es prueba el que, no sólo en el Breviario de Aniano, que rigió más adelante para los primeros, sino en el mismo Código de Eurico, dictado exclusivamente para los segundos, se encuentran principios que debieron de ser tomados de los Romanos⁶⁴. Cuando después, borrada toda diferencia, el *Fuero Juzgo* fue ley para unos y para otros, como no formaba todavía un Estado independiente Cataluña, su legislación fue la misma que regía para el resto de la Península.

Invasión y dominada más tarde Cataluña por los árabes, aquella legislación se conservó como propia⁶⁵, más bien consentida que concedida por el pueblo vencedor al pueblo vencido⁶⁶, coexistiendo probablemente con ella como en la época anterior, a pesar de la prohibición de Chindasvinto y Recesvinto, la tradición jurídica romana; y así hubo de subsistir hasta que aquel territorio logró, si bien algo lentamente, mucho antes que el resto de la Península y con el auxilio de los reyes Francos, emanciparse de la dominación sarracena, quedando por algún tiempo en feudo de sus libertadores. Durante esta época, la ley franca coexistió indudablemente con la goda y con la que hemos llamado tradición jurídica romana, e imperó más o menos extensamente, no de derecho, pero sí de hecho sobre el pueblo cristiano de Cataluña⁶⁷;

⁶² Aceptamos sobre este punto la opinión comúnmente recibida por los historiadores del derecho romano, opinión que, respecto a España, prohija también D. Fermín GONZALO MORÓN en su *Curso de Historia de la civilización de España*, Lec. 5.^a, I edic., p. 32.

⁶³ *Historia del derecho romano en la edad media*, Tomo I, Cap. I.^o, § 3.

⁶⁴ LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos del derecho civil de España*, T. I, p. 28.

⁶⁵ VIVES, *Usages y demás derechos de Cataluña*, discurso preliminar, § 24.

⁶⁶ BOFARULL en la *Obra citada* dice (T. II, p. 16) que Cataluña quedó en su mayor parte mozárabe; y según DOZ y en su *Historia de los musulmanes en España*, los conquistadores dejaron a los vencidos sus leyes y sus jueces.

⁶⁷ El Sr. BOFARULL afirma (T. II, p. 330) que los habitantes de nuestro país, «con el roce continuo que habían de tener con los francos, adquirirían hábitos y costumbres igualmente francas; y así, al establecerse en Cataluña bajo su ley antigua y originaria, más de una vez se habían de encontrar practicando actos que estuviesen en contradicción con aquella».

y de que la adhesión de los catalanes a la ley goda no se había extinguido, dan claro testimonio, de una parte la capitulación de Narbona en tiempo de Pepino en la segunda mitad del siglo VIII de la cual, al parecer⁶⁸, fue condición la promesa hecha a los godos que allí estaban, de permitirles que se rigiesen por su ley si entregaban la plaza; y de otra las concesiones de los reyes francos, y particularmente de Ludovico Pio después de la conquista de Barcelona, quien restableció para el país conquistado la ley goda⁶⁹, sea por un impulso de generosidad, sea por necesidad política, dadas las condiciones de los pobladores del país.

La influencia de la dominación franca no pudo con todo ser superficial y pasajera en el pueblo catalán. Por breve que sea la subordinación a una ley civil y política, siempre deja huella así en el terreno de los hechos como en el dominio de las ideas; y si es frecuente la comunicación inmediata entre dos pueblos de legislación distinta, sobre todo en épocas de gran confusión en el modo social de ser, la legislación extraña, pero del pueblo más adelantado en civilización o de organización más robusta, penetra insensiblemente⁷⁰, a lo menos en su tendencia y en sus principales instituciones, en las ideas y costumbres del que se encuentra respecto a él en condición de inferioridad. Hubo además cruzamiento de las dos razas, la franca y la catalana, por medio de los matrimonios, y por tanto frecuente comercio de ideas y natural adopción de costumbres; y como el régimen feudal comenzaba a desarrollarse en nuestro suelo bajo la influencia del espíritu general de la época, el ejemplo de la nación vecina hubo de influir en la organización social del pueblo que moraba del lado acá de los Pirineos.

Esto dio origen a los usos y costumbres que, al lado de los preceptos de la ley goda, se fueron introduciendo en Cataluña desde el siglo IX; que tomaron mayor incremento durante la época de los condes feudatarios; que eran ya generales, y habían adquirido forma jurídica con las sentencias de los Tribunales en la segunda mitad del siglo XI, cuando el conde D. Ramón Berenguer el Viejo en unión con su esposa D.^a Almodís, formó y mandó publicar en 1068 el Código de los Usages. No tanto por su nombre, aunque para algunos esto prueban las palabras *Haec sunt usualia* con que comienza el 4.^o⁷¹, como porque en ellas falta la ilación lógica que, más o menos perfecta, aparece siempre en toda labor intelectual aplicada a desenvolver un pensamiento propio aunque verse sobre hechos variados y complejos, debe tenerse el Código de que se trata por una compilación o si se quiere, por una síntesis cual podía hacerse en aquellos tiempos, del derecho consuetudinario formado al lado de la legislación goda; y más que la elaboración de un derecho radicalmente nuevo fueron los Usages la generalización de lo que ya se practicaba, tal vez purgándolo de ciertos vicios, tal vez enmendándolo o supliéndolo en algunos vacíos, como lo comprueban las primeras palabras de dicho Usage 4: «*Haec sunt Usualia de*

⁶⁸ BOFARULL: *Obra citada*, T. II, p. 45.

⁶⁹ *Id.*, *id.*, p. 91.

⁷⁰ El Sr. BOFARULL reitera lo que en la nota primera de esta página hemos transcrito, «*sentando que la legislación del país en los primeros tiempos de la reconquista fue la visigoda, o más bien la emanada del Código de los Godos y de sus leyes, alternadas estas quizás con alguna otra costumbre franca*». *Obra citada*, Tomo II, p. 446.

⁷¹ Según el Sr. BOFARULL (T. II, p. 331) este capítulo es una cabecera puesta al Código después de hecho; y se funda en que, a ser del tiempo del mismo D. Ramón Berenguer, no se llamaría a éste, como se hace, con el nombre de El Viejo, que le han dado la posteridad o la Historia.

curialibus quos constituerunt tenere in eorum patria et in omne tempore» etc.; y como Callís, en su *Comentario* al mismo, lo afirma en los siguientes términos: «*de curialibus usibus, id est, de usibus in Curia Barchinonae communiter usatis et observatis*». Sin negar, pues, que el Código de los Usages fuese debido, como D[on] Pedro Nolasco Vives lo afirma⁷² a la resolución de D[on] Ramón Berenguer, de poner término a los grandes males que sufría el Principado por la continua guerra a que entre sí tenían sus vasallos; sin rechazar la opinión de los que sientan que la costumbre feudal se fue introduciendo más bien como imitación que como adopción de un sistema completo admitido en general y de una vez; que con esto padecía a menudo la justicia; que lo que interesaba regularizar en aquellos días eran las relaciones de los señores entre sí y de los mismos con sus vasallos; y que el propósito final era, sin derogar ni suplir la antigua legislación goda, aclarar las dudas que se habían originado de la aglomeración de diversas legislaciones o más bien de diversos usos y abusos; sin dejar de tener por admisible el parecer de los que sientan que, excesivamente ásperas y rigurosas las leyes godas, eran impropias del estado social que a mediados del siglo XI tenía el Condado de Barcelona⁷³; una cosa resulta de estas diversas opiniones como indudable y es que el Código de los Usages representa la sociedad catalana de la época en que se dictó; por manera que, aun que sean cortas en número las leyes de carácter puramente civil que contiene⁷⁴, es el verdadero origen de la legislación civil propiamente nacional de Cataluña. No importa que la ley goda pudiese alcanzar mejor que los Usages a todas las clases de la sociedad, y que estos se nos presenten como destinados principalmente a la nobleza: era esta la clase social para quien se legislaba con preferencia en aquellos días, y el régimen de la sociedad era la desigualdad, la gerarquía social, la preponderancia de los que, capitanes en la guerra, eran compañeros de los reyes y señores de sus vasallos. Sin el elemento social de la nobleza como preponderante, y sin el principio gerárquico, no de mera distinción, sino de verdadera relación jurídica, no se explica la sociedad de aquellos días; pero si empieza por leyes en su mayoría de carácter feudal el derecho especial de Cataluña, no es éste un fenómeno social sin explicación en la historia del siglo XI. De todas maneras es positiva, sin linage alguno de duda, la influencia de los Usages; y a sus principios, en cuanto a todas las clases eran aplicables, fue amoldándose la sociedad civil en Cataluña. La ley goda continuó al lado de la nueva legislación, que acepta muchas veces sus principios; pero a aquella pudiéramos apellidarla la ley española, la ley antigua, y a ésta la legislación propia, la legislación nueva, la legislación especial del territorio que formara entonces el Estado autónomo llamado Condado de Barcelona.

Los fueros municipales no pueden ser tenidos por principal comienzo u origen de la legislación catalana. Alguno existía antes de la publicación de los Usages; pero ni entonces ni después fueron tantos en número como en Castilla, lo cual en gran parte depende de que la obra de la reconquista se efectuó en más breve espacio de tiempo que allí, en Cataluña. La necesidad de la repoblación se hizo sentir también en

⁷² *Obra citada*, Discurso preliminar, § 30.

⁷³ D. José M.^a PLANAS, hoy catedrático de la Facultad de Derecho en la Universidad de Barcelona. *Memoria sobre las fuentes del conocimiento y método de enseñanza de la asignatura de ampliación del derecho civil*, p. 165.

⁷⁴ Entre 174 Usages, algunos de ellos añadidos posteriormente al Código primitivo, sólo hay 45 relativos al Derecho civil, y aún algunos de estos se refieren al procedimiento.

ésta, bien que en menos escasas proporciones,⁷⁵ y produjo el desenvolvimiento de alguna institución conocida, pero poco generalizada en Castilla; más no exigió la concesión de las numerosas franquicias y derechos que en esta caracterizan sus fueros y cartas pueblas; por manera que estos no tuvieron influencia en la obra de Berenguer el Viejo; ni en los siglos inmediatos han creado instituciones, o a lo menos un espíritu jurídico que caracterice el derecho privado de Cataluña. En el que se tiene por más antiguo, que es el de Cardona (986), no se encuentra la base de ninguna institución civil; y no aparece tampoco ninguna que sea verdaderamente característica, en los pocos que siguieron próximamente a la publicación de los Usages⁷⁶. Estos por el contrario, aunque dictados por el conde de Barcelona para sus Estados, fueron generalizándose por el resto de Cataluña, en aquellos siglos dividida en varios condados independientes: de la carta puebla de Agramunt (1113) se deduce que en el condado de Urgel estaban en observancia, y el autor de la *Historia crítica de Cataluña*⁷⁷ halla en ello una prueba de haberse introducido aquel Código como legislación general del país.

Hay sí desde muy remota fecha costumbres locales de carácter jurídico, que son parte o elementos del derecho civil catalán. No puede determinarse la del nacimiento de todas las que se han observado, y algunas aún siguen en uso, en más o menos dilatado territorio, como las de Lérida, Gerona, Besalú, Castellón de Ampurias, Flix, Bailía de Mirabet, Valle de Aran, de Amer y de Ribas⁷⁸; y aún menos la primera aparición y la formación sucesiva de las notabilísimas de Tortosa, codificadas y promulgadas en el último tercio del siglo XIII⁷⁹; pero es indudable que, sea generalizándose en los Tribunales lo que enseñaba la equidad o lo que en el derecho romano, en el canónico o en el *Fuero Juzgo* se establecía; sea practicándose lo que venía regulado en estas legislaciones, o lo que, a ejemplo de lo que se encontraba en uso en los pueblos vecinos, se acomodaba a las condiciones de la sociedad o a las ideas generales que dominaban en aquellos días, se formó un derecho local, no siempre escrito, generalmente no promulgado, verdadero sentido de la costumbre cuando de

⁷⁵ El Sr. BOFARULL coincide con esta opinión, y por ella explica el hecho de tener Cataluña muchas menos cartas pueblas que los demás Estados de la Península. *Obra citada*, T. II, p. 202.

⁷⁶ Según el Catálogo de Fueros publicado por la Real Academia de la Historia, el que más inmediatamente les siguió fue el de Villafranca de Conflans, del año 1075, aunque los s[eu]ros. MARICHALAR y MANRIQUE (*Obra citada*, T. VI, p. 422), citan como anterior el dado en 1037 para poblar S. Julián; y en el siglo siguiente se dieron los de Olérdola (1108), Agramunt (1113), Almenar (1147), Tortosa (1149), Lérida (1149), Suriana (tal vez Curiana) (1153), Cambrils (1154), Urgel (1165), Castellblanch (1174), Monroig (1180), Villagrasa (1185), Gandesa (1191), Villafranca del Panadés (en el propio año), y Cervera (1197); pero los más fueron simples cartas de población, y si bien en la de Agramunt se habla de la sucesión intestada, y en la de Urgel se habla también de ella, y se otorga a los vecinos de dicha población la facultad de testar y disponer de sus bienes a su arbitrio, no forma esto un espíritu jurídico propiamente foral. La carta-puebla de Lérida no debe confundirse con la compilación de sus costumbres y usages, ciertamente anteriores a la fecha de ella, que hizo Guillermo Botet en 1228; ni la carta de población de Villafranca del Panadés, con el fuero y usages que recibió y fueron concedidos en 23 de mayo de 1209 a los pueblos del Monasterio de S. Cucufate de Vallés.

⁷⁷ T. II, p. 429.

⁷⁸ Si no hacemos mención del Campo de Tarragona es porque la llamada asociación a compras y mejoras no presenta el carácter de derecho consuetudinario. Sobre esto nos remitimos a lo que se dice en la Parte 3.^a, Cap. 2.^o de esta Memoria.

⁷⁹ Recomiéndase por su valor literario, así bajo el aspecto jurídico como el histórico, la obra sobre el Código de las Costumbres de Tortosa, de D. Bienvenido Oliver.

ella se habla en derecho y particularmente en la edad media, que a veces se compiló, aunque con falta de método, de unidad, y sobre todo de generalidad, pues siempre son incompletas tales compilaciones.

Dicho queda que no desapareció, a pesar de estas nuevas fuentes del derecho, la legislación goda en Cataluña; pero dos hechos son de consignar para apreciar cómo fue menguando su autoridad en lo sucesivo. Es la primera que el espíritu de los Usages no siempre se aviene con el de aquella legislación; motivo por el cual las costumbres jurídicas que lentamente se formaban, habían de diferenciarse cada día más de las prescripciones contenidas en el *Fuero Juzgo*; y es la segunda, que el derecho romano, nunca perdido en Cataluña del todo, según también queda indicado, recobraba donde quiera su imperio; que el canónico lo adquiría en todos los pueblos cristianos⁸⁰; y que la mayor perfección del primero y la conformidad del segundo con el espíritu de una sociedad verdaderamente cristiana aún antes de la conversión de Recaredo, habían de debilitar la autoridad del *Fuero Juzgo* en la conciencia jurídica del pueblo. Vino además a contribuir a ello la ley de D[on] Jaime I, dada en 1251, en la cual, para poner término a la confusión y arbitrariedad que reinaba en el derecho, mandó que las leyes romanas, góticas, decretos o decretales no se recibiesen, ni alegasen en las causas seculares, sino que se hiciesen, las alegaciones conforme a los Usages y a las costumbres aprobadas en el lugar donde la causa radicase, y que en falta de ellas se procediese según la razón natural; pero si esto produjo que fuese cayendo en olvido la ley goda, no hizo, ni pudo hacer desaparecer la autoridad del derecho romano, y antes bien la acrecentó por la necesidad que había de un derecho supletorio del de los Usages y legislación propiamente catalana, pues coincidió esta necesidad con el cultivo científico de aquel derecho en la citada época, y con el hecho de que en Cataluña no había perdido nunca su autoridad moral, porque la dominación árabe y la influencia de la civilización de los francos se hicieron sentir en ella, cuando aún no se habían fundido por completo el antiguo pueblo hispano romano con el hispano goda. Además el derecho canónico, que por la influencia de la Iglesia en la civilización de aquella época, penetraba en las leyes de todos los Estados cristianos, era más favorable al derecho romano que a las legislaciones de origen germánico; y no es, por último, de olvidar que en los mismos Usages se trasparenta, sino la influencia directa de aquel derecho, más de una reminiscencia de él, siquiera en el lenguaje ó tecnicismo del mismo; todo lo cual prueba que se conservaba su conocimiento mucho antes de alborear el renacimiento de su autoridad, y que cuando la escuela de Bolonia extendió su influjo científico por Europa, hubo de encontrar bien preparado el terreno en Cataluña, y hubieron de gozar en ella de grande influencia sus doctrinas. Si otros testimonios no hubiese, sería uno de los más elocuentes el Código de las *Costumbres de Tortosa*, que tomó el justiniano por modelo; lo sería la misma ley de D[on] Jaime I, de 1251, prohibiendo citar las leyes romanas, prohibición inexplicable sino hubiesen imperado en la conciencia jurídica del país; lo serían las costumbres de Lérida compiladas en 1228, en las cuales se declaran vigentes las leyes romanas, en cuanto no esté prevenido en las costumbres, privilegios, *Usages de Barcelona* y leyes godas; y lo serían otros muchos de igual valor, que pudiéramos citar. De otra parte, en los siglos XII y XIII era frecuente someter la aprobación de las costumbres cuando se compilaban, o la deci-

⁸⁰ El Sr. PLANAS lo demuestra extensamente en la *Obra citada*, pp. 173 a 178.

sión de ciertas cuestiones entre los señores y las poblaciones, a los preladados y aún al Romano Pontífice, hasta el punto de que muchas disposiciones canónicas, hoy de carácter general, no son sino principios consignados en la decisión de consultas sobre casos concretos; y a esto sin duda es debido que en Cataluña formen derecho propio algunas sentencias arbitrales de los obispos, esto explica la autoridad del derecho canónico en ella, el origen de esta autoridad, y su lugar entre las demás fuentes del derecho que en la misma rige.

Producto del espíritu jurídico que dominaba en Cataluña; revelación de sus necesidades sociales; expresión de lo que eran sus costumbres generales, son más adelante las que con este nombre se introdujeron en su antiguo derecho al lado de los Usages, y coetáneamente con las Constituciones de los monarcas, con los privilegios que a algunas poblaciones se concedieron, y con los capítulos y actos de Corte que en las de Cataluña se formaron. El nombre de costumbres generales claramente indica su carácter, su origen y su arraigo en el país; y es digno de observarse que hay en ellas como un espíritu propio, como un sabor territorial, que no se asemeja al de otras legislaciones de la Península, lo cual se observa igualmente en las leyes hechas en Cortes, y en las constituciones y pragmáticas que otorgaban los reyes de la Casa de Aragón, frecuentemente a petición de los pueblos. El derecho romano sin embargo conservaba su influencia; así lo demuestran la pragmática de D[on] Pedro III dada en Barcelona para la misma en las calendas de marzo de 1343, por la cual se revocó la computación de la legítima según el derecho godo, y se fijó según el romano; la ley hecha en el año de 1363 por D[on] Pedro III en las Cortes de Monzón en que se manda observar las leyes romanas que prohíben hacer cesiones a persona más poderosa; la hecha por D[on] Martín en las Cortes celebradas en Barcelona en 1409 en que se previene al canciller, vice-canciller, etc., que administren justicia en el mejor modo según *Usages de Barcelona*, leyes y capítulos de Corte, usos, costumbres, privilegios, inmunidades y libertades de cualquier condición de las universidades y de los particulares, derecho común, equidad y buena razón, no pudiendo entenderse las palabras *derecho común* sino, como se entendía en la edad media, por el derecho canónico y el romano; el privilegio concedido por D[on] Fernando II al brazo y estado de la nobleza en 5 de octubre de 1481, en cuyo capítulo 3.º confirma y otorga de nuevo por tal título a dicha clase todos los privilegios de derecho común; y otros testimonios que pudiéramos aducir, todos referentes a los siglos medios y con la anterioridad de mucho más de un siglo, los más recientes, a la célebre ley de D[on] Felipe II en las primeras Cortes de Barcelona de 1599. De la legislación goda sólo quedaron en opinión de Marquilles, Mieres, Oliva y otros antiguos tratadistas de nuestro derecho, y aún sólo por algún tiempo y como costumbres, las leyes sobre la cuota de legítimas, comprobación de letras, comisos, prescripción, testamento sacramental y sucesiones.

[2] *Antigüedad del derecho civil de Cataluña*

Es pues, remoto el origen del derecho civil de Cataluña. Más arriba hemos demostrado la grandísima antigüedad de los fueros en que se encuentra, en sentir de muchos, la raíz histórica de las legislaciones aragonesa y navarra, y que en Cataluña los Usages presentan el carácter de una compilación, o a lo menos una síntesis de las costumbres jurídicas que al tiempo de su publicación existían: como quiera, al comparar entre sí los diversos monumentos legales que forman las verdaderas fuentes de la legislación española en los distintos territorios o Estados independientes en que

se ha hallado dividida la Península, aparecen los Usages como el Código más antiguo que se conoce en los pueblos de Occidente, sin que sea nuestro intento discutir aquí la antigüedad que se atribuye al *Fuero de Sobrarbe*; pero ni éste ha tenido jamás el carácter con que la obra del conde de Barcelona se nos presenta, ni la misma oscuridad que existe acerca de su fecha y contenido, cuando son tan conocidos uno y otro respecto a los Usages, consiente que se tenga por inexacta aquella afirmación. Comienza en el último tercio del siglo XI el derecho escrito de Cataluña; cuentan algunos siglos de existencia varias de las instituciones que lo modelan de una manera peculiar, y sin semejanza en otras legislaciones; y aunque a los Usages primitivos se agregan otros con el tiempo, algunos de los reinados de D[on] Jaime I y D[on] Pedro III, los menos antiguos son de los siglos XIII y XIV como son de estos siglos algunas instituciones que forman la adición y el complemento de la legislación catalana en aquellos días. Esto da a esa legislación antigüedad muy remota, y aún superior a la de algunos de los demás Estados en que la Península española estuvo fraccionada.

Con efecto; no puede desconocerse que el *Fuero de León* tiene cierta importancia legislativa, y que él y el Concilio de Coyanza, en que hay algunos cánones que tratan de materias civiles, son anteriores a los Usages; pero posteriores al año de 1068 son los demás fueros en que se buscan los orígenes del derecho español; el Ordenamiento de las Cortes de Nájera es del año 1138; la fecha del *Fuero Viejo* de Castilla, aún en su primitivo estado y cualquiera que sea su valor legal, no puede remontarse a más allá del año 1212; y hasta entrados en la segunda mitad del siglo XIII, no comienzan las publicaciones legales de D[on] Alfonso el Sabio; de donde resulta que los Usages precedieron a estas publicaciones legales en unos dos siglos. En Aragón no se acordó la compilación de su derecho hasta el año de 1246 en las Cortes de Huesca; y en las de Zaragoza, del año de 1283, se estableció el privilegio general; pero si precedió la primera a la formación de los Códigos alfonsinos, fue posterior en 178 años a la publicación de los Usages. En Navarra no fueron compilados sus fueros, en opinión de autorizados historiadores de nuestro derecho⁸¹ hasta mediados del siglo XIII en tiempo de Teobaldo I, y con posterioridad al año de 1237, si bien, como antes se ha dicho, creen algunos que es de fecha anterior el *Fuero General*; pero si es aquella opinión la cierta, los Usages tienen sobre él la antigüedad de unos 170 años a lo menos. A D[on] Jaime I debieron las Baleares la autoridad de su legislación foral; y Valencia, mientras la tuvo, debiósele también a este monarca, que le concedió los fueros generales, publicados, según se ha dicho en 1239; pero esto mismo hace preceder en un siglo y medio, a lo menos, los Usages a la legislación de esos dos Estados. Y por antiguo que se suponga el derecho de Vizcaya, hasta el año de 1342 no se reunieron en un cuaderno sus fueros, o sea 274 años más tarde que la publicación de los Usages.

Las demás fuentes del derecho catalán que completan la legislación contenida en los Usages son también de muy lejana fecha: a la primitiva colección de aquellos, añadiremos otros publicados por los condes sucesores de D. Ramón Berenguer I y por los reyes de Aragón D[on] Alfonso I y D[on] Jaime el Conquistador⁸², anteriores, por tanto, el año de 1276 en que el último renunció a favor de su hijo la Corona.

⁸¹ Véase MARICHALAR y MANRIQUE. *Obra citada*, 2.ª edición, pp. 47 y 48.

⁸² Véase VIVES, *Obra citada*. Discurso preliminar, números 33, 34 y 35.

Las constituciones de los reyes, hechas sin el concurso de las Cortes datan también de una época anterior al año de 1283. Desde esta fecha aparecen otras muchas leyes hechas en Cortes, y que también recibían el nombre de Constituciones; siendo 56 los Capítulos deliberados en las en aquel año celebradas en Barcelona, 34 los hechos en las celebradas en Monzón en 1289; 41 los formados en 1291 en las que tuvo D[on] Jaime II en Barcelona; y 37 los que se acordaron en las que reunió en Lérida dicho monarca en 1299, para no citar sino las que son anteriores al siglo XIV. Del siglo XIII son también las *Costumbres* llamadas *del canónigo Pedro Albert*, por ser quien las recopiló, al parecer a mediados de dicho siglo. Algunos privilegios son igualmente de época muy remota; el más célebre, llamado del *Recognovimnt Proceres*, fué concedido a Barcelona en el año de 1283, y hay muchos otros de los años 1317, 1339, 1343, etc. De fecha así mismo muy antigua existen algunas concordias, que tienen fuerza de ley, celebradas entre los reyes de Aragón y algunos prelados de Cataluña, p[or] e[jemplo], la de 1315 entre D[on] Jaime II y obispo de Barcelona. Coetáneas a ellas son algunas sentencias arbitrales, entre las que es una de las más notables por su cotidiana aplicación la del año de 1310 entre el obispo y concellers de Barcelona sobre el pago de laudemios; y son relativamente muy pocas las leyes o pragmáticas formadas con posterioridad al siglo XV. Además así las *Costumbres de Lérida*, recopiladas en 1228 como el libro de las *Costumbres de Tortosa*, publicado en 1279; y al igual que ellas las demás costumbres locales, como las de Gerona, Valle de Aran, etc., se conceptúan anteriores al siglo XV; por manera que casi la totalidad de la legislación llamada municipal cuenta mucho más de cuatro siglos de existencia; es decir, es mucho más antigua que las leyes de Toro, y aún que el *Ordenamiento de Alcalá*, tan influyentes en la legislación de Castilla. Y dejando aquí a un lado toda investigación histórica acerca de la época más o menos cierta en que el derecho canónico y el romano empezaron a tener, de hecho a lo menos, autoridad legal en Cataluña, es sabido que por la ley hecha en Cortes en 1599, o sea desde unos tres siglos atrás, ambos derechos por su orden juntamente con las doctrinas de doctores forman el derecho supletorio, o mejor dicho, complementario del llamado municipal.

[3] *Circunstancias que han influido en el desarrollo del derecho catalán*

El espíritu propio del país ha tenido en el antiguo Condado de Barcelona, aún después de estar unido al reino de Aragón, un órgano legítimo y por tanto de irrecusable valor. Fue Cataluña uno de los primeros Estados cristianos en que el país, representado en Cortes y teniendo entrada en ellas los procuradores de las universidades o sea del estado llano, compartió con el monarca la potestad legislativa; desde el último tercio del siglo XII parece que sucedió así, y está el hecho fuera de duda desde principios del XIII⁸³; y no estuvo limitada a un mero derecho de petición la prerrogativa que hoy llamaríamos parlamentaria. En las Cortes de Barcelona, celebradas en 1282, dijo D[on] Pedro III llamado el Grande, que las Cortes eran la reunión de los representantes de todas las clases sociales para tratar con el príncipe, del buen estado y reformatión de la tierra⁸⁴. Elaboróse, bien puede admitirse la frase, el derecho especial de Cataluña con el concurso de los tres brazos o estamentos y el monarca; elaboróse con la representación de todos los intereses sociales convertidos

⁸³ En opinión de Callís y otros, así sucedió en las Cortes de 1218.

⁸⁴ D. JOSÉ COROLEU Y D. JOSÉ PELLA Y FORGAS, *Los Fueros de Cataluña*, p. 497.

en entidades legislativas; y por lo mismo no pudo menos de estar impregnado del espíritu propio del país para satisfacer las necesidades que sentían los pueblos. Y al influjo de estas necesidades según las circunstancias de los tiempos se vino desarrollando el derecho foral de Cataluña.

Dos hechos son muy dignos de notarse con relación a este país en la edad media: el primero es la breve duración de la dominación sarracena; el segundo, el desenvolvimiento del régimen feudal. Por virtud del primero, como queda anteriormente indicado, los sucesos que constituyen en el resto de la Península la gloriosa historia del periodo de la reconquista, no hicieron sentir con igual fuerza que allí su influencia en Cataluña, y por consiguiente la necesidad de la repoblación fue en ella poco intensa. El segundo o sea el feudalismo, que no todos convienen en que haya existido, a lo menos en toda su pureza, en Castilla, a pesar de la afirmación de D[on] Fermín Gonzalo Morón y contra la cual se levantan las de otros respetables escritores contemporáneos, fue el estado social de Cataluña bajo la influencia de la relación que sostenía con Francia. No podía, pues, bastar el *Fuero Juzgo* para las necesidades sociales del país entrado ya el siglo XI; las costumbres requerían otras leyes; y para que el estado social se encontrase en consonancia con las instituciones jurídicas se necesitaba un Código que, como el de los Usages, fuese la expresión de la sociedad de aquel siglo. Y como la influencia de ese régimen social no fue breve, ni pasajera, sino que se dilató por espacio de algunos siglos, y no se extinguió en todos sus efectos aún después de la sustitución de aquel régimen social por otro distinto, comprendese que, además de los Usages, han debido existir costumbres impregnadas de espíritu feudal, como las que recopiló el citado canónigo Pedro Albert a mediados del siglo XIII, y otras que con aquellas fueron después incluidas con el carácter de ley foral en las Compilaciones de las Constituciones de Cataluña. Lo puramente feudal y lo que pudiéramos llamar civil común, andan mezclados en los Usages y en las Constituciones: dominó sin duda lo primero sobre lo segundo; pero, aunque esto último recibe en su origen el espíritu de aquel régimen, identificase por la acción del tiempo con las ideas y costumbres de todas las clases de la sociedad, y forma la creencia jurídica general del pueblo.

Pero la civilización de aquellos días ni había roto del todo la tradición de la legislación romana y los recuerdos de la legislación goda, ni dejado de sentir la directa influencia de la Iglesia en su espíritu y doctrinas. Los primitivos elementos de civilización de un pueblo —y siempre la legislación es uno de ellos—, no se borran tan rápidamente como la dominación de que esta legislación es hija; y si en ningún período de la historia es escasa la influencia de las ideas morales dominantes, cuanto más atrasado está un pueblo en cultura más sojuzgado debe quedar a toda superioridad del orden moral, mayormente cuando su acción proviene de una entidad de organización vigorosa cual la Iglesia. A esta doble circunstancia deben su origen, de una parte, las disposiciones del *Fuero Juzgo* incluidas como ley nueva en los Usages y las referencias al derecho romano en las constituciones y en las costumbres locales; y de otra la admisión del derecho canónico, y en general del espíritu de la Iglesia, traducido en varias sentencias arbitrales y concordias, y en las Bulas Pontificias que vinieron con el tiempo a formar parte de las compilaciones del derecho vigente en Cataluña.

El cetro glorioso de los Príncipes que rigieron sus destinos acrecentó sus dominios; y la sociedad sintió en aquellos siglos necesidades de una civilización que aventajaba a la de otros Estados cristianos de la Península. Por lo mismo que no debían

sostener la guerra con los árabes para desalojarlos del suelo invadido, iban los condes de Barcelona y los monarcas de Aragón a buscarlos en otras regiones de la Península o a pelear fuera de España; y el pueblo pudo dedicarse tempranamente a las artes que acrecientan la prosperidad pública. La agricultura, las artes y el comercio, todo floreció en la Cataluña los siglos medios; y para las necesidades jurídicas del orden civil que la sociedad de aquellos días sentía, ni eran bastantes los Usages y demás costumbres, como no lo hubiera sido el *Fuero Juzgo* aunque hubiese existido como derecho vigente, ni lo era el canónico, por lo incompleto de sus disposiciones en materia de derecho privado. El derecho romano, nunca del todo perdido en Cataluña, según queda dicho, al renacer como objeto de ocupación de las inteligencias superiores bajo el influjo de la Escuela de Bolonia, hubo, por necesidad social, de extender más y más su aplicación en Cataluña, pues sus preceptos, por lo mejor formulados, más sistemáticos y más completos, habían de suplir los grandes vacíos que los Usages y aún las demás leyes dejaban. Y de esta suerte, el derecho privado catalán adquiriría organismo completo a despecho de la ya citada disposición de D[on] Jaime I en su Constitución de 1251, pues, repudiada por él la cita de las leyes godas, romanas y canónicas, —a todas por igual rechaza—, no podían bastar los Usages para todas las necesidades jurídicas; y debiendo, en su defecto, juzgarse las causas seculares por la costumbre del lugar, y, no habiéndola, según la razón natural⁸⁵, ¿cómo no buscar esta razón natural en las fórmulas precisas de un derecho tenido por *la razón práctica*?

Y la autoridad que a la razón natural señalaba el rey D[on] Jaime había de engendrar forzosamente la de los doctores, la de los jurisconsultos. Para aplicarla era necesario descubrirla; y la obra de la ciencia había de venir en auxilio de la prescripción del legislador. Sin quererlo se había de volver al derecho romano, porque la lucubración filosófica, la investigación sobre el concepto puramente racional del derecho, no era la ocupación común de las inteligencias que a la aplicación del derecho positivo se consagraban en aquellos siglos; y la razón natural en lo concreto de las necesidades jurídicas había de encontrarse en las leyes romanas. Podía estar prohibido invocarlas; pero ¿cómo resistirse a no ver en sus preceptos tan sobriamente formulados la expresión de lo que dicta la ley natural?. Y cerca de tres siglos y medio después, Felipe III de Castilla y II de Aragón responde al deseo de D[on] Jaime I y a la tradición catalana, mandando que la equidad se busque (*sea regulada y conforme*, usando sus palabras) en las reglas del derecho común (esto es, el romano), y lo que refieren sobre materia de ella los doctores.

Pero eran tiempos de fraccionamiento, no de unidad, los siglos medios; no eran tiempos de derecho común, sino de excepción, de privilegio; y la sociedad no vivía bajo el influjo de los intereses generales. Cada localidad sentía los suyos particulares, y pedía amparo o favor para ellos. De ahí tantas poblaciones en Cataluña con costumbres especiales o con privilegios particulares; de ahí la pretensión de algunas a que se les hiciesen extensivos los que para otras se habían otorgado; y aún que

⁸⁵ Dice así esta Constitución: «*Con el consejo de los dichos, establecemos que las leyes romanas y godas, los derechos y decretales no se admitan, ni se aleguen en causas seculares, ni con arreglo a ellas se juzgue, si legislar alguno se atreve en tribunal secular a abogar sino en causa propia: así que en dicha causa no se aleguen las leyes o los derechos referidos; y en que toda causa secular se hagan las alegaciones según los Usages de Barcelona, y según las probadas costumbres del lugar donde vierta la causa; y en su defecto, sea provisto según la razón natural*». Ley única, Tít. 8.º, lib. 1.º, volumen 3.º.

aquellas o estos no solían abrazar todas las materias del derecho civil, venían a formar un derecho municipal completo, porque para lo no expresado en ellas regía generalmente el derecho catalán común. Todas estas circunstancias, pues, concurrieron a la formación del derecho foral de Cataluña con los elementos que lo integran; y si uno solo de estos elementos se posterga o elimina, creyendo con lastimoso error que lo foral es puramente lo que debe su origen a los Usages, constituciones, capítulos de Cortes o privilegios, se mutila la obra del tiempo, representada por los grandes hechos sociales que enaltecen nuestro pasado y esmaltan ricamente nuestra historia.

[4] *Principios que informan el derecho catalán*

En toda legislación civil influyen de una manera muy directa el espíritu de sus instituciones políticas, las condiciones económicas del país y las ideas morales en él dominantes, que no son siempre las mismas en cada período histórico.

Desde muy antiguo, la libertad política, como en los siglos medios se comprendía, ha estado profundamente arraigada en Cataluña; y en sus instituciones políticas han predominado tres principios: la intervención del país en su gobierno; la limitación de la autoridad real en su potestad legislativa; y la representación de todos los brazos en las Cortes.

Estas debían en Cataluña dar su aprobación y consentimiento para imponer nuevas contribuciones, servicios y tributos; más no era tal facultad el único modo de intervenir en la gobernación del Estado, pues la justicia estaba amparada con la prerrogativa de entender las Cortes en pleno en la nulidad y reposición de las sentencias injustas; el derecho individual protegido con los memoriales de *greuges* (agravios), y la facultad de no votar subsidio ni donativo hasta que de ellos hubiese dado satisfacción el monarca; y el buen gobierno económico y administrativo asegurado con su intervención en la administración de la Casa Real y conducta de los consejeros de la Corona⁸⁶. Que las Cortes compartían con el rey la potestad legislativa lo dice la Constitución última, Tít. 15, lib. I.º, vol. I.º, con estas palabras: «Queremos, estatuímos y ordenamos que si Nos o nuestros sucesores quisiéramos hacer en Cataluña alguna constitución general o estatuto, aquella o éste debemos hacerlos con aprobación y consentimiento de los prelados, barones, caballeros y ciudadanos de Cataluña, o ellos llamados, de la mayor y más sana parte de los mismos»⁸⁷; constitución dada por D[on] Pedro II en las Cortes de Barcelona del año 1283, o mejor, como los s[eñ]ores Coroleu y Pella lo hacen notar en su obra *Las Cortes Catalanas*, del año 1282. Y que los tres Brazos tenían el derecho de estar en las Cortes de Cataluña, lo dice claramente el cap. 14.º de los hechos en las citadas Cortes, y que es hoy la ley I.ª (3.ª en su colocación) del Tít. 14 de los citados libro y volumen. En esta forma estaba regulada la libertad política en el antiguo Principado.

Ahora bien: los pueblos que disfrutaban de libertad política son celosos de su libertad individual, de sus derechos civiles que en aquella encuentran amparo; y las

⁸⁶ Sobre esta materia pueden consultarse como resumen del precepto de nuestras antiguas leyes, y de las doctrinas de nuestros antiguos tratadistas, las dos obras de los señores COROLEU y PELLA: *Las Cortes Catalanas y Los Fueros de Cataluña*.

⁸⁷ Damos su versión literal en catalán para hacer conocer mejor su carácter (aunque está escrita en castellano).

legislaciones civiles de estos pueblos, no tanto crean como desarrollan el principio de libertad en todas las esferas de la vida privada en que de él se puede hacer aplicación. Las dos libertades, la política y la civil, no pueden vivir largo tiempo en divorcio; y por tal motivo no lo hubo en Cataluña entre sus instituciones políticas y su derecho privado.

Era en el antiguo Principado respetada la autoridad real en la legitimidad de su existencia, en la forma de su transmisión, y en el ejercicio de sus prerrogativas; pero el súbdito tenía también derechos, y la ley que los protegía era, según antiquísima tradición jurídica, no otorgada, sino paccionada. El catalán era ciudadano. Libre pues dentro de la ley política, libre anhelaba ser también dentro de la ley civil; y, no con libertad sin límites, sino con libertad extensa, se movía dentro de la esfera del derecho privado, completando con ella dentro del organismo del Estado el concepto que tenía de sus derechos. La libertad testamentaria como padre de familia; la libertad de contratar, como poseedores todos de igual capacidad jurídica; la propiedad territorial, plena o semiplena, como condición de poder y de independencia ponían en perfecta consonancia los derechos civiles de los catalanes con los derechos de los mismos como ciudadanos.

De otra parte, en ese país ha habido una feliz armonía entre el carácter de sus moradores y las condiciones de su territorio. Activo, emprendedor y parco en sus necesidades el catalán, ha vivido en un suelo con el cual no ha sido generalmente pródiga en dones la naturaleza; y teniendo en gran parte de él por límites ásperas y elevadas montañas o el Mediterráneo, ha debido vencer las dificultades del trabajo en las faldas, cuando no en las cimas de las primeras, y se ha sentido atraído a las azarosas empresas marítimas surcando con sus naves todas las aguas conocidas. Y como donde no es abundante en fáciles y variados productos la tierra, el hombre pide a su ingenio y a su destreza los productos que, como dicen los economistas, necesita cambiar con otros productos, el catalán ha buscado en las artes los recursos que no siempre le han ofrecido la agricultura y el comercio.

De ahí que sea éste muy antiguo en Cataluña; de ahí que sea también muy antigua la industria en ella. Capmany en sus *Memorias históricas de la marina, comercio y artes de Barcelona* demuestra⁸⁸, que desde mediados del siglo IX de nuestra era tenía importancia en ella el tráfico mercantil, pues los emolumentos de la aduana, del comercio marítimo y terrestre, de las puertas de la ciudad, y de la fábrica de la moneda formaban ya un ramo principal del Real fisco; y cita después los monumentos históricos que revelan el crecimiento, sin rival en España, del comercio y la navegación de Barcelona en los siglos XI, XII y XIII ya que hasta mediados de este último siglo no quedaron conquistadas y pacíficamente reducidas al dominio cristiano Valencia y Sevilla, sin que su extensión y actividad menguasen en los siglos XIV y XV, para no referirnos más que a la edad media.

El propio escritor, al trazar la historia de las antiguas artes de Barcelona⁸⁹, confirma lo que antes hemos dicho sobre las influencias geográficas en la vida económica del pueblo catalán, pues establece y justifica que, si bien los barceloneses primero fueron conocidos por comerciantes que por labradores y artífices, orden que, aunque inverso en el progreso de toda sociedad civil, además de ser natural en los países

⁸⁸ Parte 2.^a, capítulo I.^o: Del origen y progreso del antiguo comercio de Barcelona.

⁸⁹ Parte 3.^a.

marítimos, tiene a su favor dos insignes ejemplos de la edad media en las repúblicas de Venecia y Génova, y uno que decide por todos los que conocemos de los tiempos modernos, en la Gran Bretaña, desde el siglo XII se desarrollaron las artes en Cataluña, *donde parece* —son sus palabras— *que se Izan perpetuado como en su país nativo*; y no fue sólo Barcelona la que las vio florecientes, sino también Perpiñán, Gerona, Lérida, Valls, Bañolas, La Bisbal, Reus, Vich, Moyá y otras poblaciones del antiguo Principado.

Cataluña, pues, se ha enriquecido antes que el resto de España a beneficio del trabajo libre. Poco le han favorecido las condiciones territoriales, mucho las cualidades de raza. Vida de lucha ha sido la del catalán desde los primeros siglos del mundo moderno; y si la prosperidad se ha extendido de una manera más o menos general, más o menos permanente por todos los ámbitos de su territorio, al trabajo del hombre más que a lo pródigo de la naturaleza ha sido debido. Y de ahí a su vez han nacido dos sentimientos, al parecer opuestos y sin embargo armónicos: el de la libertad en la disposición de los bienes y el de la conservación del patrimonio que se ha formado. Con el trabajo se allega; con la adhesión del patrimonio a la familia se conserva. Sin la libertad de contratar, de disponer entre vivos, se entibia el estímulo para el trabajo; sin la libertad de ordenar en última voluntad el destino de los bienes, puede desaparecer el fruto de toda una larga y afanosa vida; y si durante ella trabaja para su esposa y sus hijos el hombre, cuando muere dispone de los bienes de la manera que al provecho de aquellos cumple mejor, según sus condiciones. Suprimáse de la legislación catalana las dos tendencias: unidad de la familia, conservación del patrimonio; suprimáse los dos principios de libertad de contratar y libertad de testar; y al quedar destruida esta legislación en el espíritu que la caracteriza, desaparecerán forzosamente dos cosas: la fisonomía moral del pueblo catalán y la riqueza que, repartida sin grandes desigualdades de fortuna, es el premio de su laboriosidad y buenas costumbres.

Pero hay más todavía. A pesar de los sucesos que forman los grandes períodos históricos de la vida del pueblo catalán, ha habido en él un patrimonio de ideas morales que se ha perpetuado durante largos siglos. El respeto a la autoridad paterna; el concepto de la familia como una unidad, no transitoria, sino prolongada con el encadenamiento de las generaciones; la dignidad de la madre viuda; la responsabilidad personal, siendo cada uno hijo de sus obras; la libre actividad como condición de todo acto humano con relación a los bienes; la ley con toda su autoridad, pero limitada a lo que el orden y la paz en las relaciones sociales exigen, son ideas comunes, universales en Cataluña; tal vez en algunos, en muchos, más sentidas que pensadas, más intuitivas que reflexivas; pero arraigadas en la conciencia, influyentes como criterio, y características para constituir la identidad moral del pueblo catalán.

Hay algo, muy distintivo en éste, que viene ciertamente de tiempos bastante lejanos: la correlación entre sus ideas morales y sus condiciones económicas. El escritor antes citado nos recuerda que en 1266 los comerciantes barceloneses rogaron a S[an] Raimundo de Peñafort que escribiese, y así lo hizo, un tratado moral sobre la negociación y sus contratos, para la seguridad de sus conciencias⁹⁰; nos recuerda igualmente, en prueba de que las costumbres populares de Cataluña han estado siempre fundadas sobre el trabajo y la economía doméstica, que en las escuelas de

⁹⁰ *Obra citada*, Tomo I, Parte segunda, p. 28.

su época —y así ha sucedido aún en nuestros tiempos—, no se inculcaban otras máximas después de las cristianas y morales, que las que enseñan cuán grande es la utilidad que redundaba de la aplicación y la industria a los individuos y a las familias; y consigna muy discreta y oportunamente dos cosas: que los catalanes tenían a honor perpetuar después de su muerte el recuerdo de lo que habían sido en vida, haciendo escribir o esculpir en la losa de sus sepulturas, el nombre o la marca de su respectivo oficio; y que era muy general la costumbre de transmitirse éste en una misma familia, de generación en generación, y muy común oír que la ascendencia de un menestral subía a dos o trescientos años en el mismo arte, y a veces en una misma tienda o calle⁹¹.

Este patrimonio de ideas morales nacidas, por decirlo así, al calor de la vida de familia y del régimen económico del pueblo catalán, no ha podido menos de influir en las ideas jurídicas de ese pueblo, y por tanto en formar sus leyes y modelar sus instituciones.

La intervención del país en la formación de aquellas le ha facilitado la expresión de sus necesidades y la regulación de sus intereses; la representación por clases en las Cortes, le ha facilitado el mantener sus grandes tradiciones sociales y llevar a las leyes su espíritu propio; y basta leer las primeras palabras de muchas constituciones y no pocos capítulos de Cortes para encontrar confirmada la idea de que unos y otros se han dictado para que los organismos jurídicos satisficieran aquellas necesidades y se desarrollasen según ese espíritu. De lo cual se sigue que si estos son los principios que informan la legislación catalana, deducidos de las instituciones políticas, de las ideas morales que en el país dominan, y de sus condiciones económicas que provocan necesidades sociales de un orden especial, esta legislación es la expresión feliz de la organización social que pudiéramos llamar natural del pueblo que se aposenta del lado acá de los Pirineos.

[5] *Extensión de la autoridad del derecho catalán*

Dilatada ha sido la autoridad del derecho foral de Cataluña así en la sucesión de los tiempos como en punto a la extensión territorial. Lo que queda dicho en páginas anteriores justifica lo primero; y el guarismo de la población de las cuatro provincias catalanas, comparado con el total de la Península, demuestra la importancia de lo segundo. Puesto que desde el último tercio del siglo XI —y está en su último período el XIX—, tiene legislación propia, derecho promulgado Cataluña, más de ocho siglos van corridos desde que posee individualidad jurídica; y cuando por tan dilatado espacio de tiempo subsisten las instituciones de derecho privado de un pueblo, su autoridad no puede menos de haber formado la conciencia jurídica de las generaciones; sin que lo hayan alterado, y sí antes bien fortalecido, sus sucesivas reformas, porque lejos de haberlas cambiado en su esencia, las han perfeccionado acomodándolas a las nuevas necesidades sociales. Y rige esta legislación en todo el territorio del antiguo Principado, en el de las que hoy son provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona, las cuales, según el último censo, tienen 835.306 habitantes la primera, 299.002 la segunda, 285.297 la tercera, y 330.105 la última; o sea en junto 1.749.710, que es mucho más del décimo de la población total de la Península, la que sólo se eleva a 16.625.860 habitantes.

⁹¹ Dicha obra; Tomo III, Parte 3.^a, pp. 320 y 321.

La antigüedad y la extensión territorial de la autoridad de una legislación son dos factores que entran por igual en el respeto a aquella debido, cuando no lo amen-
guan la injusticia de sus disposiciones, la discordancia de estas con las nuevas ideas
y los nuevos intereses del país, o los funestos efectos que su aplicación haya produ-
cido; y a la verdad, nada de esto acontece con la legislación catalana, pues ni es fácil
que una legislación que pugna con la justicia pueda sobrevivir tantos siglos y ser
respetada durante más de uno y medio que va corrido desde que perdió sus fueros
políticos Cataluña; ni, dada la influencia que en todos tiempos tienen las ideas, y
más en los presentes en que su propagación es tan fácil, pudiera subsistir una legis-
lación, cuyos principios fundamentales, cuyos grandes organismos o instituciones,
cuyas principales reglas estuviesen en oposición con las ideas de nuestros días; ni
cabe presumir su impotencia para la satisfacción de las necesidades sociales de la
edad presente, cuando la opinión no se levanta a pedir radicales reformas que la
remedien. Entre todas las legislaciones forales no hay ninguna que tenga tan exten-
sa autoridad territorial, pues Galicia no posee legislación propia, sino una sola ins-
titución que, por sus accidentes, pueda considerarse como indígena de su territorio;
y esta autoridad la conserva, no sólo en el terreno legal, sino en la conciencia jurídi-
ca del país, con general y espontánea adhesión.

[6] *Resultados sociales de la influencia de la legislación catalana*

Brevemente podemos reseñar aquí los saludables efectos de esta legislación, hacién-
dolo de una manera por demás sintética, pues en los diversos capítulos de esta
Memoria, y singularmente en los que tratan de las principales instituciones especia-
les, se desenvuelve este punto de vista respecto a cada una de ellas.

Bajo cuatro distintos aspectos puede examinarse la influencia de las leyes: en la
formación del carácter individual, en la dirección del espíritu público del país, en el
grado de moralidad de las costumbres, en la extensión y distribución de la riqueza.
Pues bien: en el carácter de los catalanes predominan, entre otras cualidades, el sen-
timiento de independencia, el espíritu de empresa, los hábitos de laboriosidad, el
apego a la vida de familia y el amor al suelo patrio. El sentimiento de independencia
se temple por el apego a la vida de familia; el espíritu de iniciativa y de empresa se
compenetra con los hábitos de laboriosidad; el sentimiento de propiedad y el amor
a la familia acrecientan la adhesión al suelo patrio. De la influencia de estas condi-
ciones de carácter que al catalán distinguen encuéntranse numerosos ejemplos en la
historia patria; y en todas las regiones de la Península, en todos los territorios que
han sido colonias españolas, en nuestras actuales posesiones ultramarinas, en apar-
tadas comarcas extranjeras encuéntranse establecimientos industriales o vastas
explotaciones territoriales debidas a la iniciativa, a la laboriosidad, a la perseveran-
cia que distinguen a los catalanes. A veces a impulsos del sentimiento de indepen-
dencia, es el hijo de este país algo indómito, pero cede más a la razón que a la fuerza;
a veces el espíritu de empresa le arrastra a especulaciones demasiado atrevidas, pero
condúcele también a vencer dificultades que a otros arredran; a veces el amor al
suelo patrio le hace aparecer exclusivista, cuando no es más que entusiasta por un
pasado glorioso y por un presente del que, en el orden económico sobre todo, tiene
legítimos títulos para envanecerse; pero el conjunto de estas cualidades hace de los
catalanes un pueblo un tanto altivo, si se quiere, pero formal, activo y morigerado.

El espíritu público del país en la dilatación de los tiempos, y prescindiendo de
las desviaciones que los sucesos de nuestra edad pueden haber producido en él como

en el resto de la Península, ha sido siempre un grande amor a la justicia y a la libertad civil. No en todos los pueblos se encuentran en igual grado de desarrollo estos dos sentimientos, que parece debieran serles innatos. En Cataluña, sin pretender para la misma, en ésta como en ninguna otra de sus excelentes cualidades, el menor exclusivismo, tienen estos dos sentimientos profundísimo arraigo. Quizás dependa de las propias cualidades que forman los rasgos distintivos del carácter individual en ese país: de todos modos es indudable que allí donde el hombre procura ser hijo de sus obras, no puede menos de tener la personalidad humana en grande estima; que donde el hombre tiene en constante actividad sus facultades y sus fuerzas, naturales o adquiridas, y donde entra por tal motivo en continuas relaciones con sus semejantes creando con ellos más o menos duraderos vínculos de derecho, necesita que éste sea protegido en su ejercicio y reparado en sus violaciones; y que todos los pueblos que en estas condiciones morales viven, son amantes de la libertad civil y honran la justicia buscando su imperio. Así que, sin haber dejado de ocurrir repugnantes excesos en las diversas ocasiones en que ha habido en Cataluña desbordamientos populares, aún en medio de la efervescencia se ha oído la voz del buen sentido, y a su influencia más que a la de la fuerza de la autoridad se ha debido en varias ocasiones que aquellos excesos tuviesen término y que se alzasen diques para atajar aquellos desbordamientos. Si fuese aquí lugar oportuno, algunas referencias elocuentísimas pudieran hacerse a sucesos de época no muy remota.

Por efecto de los hábitos de laboriosidad y del amor a la vida de familia es el pueblo catalán morigerado y sobrio; repara sus cansadas fuerzas con un alimento frugal, y vuelve con alegría al trabajo; presenta pocos casos de embriaguez, y afea enérgicamente este vicio así en el campo como en las ciudades; en la mesa del padre suele sentarse numerosa prole; y en la estadística de la criminalidad figura Cataluña en los términos inferiores de la escala. Ama el catalán la vida del campo, y donde no la disfruta por las condiciones de la población como en las grandes ciudades, busca los goces de ella en los días festivos; y aliado el amor al trabajo con el sentimiento de su independencia, apresurase a ser propietario territorial en cuanto se lo permiten sus ahorros.

Hay en las costumbres del pueblo catalán algunos distintivos muy dignos de tomarse en consideración, y que no en todas las regiones de la Península española se encuentran. Es el primero grandísima afición a los espectáculos teatrales, y entre ellos a los que recuerdan hechos notables de nuestra historia, y no solamente de la peculiar de Cataluña, sino de la general de la nación, cual queriendo saturarse de las glorias patrias o llorar con las generaciones pasadas sus desdichas. Es el segundo la no menos general afición a la música, a esa arte que *emollit mores*, y que lleva al pueblo a las asociaciones corales, y en las poblaciones de importancia a frecuentar los teatros en las funciones líricas; siendo, sobre todo en Barcelona, muy común oír acertadísimos juicios sobre ellas entre la clase artesana. Y es el tercero lo general del espíritu de asociación del pueblo catalán lo mismo para el socorro mutuo en la más ordinaria desgracia de la vida, como son las enfermedades, que para la instrucción popular y para las diversiones aún entre las clases que viven de su jornal, costumbres todas que son propias de un pueblo culto, de un pueblo viril, de un pueblo sensato y previsor.

Y el catalán acomete con igual empeño todos los ramos de la producción. En la industria y el comercio busca la compensación del escaso premio con que el cultivo de la tierra remunera su trabajo; pero, propicio o ingrato a la labor humana el suelo

de Cataluña, en el llano y en el monte, por escarpado que sea, se encuentra la huella del trabajo. No es hoy cuando se ha generalizado en España el adagio de que *el catalán de las piedras hace pan*. Hubo un día en que se dijo que no podía prosperar la industria en Cataluña porque no era un pueblo artístico; y hoy tiene pintores que compiten con los de más nombradía en la Península, y ninguna otra región de España presenta un número igual de escultores tan distinguidos. Y por la energía y abundancia con que dedica a la producción todas sus fuerzas, no teniendo para ella límites los horizontes del trabajo, está en Cataluña el bienestar bastante generalizado; hay muchas desahogadas medianías, no grandes desigualdades de fortuna; en el campo, muchísimos pequeños terratenientes a beneficio del contrato enfiteútico común o el a primeras cepas o de *rabassa morta*; y en las grandes poblaciones, sobre todo los fabriles, muchas familias de operarios que, trabajando en los talleres el marido, la esposa y los hijos desde edad temprana, reúnen un salario que les permite hacer economías, base de una posición independiente por medio de la creación de un pequeño establecimiento industrial o mercantil.

Si no quiere atribuirse a la legislación civil de Cataluña influencia directa en este aspecto que en su modo de ser presenta el pueblo catalán, ¿podrá negarse a lo menos que es compatible, perfectamente compatible esta legislación con las influencias que determinan ese estado?

VI

CRITERIO Y PLAN DE ESTA *MEMORIA*

Las ideas expuestas en las páginas que preceden, sin duda susceptibles de mayor aunque innecesario desarrollo atendidos el carácter y objeto de esta *Memoria*, fijan por ejemplo un lado el criterio general del autor sobre la codificación y la unificación del derecho civil, y de otro el especial sobre la unificación de este derecho en nuestra patria y la oportunidad y forma de llevar a cabo esta empresa. Ni rebelde al espíritu de su tiempo, ni propenso a formar su opinión bajo la presión de lo que se llaman las corrientes del siglo, reconoce las ventajas de la unidad del derecho privado nacional, pero tiene en este punto por preferible a toda otra acción la del tiempo. La reforma de lo que es incompleto, defectuoso é incompatible con las condiciones presentes, generales o locales, de la nación española, y la supresión de todo obstáculo legal a que el derecho se unifique natural y espontáneamente por la ley de la comunicación interprovincial⁹², por la de la libertad así en la contratación como en las disposiciones por última voluntad, es lo que considera más lógico, lo que tiene por práctico, lo que entiende que es verdadero principio de Gobierno. Respeta las opiniones opuestas a la suya; pero reivindica para sí el modestísimo derecho de tener criterio propio y de defender sus fundamentos. Si es erróneo, vendrá por sí mismo al suelo; si acertado, ¿quién puede oponerse, en la rectitud de su conciencia, a que prevalezca la verdad?

Pero pagado a ella, como el autor la entiende, el necesario tributo, ha debido, en el desempeño del honroso cometido que el Real Decreto de 2 de febrero del año 1880 confiere a los letrados de las provincias forales, ceñirse a lo que reclaman sus términos y objeto. El Real Decreto encierra en su pensamiento fundamental sobre este

⁹² Damos este nombre, en lo limitado de España, a lo que llama Yhering comunicación internacional en la ancha esfera de la tierra.

punto dos preceptos: formación de un Código civil; y admisión en él, a título de excepción, de los principios é instituciones de derecho foral que por su vital importancia sea indispensable conservar⁹³. Resistir la codificación; negarse a todo trabajo que no sea el mantenimiento íntegro, o a lo menos con escasas reformas, de la legislación foral existente en Cataluña; pedir la compilación de todo lo que hoy constituye el derecho en ella vigente, no es el trabajo que el Real Decreto encomienda al letrado nombrado en representación de aquel territorio; pero íntegro aún el trabajo de la codificación; sin más valor que el de una Base de que se debe partir, el proyecto de 1851; universalmente reconocido como defectuoso, a pesar del indudable mérito de sus redactores, el mencionado proyecto; rectificadas muchas ideas de las que sirvieron de criterio para formarlo hace más de treinta años; en constante progreso desde su fecha la ciencia; y publicados desde ella varios Códigos, dignos de consultarse como felices trabajos de reforma del derecho civil, no estaba ni podía estar vedado el intento de aportara la legislación común de España lo que por su bondad intrínseca, e independientemente de toda influencia local o histórica, pudiese convertirse de especial o local en general.

Y esto conduce a fijar el criterio que ha servido de guía en la redacción de esta *Memoria*. No abunda su autor en la idea de que todas las instituciones que han dado excelentes resultados en algunas de las llamadas provincias forales se deban por esta sola razón importar al Código general, para ser, en lo sucesivo, de derecho común. Algunas habrá que tengan valor absoluto, independientemente de las condiciones de lugar, y de antigüedad de su existencia; pero a su lado se encuentran otras que, sin pugnar con los principios de justicia, tienen un valor relativo, dependiente de las influencias históricas, geográficas, económicas y otras que las han hecho nacer, perpetuarse o identificar con las ideas, costumbres y sentimientos del país. Pueden importarse las primeras, no así las segundas; y si no es justo, ni conveniente imponer a toda España la legislación de Castilla, no debe llevarse el amor a las respectivas legislaciones forales hasta el extremo de querer imponer a la nación entera todas sus más características instituciones civiles. Más aún: acometiéndose la obra de reforma de toda la legislación civil de España, ¿cómo desconocer que hay en las legislaciones forales algunas instituciones que deben desaparecer, y otras que es necesario modificar para su mejora?

Así que, concretamente al derecho vigente en Cataluña, sus reglas e instituciones han debido agruparse en cuatro grandes categorías, que se caracterizan respectivamente con una sola frase: importación, conservación íntegra, conservación con reforma y eliminación. A la primera categoría pertenecen las reglas é instituciones que pueden ser de derecho común por su bondad intrínseca y por no oponerse al que forma el 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 a la última, las que, por haber desaparecido su razón de ser ó por sus inconvenientes prácticos, debieran ser suprimidas, aunque sólo a la legislación foral de Cataluña alcanzase la obra de la revisión.

⁹³ Artículo 4.º del citado Real Decreto.

Y adoptado este criterio, el plan para su desenvolvimiento se ha presentado de una manera lógica y natural. Abrazando como abraza todas las partes del derecho civil el foral de Cataluña, pues el derecho municipal con el supletorio forman una legislación civil completa, a todas ha debido referirse esta *Memoria*; pero en ella, ni debía seguirse el orden de un Código, ni el método del libro doctrinal. No era posible sin embargo prescindir de todo carácter sintético pues la *Memoria* por su naturaleza y por su objeto ha de ser a un tiempo, trabajo de exposición y de crítica a la luz de los principios y con el eficaz auxilio de los hechos; y es de ahí que para la mejor condensación de las ideas y la mayor claridad en el examen de las instituciones, dentro de los cuatro puntos de agrupación anteriormente indicados, hemos creído conveniente clasificarlos en diferentes capítulos, reunidos respectivamente bajo los siguientes conceptos generales. – Derecho foral de Cataluña en sus fuentes y autoridad. – Las personas y su capacidad jurídica. – El derecho de familia. – El de las cosas. – El de las obligaciones. – El de las sucesiones. – Y la prescripción. Dentro de ellos, no la exposición sistemática del organismo especial de cada institución, sino una breve noción por vía de recuerdo y a título de punto de partida, y aún a veces una mera referencia, acompañan a su examen; y tres razones nos han guiado generalmente en nuestro juicio: la razón jurídica, la razón histórica y la razón práctica, ya que nada debe estar en oposición con el principio de justicia; y ya que de una parte, siempre merece alta consideración y respeto lo que, no incompatible con ella, lleva el sello de su antigüedad, legítima expresión de que una institución no es contraria a la naturaleza moral y social del hombre; y de otra, es digno de conservarse lo que ha producido y produce grandes beneficios sociales, así como deja de serlo lo que ya no ejerce provechosa influencia en la moralidad y el bienestar general.

A Dios hemos pedido el acierto: a nuestra insuficiencia⁹⁴ será debido que la legislación civil de Cataluña no aparezca a los ojos de los extraños con la grandiosidad y belleza con que la contemplan los nuestros, para que las generaciones futuras puedan desarrollarse como las pasadas al amparo de sus grandes y especiales instituciones, y la legislación general de nuestra España, de esa Patria común tan querida, reciba de la particular de Cataluña el concurso de aquellas de sus reglas, de aquellos de sus organismos jurídicos que puedan perfeccionarla para ser orgullo de los presentes y admiración de los venideros.

El autor, al poner término a esta Introducción, debe rendir un tributo de gratitud a los Colegios de Abogados de Barcelona, Gerona, Lérida, Tortosa, Vich y otros; a la Academia de Jurisprudencia y Legislación de esta capital y al Colegio de Notarios de la misma, que se han servido contestar, con luminosos informes la consulta que a todos los partidos judiciales de Cataluña y a aquellas Corporaciones y demás de carácter científico con competencia especial en la materia consideró deber dirigir al punto de recibido el encargo del Gobierno, acerca de las instituciones especiales que en su concepto es indispensable conservar. Ríndelo igualmente al Instituto Agrícola Catalán de S[an] Isidro, a la Sección de Derecho de la Academia de la Juven-

⁹⁴ Siempre, por la causa indicada en el texto, el trabajo habría debido ser inferior a la importancia de su objeto; pero hoy sus imperfecciones son mayores porque el autor sólo ha podido consagrar a él, y no continuamente, las escasas horas de noche que las ímprobables tareas de la Cátedra y del foro le han dejado libres; y durante el tiempo en él empleado, le han distraído, con frecuencia, de su tarea, dolorosas pérdidas de familia, viajes por causa de salud, las ausencias que la Diputación a Cortes le ha impuesto, y otros perentorios trabajos literarios.

tud Católica y al Congreso catalanista de esta ciudad que espontáneamente le han favorecido con sus comunicaciones sobre esta materia. Y lo rinde al Congreso catalán de jurisconsultos, —al que, para conservar íntegra la independencia de su opinión, creyó deber declinar la honra de pertenecer—, por haberle nombrado su presidente de honor, distinción que únicamente pudo ser debida al cometido que le había confiado el Gobierno.

Fin de la introducción

MEMORIA

PARTE PRIMERA

Del Derecho Civil de Cataluña

CAPÍTULO PRIMERO

De las fuentes del Derecho Civil de Cataluña

Las instituciones que en ordenado conjunto forman cada rama especial del derecho positivo; las reglas en que el organismo de cada institución se manifiesta y desenvuelve, tienen un triple origen: el racional, ó derivado de la naturaleza propia de cada institución y de las necesidades sociales que está llamada á satisfacer; el histórico, que proviene de las circunstancias que le han hecho aparecer en tal ó cual momento de la vida del pueblo y bajo tal ó cual forma según los tiempos y lugares; y el práctico, que consiste en las fuentes de donde emanan el carácter legal de la institución, la fuerza preceptiva de la regla, y la naturaleza y extensión de sus efectos jurídicos.

Pero, distinto cada uno de estos orígenes en valor, influencia y autoridad, aunque ninguno indiferente en el estudio de los códigos, tienen todos un triple interés: el meramente científico, el legislativo y el práctico. El primero para el hombre de doctrina; para el legislador, el segundo; y el último para el pueblo, como ser para quién está dictada la regla de derecho, base de la disciplina social. El hombre de doctrina necesita conocer aquellos tres orígenes para extraer y formular los principios, sin los cuales no hay ciencia; igual conocimiento debe tener el legislador para no extraviarse, desde el punto de partida, en el establecimiento ó reforma de las instituciones jurídicas; y el de todos ellos, pero más especialmente del último, es necesario en todos los momentos de la vida, para que la conciencia jurídica del pueblo no se pierda en un laberinto de vacilaciones é incertidumbres. Y en este sentido si al tiempo de la formación de los Códigos, en la elaboración del pensamiento del legislador deben los tres orígenes estar siempre presentes como guía para lo que se debe estatuir, es indispensable que en el derecho constituido se encuentre la determinación de todas sus fuentes para conducir al acierto en su aplicación, ya que estos orígenes, y sobre todo el último, fijan la autoridad y señalan el sentido y alcance de las reglas de derecho.

De ahí que, debiendo ser la reforma de la legislación civil como la *juris continuatio*, como la continuación más perfecta del derecho por el cual, con anterioridad á ella,

se han regido las provincias que se llaman forales, interesa fijar ante todo el estado de ese derecho en el momento de plantearse la reforma; primero, porque durante largo tiempo conservará su autoridad el derecho antiguo, ya que en el orden civil no desaparecen en breve tiempo las huellas que á su paso han dejado las leyes; segundo, porque, para apreciar el valor de las instituciones que se deben conservar así como el escaso arraigo, el general desuso ó los inconvenientes sociales ó prácticos de las que se pueden suprimir, es necesario conocerlas en los monumentos legales, fuente de su autoridad y traducción la más genuina de su naturaleza; y tercero, porque, cundidos algunos errores sobre los elementos constitutivos del derecho especial de Cataluña, si se dejasen pasar estos errores sin correctivo, pudiera suponerse que en aquel derecho se halla infiltrado, siquiera de una manera parcial y subalterna, el espíritu de una legislación que le es completamente extraña. El interés de la verdad obliga siempre á restablecerla en toda su pureza; y este deber sube de punto en un trabajo como el presente, atendido el objeto que lo motiva.

El derecho civil hoy existente en Cataluña es común ó especial; es decir, general como aplicable en todo el antiguo Principado, ó local por regir únicamente en una población ó comarca. Tiene el primero fuentes bien conocidas: las especifica de clara y precisa manera la ley única, tít. 30, lib. 1.º, vol. I.º, de las Constituciones, según la cual las causas que se sigan en la Real Audiencia deben votarse «*conforme y según la disposición de los Usages, constituciones y capítulos de Corte y otros derechos del antiguo Principado y condados del Rosellón y Cerdeña; y en los casos no prevenidos en los dichos Usages, constituciones y otros derechos según la disposición del derecho canónico, y en falta de éste del civil y doctrinas de doctores, sin poderlas decidir ni declarar por equidad, á no ser regulada y conforme á las reglas del derecho común, y las que refieren los doctores sobre materia de equidad*». Constitución subsistente según el cap. 42 del llamado Decreto de Nueva Planta, que es la ley 1.ª, tít. 3.º, lib. 5.º de la Novis[ima] Recop[ilación], por el cual se mandó observar las Constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que eran de nuevo establecidas, y que tenían la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en dicho Decreto.

Es de advertir que si se titulan *Compilaciones de las Constituciones de Cataluña* las que del derecho vigente en ella se han formado en diversas épocas no son Constituciones propiamente tales todas las leyes que en aquellas se contienen, sino que á su lado hay los Usages, Capítulos de Cortes, pragmáticas, privilegios, Actos de Corte, bulas apostólicas, sentencias reales y arbitrales, concordias y costumbres. Y es de advertir igualmente que, según Oliva, Cáncer y otros tratadistas⁹⁵, en Cataluña sus Usages, constituciones, etc., han sido llamados derecho municipal al igual que en los antiguos reinos de Valencia, Nápoles y otros, no Estatutos como en varios Estados, para contraponerlos al derecho común, bajo cuya denominación se comprendían el pontificio, como ellos dicen, ó sea el canónico, y el civil por el cual entendían el romano.

Esto explica porqué, considerados dichos Usages y Constituciones como legislación nacional de Cataluña, se llamaban derecho municipal, esto es, local ó propio de un sólo reino ó estado; y porqué en: el orden de prelación tenían preferencia sobre el derecho que, por serlo de toda la cristiandad como el canónico, ó por haber sido

⁹⁵ Véase CÁNCER, *Var. Resol.* Parte 2.ª, Cap. 1.º, núms. 1 y 2.

admitido por todos los pueblos de Occidente, como el romano en concepto de elemento de su civilización, no eran exclusivamente peculiares de ninguno. Y de lo dicho se deduce: primero, que no está conforme con las citadas prescripciones legales la doctrina que por algunos se ha sostenido, de que, en virtud del *Decreto de Nueva Planta*, á falta de legislación municipal deban fallarse los pleitos en la Real Audiencia por las leyes de Castilla, en razón á haber dejado de ser derecho supletorio el canónico, el romano y las doctrinas de los doctores; y segundo, que tampoco lo está la otra doctrina que da á las leyes de *Partidas* carácter de derecho supletorio en Cataluña.

A este doble error han conducido diversas causas: del primero ha sido origen la tendencia á uniformar, así en lo civil como en lo político y administrativo, todas las provincias españolas, pero modelándolas por el régimen de Castilla; el imperfecto conocimiento de las legislaciones canónica y romana, y la consiguiente dificultad de su buena aplicación; el prurito de la novedad, tan seductora para ciertos espíritus; y el no haber advertido que en el expediente que hace muchos años se formó en esta Audiencia cuando por algunos se suscitaban dudas, á nuestro parecer poco fundadas, sobre el derecho supletorio del dictado con posterioridad al *Decreto de Nueva Planta*, se revela ya la influencia de ideas venidas del otro lado de los Pirineos, sobre todo en el dictamen de algunos que más bien proponían una declaración para lo futuro que una interpretación de lo establecido en el citado Decreto. Y al segundo, no muy antiguo, ha contribuido muy señaladamente la citación hecha en los tiempos modernos, con sobrada frecuencia por los tribunales, y aún á veces por los letrados de Cataluña, de las leyes de *Partidas* al igual que de las romanas, entre las cuales tanta identidad se descubre á menudo en el precepto; si bien por parte de los letrados se citaban aquellas leyes ante jueces y magistrados castellanos, como concordancia con las del Digesto y el Código, nunca como elemento del derecho foral catalán; como expresión de la equidad, según la comprendían los antiguos doctores, no como derecho positivo del país.

Y á la verdad este último error es más insostenible aún, si cabe, que el primero, porque no siendo el código de las *Partidas* sino el último en autoridad legal en Castilla, no se comprende cómo, sin declaración expresa, podía anteponerse á las *Leyes de Toro*, al *Ordenamiento de Alcalá*, al *Fuero Juzgo* y al *Real*, etc., preferentes á él en orden en la misma Castilla. Respecto al derecho catalán especial ó local, ora incluso en la Compilación general de las Constituciones, ora separado de ellas, consta en diversas formas. En las poblaciones en que existen privilegios ó costumbres especiales, si es fácil señalar el título de los primeros, no siempre lo es precisar el nacimiento de las segundas, pues conservadas comunmente por la tradición, ésta no es título de ellas sino su expresión, y por lo tanto, mera forma de su conservación á través de los tiempos. Algunas han sido recopiladas por particulares, p. e., las de Gerona, pero sin que la compilación tenga carácter legal; sólo en algunas poblaciones y comarcas pueden señalarse las fuentes de sus excepciones al derecho catalán común; y por su grande valor ó importancia, sin negar que sea escaso el de otras poblaciones, aunque nunca tan completo, ni perfecto, conviene hacer especial mención del derecho vigente en Tortosa y en el territorio á que el mismo se extiende, según el cual son sus fuentes: 1.º sus costumbres escritas; 2.º, los *Usages de Barcelona* que en el libro 9.º de aquellas se contienen; 3.º, las constituciones de Cataluña; 4.º, el derecho romano; 5.º, el canónico; y 6.º, los códigos nacionales.

El derecho que en estas fuentes aparece establecido ha sido en algunos puntos modificado por leyes posteriores al *Decreto* llamado *de Nueva Planta*; y cuando así ha sucedido, estas leyes son fuente también del derecho en Cataluña vigente. No deja, con todo, de estar dividida la opinión de los jurisconsultos del país sobre este importantísimo punto, pues unos sostienen que únicamente ha quedado modificado el antiguo derecho catalán en cuanto así expresamente se ha declarado en leyes posteriores á aquel decreto; y opinan otros que todas las leyes dictadas con posterioridad á él son aplicables en Cataluña á pesar de que alteren su antiguo derecho, á no resultar de su contenido que sólo para otras regiones de la Península han sido promulgadas. Pero esta última es la opinión más generalmente admitida; la más conforme con los principios, desde el punto en que ha desaparecido el poder legislativo especial que existió para Cataluña, mientras conservó sus importantes fueros en el orden político; y la aplicada, sin formal contradicción, en los tribunales del antiguo Principado por el dilatado espacio de más de un siglo y medio.

¿Han de seguir siendo las mismas las fuentes del derecho civil de Cataluña en lo venidero?. Si se reforma definitivamente el derecho civil del reino, son posibles para el propio de Cataluña, tres estados: 1.º, su desaparición total, rigiendo en su lugar la legislación común; 2.º, su conservación total, sea en la misma forma que hoy, sea por medio de una compilación de lo existente, sea, por fin, dando á la legislación actual la forma de la codificación moderna; y 3.º, su conservación parcial en forma de excepciones al derecho común, ya introducidas en el mismo Código, ya establecidas en leyes especiales. En todos estos estados hay que examinar, en primer lugar, si la única fuente del derecho será el escrito, ó tendrá también algún valor el consuetudinario; en segundo, qué función representará en estas fuentes el que llama Savigny derecho científico; y en tercero, que autoridad tendrá la jurisprudencia. En el tercer supuesto interesa además conocer de donde tomarán las instituciones que se conserven como excepción para constituir el derecho civil de Cataluña, los principios, las reglas, en una palabra, el organismo general, que forma en toda legislación su elemento sistemático. En cualquiera de estos tres estados la primera fuente habrá de ser el derecho escrito. El nuevo Código general, la compilación ó el Código especial, ó las instituciones especiales que á manera de *jus singulare*, tomada en la más lata de sus diversas excepciones esta palabra, subsista dentro ó aparte del Código que se forme, han de constituir para lo sucesivo su derecho positivo promulgado.

Sin fuerza retroactiva la ley, nada alterará respecto á lo pasado: las que hayan sido sus fuentes hasta el día de la reforma seguirán siéndolo para todas las cuestiones en que se controvierta algún derecho nacido antes de su publicación; pero de igual suerte, dictada la nueva ley como todas las demás para el porvenir, en el derecho escrito, en la ley promulgada, se habrá de reconocer la primera fuente del derecho que rija en Cataluña. ¿Tendrá autoridad á su lado la costumbre?. ¿La tendrá si reúne las condiciones establecidas por las leyes romanas, ó las que estableció la legislación de *Partidas*?. Fuerza legal ha tenido siempre en Cataluña la costumbre, á tenor de lo dispuesto en el derecho canónico y el romano, y conforme á las doctrinas de los autores. En el Cap. 11.º, tít. 4.º, lib. 1.º de las Decretales, entre otros pasages del primero; en las leyes 32 y siguientes del título de *Legibus* del Dig., y en las del Código *Qua sit longo, consuetudo*; en las obras de Cáncer, Fontanella y demás

tratadistas del derecho catalán se reconoce su valor legal, como *lex non scripta*⁹⁶; comparándola dicho Fontanella, de una parte, con la prescripción á la que aventaja, porque *consuetudo dicitur communitatis, prascriptio vero persona privata*; y de otra, con el privilegio, *consuetudo idem operatur quod privilegium*, aunque siendo superior á él. Dánle los Tratadistas fuerza de ley con la del Digesto que dice: *inve-lerata consuetudo pro lege non immerito custoditur* (ley 32, Dig. de leg.); sólo requieren que sea *rationalis et praescripta*, como lo exige la ley canónica (Cap. de *Consuet.*, en las Decretales); la admiten, como la ley 33 en el citado tít. del Dig. para suplirla: *diuturna consuetudo pro jure et lege in his quae non ex scripto descendunt, observan solet*; dánle sobre todo valor para interpretar la ley, pues como dice la 37 de dicho título del Digesto: *optimae enim est legum interpretis consuetudo*; hacen prevalecer en la interpretación de la ley *quae in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita*, según la ley 1.^a, Cod. *Quae sit longa consuet.*; y á la vez sostienen que lo hecho contra la costumbre inmemorial se entiende hecho contra las constituciones; que ninguna costumbre puede prevalecer contra estas; que no cabe inducir la existencia de la costumbre sino de su duración por 30 ó 40 años, ó por tiempo inmemorial, si es discontinua; y que debe probarse por el uso del pueblo, frecuencia de los actos y continuidad en el tiempo, no necesitándose otra justificación que la de diez instrumentos cuando por este medio puede acreditarse. Tal es la doctrina en Cataluña seguida sobre el derecho consuetudinario, fuente fecundísima de su derecho civil. Imposible es, con todo, desconocer que tal importancia legal atribuida á la costumbre pugna con las tendencias codificadoras de nuestros días, y aún con el objeto de la formación de un Código civil. Más aún: el derecho popular es hoy menos fecundo que en otros tiempos en la creación de instituciones jurídicas. El propio jefe de la escuela histórica así lo reconoce, limitando á las costumbres locales la creación del derecho consuetudinario moderno⁹⁷.

Sin embargo es indudable que hoy como antes aparecerán usos y costumbres á manera de otras tantas traducciones de la conciencia jurídica catalana; signos exteriores de su modo de concebir una relación de derecho, sea en el orden de la familia, sea en el de la propiedad ó los contratos, sea en el de las sucesiones. Otras veces la costumbre presentará distinto carácter: conforme con la regla de derecho escrito, la desenvolverá en forma determinada, exteriorizándose de esta suerte el espíritu popular en la manera de hacer aplicación de la ley. Y es que la regla de derecho como expresión de un concepto legal, se identifica con la conciencia del pueblo, cuando éste no la rechaza como exótica; y entonces la forma especial de darle vida é influencia en las relaciones sociales individualiza la regla de tan especial manera que, al ser esencialmente idéntica en varios territorios, aparece sin embargo distinta en su forma, en unos con respecto á otros, y como impregnada de un espíritu de localidad que le dá fisonomía particular.

En estos términos comprendida la costumbre, su fuerza y autoridad son de todos los tiempos y de todos los lugares: vive á despecho de la ley, la cual, lejos de rechazarla, debiera admitirla en su ceñido valor jurídico, ó lo que es lo mismo en la corta extensión de autoridad que le es dado alcanzar en nuestros días; y ya que no para

⁹⁶ El célebre Cuyás decía sobre la ley 6.^a Dig. de *Legibus*: *¿Quid consuetudo? Lex non scripta. ¿Quid lex? Consuetudo scripta.*

⁹⁷ *Sistema del derecho romano*, § 18.

modificar la ley, pero sí para completarla, favoreciendo su realidad práctica, para suplirla en su silencio, ó para dejarla en desuso, debiera la costumbre considerarse como fuente de derecho. Concretamente al civil catalán en cuanto conserve autoridad é independencia más ó menos limitada, no es posible negar á la costumbre el carácter de fuente de derecho, aunque, si se quiere, con restricciones que establezcan su inferioridad gerárquica en comparación con la ley escrita.

Es punto menos que imposible, sobre todo si sólo se admiten como excepción algunas instituciones apellidadas forales, abarcar en un relativamente corto número de artículos todas las reglas indispensables para el desenvolvimiento de cada una. Mas en el mero hecho de querer conservarlas por el profundo arraigo que tengan en el país, es necesario dejarlas vivir en la forma en que éste las ha conocido y aplicado durante largos siglos, salvo en los puntos en que haya habido derogación especial. En la interpretación de la ley será preciso, para aplicarla según su espíritu, conocer los usos y costumbres de la localidad; y no de otra suerte el derecho catalán quedará respetado en todo lo que sea indispensable conservarlo por su secular identificación con las creencias jurídicas y los sentimientos populares del territorio que lo disfruta.

Tampoco puede desconocerse que la autoridad del derecho científico se aviene mal con el espíritu codificador de nuestros días; y no porqué la obra de la ciencia destruya la obra del legislador, como lo presumió con temor infundado Napoleón I al leer el primer comentario del Código que lleva su nombre. La ciencia generalizará siempre; la ciencia ordenará siempre los principios para presentarlos á la inteligencia en forma abstracta, ó si se quiere por medio de la fórmula dogmática con que los necesite conocer; la ciencia siempre analizará; comparará, hará resaltar las concordancias, conciliará las antinomias, resolverá las cuestiones que el sentido de la ley ofrezca; y la doctrina jurídica se formará más ó menos rápidamente, ó con más ó menos lentitud, pero por necesidad; constituirá el criterio general, formulará ó proclamará los axiomas de derecho, lo mismo los que pudiéramos llamar tradicionales que los que de nuevo se elaboren según el distinto espíritu que se infiltre en las instituciones, y gobernará las conciencias jurídicas con igual autoridad que el precepto del legislador. Desconocerlo es acusar completa ignorancia de lo que es en su realidad la vida del derecho; negarlo, es tener los poderes que hacen las leyes la ambiciosa pretensión de omnisciencia y de omnipotencia, no sólo legal, sino real y verdadera.

Sin duda será difícil á la costumbre; sin duda será difícil á la ciencia, en los tiempos presentes y en los venideros, prescindir de la jurisprudencia, sin la cual aquella no será reconocida, ni ésta acatada. La jurisprudencia que las decisiones del Tribunal Supremo de la Nación establecen es hoy el más autorizado elemento del derecho científico, y la proclamación más solemne de la virtualidad de una costumbre. Cierro que, no porque aquel alto Tribunal lo niegue, dejará de ser menos real una costumbre, ni porqué la deseche, menos verdadera una doctrina; pero aquella y ésta quedarán con valor puramente privado, si la jurisprudencia no les imprime valor jurídico.

En Cataluña, según su derecho hoy vigente, las doctrinas de los doctores tienen fuerza legal, aunque sólo en defecto de los Usages y constituciones, de las prescripciones del derecho canónico y de las disposiciones del derecho civil, esto es, el romano; y no se halla prevenido que para tener valor dichas doctrinas deban estar admitidas por la jurisprudencia del antiguo Senado, aunque así lo haya proclamado el Tribunal Supremo de Justicia en diversas sentencias. Y es fuerza reconocer que en

Cataluña el derecho consuetudinario se ha conservado á favor del que puede llamarse su derecho científico, y éste es el que ha dado estructura legal y valor práctico á instituciones jurídicas durante largos siglos muy generalizadas en su aplicación, y sólo por la costumbre introducida. Pero si en lo sucesivo no se quiere dar á las doctrinas de los autores catalanes, á su derecho científico, el carácter de fuente del derecho, no será posible negarles fuerza interpretativa de las leyes cuando se ofrezcan dudas acerca de la verdadera comprensión de una institución especial y de sus efectos.

Más grave dificultad ofrece la armonía entre las instituciones especiales de derecho civil catalán, sino se conserva la integridad de este derecho, y las demás que abraza el Código civil. Toda institución tiene su organismo; y la relación de las diversas instituciones entre sí forma en los Códigos un sistema. Cada institución presupone las demás, y para su aplicación, todas tienen por supuesto las otras; de tal manera que la discordancia ó falta de armonía compromete la dignidad, y aún la autoridad del derecho positivo. ¿Cómo habrán de engranar por consiguiente las instituciones del derecho civil catalán, si sólo como excepción se admiten, con todas las demás que entran en el sistema general del derecho civil?. ¿Ha de ser, pidiéndole al derecho común sus principios y sus reglas, ó por el contrario, estas reglas y estos principios, en cuanto sean indispensables para la inteligencia ó complemento de una institución civil catalana, han de pedirse al antiguo derecho municipal, á la legislación canónica y romana, ó á las doctrinas de los Doctores?. Según el espíritu del decreto de 2 de febrero, lo primero parece indudable; mas si real y verdaderamente se intenta respetar lo llamado foral en lo que por su vital importancia sea indispensable conservar, la dificultad adquiere inmensa importancia, y la solución sólo puede encontrarse en la aplicación de los principios generales en materia de interpretación de las leyes.

El espíritu general de la legislación catalana ha sido la verdadera fuerza creadora de las instituciones que cómo especiales es indispensable conservar. Este espíritu se ha formado con un doble elemento: el que pudiéramos llamar de raza ó histórico, elemento verdaderamente indígena, debido á las cualidades especiales del pueblo catalán, á las condiciones del suelo en que vive, y á los hechos históricos que forman sus más gloriosas tradiciones; y el que puede apellidarse elemento de educación social, debido á la influencia que han tenido las leyes canónicas y romanas en la formación de las ideas jurídicas de ese pueblo. En lo especial y verdaderamente característico de cada una de las grandes instituciones que dan fisonomía propia al derecho de Cataluña, se encuentran siempre estos dos elementos como fundamento ó explicación de las reglas de derecho en que cada una se desenvuelve; de tal suerte, por ejemplo: que el régimen dotal es romano; que es romana y feudal la enfiteusis; que, pudiendo considerarse indígenas los heredamientos, y siéndolo la *rabassa morta*, viven sin embargo en relación estrecha con los principios del derecho romano; que romano es en su base el derecho sucesorio; que lo son esencialmente los fideicomisos, aún cuando ostenten cierta fisonomía especial por la forma usual de ordenarse algunas de sus condiciones; y que la prescripción catalana se completa con principios del derecho romano. Ahora bien: si la legislación que ha de ser común estuviese inspirada en los propios principios que las instituciones especiales de Cataluña. Si fuese idéntico el espíritu generador de estas y de aquella, indudablemente la unidad de sistema no se rompería al deber desenvolverse dichas instituciones en relación con las demás del derecho civil. Mas si por el contrario, es distinto este espíritu, en tal caso, indispensable como es en todo Código civil la unidad de sistema, interesa, en cuanto

necesiten las instituciones especiales acudir à reglas de derecho propias de otras instituciones civiles, sino pueden desenvolverse según su peculiar naturaleza con arreglo á los principios del derecho común, que lo hagan con arreglo á los del derecho hoy vigente en Cataluña. No puede esto suscitar fundada alarma, ni encontrar legítimas prevenciones.

Cuando se trate, por ejemplo, de la capacidad jurídica, fuera de los pocos casos en que las condiciones generales de ella encuentren modificación en el derecho propio, las de derecho común imperarán en la aplicación de aquellas instituciones especiales. Cuando en el derecho de familia deban buscarse la extensión de la autoridad paterna, la condición de los bienes de los hijos sometidos á ella, la representación de los hijos de familia, de los impúberes y de los menores, etc., bastarán también las reglas del derecho común. Y cuando en el de las obligaciones sea necesario invocar las condiciones necesarias para la validez de los contratos, los caracteres que determinan su respectiva naturaleza ó las causas que los invalidan; y en el sucesorio, las condiciones de los testigos en los testamentos, los principios sobre la adición de la herencia, etc., también al derecho común podrá acudirse para la aplicación y desenvolvimiento de las instituciones especiales. Pero cuando en la legítima catalana, por ejemplo, sea necesario pedirle al derecho general sucesorio principios que completen la institución, p. e., la acción con que puede pedirse el suplemento de ella, ó en la partición de la herencia determinarse si la legítima es *pars hereditatis* ó *pars bonorum*, no será posible, sin bastardear la naturaleza de la institución, ir á buscar su complemento fuera de los principios del derecho romano.

Legislar de otra manera sería, en las necesidades de interpretación de las reglas de derecho, imponerles un espíritu exótico ó bastardo que las desvirtuaría en su aplicación. Lo que se propone, por el contrario, en nada menguará la autoridad del derecho común, ni producirá conflictos en la práctica. Donde quiera que no haya una institución de derecho catalán admitida como excepción, el derecho común reinará con toda su autoridad en Cataluña; donde quiera que una institución especial pueda existir, pueda desenvolverse dentro y con el auxilio de las instituciones del derecho común, estas deberán aplicarse en cuanto tengan relación con aquella ó se deban invocar para su vida. Sólo cuando los principios de la institución especial sean incompatibles con los de las demás instituciones del derecho común, deberá pedirse al antiguo derecho civil de Cataluña la cooperación indispensable para que dicha institución pueda tener vida práctica.

Determinado donde estén las fuentes del derecho para que éste tenga realidad en la vida, es necesario determinar además las reglas para su verdadera inteligencia: sólo así la ley es luz en la conciencia del hombre, y guía en su conducta con los demás seres. Toda regla de derecho presupone tres estados: el histórico, esto es, el nacido de su origen y vicisitudes; el doctrinal, ó sea el derivado de la comprensión de su sentido; y el práctico, ó sea el que proviene de las condiciones de su aplicación. Y si lo primero se encuentra en las fuentes del derecho positivo, y lo último en la autoridad de las sentencias, cuando el derecho ha sido desconocido ó violado —pues cuando se desenvuelve normalmente y sin oposición, la aplicación del derecho no es mas que el ejercicio de la libertad legal—, en el segundo estado necesita la interpretación, el acto de la inteligencia por medio del cual nos apoderamos del pensamiento del legislador para identificarnos con él, de la manera como se adhiere el entendimiento á la verdad. Savigny lo ha dicho: esta operación es indispensable para toda aplica-

ción de la ley á la vida real; y la interpretación de la ley reviste por este motivo el carácter de una necesidad constante.

En el derecho que en Cataluña rige encontramos todo un título, que es el 16.º, lib. I.º, vol. I.º, dedicado a la interpretación de los Usages, constituciones y demás leyes. Manda la I.ª de dicho título que las constituciones y los privilegios especiales se conserven en su fuerza y valor, y que nadie los interprete, ni sobre ellos pida sentencia; en la 2.ª se ordena que si alguna constitución ó capítulo de Cortes necesita interpretación, la haga el monarca, oidas las partes y unido con cuatro ricos hombres de Cataluña, cuatro caballeros y cuatro ciudadanos, y con hombres sabios en derecho; y si por acaso fuere necesaria alguna mejora en la interpretación, se haga con el consejo de la Corte general de Cataluña que primeramente se reúna; y en la 3.ª se adiciona que á aquellos asesores se agreguen cuatro prelados catalanes, y que si estos, en razón de tratarse de un hecho común ó por otro motivo, no quieren intervenir, se haga en tal caso la interpretación sin dichos prelados. Por manera que en dichas constituciones se regulariza la interpretación auténtica en una forma que en los presentes tiempos, dada la grande extensión de los Estados modernos y el gran número de controversias que caen bajo el dominio de los tribunales, sería completamente irrealizable. De ahí que mucho antes de ahora la interpretación que se ha llamado doctrinal ha tenido lugar en Cataluña de igual forma que fuera de ella, y se han aplicado á la misma los principios del derecho romano en punto á la interpretación de las leyes, los cuales coinciden con el derecho de Castilla. Si un nuevo Código se establece, de desear es que las reglas generales de interpretación se fijen con la precisión que las determina la ciencia moderna; y en este particular, cualquiera que sea la forma en que la legislación civil de Cataluña subsista; cualquiera que sea en lo venidero, —si se reforma nuestro derecho privado—, el origen legal de las instituciones especiales que para Cataluña se conserven, las reglas de interpretación de lo establecido en las fuentes de ellas pueden ser, como generales las de derecho común, y como especial ó sea como deducida del elemento sistemático, la que queda expresada y justificada algunas líneas más arriba.

CAPÍTULO SEGUNDO

El Derecho Civil de Cataluña en sus principios generales sobre los derechos, los actos jurídicos y las acciones

En un Código civil, el derecho, subjetivamente considerado se desenvuelve en los *derechos*, los actos jurídicos, y las acciones; y aún cuando, en la regularización de cada institución jurídica se determinan la esfera propia y la naturaleza particular de los primeros, los caracteres especiales y las formas peculiares de los segundos en conformidad al objeto de aquella, y la acción ó acciones que por ocasión de los propios derechos nacen, está fuera de toda duda que hay caracteres generales de los derechos, de los actos jurídicos y de las acciones, y reglas comunes, principios fundamentales que imperan sobre la especialidad ó la suplen. No siempre están formulados en los Códigos como precepto estos principios, ni es necesario que así se presenten para tener valor real; pero es tan indudable su existencia que sin ella no se podrían comprender los elementos generales de cada rama del derecho positivo de una nación.

Si se acomete, pues, la obra de la codificación civil, y se intenta conservar de las legislaciones especiales ó regionales todo lo que por su vitalidad sea digno de introducirse en ella como precepto general ó como regla de excepción, es necesario ante todo conocer de que manera en estas legislaciones se han comprendido los derechos, los actos jurídicos y las acciones en sus caracteres generales ó en sus principios fundamentales, sin perjuicio de precisar en su lugar oportuno lo que de especial presenten sobre cada una de las diversas partes del derecho civil, y aún sobre determinadas instituciones. El derecho positivo de un pueblo, escrito ó consuetudinario, es la expresión de la razón jurídica nacional; y no se revela esta razón simplemente en el organismo particular de cada institución, sino, tanto ó más que en ella, en las ideas generales de que la conciencia jurídica se alimenta. Hé aquí, pues, la necesidad de determinar los principios generales del derecho especial de Cataluña en punto á lo que forma el elemento subjetivo de todo derecho civil. Considerados los derechos, jura, como el conjunto de prerogativas, según el tecnicismo de un ilustre juriscónsulto contemporáneo⁹⁸, que nacen del derecho en sentido objetivo; ó en otros términos, como la extensión de nuestra voluntad libre al exteriorizarse dentro del límite trazado por la ley ó la costumbre que á ella equivale, es necesario conocer, menos que su naturaleza propia, porque ésta es común á todas las legislaciones, sus principales especies, así por razón de su origen como con relación á su objeto, prescindiendo por lo mismo de su división en absolutos ó relativos, ó sea según que el deber que le es correlativo aparezca como mera consecuencia de ellos, ó que forme con el derecho respectivo el total tenor del mismo, conforme el citado escritor lo expresa.

Pero si en este punto más que en otros el derecho romano ha servido de modelo á las legislaciones contemporáneas, como antes había sido la base de las legislaciones antiguas, base y fundamento hubo de ser y ha seguido siendo del derecho civil de Cataluña, con las modificaciones introducidas por el espíritu y aún las disposiciones del derecho canónico, y por el espíritu, la índole y aún las reglas propias de las instituciones genuinamente catalanas, que son la base de su legislación especial. Y si hoy, por efecto de la novísima legislación general, esta última influencia no siempre conserva su vigor primitivo, subsiste en su integridad la proveniente del derecho canónico, y en gran parte y como más dominante que ésta, por lo completa, la del romano.

En conformidad á este último se distinguen en Cataluña las diversas especies de derechos propios de la ley civil. Por razón de su origen ó fuente existen como primera especie los que forman *jus generale* y *jus singulare*, como los romanos los conocieron: tienen algunos el carácter de privilegios y otros el de *beneficia legis*. Al lado de los que para todos los catalanes se consignan en las fuentes generales de su legislación, forman *jus singulare*, en concepto de privilegios para sus moradores ó vecinos, los concedidos á diversas ciudades y comarcas. Entre estos figuran los otorgados á Barcelona y poblaciones que participan, en mayor ó menor extensión, del derecho especial de ella, de los cuales son los más notables y extensos los que constan en el privilegio conocido con el nombre de *Recognoverunt Proceres* y en las llamadas *Constitutiones de Sanctacilia*; los continuados en el fuero especial de Tortosa, ó sea en el notabilísimo Código de sus costumbres; los que disfrutaban Gerona, el Valle de Aran, etc.; y los limitadísimos á una sola institución, y aún á veces á un solo efecto

⁹⁸ SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano*, § I.º

de ella, que en algunas poblaciones gozan sus habitantes, por ejemplo, el relativo al pago de laudemio en los trasposos de las fincas enfitéuticas, acerca de lo cual poseen privilegios especiales la villa de Moya, el Valle de Ribas, etc.; sin citar otros. Como *beneficia legis* existen en Cataluña, al igual que por derecho romano, los introducidos en favor de las mujeres y de los menores, con modificaciones peculiares del derecho que en ella rige; ha existido, con origen puramente catalán él concedido á los nobles para no necesitar curador, luego de llegados á la edad de veinte años; y han existido igualmente otros que hoy no subsisten, menos en virtud de supresión directa que de su incompatibilidad con leyes que, posteriores al *Decreto de Nueva Planta*, son indudablemente aplicables en Cataluña. Este derecho anormal conserva hoy todo su vigor, —y difícil le sería perderlo—, en cuanto tiene el segundo carácter, ó sea el de *beneficia juris aut legis*, bien que concretamente á lo que puede subsistir según el régimen social moderno; y aún donde tiene el de *privilegia*, cuando es muy extenso, como el de Tortosa, ó muy especial, como algunos de los que Barcelona, Gerona y otras poblaciones disfrutaban; de tal suerte que merece respeto, porque lo legitiman su antigüedad y lo general de su aplicación, y no lo rechazan la justicia y la utilidad general.

La división de los derechos por razón de su objeto también está tomada del derecho romano moderno, con el cual en este punto se hallan conformes las legislaciones de nuestros días; la naturaleza de los llamados derechos reales y personales, (*jura in re y jura in personam ó ad rem*) es también idéntica á la de aquel derecho. Aunque generalmente los modernos Intérpretes del romano rechazan la distinción entre los *jura merae facultatis* y los *jura non merae facultatis*, en Cataluña ha sido generalmente admitida por los expositores de su derecho especial; pero sólo limitadamente á algunas instituciones, y aún, como es de suponer, ceñida á ciertos efectos, singularmente el de la prescripción de la acción.

Las relaciones jurídicas en sus condiciones propias, en su doble elemento subjetivo y objetivo, y en su variada dirección, al par que la naturaleza de los actos jurídicos en general considerados, ora sean unilaterales ó bilaterales, *inter vivos* ó *mortis causa*, ora se dirijan á crear ó extinguir derechos, á modificarlos ó transmitirlos, á protegerlos en su ejercicio ó restablecerlos á su normalidad, con las condiciones requeridas para su validez, y la determinación de sus efectos, las ha tomado también el derecho particular de Cataluña, del romano, como de él no pueden menos de tomarlas, conforme lo han hecho, todas las legislaciones modernas. Si en el derecho civil catalán se advierte alguna diferencia refiérese á actos jurídicos especiales, opuestos algunos á las ideas dominantes en las sociedades de nuestros días ó incompatibles con la organización social de los tiempos presentes, cuando no impropios de la sencillez de formas que la civilización actual exige para la expresión ó manifestación de la voluntad en el ser individual ó en la persona jurídica que en el acto interviene.

Y también del derecho romano, salvo los pocos casos en que hay disposición especial concreta, ha tomado el derecho en Cataluña vigente los principios y aún las reglas sobre los requisitos necesarios para la libre manifestación de nuestra voluntad: en cuanto son actos libres los de que se trata; las condiciones, cualidades, ó mejor dicho capacidad jurídica de las personas que los verifican; las causas que vician su legitimidad, así como las condiciones eficientes de los actos accidentales con valor jurídico; de él ha tomado las reglas sobre los efectos generales de los actos jurídicos, ó sea los que estos actos producen en lo que tienen entre sí de común, ó independien-

temente de su aplicación á las diversas materias del derecho; y de él los ha tomado, no sólo respecto á las ficciones de derecho y á las presunciones jurídicas, tan indispensables para el complemento de los actos jurídicos en su influencia en el nacimiento y accidentes de las relaciones de derecho, sino en un punto importantísimo á que en la codificación moderna no se le señala lugar especial, porque en nuestros tiempos se deja como de competencia propia de la jurisprudencia, ó sea los principios ó axiomas que guían en la apreciación del valor y efectos de los actos jurídicos, y que en los Códigos romanos, aparte de los que están diseminados en otros títulos, se encuentran especialmente en los de *rebus dubiis*, de *Verb. signif.*, y de *reg. juris*. En punto á las modalidades de condición, tiempo y modo, y á las roboraciones de la eficacia del derecho adquirido por medio del juramento, las arras, la caución, la cláusula penal, también el derecho romano ha suministrado al especial de Cataluña sus principios; si bien en algún punto, como el del juramento en la forma de su prestación, condiciones para su validez, y manera y efectos de su relajación, los ha suministrado el derecho canónico.

No es distinta tampoco de la legislación romana la catalana en lo que se refiere á la naturaleza y divisiones principales de las acciones que nacen para conservar en su estado normal el derecho, sea con la declaración de su existencia ó inviolabilidad cuando se desconoce la primera ó no se respeta la segunda, sea para la reparación de sus violaciones, aunque sin dolo, por más que el tecnicismo de ellas no siempre esté en uso, y aún cuando hayan debido desaparecer algunas categorías en la clasificación general de las mismas, por efecto de la variación esencial introducida en el organismo del procedimiento. En el fondo las principales clases de acciones que los romanos conocían, hecha abstracción de las diferencias entre ellas, provenientes ó de su origen histórico ó del sistema de procedimiento como se acaba de indicar, responden lógicamente á la diversidad de derechos, *jura*, á la esencia de ellos, y á las condiciones naturales de su ejercicio; pues los jurisconsultos romanos se anticiparon al espíritu eminentemente analítico de los tiempos modernos, y determinaron con innegable precisión: el objeto de la acción cuando se viola el derecho individual en lo que es de la esfera privada; lo prejudicial y lo esencial en los juicios; la necesidad de un medio diverso para restablecer el estado jurídico según la naturaleza del derecho desconocido ó violado; y la extinción de estos medios, ó sea el fin de la acción, por la sentencia, la prescripción ó la transacción, aparte del de la extinción del derecho mismo, cuando sea personalísimo, ó la de la cosa, cuando es específica y no ha habido culpa, mora ó *litis contestatio*; si bien en este particular el espíritu práctico del pueblo catalán ha dado más importancia que en otras regiones de España á las reglas del derecho romano, hijas de un pueblo de gran sentido práctico, revelado de una manera ostensible en todo el organismo del derecho positivo, y especialmente en las formas jurídicas para el ejercicio y defensa del derecho, subjetivamente considerado.

¿Deben introducirse estos principios del derecho civil catalán en la legislación común, ó conservarse puramente como excepción?

La división de los derechos, en cuanto algunos son privilegios para los ciudadanos de ciertas localidades, se debe mantener en concepto de ley de excepción, porque, según queda dicho, no es posible hacer desaparecer tales privilegios donde por su extensión ó grande arraigo en la conciencia del país produciría esto perturbación profunda; y en cuanto constituyen otros los que se llaman *beneficia legis* deben conservarse también con el propio carácter por las razones que se consignarán en los

capítulos en que se hable de ellos especialmente. Las demás divisiones de los derechos son idénticas á las de derecho común, y no hay razón que justifique no dejarlas con este carácter; y así mismo puede ser el común el derecho que en Cataluña rija sobre la naturaleza de las relaciones jurídicas, de los actos jurídicos y de las acciones, sobre todo llevando á él la mayor perfección que presenta el derecho romano sobre el de Castilla, y admitiendo las reglas con que lo mejoró en algunos puntos, p. e., el del juramento, el canónico.

PARTE SEGUNDA

De las personas

CAPÍTULO ÚNICO

De las personas con relación á su capacidad jurídica

Bajo dos aspectos distintos pueden ser consideradas en derecho civil las personas: bajo el de la capacidad jurídica, en cuyo sentido son propiamente tales; y bajo el de las relaciones que por efecto de ciertos actos jurídicos las enlazan entre sí, ó sea el parentesco. Y en este sentido, no solamente en la naturaleza y extensión del mismo, sino en cuanto influye en otras relaciones jurídicas que como él forman parte del derecho de familia, en las del sucesorio, y en ciertas obligaciones provenientes, no sólo de contrato y de cuasi-contrato, sino aún de delito. En este capítulo sólo se trata de las personas consideradas respecto á su capacidad jurídica.

Bajo este aspecto, que es el mas general, el de mayor influencia, y por tanto el más extenso en sus efectos, toda legislación civil en nuestros días descansa en las mismas bases. La influencia del principio cristiano es definitiva. Sólo para los seres dotados de razón existe el derecho; y ora se entienda por capacidad jurídica la aptitud legal para adquirir y ejercer derechos, ora la aptitud para ser sujeto activo ó pasivo en una relación jurídica, siempre las cualidades distintivas de los seres humanos, la razón y la voluntad libre⁹⁹, son la base y fundamento de la capacidad jurídica. Y como en cuanto á su posesión y al deber de su reconocimiento y respeto ha proclamado el principio de igualdad el Cristianismo, el cual caracteriza en éste como en otros puntos la civilización moderna, es de ahí que en los presentes días toda legislación civil señala como título y condición de la capacidad jurídica la razón y la voluntad libre. La mayor ó menor extensión de ella para el ejercicio de los derechos depende del mayor ó menor grado de desarrollo de estas facultades, y de la normalidad ó anormalidad de su estado después del período de su natural desarrollo: fuera de esto, ningún otro límite racional puede existir dentro de la autoridad territorial de la ley positiva de cada nación. Por esto es que la capacidad jurídica, que puede llamarse natural, sólo la tienen los seres físicos é individuales, a quienes Dios ha enaltecido con aquellas dos prerogativas que les hacen superiores a todos los demás que pueblan la tierra; pero la tienen todos los de esa especie; la tiene el ser humano,

⁹⁹ No creemos estar discordes, expresándonos así, con Prisco en su *Filosofía del Derecho* donde dice que las facultades necesarias para dar existencia al derecho subjetivo son la inteligencia, la libertad, y un poder externo capaz de reducir á acto las ideas de la una y las resoluciones libres de la otra, bastando que esta fuerza exista en potencia, aunque no se posea en acto.

varón ó hembra, sólo por serlo. Si el derecho positivo ha reconocido, al lado de esos seres con capacidad jurídica natural, la existencia de otros artificiales con aptitud para ser sujetos en una relación jurídica¹⁰⁰, ha sido en virtud de un principio de utilidad pública que conduce á una racional ficción de derecho, á un tiempo recomendada por nuestras necesidades morales, por el interés social y por la naturaleza expansiva del propio derecho; pero hay, sobre todo en los pueblos cristianos, una señalada diferencia entre las personas naturales y las personas jurídicas, y consiste en que, mientras en las primeras la capacidad es ingénita y las limitaciones deben venir de la ley, en las segundas su capacidad es una concesión, á lo menos en punto al grado de extensión de la misma, que sólo en la ley encuentra su determinación ó condiciones; sin que pueda dejar de reconocerse que la razón de existencia de algunas personas jurídicas hace poco menos que natural su capacidad de derecho. Esto no impide que, en derecho positivo, la capacidad jurídica requiera diversas condiciones especiales según la que pudiera llamarse su dirección, ó sea según la distinta esfera de la actividad humana en materia de derecho civil; y en general consideradas, unas son las condiciones que se exigen para el derecho de familia, particularmente al efecto de anudar el vínculo moral y jurídico que la crea, el matrimonio, y para el derecho fundamental que de él nace, la patria potestad, ó para la prolongación limitada de ella, por una especie de delegación *post mortem*, la tutela y la curatela; otras las que se requieren para el derecho de las cosas, así respecto á la adquisición y posesión como en cuanto á la trasmisión, á título oneroso ó lucrativo, de los diversos derechos reales; otras las necesarias para contratar y obligarse, capacidad especial indispensable para la fuerza del vínculo que el derecho de las obligaciones engendra; y otras las propias del derecho sucesorio, así en cuanto á la facultad de testar como en punto á la capacidad para adquirir por título de sucesión singular ó universal, y en ésta á título de herencia testamentaria é intestada. Pero hablar de cada una de ellas corresponde, como lugar más oportuno, cuando se trate de cada grupo de instituciones jurídicas.

En las personas físicas ó naturales, las condiciones generales de la capacidad son en Cataluña las del derecho romano, eliminada la influencia que en él tuvieron la institución de la esclavitud, y la especial extensión, hoy no admitida, que alcanzó la patria potestad en Roma, y por tanto todos los efectos provenientes de una y otra. Lo que un tratadista de aquel derecho decía con oportunidad en la introducción de su libro: *homo et persona in jure maxime diferunt*, no ha sido nunca aplicable en derecho catalán: las diferencias sólo han existido respecto á la extensión de la capacidad, bajo la influencia de la diversidad de condiciones sociales cuando ha habido diversidad de clases con efectos jurídicos; pero hoy día la condición natural y la condición civil de los hombres son lo que en él determinan la extensión de la capacidad jurídica: esto es, la condición natural, ó sea el nacimiento, el sexo, la edad y la integridad mental ó corporal; y la condición civil, ó sea la nacionalidad, la relación de familia, y aún la consideración civil (*existimatio*). Conviene, sin embargo, advertir que hay privilegios en Cataluña que sólo se extienden á los ciudadanos (emplean-

¹⁰⁰ No todos los seres colectivos tienen capacidad de derecho, y por tanto el carácter de persona jurídica. Los alemanes distinguen muy cuidadosamente, en toda suerte de leyes, entre las Corporaciones y entidades que tienen dicho carácter y las que no lo tienen: la confusión en este punto produce errores muy perjudiciales en el modo de considerar las diversas Corporaciones que existen, sobre todo donde está establecida la libertad de asociación.

do el tecnicismo de su derecho especial)¹⁰¹, de determinadas poblaciones; y en este sentido, la vecindad entra en la condición civil.

Pero en la capacidad jurídica hay que distinguir dos estados: la aptitud para adquirir derechos, gozar de sus efectos, y conservarlos; y la aptitud para verificar los actos por medio de los cuales los derechos se adquieren, modifican, transmiten, ejercen, extinguen ó defienden. Pudiera llamarse la primera capacidad jurídica virtual ó *in potentia*, y la segunda capacidad jurídica activa, ó *in actu*, ó capacidad de obrar como dicen algunos escritores. Aunque en general se confunden, porque se identifican, estas dos aptitudes, lo cierto es que la capacidad del recién nacido, y aún la del no nacido, al igual que la del impúber, del menor y del demente, á quienes en el lenguaje común se llama incapacitados, no deja de existir en el primer sentido ó como capacidad jurídica virtual, en tanto que tienen toda verdadera personalidad jurídica; mientras que en el segundo es completa ó poco menos según los casos, porque no por sí mismos, sino por la mediación de otros, y aún á veces con solemnidades especiales, pueden verificar actos jurídicos los incapacitados, de suerte que carecen de capacidad de obrar total ó parcial, y deben reemplazarla, cuando es total, por medio de otro que obre en su representación; y cuando parcial, obrando por sí, pero con la intervención de un tercero que supla ó complete lo que hay en ella de imperfecto ó deficiente.

En Cataluña rige en este punto el derecho romano, el cual establece diferencias con motivo de la condición natural por razón de la edad y de la integridad *mentis aut corporis*, respecto á la capacidad de los seres para obrar ó sea para verificar tales actos; pero no en absoluto por el sexo, ni aún por el estado, pues la mujer casada puede, según aquel derecho y la antigua jurisprudencia del país, administrar los bienes parafernales sin necesidad de la licencia marital. Hasta tiempos muy recientes, la condición natural de la edad ha venido modificada por la condición civil de la nobleza, pues los que á esta clase pertenecían salían de la menor edad á los veinte años, y considerábase que los militares pertenecían á dicha clase: abolidas hoy las distinciones sociales para los efectos civiles, y establecido en las constituciones políticas el principio de igualdad ante la ley, ha dejado, bajo este aspecto, de influir semejante distinción civil en la capacidad jurídica en Cataluña.

La condición civil en sus dos elementos de nacionalidad y familia conserva todavía su influencia en aquella capacidad, no solamente con la distinción entre padres é hijos de familia, ó más propiamente entre personas *sui juris* y personas *alieno juri subjectae*¹⁰², sino también por la condición de nacionalidad. Respecto á la primera, además de las prescripciones del derecho romano, hay la especial que establece que el hijo emancipado, menor de edad, y el no emancipado, cualquiera que su edad sea, no pueden celebrar ningún contrato sin consentimiento del padre, pero de ella se hablará más extensamente al tratar de los contratos; y respecto á la nacionalidad, por más que hoy no se aplique el antiguo axioma de la *Ley de las Doce Tablas: adversus hostem aeterna auctoritas esto*, la tendencia de nuestras leyes á borrar en derecho civil la diferencia entre nacionales y extranjeros no ha llegado á convertirse en ley catalana, como no ha llegado á ser todavía ley positiva en la generalidad de los

¹⁰¹ No se toma en derecho catalán esta palabra en sentido del indígena que disfruta de derechos políticos, sino en el de vecino de una población, y á los efectos que á la palabra civil atribuían los romanos,

¹⁰² La diferencia éntre los *sui juris*, que son ó no pupilos, proviene más bien de la edad que de la condición de familia.

Estados¹⁰³. Por esto es indispensable fijar quien tiene la que pudiéramos llamar nacionalidad catalana para disfrutar del derecho que en ella rige, conservando la que en este se establece, pues, según él, son considerados catalanes: 1.º los nacidos en el antiguo Principado; 2.º los nacidos fuera de él, si están domiciliados en su territorio, y descienden de padre ó abuelo paterno, domiciliados en el mismo; y 3.º los que en él llevan diez años de residencia. Así se deduce de las constituciones contenidas en el tít. 68, lib. I.º, vol. I.º El elemento de la vecindad, según queda dicho, ha restringido también en Cataluña la capacidad para tener participación en el derecho peculiar de algunas localidades; pero la determinación de ella con el nombre de ciudadanía se ha efectuado con espíritu verdaderamente amplio¹⁰⁴, lo cual exige determinar quien la disfruta. En Barcelona, en Gerona y en Tortosa es donde existen sobre la vecindad reglas precisas, que se pueden generalizar: encuéntrase en el capítulo 53 del *Recognovcrunt Proceres* respecto á la primera; en el capítulo 1.º, rúbrica 53 de sus costumbres, en cuanto á la 2.ª; y en las costumbres 13.ª, 14.ª y 15.ª, rúbrica 4.ª, libro I.º, para la última. Para la pérdida de la nacionalidad y de la vecindad rige en Cataluña el derecho romano, cuyo principio es el de las legislaciones modernas, la libertad: *nemo potest amittere civitatem, nisi ipse auctor factus*. La fé religiosa ha influido igualmente en la capacidad de derecho, mientras ha existido en España la unidad religiosa.

En Cataluña, conforme al derecho romano, la capacidad jurídica en el ser físico ó natural tiene, en cuanto á su comienzo, dos condiciones esenciales: 1.ª la de nacer con las cualidades del ser humano; y 2.ª la de nacer vivo. En aquel derecho no se habían establecido condiciones de viabilidad para tenerle por tal; y el derecho catalán no las ha establecido tampoco. Más en él, se hace, como en derecho romano, la distinción entre nacidos y postumos; y á estos se les tiene por nacidos antes de serlo para todo lo que les es favorable.

También en conformidad á las reglas del derecho romano se ha determinado en dicho territorio la extinción de la capacidad jurídica; sin que pueda llamarse muerte civil la pérdida de los derechos de ciudadanía y de familia. En aquel se determina, y esto ha sido también regla de derecho catalán, quien debe presumirse muerto antes que otro, entre dos que aparezcan haber fallecido al mismo tiempo; y como en el derecho romano no ha habido reglas para la presunción de muerte, ni por razón de la avanzada edad, ni per la de la prolongada ausencia sin noticias, y sobre esto no existen constitución, Usage, ni disposición del derecho canónico que seguir, ha estado incierto en este punto el derecho de Cataluña, que bien puede admitir el derecho común en cuanto se halle conforme con lo que hoy enseña la ciencia.

La infamia, en el sentido del derecho romano, no existe en Cataluña como causa de pérdida de la capacidad jurídica, aunque sí la pena cuando lleva consigo como accesoria la de interdicción civil con arreglo al Código Penal. La demencia y la prodigalidad han ejercido en esta pérdida, concretamente á la capacidad de obrar, la influencia determinada por el derecho romano.

Con arreglo al derecho canónico al par que al romano justiniano, las Fundaciones y las Corporaciones qué tienen carácter religioso ó existen para un fin piadoso ó

¹⁰³ En Italia es donde se ha declarado por el art. 3.º de su Código civil que el extranjero está admitido á disfrutar de los derechos civiles atribuidos á los nacionales.

¹⁰⁴ En diversos privilegios concedidos á Barcelona y otras ciudades se llama á la participación en ellos á sus vecinos con el nombre de ciudadanos, y se facilita la adquisición de la vecindad para el disfrute de los derechos civiles.

de beneficencia; y en conformidad puramente al romano las demás asociaciones y el Fisco, bien que en los últimos tiempos ha sido modificado este estado legal por disposiciones generales aplicables en toda la Monarquía, han quedado determinadas en Cataluña la naturaleza de las personas jurídicas, sus diversas especies, y las condiciones y extensión de su capacidad. Siempre se las ha considerado como seres artificiales que, teniendo un fin especial distinto y a veces superior al jurídico han disfrutado de capacidad de derecho con relación al patrimonial, el cual es á manera de instrumento ó medio para realizar aquel fin; y siempre las ha habido que han tenido una existencia natural como la Iglesia, el Estado y los pueblos ó municipios, ó puramente voluntaria como las fundaciones y las asociaciones de libre creación, ó que han sido como ficciones de la ley para determinadas relaciones jurídicas¹⁰⁵.

En punto á su creación y extinción, no ha sido siempre igual el derecho, ni ha ofrecido siempre bastante certeza. Por punto general también han sido los principios del derecho romano los dominantes; de suerte que, salvo lo establecido por novísimas leyes de tendencia política más que civil, para la creación de las personas jurídicas se ha tenido por necesaria una autorización independiente de la simple voluntad individual de uno ó muchos. Conviene, no obstante, hacer una distinción. Cuando se ha tratado de personas jurídicas de existencia natural, la ley les ha reconocido aquel carácter al reconocer la legitimidad de su existencia: en cuanto al Estado, por la propia afirmación de su ser; en cuanto á la Iglesia, por la ley que ha establecido las relaciones de la misma con el Estado; y en cuanto á los municipios, por el establecimiento de su régimen y el reconocimiento de su entidad como elemento natural en la organización del propio Estado. Respecto á las personas jurídicas de existencia voluntaria, no les ha sido reconocido tal carácter sino mediante una concesión especial, conforme también al derecho romano; y aún en los días presentes, es un error suponer que por el mero hecho de ser lícita una asociación ó de haberse constituido con arreglo al derecho de casi ilimitada libertad que hoy existe, tiene ya el carácter de persona jurídica, por derecho común, toda sociedad ó institución que se funde. Una institución religiosa ó benéfica, científica ó literaria, artística ó económica, podrá tener vida legal, y no ser persona jurídica. Una cosa es la legitimidad de existencia, otra la capacidad jurídica para los actos de derecho civil. La primera sólo produce efectos administrativos; la segunda los produce en el dominio del derecho privado. La primera no exige esencialmente la intervención gubernativa, aunque razones de orden público la aconsejen; la segunda exige la concesión de la capacidad para adquirir y ejercer derechos civiles, ya que estos sólo son propios del individuo, y las personas jurídicas son seres artificiales. La primera legitima los diversos actos propios del fin de la sociedad ó institución; la segunda equipara á ésta con el individuo, sobre todo respecto á las relaciones del derecho de las cosas, del sucesorio pasivo, y de las obligaciones. Esto demuestra que las leyes que han establecido la libertad de asociación no han alterado el antiguo derecho sino en un punto: el del nacimiento legal de la entidad que aspira á ser persona jurídica; pero no en otro elemento, el de la capacidad de derecho, la cual ha de ser objeto de una concesión, sea general, mediante llenar ciertos requisitos previamente establecidos, ó particular si la ley quiere que sólo se otorgue para cada paso concre-

¹⁰⁵ Asi sucede con la herencia, de la cual dice la ley 22, Dig. de *fidejussoribus et mandatoribus*: «*Hereditas personae vice fungitur; sicuti municipium, et decuria et societas*».

to con sujeción á condiciones determinadas, cuya existencia ó cumplimiento se deban examinar por la entidad autorizada á este efecto. De lo que resulta que en este punto no ha sido esencialmente distinto del de el resto de la nación el derecho de Cataluña.

Los principios que del derecho romano han subsistido, particularmente para las personas jurídicas sin existencia natural, han sido los que se refieren á lo que en ellas es indispensable por imperfección ingénita de su ser, la representación. Lo que es constitutivo de la personalidad del ser humano, la inteligencia para concebir y la voluntad libre para resolver, no existe en el ser artificial que tiene capacidad jurídica: en los que son asociaciones ó corporaciones, *Collegia*, como les llamaban los romanos, hay inteligencia y voluntad en cada uno de los miembros de ellas; pero sin la deliberación y el acuerdo de los asociados ó de los que dirigen la asociación no se encuentran la inteligencia y la voluntad, esenciales en todo ser jurídico. En las demás personas de esta especie, sobre todo en las que se llaman fundaciones, ó sean las que no forman corporación, colegio, sino que existen para un fin que se realiza sin personificación concreta, como las instituciones de beneficencia, enseñanza, etc., es tanto más preciso el derecho de representación cuanto que en ellas no es posible, como en las corporaciones, ni la deliberación en junta, ni el acuerdo por votación, porque los seres en quienes se realiza en cada momento el fin de la institución participan pasivamente de ella, pero no están llamadas á tener intervención ninguna en la administración y aplicación de los bienes con qué lo realizan.

Lo que del derecho romano puede señalarse como emanación indudable, relativamente á la capacidad jurídica de estas personas, es su consideración legal de menores para los beneficios con que el derecho las favorece; pero esta consideración legal disfrútanla también las personas jurídicas por derecho de Castilla.

Si los principios porque la capacidad jurídica se rige en Cataluña no quedan introducidos en el derecho común, será necesario conservarlos como excepción por su identificación con la conciencia jurídica del país, y aún completarlos en su deficiencia sobre algunos puntos; y siempre deberá ser de derecho común, por no existir razón/alguna para la especialidad, lo que sobre la adquisición y pérdida de la capacidad jurídica de los seres artificiales, y aún sobre la verdadera naturaleza de las personas jurídicas, se establezca; así como será siempre indispensable fijar, con aplicación exclusiva al derecho especial de este país, las condiciones de lo que pueden llamarse la nacionalidad y el domicilio propios, y los modos de adquirirlos y de perderlos. Esta fijación viene reclamada por el mismo carácter excepcional que á algunas instituciones se ha de señalar.

PARTE TERCERA

Del Derecho de Familia

CAPÍTULO PRIMERO

De las relaciones jurídicas provenientes del Derecho de Familia

Elemento primitivo del Estado, la familia; base y fundamento de la sociedad civil la doméstica, las instituciones jurídicas que modelan las diversas relaciones que de ella nacen son por su trascendencia social y legal las primeras en importancia en el derecho privado, no sólo porque abrazan al ser humano en todos los períodos

de su vida y en todos los aspectos en que ésta se desenvuelve, sino porque extienden mucho más allá de su esfera propia la influencia y la autoridad de sus reglas. Sociedad natural y moral la familia, existe, como dice Savigny, por efecto de la defectuosidad de nuestro ser, que tiene necesidad de completarse en el seno del organismo general de la Humanidad. Esta defectuosidad y la necesidad de su complemento se nos revelan, según dicho escritor, bajo dos grandes faces: la diferencia de sexos, que produce el complemento de nuestro ser por el matrimonio, y las diferencias que la existencia individual presenta por razón del tiempo, que producen la patria potestad, á la cual se une por medio de analogías naturales y jurídicas el parentesco. A este concepto puede añadirse el de que, moral el fin del hombre y debiendo realizarlo en el seno de la sociedad, es moral y social el fin de la familia; de lo que resulta que los diversos aspectos de esposo, padre, hijo y deudo con que se presenta siempre el hombre, presuponen relaciones jurídicas entre los cónyuges, entre el padre y los hijos, entre los demás parientes, relaciones que abrazan nuestra vida entera en las diversas necesidades morales y físicas que brotan de nuestra naturaleza imperfecta y de nuestro destino terrestre con relación á un destino ulterior. Además, algunas ficciones que, fundadas en estas necesidades, crea el derecho positivo cuando establece, al lado del matrimonio, la adopción; al lado de la muerte, la emancipación, para romper el vínculo legal del poder paterno; en suplemento imperfecto de este poder, cuando cesa sin dejar de ser aún necesario, la tutela y la curadoría, dilatan la esfera del derecho de familia. Y destinado este derecho á que toda la vida civil se desarrolle en torno suyo, hace sentir su influencia en las condiciones de la capacidad jurídica y en la representación de los que carecen de ella; en los diversos modos de administración de los bienes, según que los de la mujer sean dótales ó parafernales, ó exista la sociedad legal entre los consortes, y según la naturaleza de los peculios en los de los hijos; en la validez de ciertas obligaciones; y de muy señalada manera en el derecho sucesorio. Por esto los tres momentos esenciales que señala Trendelenburg¹⁰⁶ a las relaciones propias del derecho de familia el origen, derecho matrimonial; la existencia, derecho doméstico; y la disolución en personas singulares, ó en una nueva familia, derecho de sucesión, al dar á la institución todo el valor de un vasto organismo particular, lo enlazan de tal suerte á la comunidad social que preparan la fuerza física y ética de ésta, de igual manera que las raíces dan fuerza y nutrición al árbol, según se expresa el citado escritor. De ahí la grande importancia de la constitución de la familia; de ahí la que en esta constitución tienen los principios que en ella influyen; de ahí la que presentan las relaciones jurídicas que por ocasión de la misma se forman, unas de carácter meramente personal, otras de naturaleza real ó por ocasión de los bienes. Son objeto principal de este capítulo las primeras.

En las sociedades modernas dos grandes elementos han formado las instituciones jurídicas que constituyen el derecho de familia: el Cristianismo y el derecho romano. Este les ha proporcionado estructura y sistema; aquel les ha devuelto su elemento natural y les ha infiltrado su verdadero elemento moral. El derecho romano, al modelarlas, les ha dado la forma jurídica propia; el Cristianismo, al espiritualizarlas, las ha identificado con la civilización de las sociedades levantadas sobre las ruinas del imperio de Occidente. El elemento histórico del derecho romano pudo, al

¹⁰⁶ *Derecho natural sobre la base de la Etica*, § 122.

nacionalizar la familia, desviarla de algunas de sus condiciones naturales, aunque conservándole sus lincamientos propios; el Cristianismo, con su elemento de universalidad, la despojó de lo que no era genuino en ella, y le restituyó las condiciones propias de su naturaleza. Así que tiene hoy la familia en su constitución el espíritu cristiano y el organismo romano. No existen la *manus*, el *mancipium*, ni aún la patria potestad con sus crueles derechos; la agnación con sus exorbitantes preeminencias; la *gens* con su dilatación en el orden de los tiempos; el patronato con sus prerrogativas, que eran un derecho y un homenaje; pero existen los esponsales, el matrimonio sobre la base de la monogamia, la patria potestad como poder natural de dirección y amparo, el parentesco natural y civil ó meramente natural, el parentesco espiritual; la legitimación, la adopción, la emancipación, y la tutela y curaduría con sus diversas especies y su respectiva preferencia, y sin que para la legítima, la cognación esté subordinada á la agnación; instituciones todas que forman la esfera natural de desenvolvimiento de la familia, el organismo completo de ella, el sistema lógico del derecho de aquel nombre.

No es extraño, por lo mismo, que en Cataluña se rijan por el derecho canónico y romano el matrimonio, el parentesco, la patria potestad, la tutela y la curatela; y que los Usages y las constituciones hayan introducido escasas alteraciones á lo que en uno y otro derecho se establece, y aún que algunas de éstas no se hallen hoy en observancia. El derecho romano mucho antes de las grandes reformas del tiempo de Justiniano, había recibido ya la influencia del Cristianismo¹⁰⁷. Durante el largo tiempo en que fué parte del imperio romano Cataluña, se modeló la familia según aquel derecho; y como la religión cristiana hizo pronto grandes prosélitos en su suelo, conforme lo prueba el crecido número de mártires que en él confesaron su fé aún antes de ser el Cristianismo la religión del Imperio¹⁰⁸, resulta de ahí que la familia catalana ha debido tener en lo jurídico, como elemento histórico, la tradición del derecho romano y el espíritu y preceptos del canónico; sin perjuicio de alguna novedad introducida por sus Usages y constituciones, bien que templada, modificada, y aún á veces caida en desuso, merced á la influencia del espíritu del derecho de la Iglesia.

Así especialmente sucede respecto á los esponsales. Existe en Cataluña la constitución I.^a, tít. I.^o, lib. 5.^o de su volumen I.^o; y según dicha constitución la pena que en aquellos se estipula para el caso de incumplimiento de la promesa debe adjudicarse al promitente que quiere guardar el pacto. Contraria esta ley á la romana, que prohibía garantir tales promesas por medio de una *stipulatio penae*, si bien condenaba á la pérdida de las arras al que se separaba de los esponsales, han sostenido algunos tratadistas del derecho catalán, con Cáncer á su cabeza, que dicha ley no debe aplicarse, ó bien ha de hacerse con gran mesura y parsimonia; y á la verdad, aunque no explícitamente derogada, siempre ha parecido mas propio que observarla, atenerse al espíritu de la legislación canónica, la cual condena como contraria á la libertad del matrimonio toda promesa de contraerlo acompañada de clausula penal¹⁰⁹; y recomienda las advertencias ó admoniciones con preferencia á los medios

¹⁰⁷ GIRAUD, *Hist. du droit romain, Quat.me periode*, Sect. I.^a, Ch. IV; Troplong, *De l'influence du Chist.me sur le droit civil des Romains*, I.re partie, Ch. IV., V. et VI; y otros.

¹⁰⁸ BOFARULL, *Historia de Cataluña*, Tomo I, p. 124 y siguientes.

¹⁰⁹ Muchos y muy respetables teólogos y canonistas distinguen entre la pena pactada en general, y la que lo está sólo para el caso de un apartamiento injusto, y consideran valido el pacto en este segundo caso.

coercitivos de carácter civil. En cambio rigen en Cataluña, y deben conservarse, y aún mejor convertirse en precepto de carácter general, las prescripciones del derecho canónico sobre la licencia para contraer matrimonio con otra persona que aquella con quien se han celebrado esponsales solemnes, y las del derecho romano relativas á la pérdida de las *sponsalitates largitates* cuando quien las hizo es la parte que ha quebrantado su promesa.

Por la ley general catalana (3.^a, tít. I.^o, lib. 5.^o, volumen I.^o) estaba establecida la pena de privación de las sucesiones paterna y materna para las hijas que se casaren sin expreso consentimiento del padre, madre, tutor ó próximos parientes; y por la 1.^a, tít. I.^o, lib. 5.^o, Vol. 2.^o, se estableció como privilegio de Barcelona respecto de todos los hijos sin distinción de sexo, que los padres no estuviesen obligados a dar a los hijos que se casaren sin su voluntad, cosa alguna de sus bienes en razón de legítima ó herencia. Hoy se considera en Cataluña que, común para todo el reino la ley sobre el disenso paterno, y señaladas en el Código penal las penas contra los matrimonios clandestinos, no puede tener lugar aquella sanción, de carácter meramente civil; y como se tiene por exorbitante y odiosa, por lo cual debe ser muy excepcional, la pena de desheredación; como el espíritu de la ley del disenso paterno indudablemente la rechaza; y como en la discusión de esta ley mostróse contraria la opinión á conservarla, no hay razón suficiente para mantenerla como excepción para Cataluña. En su legislación existe, además de las leyes citadas y de la 4.^a del primero de los mencionados títulos, encaminadas todas á evitar los matrimonios clandestinos ó celebrados con violencia, el célebre Usage *Si quis virginem* (ley 1.^a, tít. 8.^o, lib. 9.^o, vol. I.^o), según el cuál «*si alguno violentamente corrompiese á una virgen ó tomela por mujer, si ella ó sus parientes lo quisieren, y le den su dote, ó déle marido de su valor*»; frase la última que se ha entendido, según los mejores Intérpretes, por el deber de proporcionarle marido correspondiente á su estado ó clase, ó dotarla competentemente según este estado. Y la disposición de este Usage, que el Tribunal Supremo ha declarado en vigor¹¹⁰, sino entra á ser de derecho común, debe conservarse como precepto especial para el antiguo Principado.

El matrimonio es el origen santo de la constitución de la familia. Unión jurídica, natural y moral, elevada por Jesucristo á Sacramento; preordenada, como dice Arndts¹¹¹, para el fin de una perfecta vida común, entra en el orden del derecho por la multiplicidad de relaciones que engendra, si bien algunas no son de su dominio; pero precisamente porque tiene, aliado del elemento jurídico, el ético que le es superior, presenta cierto carácter especial, principalmente en los pueblos cristianos. Las leyes de la Iglesia han regido siempre en Cataluña así en punto á las condiciones que se requieren para contraerlo como acerca de las formalidades que deben observarse para celebrarlo y las causas que lo impiden entre ciertas personas, y lo invalidan ó disuelven. El derecho común debe admitir la misma fuente para todo lo que á la celebración y validez del matrimonio se refiera. «*¿Porqué en todos los pueblos, (pregunta Lerminier)¹¹², se celebra el matrimonio bajo los auspicios de la Religión?. ¿Porqué en esta relación del hombre con la mujer; en esta unión de dos voluntades y de dos destinos, es necesaria la intervención de una sanción más alta, de algo superior á la*

¹¹⁰ Sentencia de 22 de Diciembre de 1845.

¹¹¹ *Tratado de las Pandectas*, § 363.

¹¹² *Philosophie du droit*, liv. 2.^a, Chap. 3.^o.

voluntad individual, de una idea más general, de Dios?». Esto decía hace mas de medio siglo el escritor citado; y algunos años mas tarde escribía Mittermayer ser un hecho cierto que todos los pueblos han reconocido la necesidad de dar un carácter sagrado á la celebración del matrimonio; que cuando se introdujo el sistema de mirarlo como un contrato puramente civil, no se tardó en comprender sus inconvenientes y las costumbres públicas reclamaron su consagración religiosa, pues se reconoció que, considerándole sólo como un contrato civil, igual, por ejemplo, al de sociedad ó de arrendamiento, se infería un grave ataque á la santidad del lazo conyugal, se contribuía al relajamiento de las costumbres, y, facilitando los divorcios, se daba libre entrada á la inmoralidad en el Estado; que una ligereza, de día en día más común, infirió un ataque á la santidad de la unión conyugal cuando á fines del siglo anterior dominaron otras ideas; y que importa que el legislador permanezca fiel al principio de que la bendición nupcial es indispensable á la validez del matrimonio, interesando al Estado que éste se considere como una institución sagrada, y no se le coloque al nivel de los contratos ordinarios¹¹³. Y con estas ideas concuerdan las que con elocuente frase emitía hace algunos años uno de nuestros más distinguidos jurisconsultos contemporáneos¹¹⁴. *«Así se explica, dice, que el hombre dé á este acto (el matrimonio) una importancia tal, que siempre asocia á él la idea de la intervención divina: el matrimonio no es sólo á sus ojos un acto civil; es también un acto religioso. Y debe serlo: despojarle de este carácter equivale á destruirle, rebajándole al nivel del concubinato»*. Por grande, pues, que se suponga la autoridad de Portalís, quien recomendaba en la exposición de motivos del título sobre el matrimonio la secularización de la legislación en esta materia, siendo su razón suprema la de que había libertad de cultos, que debe sufrirse todo lo que sufre la Providencia, y que la ley no debía ver sino franceses como la naturaleza no vé sino hombres, no es ciertamente superior á la de aquellos reputados jurisconsultos; ni son de mayor peso sus razones que las que de estos hemos reproducido en las líneas precedentes.

De otra parte, si á la naturaleza humana se apela no se puede desconocer que ésta presenta á los hombres cuales son, y que la historia nos muestra para enseñanza cómo la naturaleza humana se manifiesta en todos los grandes actos de la vida. En ellos el hombre jamás aparece mutilado en su ser, sino completo y uno como lo es en su esencia. Ser físico y ser racional; ser finito y ser perfectible; ser social y ser religioso, este es el hombre; en la unión de tales caracteres se manifiesta la identidad y la permanencia de las cualidades de la especie; y en las tendencias constantes de su naturaleza, tan rica en nobles cualidades, se revelan necesidades morales de su existencia individual y social. Pues bien: si como dice Vico en su *Scienza nuova*, *«toda idea uniforme nacida en diversos pueblos que no se conocen entre sí, debe necesariamente tener un principio común de verdad»*. Las palabras de Lerminier, de

¹¹³ El ilustre jurisconsulto alemán, estudiando el estado de la legislación europea en 1853 respecto del matrimonio, mostróse, con estas y otras consideraciones análogas, defensor del carácter religioso del mismo; y si bien propuso el modo de conciliar este carácter con la diversidad de cultos en los países que la reconozcan como hecho legal, añadió que el legislador debe siempre tener presente que en la confección de las leyes, lejos de conformarse con ciertos principios consagrados únicamente por la teoría, debe ante todo atender á las costumbres del país á que se destina la ley, y conformarse con las opiniones de la nación.

¹¹⁴ Don Manuel ALONSO MARTÍNEZ, *Estudios sobre filosofía del Derecho*; «La familia», I.^a parte, §. VII.

Mittermayer, de Alonso Martínez, fundadas en la observación de un constante hecho de la historia, tienen más valor que las de Portalís, hijas de una pura abstracción, sin base en las manifestaciones de nuestra naturaleza moral. Y si la religión debe intervenir por necesidad lógica en el *consortium omnis vitae* que contraen libre y voluntariamente los cónyuges para hacer común su destino y realizar el fin providencial que á la unión conyugal está impuesto al dignificar el instinto de aproximación de los sexos, la Religión que santifique el matrimonio ha de ser en España la Católica, apostólica, romana, que es, no sólo la de todos los españoles, con excepciones bien reducidas por cierto, sino la del Estado, el cual es confesionista, según el lenguaje de Bluntschli, como lo ha sido por el largo espacio de quince siglos, sólo con una breve y transitoria interrupción. Por lo que á la disolución del vínculo conyugal se refiere, el divorcio sólo ha estado admitido en Cataluña en el sentido y en los casos que el derecho canónico lo establece¹¹⁵; y también la ley civil debe en España acomodarse en este punto á las leyes de la Iglesia, respetando el derecho de la misma en cuanto al conocimiento de todas las causas que afecten mediata é inmediatamente al vínculo, á lo menos cuando se haya canónicamente anudado, si se da valor legal á otra forma de hacerlo. En este particular, empero, no es difícil uniformar la legislación civil, pues son ligeras, si las hay, las diferencias que la de Castilla presenta en su comparación con las legislaciones que se llaman especiales.

En los efectos del matrimonió respecto á los cónyuges así relativamente á sus personas como en cuanto á los bienes, inclusa la obligación relativa á los alimentos en caso de separación y según su causa, la legislación de Cataluña ha sido generalmente la romana de sus últimos tiempos, como ha sucedido en la mayor parte de los pueblos europeos, bien que con algunas modificaciones, hijas del espíritu de la edad moderna; y esta legislación debe subsistir como común, completándola con aquellas disposiciones que las diversas condiciones de los tiempos han hecho necesarias en los presentes días y no pudieron ser por los romanos comprendidas. Si así no fuese, debería respetarse como excepción para Cataluña la libertad de que en ellas, por derecho tradicional con raiz en el romano, ha disfrutado constantemente la mujer, para administrar sus bienes extradotales, celebrar contratos, adquirir por testamento y *ab intestato*, y comparecer en juicio sin licencia de su marido¹¹⁶, salvo las excepciones introducidas por el derecho catalán y de que se habla, como en más oportuno lugar, en el capítulo sobre las *Obligaciones*.

Fin es del matrimonio la procreación y educación de los hijos; y este elemento de moralidad y dignidad en la aproximación de los sexos, que en el matrimonio cristiano se santifica con su elevación á sacramento, introduce dos grandes instituciones en el derecho: la de la prole legítima y la de la patria potestad. Es aquella natural ó artificial; la ley reconoce la primera y establece la segunda; y la paterni-

¹¹⁵ Aún cuando hoy se ha vuelto á plantear la cuestión del divorcio en la nación vecina, y dado nuestro espíritu de imitación es fácil que haya pronto quien intente plantearla á su vez en España. La índole de esta *Memoria* y el estado legal de los hechos lo mismo en Castilla que en las provincias que se llaman forales hacen innecesario fundar el parecer del autor, contrario á una novedad que de seguro no encontraría hoy gran favor en la opinión pública, ni el menor asentimiento éntre los más respetables hombres de gobierno y los más autorizados juriconsultos del país.

¹¹⁶ A los que suponen que la mujer casada en Cataluña necesita la autorización marital para estar en juicio, porque la legislación romana no establece nada sobre este particular, se les debe oponer que no habiendo regido nunca en ella la ley de Toro, el silencio de dicha legislación arguye en la mujer la capacidad común para estar en juicio.

dad y filiación legítimas, ó se determinan como resultado necesario de un estado legal, cual es el nacimiento dentro del estado de matrimonio mientras no se pruebe que la procreación ha tenido lugar extra del mismo, ó como una ficción jurídica cuando la ley autoriza la suposición de legitimidad en su nacimiento al que ha carecido de ella. De ahí que el de los hijos, según que haya tenido ó no lugar en estado de matrimonio de los padres, produzca la legitimidad ó la ilegitimidad de la prole.

Respecto á la legitimidad, rige en Cataluña el derecho romano; respecto á la ilegitimidad, al par de éste, el canónico. La legislación catalana, fundada especialmente en este derecho¹¹⁷, reconoce por hijos naturales á todos los que no han nacido de dañada unión; tiene, según el propio derecho, por espúreos á los incestuosos, adulterinos y sacrilegos; y conceptúa adulterinos á los nacidos de la unión de varón y mujer, uno de los cuales indistintamente ó ambos estuviesen casados con otra persona. No contiene disposición propia, ni de derecho romano para el reconocimiento de los hijos naturales, y convienen sobre este punto leyes precisas para no confundir á los meramente naturales con los mánceres. Sin duda no es esta la tendencia doctrinal que hoy prevalece aún en la esfera del derecho abstracto, pues no se considera jurídicamente de igual valor el adulterio cometido por el hombre casado que por la mujer de igual condición, si aquel no tiene la concubina en su propia casa ó no acompaña á la infidelidad conyugal el escándalo, hasta el punto de que ni aún este nombre se da á la infidelidad del hombre casado; pero si en trascendencia es indudablemente distinto el adulterio del varón que el de la hembra, en el terreno moral y religioso la diferencia no existe; y en días como los presentes en que el sensualismo inficiona las costumbres y el excepticismo mata las creencias que son el freno más poderoso contra las tentaciones del primero, es necesario aquel dique, tal vez aún no sobrado fuerte, para atajar la creciente corrupción social. Las disposiciones del derecho romano para evitar suposiciones de parto cuando han hecho separación de tálamo los cónyuges existen en Cataluña y deben ser de derecho común.

En punto á los modos de pasar los hijos ilegítimos á legítimos se aplica también en Cataluña el derecho romano, con la sola excepción de limitarse la legitimación al subsiguiente matrimonio y al rescripto del Príncipe, y de verificarse esta última como una gracia al sacar en conformidad á la ley de 14 de abril de 1838.

La relación jurídica que el nacimiento establece entre el hijo y las personas que le han dado el ser es de distinta naturaleza según la legitimidad ó ilegitimidad del nacimiento: en el primer caso, produce la patria potestad; en el segundo, derechos distintos, según que se trate del padre ó de la madre, y siempre limitados. Por punto general, se observan en esta materia las reglas del derecho romano; pero el canónico contiene algunas respecto á alimentos, sobre todo para los hijos nefarios, ó sean los incestuosos, sacrilegos y adulterinos, á los cuales explícitamente, según el Cap.º 5.º de las *Decretales de Gregorio IX, De eo qui duxit*. IV, 7.º, respecto á los adulterinos, y por interpretación extensiva en cuanto á los demás según los autores, han de dar los padres lo necesario para su subsistencia, disposiciones, que por la razón antes indicada de ser España una nación que tiene por religión del Estado la Católica, deben introducirse como de derecho común, ó á lo menos conservarse como especiales en Cataluña.

¹¹⁷ Libro 4, tít. 17, de las Decretales: *Qui filii sunt legitimi*.

Así la patria potestad en sus efectos como los derechos respectivos entre padres é hijos cuando estos son ilegítimos, ora afectan puramente á las personas, ora alcanzan á los bienes; lo primero con relación á la capacidad jurídica, á la autoridad paterna, á la imposibilidad de contratar aquellos entre sí, y á la transmisión de la parte de dicha autoridad ó mejor misión paternal que puede delegarse según la edad del hijo, y con una extensión mayor ó menor según esta misma edad; lo segundo, con relación, además de los alimentos, a las adquisiciones por medio del hijo, á la administración de sus bienes, y á la sucesión de ascendientes y descendientes. También por punto general rige en esta materia el derecho romano; y únicamente en cuanto á los alimentos de los hijos nefarios prevalecen, según queda indicado, las disposiciones del derecho canónico, todo lo cual debe conservarse, si no se introduce en el derecho común. Una prescripción contiene la Novela 117 de las de Justiniano en su cap. I.º, que es uno de los casos constitutivos del llamado peculio adventicio extraordinario, la cual, aún mas que algunas otras, debiera generalizarse en el reino; a saber, la de poder privar el donador ó testador á la persona bajo cuya patria potestad se encuentra el hijo favorecido con una donación, herencia ó legado, en cuanto excedan de lo que le sea debido por legítima, del usufructo y administración de estos bienes, los que quedan al cuidado del administrador nombrado por el testador, ó del curador que en su defecto elija el juez; pues sobre estar conforme esta ley con el principio saludable de la libertad de testar, permite evitar los efectos de la mala administración de un padre pródigo ó abandonado en el cuidado de sus intereses ó los de sus hijos, sin la odiosidad de que estos deban pedir que se le separe de la administración, sin las dificultades de justificar esta pretensión, aunque sea fundada; y sin el menos grave inconveniente de que vean en el despilfarro sus bienes, los hijos que no quieran aceptar aquella odiosidad ó retrocedan ante estas dificultades.

Existe en Cataluña la adopción con la naturaleza y efectos del derecho romano, y también como de derecho común han de admitirse sus reglas; éstas son igualmente las que rigen en Cataluña respecto á la terminación de la patria potestad, completada en lo que á la emancipación voluntaria se refiere con lo que el derecho común ha establecido en modernas disposiciones. Alguna especial existe sin embargo, introducida por la ley única, tít. 8.º, lib. 8.º, vol. I.º de las constituciones, y por el capítulo 67 del *Recognoverunt Proceres*¹¹⁸; la primera declara la emancipación del hijo que se casa con licencia de su padre ó de las otras personas en cuya potestad se halle, aunque continúe viviendo en su casa y compañía; bien que en más breves palabras, lo mismo establece aquel Privilegio; y hoy, después de la ley del matrimonio civil, nada más lógico que el que continúe este precepto como de derecho común.

Es doctrina de muchos canonistas que tiene lugar la emancipación del hijo por la profesión religiosa de éste ó del padre; pretenden algunos que así implícitamente lo establece la ley 2.ª, tít. 7.º, Partida 1.ª; y de todos modos no parece que deba repugnar consignarlo como de derecho común en un país católico. *Per separatam economiam* quedaba emancipado el hijo, según la const. 25 del emperador León; pero, aparte de que no todos los tratadistas opinan que deba tener lugar la emancipación por esta causa, no existe motivo para consignarlo, ni como de derecho común, ni á título de excepción. La tutela y la curatela son puramente romanas en

¹¹⁸ Según las *Costumbres de Tortosa*, si es varón el hijo que se casa sin el consentimiento paterno, él y sus hijos permanecen bajo la patria potestad; si es hija, sólo ella (cost. 7.ª, rúb. I.ª, lib. 6.º).

Cataluña, en su naturaleza, en sus especies, en las incapacidades y excusas, en los requisitos para entrar en su desempeño, en las obligaciones que imponen y en las causas de su cesación: sólo está en inobservancia aquel derecho, como es de suponer, en lo que se refiere á la tutela de los agnados, á la de los patronos, y á la fiduciaria. Para el nombramiento de tutor testamentario existe constitución especial, la 1.^a, tít. 4.^o, libro 5.^o, volumen I.^o, según la cual el padre puede nombrar tutor al hijo en testamento, codicilo ó cualquiera otra especie de última voluntad. En las *Costumbres de Tortosa* hay una disposición (cost. 22, rubr. 6.^a, libro 5.^o) que convendría generalizar: la de que cuando el padre nombra tutor para uno de sus hijos lo hace también para todos los demás que tenga bajo su patria potestad, y para los que regresen del cautiverio, fuera de esto, propiamente hablando solo hay una constitución catalana que modifique el modo de ser de la tutela romana, y es la anteriormente citada; según ella el tutor dado por el padre puede entrar en la administración de los bienes del pupilo sin confirmación, decreto de juez, ni otra solemnidad alguna, prestando empero primeramente, ante tribunal competente, juramento de procurar las cosas provechosas al pupilo y evitar las dañosas. Aquella confirmación es la única solemnidad establecida por el derecho romano que la constitución catalana suprime, como en sus primeras páginas lo expresa; por manera que subsisten la obligación de tomar inventario y todas las demás exigidas por aquel derecho.

La doctrina de esta constitución debiera ser general, por cuanto nadie debe apreciar mejor las cualidades del tutor que el que en acto de última voluntad le elige para sus hijos. La confirmación judicial del derecho romano, no siempre bien justificada; el discernimiento establecido por el derecho español, más formulario que eficaz, ambos estériles a menudo en resultados, limitan la autoridad del padre y menoscaban su prestigio. Poco importa que desde 1856 la Ley de Enjuiciamiento civil se haya aplicado en Cataluña como en el resto de la Península; pues, aparte de que por medio de una ley adjetiva no ha debido alterarse lo dispuesto en materia de su competencia por una ley sustantiva, y de que es incivil romper la unidad de sistema en una institución por medio de reformas parciales ó incidentales, en un nuevo Código debe mejorarse lo que no abona la experiencia, é introducirse como general todo lo que recomendado en las legislaciones que se llaman forales por su utilidad ó su mayor conformidad con los principios de cada institución, puede aclimatarse fácilmente por no haber razón especial que lo haga subsistir como, ley simplemente de determinada localidad.

Si en el citado título hay otras dos leyes que á los tutores y curadores se refieren, la primera, que es el *Usage Tutores*, no está hace tiempo en observancia, ni actualmente podría estarlo en la mayor parte de su contenido, por cuanto en este particular descansa en la distinción de clases que, para los efectos jurídicos, es insostenible hoy día según el espíritu que informan la organización social moderna y la ley fundamental del Estado. La otra disposición indudablemente de mayor importancia, y que no sólo se debe conservar, sino generalizar, se refiere á la nulidad de ciertas donaciones hechas por los pupilos á sus guardadores ó á otros para ellos, á no verificarse mediante ciertas precauciones ó requisitos; mas el lugar oportuno para mencionar su precepto y recomendar su valor jurídico es el capítulo que trata de las obligaciones que están sujetas á especiales prescripciones por derecho catalán. Al pasar á ser de derecho común las disposiciones que hoy rigen en Cataluña, y pueden ser sin inconveniente importadas, es necesario no olvidar, ó conservar en caso con-

trario para Cataluña, las que el Digesto y el Código¹¹⁹ contienen sobre la persona que debe educar al pupilo, precisando lo que tal vez no sea bastante concreto en la legislación romana. Las leyes, considerando la facilidad con que pueden los menores ser perjudicados, han introducido en su favor el beneficio de la restitución *in integrum*; y lo han hecho extensivo á las personas jurídicas por atribuirles el concepto legal de menores, y á los ausentes por estimarlos indefensos. Materia es de empeñada controversia en el terreno doctrinal si este beneficio es más perjudicial que útil á los menores de edad; si desnivela, en daño suyo, su condición, cuando les interesa contratar; si, convertida la precaución en remora y la rescisión en peligro, la restitución, lejos de evitar siempre los males de una administración poco inteligente y previsora por parte del guardador, impide en cambio muchas veces utilizar todas las ventajas de tiempo, de necesidad en el adquirente, de inhabilidad en el enagenante para celebrar un contrato beneficioso; si la responsabilidad del guardador fijada con precisión y sólidamente garantida por la ley, puede suplir con ventaja el beneficio de la restitución. Pero, ¿es bastante positivo, está bastante demostrado que la condición de los menores quedase favorecida, suprimiéndose la restitución *in integrum*?. El peligro de que salgan perjudicados por engaño ó negligencia no puede desconocerse que existe: pero, ¿se ha de suprimir todo remedio del daño, ó existe otro igualmente eficaz y con menos inconvenientes para el menor?. Tales son los términos en que la cuestión debe plantearse para su resolución acertada; y mientras no haya uniformidad en condenar como perjudicial aquel remedio, ó se haya introducido en el sistema jurídico tal conjunto de precauciones que los derechos é intereses del menor queden amparados sin necesidad de la restitución, debe ésta conservarse, y en Cataluña respetarse lo que sobre este beneficio, los casos en que compete, las condiciones necesarias para su ejercicio, el tiempo de su duración y las personas contra quienes no se puede utilizar, establece el derecho romano, toda vez que no hay mas que una disposición del derecho canónico que lo complete, ó sea el cap.º I.º de *in integrum restitutionibus*, in *Sexto*, según el cual el cuadrenio legal, en cuanto á las personas jurídicas, no debe contarse sino desde el día en que experimentaron perjuicio. Lo ordenado en la ley 1.ª, tít. 12, lib. 2.º, vol. I.º de las Constituciones de Cataluña, que se refiere á todos los que tienen derecho á la restitución, no se aviene con el actual sistema de procedimientos; y al orden de estos, más que á la ley civil sustantiva, se refiere. Fuerza es, sin embargo, confesar que en este punto la uniformidad de la legislación no ofrece verdaderos inconvenientes, porque el problema jurídico afecta de igual manera á Castilla que á todas las demás provincias del reino.

CAPÍTULO SEGUNDO

De los pactos nupciales

Una de las costumbres jurídicas que más contribuyen a dar fisonomía especial á las costumbres generales de Cataluña, que más caracterizan el modo de ser de la familia catalana, y más influencia ejercen en las virtudes domésticas de este pueblo son los conciertos matrimoniales, que es frecuentísimo celebrar al constituirse con el matrimonio una nueva familia. El sentido práctico del pueblo catalán; el instinto de previsión y el sentimiento de orden que en lo político como en lo doméstico le

¹¹⁹ Dig., lib. 27, Tít. 2.º, y Cod. lib. 5.º, Tít. 49.

distinguen, han universalizado, sin que haya exageración en la frase, los pactos que es costumbre leer en las capitulaciones matrimoniales, nombre con que en Cataluña y en otros puntos del reino se distingue el contrato que ordena el destino de los bienes de los cónyuges con relación á los mismos y á la prole que se espera.

En Cataluña pasa algo semejante á lo que ocurría en la antigua Roma: la identificación del patrimonio con la familia¹²⁰. En el lenguaje usual referente al derecho familiar se emplea un gran número de frases que lo revelan; en el organismo de las instituciones de familia con relación á los bienes se encuentra la confirmación de esta idea. Es propio de los pueblos en que el sentimiento de familia está muy arraigado buscar algo material que sea como la exteriorización de este sentimiento, y á manera de un vínculo que solide y aún perpetúe el vínculo moral, que aquel engendra y mantiene; y es de ahí que en Cataluña, al concertarse un matrimonio, preocupa á los padres y á los contrayentes la idea de que va á crearse un nuevo hogar, de que va á constituirse una nueva familia, de que se abre á los últimos un nuevo destino, por lo cual es necesario pensar en el porvenir. Y como en este destino común de los futuros esposos no sólo están interesados ellos sino la prole, que aguardan como la más bella de sus ilusiones y la más íntima de sus esperanzas, las capitulaciones matrimoniales, poco frecuentes en otras provincias, lo son mucho en Cataluña; y en sus pactos ordinarios, menos que una convención nacida de un sentimiento egoísta de bienestar para los consortes, se estipulan la posición futura de los padres, las aportaciones y recíprocas promesas de los esposos, la condición que se reserva á la viuda y á la madre, los derechos de los hijos que esperan, y aún á veces bien que en pura extralimitación, los de los hermanos del contrayente á quien se hace una donación universal. Los capítulos matrimoniales son en este sentido la organización de los bienes familiares: son algo más que un contrato; son un régimen.

Por esto son de dos órdenes distintos los pactos que suelen continuarse en estas capitulaciones: refiérense unos á los contrayentes, estipúlense los demás con mira á los hijos nacederos. Aún son susceptibles de otra división los primeros: unos se refieren á las relaciones entre los contrayentes y sus respectivos padres, otros á las relaciones de los contrayentes entre sí. Los que suelen celebrar los padres con los contrayentes toman el carácter y efectos de la donación; y ésta tiene dos formas distintas: ó es simplemente particular, como la que hacen los padres á favor de los segundosgénitos, por punto general, sean varones ó hembras; ó universal como suele hacerse á favor del primogénito, por punto general también, sobre todo si es varón, aún cuando se haga alguna que otra vez á favor de un segundogénito, varón ó hembra.

Los pactos por los cuales se hace una donación universal, y que se llaman heredamientos simples ó absolutos, cuando tienen lugar sea á favor del hijo ó hija que se casan —que es lo más común—, sea á favor del primogénito de los hijos que se esperan tener, lo cual es de día en día menos frecuente; así como los que se refieren puramente á la prole que se espera, y se llaman también heredamientos con la calificación de preventivos ó prelativos según su clase, merecen examen especial y serán objeto del capítulo cuarto: en el presente, han de ser únicamente materia de él los pactos que pueden apellidarse propiamente nupciales. Si en rigor de tecnicismo no cabe, según algunos, apellidar pacto nupcial á la donación esponsalicia, conocida entre los

¹²⁰ Sobre la relación del derecho de propiedad con la religión doméstica y la familia en la antigua Italia consúltese la obra de Fustel DE COULANGES, *La Cité antique*.

romanos con este nombre, ó los de *sponsalitia largitas* y de donación *ante nuptias*, suele incluirse entre los de aquella clase así por la causa que le da origen como por la influencia que en sus efectos tiene la celebración del matrimonio; y por punto general rígease por las disposiciones del derecho romano.

En Cataluña es frecuente, hasta el punto de que pudiera llamarse constante, que los futuros consortes, una vez concertado el matrimonio, se hagan recíprocamente una dádiva ó regalo. Consiste comunmente esta dádiva en alhajas de mayor ó menor valor; y alguna vez en objetos que pueden tener precio de afección para el desposado que los recibe. Entre las familias acomodadas, el futuro esposo suele dar a su desposada una sortija de más ó menos valor; ésta corresponde comunmente á semejante obsequio con otra alhaja, como botonadura de pecho, leontina para reloj ú otro objeto semejante: el valor, no sujeto á tasa legal, varía según la respectiva fortuna de los futuros esposos.

Con arreglo al derecho romano, no efectuado el matrimonio, queda esta donación rescindida, y el que la hizo puede reclamar del donatario la restitución de lo donado, sin más deterioro que el que haya tenido por el uso. Pero cesa la obligación de restituir cuando el matrimonio ha dejado de verificarse por culpa del donador, á menos que éste sea menor de edad ó haya tenido justa causa para apartarse de su promesa. Si el matrimonio no se ha verificado por muerte de uno de los desposados, con arreglo también al derecho romano, tiene lugar la repetición; pero si hubiese mediado ósculo, el varón únicamente puede pedir la restitución de la mitad de lo que hubiere donado. Efectuado el matrimonio, la donación es irrevocable; y cuando aquel se disuelve, las cosas donadas quedan de libre disposición del donatario.

Hasta aquí la donación *ante nuptias* produce los efectos que le señala el derecho romano; pero es costumbre también en Barcelona y otros puntos del antiguo Principado que el marido entregue á la consorte diversas joyas ó alhajas, de más ó menos crecido valor según su fortuna, unas veces á la proximidad de la celebración del matrimonio, y esto es lo más frecuente; otras inmediatamente después de celebrado. Es opinión común que cuando la entrega se hace antes de la celebración del matrimonio, las joyas pasan á ser propiedad absoluta de la mujer, á lo menos siempre que hay presunción de que el futuro esposo las entregó con ánimo de donar (tal es la opinión de Fontanella y otros); y aquella, disuelto el matrimonio, las retiene y puede disponer libremente de las mismas; y que cuando se entregan después, el marido retiene la propiedad y la mujer tiene simplemente el uso. Preténdese que en el primer caso hay verdadera donación sponsalicia, mientras que en el segundo, el marido simplemente entrega á la mujer las joyas para el adorno de su persona y para honrarse con ello á sí mismo: sobre este punto no es la opinión uniforme, ni existe verdadera jurisprudencia; si bien de hecho, los maridos no suelen disponer en ningún caso de las joyas de su mujer, y esta las conserva después de disuelto el matrimonio, dándoles uno de estos dos destinos: ó pasan al heredero, quien, en el mismo estado ó modificadas según el gusto de cada época, las entrega junto con otras á su esposa, que se honra adornándose con las que han sido de los ascendientes de su marido; ó las distribuye entre las hijas, en testimonio de particular afecto, sea entre vivos, sea por última voluntad á título de legado.

Sostienen también los autores que en Barcelona, disuelto el matrimonio, la viuda ó sus herederos tienen derecho á los vestidos de uso cotidiano, al anillo nupcial y á una de las joyas medianas cuando no hay la presunción de haber sido todas entregadas con ánimo de donar; y que las demás lo mismo que los vestidos costosos,

disuelto el matrimonio, deben restituirse al marido ó á sus herederos. Pero solamente tiene derecho la viuda á la joya mediana, en el caso de que los bienes del marido sean suficientes para el pago de sus deudas; y si contrae segundas nupcias, debe reservar dicha joya lo propio que el anillo nupcial para los hijos del matrimonio con cuya ocasión las ganó. Queda al prudente arbitrio judicial determinar, según las circunstancias de cada caso, cual sea la joya mediana, si se suscita cuestión acerca de ella.

En Cataluña es costumbre casarse bajo el régimen dotal. Sólo en el campo de Tarragona¹²¹ existe generalizada la sociedad conyugal con el nombre de asociación ó acogimiento á compras y mejoras, lo cual se asemeja bastante á los gananciales de Castilla: estos se estipulan rara vez en las capitulaciones matrimoniales de Cataluña. Rígease enteramente por las disposiciones del derecho romano el sistema dotal que en Cataluña se sigue; y está tan inviscerado en las ideas jurídicas del pueblo catalán el sistema dotal romano que no es posible derogarlo ni modificarlo, sin lastimar profundamente aquellas ideas é introducir la perturbación en la sociedad doméstica con relación á los bienes de los cónyuges. Es para algunos, objeto de cuestión si el régimen dotal es inferior en valor legal y social al sistema de los gananciales. Desde luego puede sostenerse, sin que quepa combatirlo ventajosamente, que el sistema dotal no es contrario á los principios de justicia, ni perturbador del orden doméstico, ni incompatible con el elemento moral que sirve de base á las relaciones entre los cónyuges. Troplong sostiene¹²², al hablar de los tres sistemas que se han conocido en la jurisprudencia respecto á los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, que si el de dotar el marido á la mujer, que es el primitivo, es el más imperfecto, el segundo, ó sea el de aportar la mujer una dote al marido es un progreso, porque procede de un estado de emancipación de aquella; si bien el más perfecto es el en que la mujer entra en comunidad con el marido, contribuye á formar con él un capital social que es común, y se dividen entre los cónyuges los beneficios y las pérdidas. Pretende que este sistema ha nacido en tierra de Francia y en ella se ha desarrollado con la mayor latitud; y sostiene que es el que mejor y más completamente realiza las ideas de asociación, sobre las cuales hacen descansar el matrimonio las naciones civilizadas.

No tenemos por exacto, aunque no sea éste el lugar de discutirlo, lo que el ilustre jurisconsulto francés sostiene respecto al origen de la sociedad de gananciales, y á la primacía de Francia en su introducción. Laferriere en su *Ensayo sobre la historia del derecho francés* afirma¹²³ que la comunidad de bienes entre los cónyuges no proviene ni de los usos de los galos, ni de las leyes y costumbres de los francos, ni de las capitulares, ni del derecho romano; y supone que se introdujo en Francia en los siglos IX al XIII. Pero entre nosotros encontramos su origen en la ley 16¹²⁴, tít. 2.º, lib. 4.º del *Fuero Juzgo*, que es de Recesvinto, el cual reinó desde el año de 648 al 672; y en ella se dispone, entre otras cosas, que las ganancias se repartan entre marido y mujer á proporción de lo que cada uno haya aportado al matrimonio, disposición esta última no seguida después en León y Castilla. Según Marina, en el libro 6.º, números 62 y 63 de su *Ensayo histórico*, se encuentran vestigios de la institución en una carta de

¹²¹ Algo se usa también en Tortosa, Lérida y Valle de Aran.

¹²² Prefacio á su *Tratado del contrato de matrimonio*.

¹²³ Lib. 3.º, Sección 2.ª, clasificación 3.ª, n.º 1.

¹²⁴ Es la 17.ª de la versión castellana de Villadiego.

arras otorgada por Ansur Gómez, quién ofrece á su mujer, después de la dote «*quanto in uno potuerimus ganare vel argumentare, medietate habeas inde ex integra*»; y en otros documentos de los siglos XI y XII que cita. En los fueros municipales de Cuenca y de Plasencia, que se atribuyen á Alfonso VIII; de Alcalá, su fecha según unos de 1135 y según otros de 1223; de Cáceres, que se supone dado en 1229; de Fuentes, que se considera otorgado también desde 1280 al 1299; y en otros, al igual que en las Cortes de Nájera, celebradas en 1138, según Asso y Manuel y el Catálogo de la Academia de la Historia, se encuentra establecido el principio de la comunidad. Y en las leyes I.^a y 7.^a, tít. I.^o, lib. 5.^o del *Fuero Viejo de Castilla* se lee este principio como disposición legal. No es, pues, posible admitir como indudable la prioridad que respecto al origen de la institución atribuye Troplong á la Francia, y si es cierta la opinión de Aubry y Rau¹²⁵ de que los primeros lineamientos del régimen de la comunidad se encuentran en las antiguas costumbres germánicas, las cuales colocaban á la mujer bajo la guarda ó tutela (*mundium*)¹²⁶ del marido á quién conferían con la ocupación (*gewere*)¹²⁷ y la administración de toda la fortuna de aquella¹²⁸, la libre disposición de sus bienes muebles mediante la obligación de pagar las deudas, y daban en cambio á la mujer sobreviviente el derecho de reclamar, además de la previa entrega de sus aportaciones, cierta porción de las ganancias, sin que el sistema se desarrollase en Francia hasta el período feudal, y bajo la influencia del régimen municipal con las cartas de franquicia; iguales fundamentos de antigüedad pueden reconocerse al nacimiento y desarrollo de esa institución en España, pues como lo hace notar el Sr. Pacheco¹²⁹, y hemos confirmado más arriba con una cita legal, encuéntrase establecido el principio de los gananciales en el *Fuero Juzgo*, principio que en los Fueros y Cartas-pueblas ostenta su desarrollo. Pero haya precedido el nacimiento de esta institución en una nación ó en otra, al compararla con el sistema dotal no cabe admitir con los adversarios de este sistema que su constitución no sea en sí un acto aprobado por la justicia y de acuerdo con la conciencia: menos aún que repugne al fin del matrimonio y á la moral social, como Troplong, entre otros, lo sostiene.

El sistema dotal responde á la naturaleza de la sociedad conyugal. No es cierto que sea la base de esta sociedad la igualdad. La desigualdad es de su esencia, como lo es de toda sociedad natural, la del Estado al igual que la de la familia. En ella debe haber un jefe y lo es siempre el marido, no por superioridad de sexo, sino por la superioridad natural que para la dirección de la sociedad doméstica tienen las cualidades habituales del hombre sobre las de la mujer: la firmeza, la prudencia, la previsión, y el espíritu de iniciativa y de orden que caracterizan al hombre son cualidades superiores á las de la sensibilidad, la imaginación, la abnegación y la dulzura que á la mujer enaltecen. Por esto son para el marido los grandes deberes y las grandes responsabilidades. En el seno de la familia ha de atender á los deberes de la

¹²⁵ *Cours de Droit civil français*, § 497.

¹²⁶ *Mundium* como potestas: SCHULTZ: *Historia del derecho y de las instituciones de Alemania*.

¹²⁷ Según el escritor citado en la nota anterior, la palabra *gewere* tiene en las obras de derecho tres sentidos distintos; el de entrar en posesión; el de prohibir ó defender; y el de garantizar.

¹²⁸ El citado escritor alemán supone que bajo la influencia del *mundium* formaban una unidad real y concentrada; y que desde el siglo xm, el derecho municipal llevó grandes modificaciones á ese régimen, y los bienes de los cónyuges quedaron en comunidad. *Obra citada*, § 168.

¹²⁹ De la monarquía wisigoda y de su Código: *Introducción al Fuero Juzgo*, edición de la *Publicidad*.

educación, á las necesidades de la administración, y á la grave responsabilidad de la dignidad del hogar doméstico. Para unos ha de ser autoridad y providencia, para otros dirección y protección; y en el orden de los bienes, ha de ser á un tiempo productor y administrador. Este último carácter no se lo niegan ni aún los más acérrimos partidarios de la igualdad de los cónyuges y los más entusiastas defensores de la sociedad de gananciales; por donde se viene abajo el principal argumento en favor de esta sociedad, ya que si la igualdad es lo que la legitima, no debe limitarse á la distribución de las ganancias y las pérdidas, sino que, para no pecar de ilógicos, es necesario extenderla á la administración de los bienes y á la determinación de las cargas que á la sociedad se imponen, como señalamiento de dotes, imposición de gravámenes, y otras semejantes. En realidad de verdad la igualdad solamente existe al tiempo de disolverse la sociedad legal.

Hay mas: desigual como es muy á menudo el capital que aporta cada uno de los cónyuges al matrimonio; desigual como es la participación de cada uno de ellos en la formación de los aumentos que integran el haber de la sociedad; la repartición por igual de los bienes gananciales no responde al principio que se proclama. La verdadera igualdad en este sentido se encontraría en la proporcionalidad. Cuando dos personas se asocian para una empresa comercial, dice Troplong, todos los beneficios son comunes: esta es la regla de la justicia y del buen sentido. Error en el supuesto: cuando dos se asocian para una empresa cualquiera con igualdad de fuerzas, los beneficios son comunes; cuando hay desigualdad de fuerzas ó de trabajo, de actividad y de responsabilidad, los beneficios se reparten en proporción al capital, y para el mayor trabajo se señala mayor renumeración: ésta es la verdadera regla de la justicia y del buen sentido; éste el ejemplo que se presenta todos los días á nuestros ojos.

En cambio, el sistema dotal se funda en una razón natural. Cuando el varón escoge á una mujer por compañera, la asocia á un gran destino: el de la reproducción de la especie, al estímulo de un casto amor santificado por el matrimonio: ¡Felices los pueblos que lo contraen al pie de los altares!. El marido da á la esposa su nombre, su posición social, su consideración personal, y la llama á los goces de su fortuna, a la participación de su presente, y a las esperanzas de su porvenir. La mujer, esposa y madre, todo debe esperarlo del marido para su felicidad conyugal y para su ternura maternal; á los deberes morales del esposo y del padre corresponde con las virtudes de la esposa fiel y cariñosa y de la madre amante hasta el heroísmo; a los deberes económicos del jefe de la familia contribuye con la dote para concurrir á que aquel sobrelleve las cargas del matrimonio y con los hábitos de la mujer hacendosa, modesta en sus aspiraciones é inteligente en el gobierno doméstico. Y mientras el marido compromete tal vez en especulaciones imprudentes sus capitales, la mujer tiene segura para sí y sus hijos la dote con la hipoteca sobre los bienes del primero, antes tácita ó legal y general, y hoy especializada y con carácter de convención en la finca designada para ella, según las modernas leyes; y para mejorar la condición de la mujer y de los hijos, la donación *propter nuptias* entre los romanos, el esponsalicio ó *escreix* en Cataluña responden á este fin. Los demás bienes propios de la mujer quedan en la condición de parafernales: ¿qué más puede pedirse en nombre de la emancipación de la mujer, en el sentido en que Troplong toma esta palabra, que el derecho de la misma á la libre administración de aquellos bienes?.

No hay inmoralidad, no, en el régimen dotal respecto á las deudas contraídas por el marido. En las exageraciones á que contra sus hábitos de sensatez y de elevada discusión se entrega Troplong, llevado de su entusiasmo en favor del régimen de gananciales, supone que los esposos contraen deudas, sea para entregarse á una vida más agradable y más cómoda, sea para atender más ampliamente á la mejor educación de los hijos; y que la mujer, después de haber disfrutado de las dulzuras y ventajas de ese modo de vivir, resiste bajo el régimen dotal las reclamaciones del acreedor que ha prestado lealmente su dinero á ella y á su marido, ó del fiador que ha respondido por ellos, ó del artesano que ha empleado su trabajo para las necesidades de la casa. Nada más injusto, ni más infundado que esta acusación. Pues qué: si en la sociedad conyugal no hay ganancias, porqué marido y mujer consumen anualmente todos los productos de los bienes que han aportado al matrimonio, y la mujer no se ha obligado con el marido á responder de las deudas contraídas por éste, ¿no acontecerá lo propio que Troplong con tanta elocuencia describe?. ¿Por ventura la sociedad de gananciales comprende otros bienes que los que son ganados con la economía durante el matrimonio?. ¿Por ventura, aún allí donde el marido tiene derecho de administrar los bienes de la mujer poseidos como parafernales, quedan estos, ni expresa, ni tácitamente obligados al pago de las deudas contraídas en interés de la familia?. Más breve: ¿hay por ventura ganancias, adelantos, aumentos de bienes en todos los matrimonios?. ¿Los hay acaso en los que sólo viven para entregarse á la disipación, al lujo, á los placeres de la sociedad, ó que todo lo consumen, en su afán por dar á sus hijos una educación superior á lo que consiente su fortuna?. Troplong imputa al régimen dotal lo que es hijo del sensualismo ó de la vanidad; y donde existen estos dos gérmenes de destrucción de la fortuna privada y de las virtudes domésticas, la buena fé siempre estará en peligro, cualquiera que sea el régimen de la sociedad conyugal respecto á los bienes.

No son más justas las observaciones del ilustre comentarista del Código Civil francés cuando examina bajo el punto de vista económico la preferencia de un régimen sobre otro. Ni es cierto que tenga mayor circulación la propiedad en los países donde el régimen de la comunidad existe, que en aquellos en que se sigue el régimen dotal; ni este último régimen ejerce sobre la explotación agrícola una influencia menos beneficiosa que el primero. Si así fuese, no lo habría dejado deshacer notar uno de los más distinguidos economistas de la vecina Francia, Leoncio de Lavergne, al señalar el estado de la economía rural en las seis grandes regiones en que divide aquella nación, y al investigar sus causas, entre ellas las de carácter social, y aún más directamente las que provienen de la influencia de la revolución francesa en la agricultura.

Más justo que Troplong, el consejero de Estado Berlier en la exposición de motivos del título 5.º, lib. 3.º, del Código civil francés, señala ventajas á uno y otro sistema, por más que se incline á favor del de la comunidad, como en Francia se denomina á la sociedad de gananciales; y hablando del que tan acerbamente critica Troplong dice: *«lejos de nosotros la idea de imprimir ningún carácter de reprobación al régimen dotal»*; y más adelante añade: *«en uno y otro régimen, todos los bienes, los bienes comunes, los bienes personales del marido y los de la mujer, pertenecerán á los hijos, si los hay, y sino á los herederos de cada uno»*. Y como es lo primero lo más frecuente en el matrimonio, la autoridad de aquel distinguido jurisconsulto confirma las observaciones con qué las del antiguo presidente del Tribunal de Casación de Francia quedan combatidas. Por el contrario, uno de los escritores franceses de más independiente

modo de pensar, profesor de la Facultad de Derecho de Tolosa, Th. Huc, llama banalidades sentimentales á los argumentos fundados en que el matrimonio es el *consortium totius vita, divini et humani juris communicatio*; dice que no ve ninguna relación entre los intereses pecuniarios y las afecciones del corazón; y señala la contradicción de que se hayan puesto en comunidad todos los bienes muebles, los elementos menos importantes de un patrimonio¹³⁰, y los frutos de los inmuebles, y que el resto lo conserve en su respectivo dominio cada uno de los cónyuges. También tiene detractores el régimen de la comunidad legal, al cual se imputa que enfría el celo del marido en la administración de sus bienes, temeroso de que el fruto de sus afanes haya de pasar á los parientes de su mujer, sino á un segundo consorte de ésta; y que corrompe las dulces inclinaciones de la esposa, haciéndola pensar en la fortuna que, gracias á la laboriosidad del marido, puede reunir: pero en esta argumentación hay también exageración y desconocimiento de los hechos, y se concede con ella poca parte á las nobles afecciones que brotan del vínculo conyugal.

Compara entre nosotros los dos sistemas el Sr. García Goyena¹³¹, y dice, tomándolo de Berlier sin citarle: *«el régimen dotal es en verdad más sencillo, pero da compañeras más frías é indiferentes; el otro es más justo y da compañeras más afectuosas, que por su propio interés trabajarán con mayor actividad para el buen éxito de los negocios del matrimonio»*; cita en su apoyo la ley 13.^a, tít. 4.^o, lib. 10, con su nota I.^a, de la Novísima Recopilación, y transcribe palabras, no continuadas en ésta, según las cuales la costumbre, contraria á los gananciales, de las mujeres cordovesas, es perjudicial é injusta. Ni con la autoridad de la ley, son más irrefutables las afirmaciones del Sr. García Goyena. No es injusta la ley que admite el régimen dotal en vez de los gananciales, porque, donde hay libertad de testar como en Cataluña —y las instituciones jurídicas se completan unas con otras dentro del sistema general del derecho—, el marido, con conocimiento de las cualidades y comportamiento de la mujer, puede darle el premio que las esposas virtuosas merecen; y no es perjudicial, porque no fomenta el aborrecimiento de los cuidados domésticos, de la economía y de la prosperidad de las casas que gobiernan, un régimen que estimula á esos cuidados, á esa economía, á esa prosperidad con el amor entrañable que la madre tiene siempre á sus hijos, si los hay en el matrimonio, ó si no los hay, con su interés propio, en la esperanza de que el marido premie en el testamento los afanes de su compañera. Y la justicia se satisface mejor cuando el premio acompaña al mérito realmente contraído, que con la disposición general de la ley que, en su abstracción, no distingue entre las buenas y las malas esposas; entre la mujer laboriosa y económica y la que se entrega á la disipación y á los despilfarros de un lujo inmoderado; y á la verdad se olvida que la gran preocupación de la buena esposa, de la verdadera madre de familia nunca es su interés propio, sino el del marido a quien ama y el de los hijos que son la prenda más querida de su corazón. Por lo demás, es ofensiva la comparación entre las mujeres de las provincias que viven bajo el régimen dotal y las que moran en las provincias en que el régimen de gananciales se observa. Mal conoce aquellas provincias quien supone que las esposas son allí compañeras más frías é indiferentes: siempre es laboriosa y amante la mujer española en cualquiera provin-

¹³⁰ Los ya citados escritores, M. M. Aubry y Rau sostienen, por el contrario, que es prodigioso el incremento de la riqueza mueble en nuestros días, y opinan por la comunidad universal, para evitar injustas desigualdades.

¹³¹ *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T. III, p. 254.

cia de la nación en que viva; pero la mujer catalana, que no pretende aventajar á las demás, no cede tampoco á ninguna en virtudes domésticas, en hábitos de laboriosidad y economía en todas las clases sociales. En la media y en la proletaria sobre todo son modelo de afanosos cuidados las mujeres catalanas.

Las observaciones que preceden no se encaminan ciertamente á repudiar la sociedad de gananciales¹³², sino á que se haga la debida justicia al régimen dotal, y aun más, á que no se anteponga á este régimen otro observado más ó menos generalmente en algunas provincias de la Monarquía. Tienen por principal objeto defender el sistema dotal, de injustos cargos, y combatir el principio de que los bienes del matrimonio deban gobernarse por las reglas de la sociedad de gananciales á falta de pacto expreso en contrario, sin distinción de lugares¹³³ y prescindiendo de la influencia que en el modo de ser de la familia en las diversas provincias de la Monarquía, han tenido uno y otro régimen, y en Cataluña el dotal romano; exageración aquel principio del de el sistema francés¹³⁴ que no ha sido adoptado por Italia en su novísimo Código, como no lo estaba antes por el de las dos Sicilias y otros. Las precedentes observaciones se dirigen á establecer el principio de igualdad, mejor el de neutralidad legal, que es el de la libre contratación: y por tanto á justificar el sistema italiano de que, en caso de silencio de los cónyuges al contraer matrimonio, no presuponga la ley ningún régimen especial, ni el sistema dotal, ni la sociedad legal de gananciales: si no hay estipulación de las partes, cada cónyuge dispondrá libremente de sus bienes, y los de la mujer quedarán en condición de parafernales¹³⁵. Esto es también lo que el Código de las *Costumbres de Tortosa* establece, conforme se dice más adelante. Raro será el caso en Cataluña en que así suceda en lo futuro, como raro es este caso al presente; quizás en lo venidero se generalizará la costumbre de pactar los gananciales, de lo cual se ven hoy ya algunos ejemplos, y será natural la introducción de esta costumbre en Cataluña como hija de la libertad de contratar; si así sucede se llegará á la unidad, libre y espontáneamente, y entre tanto á beneficio de una tradición constante se celebrarán de ordinario los conciertos matrimoniales bajo el sistema dotal.

En el Campo de Tarragona¹³⁶ donde es costumbre casarse bajo el régimen de la sociedad de gananciales, presenta ésta la particularidad de que la sociedad no sola-

¹³² Lejos de esto, el concepto favorable que en sí merece, hecha abstracción del valor que por su antiguo arraigo en algunos países, tengan otros sistemas, lo consigné en mi discurso sobre «*El Derecho en las legislaciones civiles del siglo XIX*», leído como presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona en su sesión inaugural de 26 de diciembre de 1869.

¹³³ Si en el proyecto de Código civil no se hubiese escrito el artículo 1395, no habría entrado el Autor en esta discusión.

¹³⁴ Según Locré, la proposición de que en «*falta de convención entre los esposos, haya comunidad de bienes*» fué atacada en el Consejo del Estado bajo diversos puntos de vista, y sólo se adoptó definitivamente después de largos debates. Entre los que la combatían estaba el ilustre Portalís, quien calificaba de libertad preciosa la de poder contratar ó dejar de contratar.

¹³⁵ En la misma Francia, escritores tan respetables como Le Huc, Boissonadey otros recomiendan el sistema italiano, que rechaza una presunción de voluntad en una materia cuyas reglas y consecuencias desconocen generalmente, al celebrar el matrimonio, las partes.

¹³⁶ Los Sres. Broca y Amell en su obra anteriormente citada critican esta denominación usual entre los tratadistas, fundados en que la asociación se practica en los Juzgados de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell y gran parte de los de Gandesa y Montblanch, y por consiguiente en un radio mucho mayor que el del antiguo Campo: lo admitimos de buen grado, pero hemos creído propio de este lugar emplear la locución generalmente admitida, entendiéndola con la latitud que dichos escritores expresan.

mente se forma entre los cónyuges, sino entre éstos y los padres del marido. Comprende las compras y mejoras; y en el pacto nupcial se dice que se asocia á la mujer á ellas, y se estipula que las ganancias se repartirán por cuartas partes, viviendo los padres y ambos cónyuges; por terceras, viviendo éstos y uno solo de aquellos; y por mitad cuando sean sólo los cónyuges los asociados. Alguna vez entran en la asociación los abuelos del marido, y las ganancias se dividen, viviendo aquellos, por sextas partes. La administración corresponde á los ascendientes ó al marido, según los pactos bajo los cuales hayan hecho los primeros donación de sus bienes al segundo. En lo demás los principios que rigen sobre esta asociación son consuetudinariamente los propios de la sociedad de gananciales.

Lo cuestionable en el Campo de Tarragona es si esta asociación necesita pactarse, ó si por el contrario se entiende establecida en defecto de convención, mientras no haya renuncia expresa. Tres opiniones se sostienen sobre este particular: 1.^a, que no existe la asociación á compras y mejoras si no se pacta expresamente, aunque es costumbre general hacerlo; 2.^a, que aun cuando no exista pacto, y mientras no lo haya en contrario, se entiende establecida dicha asociación; y 3.^a, que cuando no está pactada, sólo se debe entender establecida si se prueba que es costumbre particular del lugar en que se ha celebrado el matrimonio y deben vivir los esposos. No es unánime la opinión de los jurisconsultos en aquel país, aunque la mayoría se inclina á la opinión primera, bien que Cáncer sostiene la segunda, y Fontanella propende á la última; ni existe jurisprudencia antigua ni moderna sobre este punto, ya que Fontanella solo cita una sentencia de la antigua Audiencia de Barcelona, favorable á la segunda opinión; y como es costumbre poco menos que constante estipular en todas las capitulaciones matrimoniales la asociación á compras y mejoras —y por corto que sea el patrimonio de un contrayente, casi siempre se otorgan capitulaciones en Cataluña—, éste es el motivo de que haya subsistido á través de los tiempos la indicada duda legal. No habiendo, empero, motivo para resolverla en un sentido determinado, lo más conforme á la libertad de contratar es no entender establecida la asociación á compras y mejoras, sino en el caso de pacto expreso en las capitulaciones matrimoniales. En Tortosa esta duda no existe, pues según el final de la costumbre 21.^a ó sea la última de la rúbrica I.^a, tít. 5.^o, sólo cuando se pacta hay hermanamiento ó asociación de bienes entre los cónyuges, el cual debe convenirse al celebrarse el matrimonio.

Poco conocida, pero en realidad digna de serlo, es la costumbre del Valle de Aran, contenida en el Privilegio llamado de la *Querimonia*, que es el dado á los hombres y Universidades de dicho Valle por d[on] Jaime II en 22 de setiembre en 1313 y confirmado por d[on] Alfonso IV en 1328, relativa á los gananciales. He aquí su capítulo 10.^o: «*Ítem, concedemos el capítulo que contiene que los hombres de dicha Universidad están en posesión, uso, costumbre y modo de tanto tiempo acá que no hay memoria de hombres, que si el marido contratado matrimonio, con su mujer pactare ó hiciere convenio (convinensa) sobre las cosas adquiridas ó adquirideras, si después sobreviniesen algunos gravámenes paguen á sus acreedores por partes iguales, y si hicieren mejoras ó aumentos se los dividan por partes iguales, si muerto el uno sobreviviéndole el otro no hay descendientes (liberos). Y esto mismo se observe si el hijo de familias ó la hija hiciere convenio con sus padres sobre los bienes adquiridos ó después adquirideros, de tenerlos pro indiviso hasta tanto que dicho convenio y consentimiento de uno y otro deje de subsistir (será, dividit). Así mismo se observe lo poco antes expresado si entre extraños se hiciere igual convenio ó contrato, empero si la consorte ó mujer no con-*

viniere con su marido ó no hiciere convenio sobre las cosas predichas ú otra persona, entonces los expresados bienes de la mujer no sean disminuidos por deudas gravámes de su marido, y esto se entienda en cuanto al régimen de la casa, no empero en los delitos que se cometan». Y en el privilegio que más adelante concedió á dichos hombres y Universidades d[on] Pedro III de Aragón en 1332, se lee también que el marido pueda recibir, si querrá, mujer de *convinensa* ó media ganancia (*guadanyeria*) en todas sus ganancias al principio, medio ó fin del matrimonio, en nada obstante la disposición de derecho de que la donación entre marido y mujer no valga; y se da valor legal á la costumbre de que si la mujer está en *convinensa* con su marido, ella y sus herederos deban estar contentos con la mitad de los bienes muebles y también de los inmuebles adquiridos por los sobredichos cónyuges; de todo lo cual se deduce que, no de derecho, sino por pacto en cualquier tiempo formado, existen en el Valle de Aran los gananciales.

No rechazado el régimen dotal en Castilla y fundado principalmente en los principios de la legislación romana, puede en general admitirse en Cataluña respecto á su regulación lo que se establezca como de derecho común: pero existen algunas diferencias en este país, comparada su legislación con la de Castilla, y, si no se admiten en el Código general, deben como de derecho foral respetarse. En este caso se encuentra, como una de ellas, la de que en Cataluña la dote puede constituirse y aumentarse, así antes como después de celebrado el matrimonio. En observancia el derecho romano en el antiguo Principado, se aplica en él la ley I.^a, proe. *Dig. de Pact. dotal.* según la cual: «*Pacisc post nuptias, etiam si nihil ante convenerit, licet*» confirmada en su precepto por otras varias del mismo título.

Es también una de las más importantes la del límite de la cantidad dada en dote. Las restricciones que la legislación de Castilla impone, no hay razón para introducirlas en Cataluña. El padre ha sido siempre libre en cuanto al máximo de la dote, con tal que no perjudique la legítima de los demás hijos; sólo en cuanto al *mínimum* ha tenido restricción la libertad del padre, pues en el caso de dote necesaria, ésta ha de ser congrua, y generalmente no se considera tal sino la proporcionada á los haberes del dotante y á la riqueza y calidad del marido; sin que sea cierto que nunca deba exceder, cuando se obliga al padre á darla, de lo que pudiera corresponder por legítima á la hija, según el valor que á la sazón tenga el patrimonio del dotante¹³⁷. También tiene sus límites la dote cuando la dan los padres á sus hijas naturales: si tienen descendientes legítimos, no puede exceder de la duodécima parte de sus bienes; sino los tienen, pero sí ascendientes legítimos, cabe señalarla sin limitación alguna, mientras quede salva la legítima de aquellos. Cuando es la misma mujer, ya mayor de edad, la que se dota, puede hacerlo sin limitación alguna; cuando lo hace el curador por su pupila, debe la dote regularse por la fortuna y calidad de ambos consortes.

Es costumbre en Cataluña que los padres, con motivo del matrimonio de sus hijas, hagan á estas una donación, generalmente en pago, algunas veces sólo á cuenta de la legítima; así como si el padre ó madre constituyen directamente la dote, de bienes propios, se entiende pagada á cuenta de aquella. Cuando sucede lo primero, es la mujer la que se dota del importe de la donación como de bienes propios; y como

¹³⁷ Esta opinión, sostenida por algunos autores, es impugnada por Fontanella (Cláus. 5.^a, Glos. 8.^a, Parte I.^a, n.º 2.º), quien cita en favor de la suya una sentencia del antiguo Senado de Cataluña.

dicha donación suele consistir en una cantidad en dinero, y además, según la costumbre del país, en cómodas, ropas, y demás apéndices nupciales (esta es la frase usual en los conciertos matrimoniales), los cuales se dan estimadamente, pero *taxationis causa*, todo esto es lo que la mujer aporta en dote al marido.

Costumbre es también en Cataluña que la dote se constituya, ó bien simplemente á favor del marido ó á favor de éste y de su padre ó madre, con consentimiento del primero. En este último caso es solidaria la obligación de los padres y del marido á la restitución de la dote, sea el que fuere de ellos que la haya recibido; y si el padre ha hecho donación universal ó heredamiento á favor de su hijo, bien que con pacto reversional, llegado el caso de la reversión no por esto cesa la responsabilidad de los bienes paternos. La condición de la dote, sea esta estimada ó inestimada, y constituyase la estimada *venditionis aut taxationis causa*, no es distinta ni durante el matrimonio, ni al tiempo de su restitución, de la condición que le señaló el derecho romano; pero la ley municipal y el derecho canónico han introducido algunas modificaciones, que interesa conservar. Conforme al cap.^o 10.^o del privilegio *Recognoverunt Proceres*, exclusivo para Barcelona y poblaciones á donde se ha comunicado, y conforme también al Capítulo 2.^o de *Jure jurando, Decretales in Sexto*, aplicable en todo el antiguo Principado, la finca dotal inestimada no puede enagenarse ni obligarse por el marido, ni aún con consentimiento de la mujer, á no ser expreso y jurado. Esta disposición no nueva en el derecho romano, debe conservarse. Debe igualmente conservarse el Usage *Mariti uxores*, que es la ley 2.^a, tít. 8.^o, lib. 9.^o, vol. I.^o, de las Constituciones de Cataluña, según el cual, convicta la mujer de haber cometido adulterio, deben pasar todas las cosas que tuviere, y por consiguiente también la dote, á manos de su marido. Según los tratadistas Cáncer, Peguera, Fontanella, Vives y otros, si del matrimonio existieren hijos, la propiedad debe pasar á ellos; y si no los hubiere, á aquellos á quienes de derecho ó según pacto corresponda, luego de fallecida la mujer.

En caso de ser ejecutados los bienes del marido disfruta la mujer, del privilegio llamado opción dotal. Introducido por d[on] Jaime I en la pragmática dada en Barcelona á los *idus* de setiembre de 1241, y ratificado en principio por Alfonso IV en las Cortes¹³³ que celebró en Barcelona en 1432, consiste en el derecho que tiene la mujer, en el caso de ser ejecutados los bienes del marido, de elegir aquellos de los inmuebles ó muebles que quiera, con tal que sean del valor necesario para el pago de la dote.

Cuatro condiciones son necesarias para poder utilizar este privilegio: 1.^a, que la mujer justifique dentro del término de diez dias la entrega de la dote, por cualquier otro medio que no sea la simple confesión del marido; 2.^a, que sea acreedora más privilegiada que el acreedor á cuya instancia se hace la ejecución; 3.^a, que no haya firmado la obligación por la cual se hace ejecución en los bienes del marido, ó no la haya consentido, con promesa de no contravenir á ella en razón de su dote ú otros derechos; y 4.^a, que la ejecución no se haga por una cantidad módica, entendiéndose la modicidad con relación al crédito del ejecutante y al importe de los bienes del marido y á la cuantía de la dote. Los efectos de la opción dotal son dos; como inmediato, la suspensión de los procedimientos ejecutivos contra los bienes del marido, pues de lo contrario, conforme inspirándose en el espíritu y objeto de este privilegio

¹³³ Capítulo 7.^o

lo ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 31 de enero de 1861, la mujer sería despojada de plano de los beneficios y seguridades que aquel le concede; y como definitivo, el que, hecha la valoración de los bienes muebles, se satisfaga á la mujer su dote con los referidos bienes, y, si estos no bastan, con los inmuebles, á elección de la propia mujer.

Disuelto por la muerte del marido el matrimonio, debe la dote restituirse en conformidad á los principios del derecho romano. Según costumbre del Valle de Aran¹³⁹, si aconteciere que alguna mujer muere sin testamento y sin hijos ó descendientes de su cuerpo procreados, el dote dotalicio y el esponsalicio (*donacio feta per nocces*) deben volver á aquellos de quienes procedan ó á sus herederos; lo que es una excepción á lo establecido por aquel derecho. Para conseguir ó asegurar la restitución de la dote tiene la mujer el privilegio que se llama tenuta, el cual consiste en los derechos de usufructo y posesión de todos los bienes del marido, hasta quedar enteramente satisfecha de aquella. Introducido puramente para los ciudadanos de Barcelona en un principio por los Capítulos 4.º, 5.º y 6.º del *Recognoverunt Proceres* se extendió más adelante á toda Cataluña por la ley llamada *Hac nostra*, que es la constitución 2.ª, tít. 3.º, lib. 5.º, vol. I.º de las de Cataluña, otorgada por d[on] Pedro III en las Cortes que se celebraron en Perpiñán en 1351, por manera que cuenta una antigüedad de 530 años; pero es de advertir que con él se redujo otro beneficio que había sido concedido á todas las viudas en los Usages y del cual se habla en el siguiente capítulo.

También son necesarias cuatro condiciones para disfrutar del privilegio de tenuta: 1.ª, la justificación del pago de la dote, no bastando para ello la simple confesión del marido, si ésta debe resultar en perjuicio de otro que del heredero, á no ser éste, hijo del primer matrimonio, y poder dicha confesión resultar en contravención de la ley *Hac edictali*; 2.ª, que el marido no haya señalado á la mujer para seguridad de la dote bienes especiales suficientes, en cuyo caso á ellos y no á los demás se extiende la tenuta; 3.ª, que la mujer haya tomado inventario, empezándolo dentro de un mes contado desde que supiere la muerte de su marido y concluyéndolo dentro del siguiente, lo cual es una excepción, únicamente para este caso, á lo que prescribe el derecho romano en el párrafo 2.º de la ley 22, *Cód. de jure deliber*; y 4.ª, que en la herencia no se haya encontrado dinero bastante, ni oro ó plata en barra ó en alhajas que vender para pago de la dote.

Pueden usar también de este privilegio los hijos que sean herederos de su madre, no los herederos extraños de la mujer; y en concurrencia los hijos del primer matrimonio con la segunda consorte ó los hijos de la misma, deben ser preferidos, en cuanto á la tenuta, los primeros. Por este privilegio la posesión de los bienes del marido pasa *incontinenti* por ministerio de la ley, y por tanto sin necesidad de aprehensión, á la mujer ó á sus hijos; pero cesa *ipso jure*, poniendo el heredero del marido á disposición de la mujer ó de sus hijos, si son sus herederos, la dote íntegra. Es á veces el marido quien aporta dote á la consorte: así sucede cuando el marido no es heredero del patrimonio de sus padres y se casa con mujer que lo es de los suyos ó de otra persona: llámase *axovcir* ó *aixovar* esta constitución dotal anormal.

Por su forma aseméjase el axóvar á las donaciones; por su fin y efectos, á la dote. Estipúlase en los contratos matrimoniales; durante el matrimonio, lo administra y

¹³⁹ Privilegio del rey d[on] Pedro IV anteriormente citado.

usufructúa con igual carácter que sus bienes propios la mujer; pero si ha entregado la administración de dichos bienes al marido, éste administra el *axovar* como bienes propios de la misma. Su restitución, que puede garantizarse con hipoteca, sin que antes de la Ley Hipotecaria vigente la llevase su constitución consigo como tácita ó legal, tiene lugar en los mismos casos que la dote; y mientras no se verifica esa restitución, tiene derecho el marido á retener los bienes de la mujer, que administraba al tiempo de la disolución del matrimonio, pero sin hacer suyos los frutos. No goza pues, del verdadero privilegio de tenuta, y mucho menos del de opción dotal. Según privilegio de los pueblos comprendidos en la Diócesis de Gerona, los muebles que por causa del matrimonio introduce el marido en la casa de su mujer casada como pubilla, con la sola excepción de los vestidos y las armas, se consideran propiedad de aquella, á no justificar lo contrario el marido ó sus herederos. Una de las instituciones que está mas en uso en Cataluña es el esponsalicio, según se le titula en el Usage *Vidua* (constitución I.^a, tít. 3.^o, lib. 5.^o, vol. I.^o de las de Cataluña), denominado también *escreix* en la constitución 1.^a, tít. 2.^o, lib. 6.^o del propio volumen, y *donacio per noces* (donación por nupcias) en la primera de las indicadas constituciones, en el cap. 56, del *Recognoverunt Proceres*, y en el privilegio de d[on] Jaime I contenido en el título 2.^o, lib. 5.^o, vol. 2.^o de aquellas.

La naturaleza legal del esponsalicio es la de una donación hasta cierto punto condicional. Necesita, pues, pactarse expresamente, de suerte que la ley no presume jamás su constitución; y en cuanto á la cantidad, en que consista, no tiene límite. De ordinario se promete en la niñad de la cantidad aportada en dote; alcanza á veces á una cantidad igual ó mayor; y también es á veces inferior á la mitad. Sucede lo primero cuando la dote es regular, y próximamente igual la edad de los consortes; acontece lo segundo, cuando es muy rico el marido y tiene mucha más edad que la mujer; suele tener lugar lo último, cuando es muy crecida la dote. La opinión de los Intérpretes, de que el esponsalicio lo promete el varón á su consorte por razón de su virginidad, encuentra su apoyo en las palabras de la ley I.^a, tít. 2.^o, lib. 6.^o, vol. I.^o de las de Cataluña; pero no está prohibido, aunque no sea frecuente, el pacto de prometerlo á la desposada que sea viuda¹⁴⁰. Puede prometerse también después de efectuado el matrimonio, si es entonces cuando se otorgan las capitulaciones matrimoniales.

Durante el matrimonio retiene el marido el esponsalicio, y por tanto á él corresponde su administración y usufructo; y no puede la mujer reclamar su entrega sino en los mismos casos en que durante el matrimonio puede instar la restitución de la dote: á él alcanza el privilegio de la opción dotal. Disuelto el matrimonio, el esponsalicio debe enrejarse junto con la dote, y la mujer y sus hijos, herederos de la misma, disfrutan, en cuanto á él, del privilegio de tenuta. Esta entrega, sin embargo, no siempre debe tener lugar; y conviene distinguir entre el caso en que el esponsalicio se ha prometido simplemente, ó bien con pactos especiales. En el primero, debe aún distinguirse entre el en que la mujer ha sobrevivido al marido, y el en que le ha premuerto, y en este último, entre si han quedado ó no hijos de su matrimonio. Cuando la mujer premuere al marido sin dejar hijos, no debe entregarse el esponsalicio; el marido únicamente debe restituir la dote: es en este sentido que el esponsa-

¹⁴⁰ Á veces en lugar de esponsalicio se hace á la viuda la promesa de una cantidad como aumento de dote, pactando la propiedad para los hijos nacidos.

licio tiene carácter condicional. Cuando hay hijos, pasa á estos el esponsalicio en propiedad. Si es el marido el premuerto, el esponsalicio se entrega á la mujer con su dote, y tiene derecho á usufructuarlo durante su vida; pero siempre debe prestar, si se le exige, caución de restituirlo; si no hay hijos, puede la mujer optar por el dominio de la mitad del esponsalicio, renunciando al usufructo de la otra mitad. Algunos tratadistas sostienen que la mujer debe hacer la elección dentro del primer año de la viudez. Este derecho no pasa á los herederos de la mujer, porque sería excesivo; ni pueden los acreedores del marido obligar a la viuda a que de él haga uso. Si hay hijos, la propiedad del esponsalicio pasa á estos por partes iguales, y la mujer únicamente tiene el usufructo. Todos estos efectos pueden modificarse por pacto estipulado en las capitulaciones matrimoniales. En todos los casos en que deba tener lugar la entrega del esponsalicio, la misma se efectuará total ó parcialmente según que total ó parcialmente se haya entregado la dote. Nada se debe por razón del esponsalicio, si aquella no ha sido entregada; si lo ha sido en parte, el esponsalicio sólo se debe á justa proporción; todo salvo el caso en que la entrega de la dote se haya estipulado á término, y el plazo ó plazos no hayan vencido al tiempo de disolverse el matrimonio; ó que la falta de entrega sea debida á resistencia del marido á recibir la dote.

En opinión de los tratadistas la viuda no pierde el usufructo del esponsalicio por contraer nuevo matrimonio; y si en las capitulaciones matrimoniales se hubiese pactado que tuviese la propiedad del esponsalicio, sin hacer mención del caso de pasar á segundas nupcias, enseñan también los Intérpretes que, llegado este caso, el esponsalicio es reservable para los hijos del primer enlace, lo cual no es más que la aplicación de las doctrinas comunes sobre las reservas.

El esponsalicio se considera deuda del marido, y debe rebajarse en la liquidación de la herencia de éste, como carga de la misma.

En el Valle de Aran parece ser costumbre, aunque no continuada en ninguno de los Privilegios que más arriba hemos citado, que la mujer, en correspondencia al esponsalicio que su futuro marido le promete, le haga á su vez donación de una cantidad inferior á la de aquel: esta donación se denomina *regensament*.

No es idéntica al esponsalicio ó *escreix*, la donación vulgarmente denominada *tantundem*, que está en uso en el Obispado de Gerona. Esta donación según los autores, conserva el carácter de la verdadera donación *propter nupcias*, de los romanos: en rigor de derecho es sólo una garantía de la dote. A diferencia del esponsalicio, consiste en otro tanto de lo que la mujer ha aportado en dote al marido: de ahí la palabra con que se le distingue. No es bastante cierto, como con referencia á Fontanella lo ha dicho un autor contemporáneo, que en la Diócesis de Gerona no se pacte *escreix*: no es frecuente, pero hay casos en que se estipulan éste y el *tantundem*¹⁴¹. Opinan también los autores que la mujer, durante el matrimonio, puede reclamar la entrega del *tantundem*, si viene á pobreza el marido; y que, fallecido éste, la mujer lo usufructúa, interin la dote no le ha sido restituida. No tiene la mujer respecto de esta donación, ni el privilegio de la opción dotal, ni el de la tenuta: estos puede utilizarlos únicamente respecto á la dote; y si de ellos ha hecho uso, no puede entonces

¹⁴¹ En el momento de escribir estas líneas, el autor tiene á la vista, como amigable componedor tercero, una escritura otórgala en 1857 en que en pactos distintos están estipulados el *tantundem* y el *escreix*.

reclamar el *tantundem*. Tales son sus efectos comunes, los cuales pueden extenderse ó restringirse por pacto.

Otras dos convenciones son frecuentes en las capitulaciones matrimoniales; una de ellas es la del usufructo recíproco y condicional de los bienes del difunto á favor del cónyuge sobreviviente, para el caso de fallecer aquel *ab intestato* y para mientras éste guarde el estado de viudez; la segunda es la llamada pacto de sobrevivencia, por el cual los cónyuges renuncian á la sucesión intestada de sus hijos, y aún á la reclamación de la legítima sobre los bienes de estos.

Es costumbre, muy general en Cataluña, que los testadores nombren usufructuarios de sus bienes á sus consortes, con relevación de fianza y para mientras se conserven en estado de viudez, y con obligación de mantener y educar á sus hijos. Antiguamente lo que hoy es costumbre, fué precepto legal según el Usage *Vidua*, de que se habla en el capítulo siguiente, y que quedó sustituido por la constitución *Hac nostra*, menos favorable indudablemente que aquel á las viudas, aún en el caso de que hayan aportado dote. De esta suerte la costumbre provee á lo que calla la ley; y la voluntad del testador, con conocimiento de las condiciones y con la apreciación del comportamiento de su consorte, dispone lo más conveniente para responder á los afectos de su corazón y á las condiciones de su familia. Pero no siempre fallece el hombre con testamento, y, á pesar de ser indisculpable esta imprevisión, es en extremo frecuente. De ahí que, para evitar sus efectos, se estipule en las capitulaciones matrimoniales el usufructo condicional, indicado más arriba. Este usufructo coloca al consorte sobreviviente, y sobre todo á la viuda y á la madre—ya que es más frecuente que muera con patrimonio propio el marido que la mujer, y ya que ésta, sobre todo cuando no tenía patria potestad, quedaba, en estado de viudez, desnivelada en condición con el marido en igual estado—, en alta consideración y en posición independiente así en el seno de la familia como ante la sociedad. El usufructo vidual por convención ó testamento entrega en Cataluña á la madre una autoridad, y la eleva á una dignidad cuales las que la patria potestad, concedida recientemente á las madres por la ley del matrimonio civil, le atribuye; sobre ésta lleva la ventaja de que, siendo de ordinario condicional la promesa hecha en contrato nupcial, para el caso de no otorgar testamento el contrayente, propiamente depende siempre de la última voluntad del testador, quién, al declararla expresa ó tácitamente, lo verifica en consideración á las condiciones de carácter y de gobierno de su consorte, aparte de las de su comportamiento conyugal, que ha podido apreciar durante el matrimonio. Hasta las frases con que antes se hablaba de ésta; hasta las palabras que antes más que ahora se empleaban respecto á la mujer, de señora, mayora, poderosa y usufructuaria, expresivas de la plenitud de poderes concedidos á la viuda, enaltecían su condición.

Para impedir la desmembración del patrimonio, ó que éste, en el intestado de los hijos que lo hayan adquirido, pase al otro cónyuge, quién cabe que disponga de él á favor de sus deudos y no al de los del consorte de quién los bienes procedan, se continúa á veces en las capitulaciones matrimoniales el pacto llamado de sobrevivencia, por el cual los consortes renuncian á la sucesión de sus hijos respecto á los bienes procedentes de cualquiera de ellos, y aún á la legítima, unas veces con promesa de alguna cantidad, otras sin ella. No se tiene por contrario este pacto á la ley romana, prohibitiva de los que se hacen sobre sucesiones futuras, y basta consultar la 30.^a Código de *Pactis* en la cual se encuentran la razón moral y jurídica de su disposición y los casos ó condiciones en qué es aplicable, para conocer la razón de que nunca los

Intérpretes y los tribunales hayan considerado comprendido aquel pacto en dicha ley prohibitiva, y de que la costumbre lo haya desde antiguo generalizado: ahora sin embargo es cada día menos frecuente.

Tales son los pactos que pueden llamarse propiamente nupciales, porque son los que constituyen y ordenan los derechos de los esposos, por convención entre ellos é independientemente de las disposiciones de la ley sobre sus respectivos bienes. Lo dicho en las primeras páginas de este capítulo legitima el sistema dotal en su comparación con los gananciales; su constante uso en Cataluña justifica el principio de libertad para adoptarlo, sin que se establezca como régimen legal el de los gananciales. Y admitido el sistema dotal, no hay motivo para rechazar los usos ó costumbres que lo modifican ó completan en Cataluña, ni los privilegios especiales que le acompañan, ni la institución similar á la dote cual el *axovar*, ni la institución del esponsalicio, distinto en su carácter, pero análogo en su fin á las arras de Castilla, ni el pacto de usufructo condicional á favor del cónyuge sobreviviente para durante la viudez del mismo. Tales instituciones en la forma antes brevemente descritas, por su antigüedad, por su frecuencia aún en los presentes días, por su estrecha relación con el modo de ser de la familia catalana, no podrían ser proscritas por la ley sin introducir una profunda perturbación y lastimar hondos y legítimos sentimientos que constituyen el elemento moral de las costumbres domésticas en Cataluña. Las cualidades morales de los pueblos se reflejan en su régimen familiar y en el organismo patrimonial; y cuando uno y otro se enlazan, seguro es que la familia descansa en dos grandes principios, el de unidad y el de conservación: la primera mantenida por la autoridad del esposo y del padre, y por la gerarquía entre los diversos miembros de ella; y la segunda asegurada por el sentimiento de la propiedad al vivificante calor del amor al trabajo. Los pactos nupciales, como suelen continuarse en los contratos que se celebran con ocasión del matrimonio en Cataluña; los efectos que la ley ó la costumbre han señalado á estos pactos, realizan aquellos dos grandes principios, y contribuyen, con otras instituciones propias del derecho civil de este país, á que la familia catalana sea con sus hábitos y sentimientos el primer agente de la prosperidad del antiguo Principado, y á que la propiedad territorial haya asegurado al organismo de la familia la estabilidad en sus bases y la fecundidad en sus fuerzas activas, que son su principal timbre. Y como en el sistema de estos pactos entra como elemento primordial, de esencia, la libertad en su estipulación, pues aún allí donde la ley establece contornos generales y efectos comunes, la convención los puede modificar, es necesario que la ley los respete en sus principios originarios, en sus formas habituales, y en sus efectos ordinarios ó comunes, ya que no pugnan con la justicia, ni producen ninguna perturbación en el orden general del Estado.

No puede decirse del *tantundem* en uso en la Diócesis de Gerona, y del pacto de sobrevivencia, lo propio que de la dote, del esponsalicio, del usufructo vidual, etc. El primero puede asegurarse que cada día está más en desuso; como costumbre no escrita¹⁴² engendra frecuentes litigios en su aplicación; discútese aún hoy día la naturaleza y extensión de sus efectos; y gran número de jurisconsultos del país

¹⁴² Es notable que en la compilación de las *Costumbres de Gerona* que Tomás Mieres hizo en 1439, y de la que son raros los ejemplares manuscritos que existen, no se diga la menor indicación de la donación vulgarmente llamada *tantundem*.

recomiendan su supresión. No debe, pues, ser regularizado en el Código, pero tampoco prohibirse; y si los interesados quieren continuarlo en las capitulaciones matrimoniales, deberá regirse por lo estipulado en el pacto, y en su defecto ser considerado como esponsalicio ó *escreix*.

Por lo que hace al pacto de sobrevivencia, también cada día más en desuso, mientras unos opinan que debe la ley prohibirlo, haciendo á él extensiva la disposición romana sobre futuras sucesiones, consideran otros que basta el silencio de aquella para que acabe de desaparecer del todo. En realidad nada hay que lo legitime; preséntase con carácter odioso, porque sacrifica la dignidad de los padres á un fin puramente utilitario; y es además de escasa trascendencia en el orden de los bienes familiares, sobre todo cuando á la legítima se reduce; y como su desuso es evidente, más que prohibirlo la ley, es necesario no regularizarlo, para que de él acabe de hacer justicia la conciencia jurídica del país.

En cuanto á la costumbre del Campo de Tarragona, de Tortosa y del Valle de Aran, relativa á la asociación y acogimiento á compras y mejoras, lo único que reclama el principio de la libertad de contratar, y sobre todo la unidad de sistema, tan esencial en los códigos, es que no se entienda establecida mientras no se halle expresamente estipulada; mas para el caso que lo sea, en ausencia de pactos especiales que la regulen, deben estar escritos sus efectos generales, tomándolos de las que hoy son en los contratos matrimoniales del país las estipulaciones más en uso. De esta suerte, sin introducir excepciones dentro del derecho civil catalán, se evitará la abolición de costumbres locales, de existencia constante en un período de más de cinco siglos.

CAPÍTULO TERCERO

De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes, independientemente de los pactos nupciales

Las relaciones que por razón de sus respectivos bienes establece entre los cónyuges la ley catalana independientemente de las creadas por los pactos nupciales, unas son de carácter positivo, otras de carácter negativo ó prohibitivo; existen unas *constante matrimonio*, nacen otras cuando éste se ha disuelto; dependen algunas de la existencia de hijos y constituyen limitaciones á los derechos del consorte sobreviviente; las hay, por fin, que son derecho personal y absoluto de éste. Unidas las disposiciones legales que las determinan y modelan á las estipulaciones que en los contratos matrimoniales suelen continuarse, constituyen el régimen patrimonial de la familia catalana.

Si éste es el carácter que presentan dichas relaciones en su conjunto, cuando se examinan por separado se encuentra en ellas diferencia de naturaleza, pero identidad de origen, lo cual les da verdadera armonía. Siempre es el espíritu que domina en la constitución de la familia catalana lo que les sirve de punto de semejanza; y mientras este espíritu no desaparezca, no es posible suprimir las instituciones en que vienen simbolizadas las relaciones de los cónyuges por razón de sus respectivos bienes. Constante matrimonio, el primer orden de relaciones de esta clase proviene de la condición de los bienes propios de cada cónyuge, no obligados á favor del otro en las capitulaciones matrimoniales. Los del marido no tienen carácter distinto de los de todo propietario; por el matrimonio no se menoscaban en lo más mínimo sus-

derechos de dueño, de cuasi dueño ó de usufructuario respecto á los bienes que posea por cualquiera de estos títulos. Los de la mujer quedan en la condición especial de extradotales ó parafernales, y es el derecho romano el que determina su carácter y efectos jurídicos. La prueba de la cualidad de estos bienes corresponde á la mujer ó á sus herederos; y respecto á los adquiridos durante el matrimonio, si no se justifica cumplidamente su procedencia se presume por la ley que provienen de la liberalidad del marido; fundándose esta presunción, que se conoce en las Escuelas con el nombre de Muciana, en que *«verius et honestius est quod non demonstratur, unde habeat existimari, á viro aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse»*. Esta presunción debe ser de derecho común, por la razón de moralidad y buena fé en que se apoya.

La mujer, probada la cualidad de los bienes parafernales, tiene, no solamente su usufructo, sino también su administración. La ley 8.^a Cod. *De pactis conventis* le reserva estos derechos expresamente. Lo mismo confirma la 11.^a del propio título; y es necesario que la mujer haya confiado expresamente la administración á su marido para que éste la pueda ejercer. Si el derecho romano no lo hubiese establecido así, sería esto de derecho consuetudinario; y aún pudiera decirse de derecho positivo catalán, ya que son fuente de él las opiniones de los doctores, mayormente cuando han sido aceptadas por la jurisprudencia de la antigua Audiencia de Cataluña como acontece con la de que se trata. Además, si no de una manera directa, indirectamente, así se consigna en las *Costumbres* de Cataluña llamadas *del canónigo Pedro Albert* é incluidas en el título que trata de los feudos, potestados y amparas reales, del cual dichas costumbres forman parte; pues la 22.^a, que trata de qué modo debe dar la potestad la mujer que sucede á un feudo y de distinguir entre si, á la muerte del padre, está ó no en pupilar edad, y si, siendo casada, ha aportado ó no en dote el feudo, dice en su final: *«si el feudo no fuere dado en dote, sino que fuese de bienes parafernales de la misma, entonces aquella prestará homenaje al señor por sí sola ó por proce curador si quisiese, dando potestad y haciendo todas aquellas cosas que requieren fidelidad por razón de aquel feudo»*. No establece esta ley los derechos de la mujer sobre los bienes parafernales, sino que los reconoce: así que revela el estado legal de dichos bienes en Cataluña, á la fecha de aquella compilación.

Sobre estos bienes es lícito á la mujer contratar libremente: Cáncer lo enseña de una manera resuelta¹⁴³, pues sólo en los contratos sobre bienes dótiles concede intervención al marido, porque la mujer no tiene derecho á perjudicarlo, y ésta ha sido doctrina constante en el antiguo Principado; de donde resulta que, para contratar sobre aquellos bienes, no necesita la consorte impetrar la autorización marital y en su defecto la del juez. Si por el Tribunal Supremo de Justicia, si por la dirección general del Registro de la Propiedad se ha establecido otro principio, no ha sido ciertamente en conformidad al antiguo derecho en Cataluña vigente, pues la ley, al publicar con carácter provisional la del matrimonio civil, quiso respetarlo, sin exigir otra cosa, sino que hubiese tal derecho, en cualquier manera, forma ó modo que constase.

Esta regla de derecho foral, debe mantenerse. Si la ley reserva el pleno dominio de los bienes de esta clase á la mujer, no se comprende que para contratar sobre ellos necesite la intervención de su esposo, ya que los contratos que se celebren no afectan al orden doméstico. Lo que es perfectamente lógico donde existe la sociedad

¹⁴³ *Variar. Resol.*, Parte 3.^a, Cap. I.^o, n.^o 155.

legal de gananciales, porque los frutos de los bienes parafernales entran en ella, y los contratos que la mujer celebre pueden afectarlos; lo que lo es respecto á los dótales, deja de serlo donde aquella sociedad no es el régimen común, y cuando se trata de bienes que no han sido aportados al marido para ayudarle á sostener las cargas del matrimonio. Y no es hoy cuando puede sostenerse la necesidad de aquella intervención en nombre de la debilidad de la mujer y de su incapacidad relativa por esta causa: en nuestros días en que la mujer no pierde, en estado de viudez, la capacidad natural que tiene en el de matrimonio, y en que la ley, no sólo permite á la viuda y á la soltera, mayores de edad, la libre administración de sus bienes, sino que da á la madre, aunque sea menor de edad, la patria potestad sobre sus hijos, y con ella la administración de los bienes de estos, administración que, si ha sido coartada por una disposición reciente á todos los padres, no debe tener tal limitación sino en la medida y para los casos que lo establece la legislación romana, única que en la materia rige en Cataluña; no hay razón legal que justifique la inferioridad legal en que se coloca á la mujer casada respecto á la libre contratación sobre sus bienes extradotales. Por manera que esta regla de derecho foral, ora se atienda á su antigüedad, ora á que viene justificada tanto por su ninguna influencia perjudicial en el orden doméstico como por la reconocida aptitud de la mujer para administrar, debe ser mantenida entre las excepciones del Código civil.

Puede la mujer en Cataluña ceder al marido la administración de estos bienes, y aún la propiedad, con la obligación de restituírselos con los frutos, ya que de lo contrario se convertirían en bienes dótales; pero sin que esto, como dice Arndts, dé origen á una relación de derecho matrimonial especial. En tal caso, según la ley romana, no sólo debe aquel ejercerla con la debida diligencia (*culpa levis in concreto*), sino que por el derecho anterior á la Ley Hipotecaria tenía la mujer hipoteca tácita ó legal, aunque no privilegiada, sobre los bienes del marido á quién había conferido aquella administración. Rige hoy en este punto en Cataluña la Ley Hipotecaria; y mientras la dote no tenga otra hipoteca que la legal con el carácter que el artículo 158 determina, no es posible pedir más privilegios para los bienes parafernales que los que aquella establece en los artículos 168, 169 y 180.

Respecto á los bienes muebles de esta clase que han sido usados en casa del marido, si se han consumido, no deben restituirse; y si se han deteriorado, deben únicamente restituirse en el estado en que se encuentren.

No establece el derecho catalán en qué forma deberá constar que la mujer ha entregado al marido la administración de los bienes parafernales para hacerle responsable de su restitución, dificultad de hecho que se presenta á menudo en la práctica, especialmente cuando se trata de dinero ó de cosas fungibles, y la entrega se ha hecho sin solemnidad alguna, como acontece cuando en el matrimonio reina la mutua confianza que es propia de la vida conyugal; pero como también se ofrece igual dificultad en Castilla, aunque en el antiguo Principado será siempre más frecuente, conviene que se establezca alguna regla sobre el particular.

Los frutos de esos bienes, si el usufructo de ellos no ha sido concedido al marido, pertenecen de derecho á la mujer y deben aumentar los bienes de aquella clase. Por la ley romana, vigente en Cataluña, no los hace suyos el marido para soportar las cargas del matrimonio: si así fuese cuando no existe la sociedad de gananciales, los bienes parafernales vendrían á confundirse con los dótales. La obligación que tiene el cónyuge de prestar alimentos á su consorte en el caso de pobreza; la que tiene la madre de prestarlos á sus hijos cuando el padre no puede hacerlo, provienen, no de

la naturaleza de los bienes parafernales, sino de la ley natural, regularizada para su aplicación por la ley civil, como de ella proviene siempre la prestación de alimentos naturales, y por tanto la obligación de suministrarlos los hijos a los padres en caso de indigencia. Sin embargo los Tratadistas del derecho catalán, y singularmente Fontanella y Cáncer, hacen algunas distinciones. Todos convienen en lo absoluto de aquel principio, cuando, además de los bienes parafernales, los hay dótales; pero cuando la mujer no ha aportado dote, sostienen algunos que los frutos son del marido, especialmente si la esposa le ha confiado la administración de los bienes parafernales para ayudarle al sostenimiento de las cargas del matrimonio; bien que, distinguiendo entre los naturales y los industriales, entre los consumidos para los hijos ó para necesidades comunes; y respecto á los percibidos entre si se ha hecho ó no más rico el esposo, dan á la cuestión diversas soluciones según los casos, confesando que no se ha fijado jurisprudencia por el antiguo Senado de Cataluña.

Constante matrimonio, están prohibidas las donaciones entre los consortes. El derecho canónico y la legislación romana las reprueban por regla general, siempre que uno de los esposos se hace más rico y el otro más pobre. Según el derecho vigente en Cataluña no se comprenden en las donaciones prohibidas las que son de cosas de poco valor y de uso diario, ni las que se hacen con un motivo fausto ó grato para la familia cómo los días del consorte, el nacimiento de algún hijo, ú otro semejante. Por razón del principio sentado tampoco se comprenden en la prohibición las que se hacen para facilitar al marido la obtención de honores, y para reconstruir un edificio ruinoso ó arruinado. No cita Fontanella sentencia alguna de la antigua Audiencia en apoyo de su opinión de que tampoco están prohibidas las donaciones remuneratorias; pero tiénese esta opinión por doctrina corriente en el foro catalán. Las ventas imaginarias entre marido y mujer, como donaciones hechas en fraude de una ley prohibitiva, son nulas; pero una condición es indispensable para la ineficacia de las donaciones entre cónyuges, la de que hayan tenido lugar durante el matrimonio; las hechas antes de su celebración si no depende de ésta su eficacia y las hechas para después de su disolución, son válidas; y lo propio acontece respecto á las que se hacen durante el matrimonio, si sólo después de su disolución han de surtir efecto, todo conforme en el derecho romano se prescribe.

Sólo el consorte puede ejercitar la acción para la revocabilidad de estas donaciones, y esta acción no pasa á los herederos sino en el caso en que el marido declare en el testamento que las revoca. Cuando en él expresamente las confirma, ó cuando lo hace tácitamente no revocándolas, según la modificación que en este punto experimentó el antiguo derecho romano, se entienden válidas desde el día de la otorgación, siempre y cuando las no confirmadas, pero tampoco revocadas, hayan sido insinuadas en cuanto por su cuantía lo necesiten; con la diferencia de que, si hay confirmación expresa, lo serán en su totalidad, aún cuando no haya habido insinuación; y si sólo tácita, únicamente en la parte en que la insinuación no sea necesaria. En cambio hay presunción de revocación cuando el donador ha enagenado, sin necesidad, la cosa donada. Si la que es objeto de la donación ha sido entregada en vida del consorte que la revoca, hay derecho de repetición; si no ha sido entregada, y la donación no ha sido revocada, el donatario ó sus herederos tienen acción personal para pedirla.

Disuelto el matrimonio, no tiene el marido derecho alguno derivado de la ley sobre los bienes de su consorte, salvo el beneficio de competencia en su caso; la costumbre no ha hecho extensivos tampoco al marido por su *axovar*, conforme se ha

dicho ya, los beneficios introducidos á favor de la mujer por razón de su dote. A la mujer le concede la ley el beneficio llamado del año de luto, introducida por la célebre constitución *Hac nostra*, que es la 1.^a, Tít., 3.^o, lib. 5.^o, vol. I.^o de las de Cataluña. Según ella, durante el primer año de viudez tiene derecho la mujer á que por los herederos del marido se la provea de todas las cosas necesarias á la vida; y como la ley no distingue, lo tiene á estos alimentos lo mismo si aportó dote que si es indotada, y lo mismo si la dote se le ha restituido que si aún se le adeuda. También es indiferente que se le haya prometido ó no y que se le haya ó no entregado el esponsalicio; como es indiferente también que sea rica ó pobre la viuda. El mero hecho de ser tal le atribuye derecho á que se la provea de todas las cosas necesarias á la vida.

Esta obligación pesa sobre los herederos del marido, aunque sean hijos; y debe cumplirse dando á la mujer, no ya lo necesario para los alimentos y demás necesidades ordinarias, sino para que viva durante el año del luto en las mismas condiciones de bienestar y decoro que en vida de su esposo disfrutaba. No es necesario que la mujer viva en la casa y compañía de los herederos del marido; tampoco lo es que trabaje en utilidad de éstos: ni la ley, ni la costumbre suponen aquella necesidad, ni imponen esta obligación.

Cesa el beneficio del año del luto por las segundas nupcias de la mujer, bien que ahora es esto poco frecuente, ya que la viuda, según el art.^o 490 del Código Penal, no puede volverse á casar, antes de los 301 días desde la muerte de su marido, sin cometer el delito previsto en dicho artículo. No determina la constitución *Hac nostra* si, para disfrutar de este privilegio, debe la viuda vivir honesta y castamente como lo prevenía el Usage *Vidua*, que ha venido á quedar derogado por aquella constitución; mas parece indudable que esta condición está incluida tácitamente en la ley. El derecho que á las viudas atribuye la Constitución *Hac nostra*, independientemente de los que, según ella, provienen del pago de dote y promesa de esponsalicio, es muy inferior, por lo limitado, al que le concedía el Usage *Vidua*, conforme al cual «*la viuda que después de la muerte de su marido viviere en sus propiedades honesta y castamente, alimentando bien á sus hijos, tenga los bienes de aquel tanto tiempo como estará sin esposo*». Es indudable que este Usage mejoraba la condición de la viuda mucho más que la Constitución citada, puesto que, según esta, sólo habiendo aportado dote, sigue la mujer después del año de luto poseyendo los bienes del marido, y aún esta posesión cesa al punto que la dote queda restituida; al paso que, según el Usage, la viuda, mientras no contrae segundas nupcias, tiene derecho á poseer todos los bienes del marido con la sola obligación de alimentar á los hijos comunes. La costumbre remedia en Cataluña la deficiencia de la ley, pues los maridos en sus testamentos suelen dejar á sus viudas el usufructo de todos sus bienes, con la obligación de alimentar á sus hijos y para mientras no contraigan segundas nupcias. Además es costumbre muy general también la de reservar los donadores, sean el padre ó la madre, este usufructo en iguales condiciones que para sí, para su consorte mientras de él se conserve viudo, en las donaciones universales ó heredamientos que hacen á favor de alguno de sus hijos cuando contrae matrimonio. Mientras siga siendo general esta costumbre, no será enteramente indispensable introducir alteración en la legislación catalana, toda vez que el Usage *Vidua* da por la ley lo que la costumbre suele conceder por la voluntad del contratante ó del testador, lo cual es más adecuado á la libertad de contratar y de testar que forma la esencia de las instituciones especiales de Cataluña. Sin embargo, no estaríamos distantes de encarecer el restablecimiento del Usage *Vidua*, á lo menos para el caso de no haberse renunciado en

las capitulaciones matrimoniales su beneficio, y el de fallecer sin testamento. La libertad de contratar y de testar, quedaría de esta suerte respetada; y como los hombres más frecuentemente mueren sin testamento por imprevisión quede intento, ó por considerar que basta la disposición de la ley, ésta supliría en tal caso lo que de ordinario hacen los maridos en correspondencia á la conducta conyugal de sus mujeres, y en mira á la autoridad y prestigio que debe conservar la viuda ante los hijos y ante los extraños.

Lo que la ley con relación á esa costumbre debiera consignar es una modificación, en nombre de aquella y de la libertad de testar, á una disposición de derecho romano. La ley 7.^a, Cod. *Ut in posses. legat. servan.*, prohíbe relevar en testamento de caución al usufructuario¹⁴⁴. Esta relevación no obstante es casi universal en Cataluña; y toda vez que, hecha en las capitulaciones matrimoniales, se respeta en virtud del principio *pacta sunt servanda*, y de que, si el propietario puede remitirla según se deduce de la ley 46, Dig. *de Pact.*, parece que puede hacerlo sin dificultad el contratante, debiera suceder lo mismo cuando se hace en testamento; pero como no es así, y á veces los herederos la impugnan, es frecuente que los testadores escogiten algún medio para hacerla respetar, cual es de ordinario el imponer, en pena de la impugnación, la privación de la herencia salva la legítima si son los hijos los herederos, y de dejarla en este caso á la consorte. La ley debiera permitir la relevación de la caución al viudo ó viuda usufructuarios, séanlo por virtud de contrato, séanlo en fuerza de testamento, sin forzar al testador á que adopte un medio violento como el que está en uso: en el orden social lo recomienda la dignidad del consorte sobreviviente, que no debe estimarse más durante la vida del muerto que después de su fallecimiento; en el orden jurídico lo abona la consideración de que si el cónyuge puede dejar al sobreviviente lo más, que es la herencia, bien puede dejarle lo menos, que es el usufructo sin caución. Además no es para olvidado que la constitución de Alejandro Severo (ley citada) tiene, en opinión de autorizados escritores¹⁴⁵, un origen histórico, un motivo que ha desaparecido: el de que la ley *Julia y Papia Poppea* restringía el derecho de sucesión de ciertas personas, á un mero usufructo; por lo cual, si el testador hubiese podido dispensar de la caución, la prohibición de la ley habría sido fácilmente eludida, dando de hecho al usufructuario la libre disposición de la cosa, sin ninguna garantía para el nudo propietario.

El derecho canónico ha modificado una disposición del derecho romano que imponía nota de infamia á la viuda que se volvía á casar dentro del año del luto, y le hacía perder cuanto del marido había recibido, haciéndolo pasar á los descendientes, ascendientes ó colaterales del mismo hasta el segundo grado, y en su defecto al Fisco. Las *Decretales* en el capítulo 4.^o, tít. *Secundis nuptiis*, recordando las palabras del Apóstol, *mulier viro suo mortuo soluta est á lege viri sui: in domino nubat, cui voluerit*, abolieron para el expresado caso la nota de infamia; y aún cuando algunos escritores catalanes, así antiguos como modernos, sostienen que las demás disposiciones de la ley romana deben subsistir, opinan otros, y así se ha entendido en la práctica, que por haber la misma razón han debido desaparecer todas las penas; por manera que

¹⁴⁴ La razón que en defensa de esta prohibición dan Molina, Castillo y otros, y reproduce Pérez (*Praelectiones in duodecim libros Codicis*), de que esta relevación puede invitar al usufructuario á delinquir, no es satisfactoria: en todos los casos de relevación, y hay varios en las leyes, cabe abrigar igual temor.

¹⁴⁵ MAYNZ, *Cours de droit romain*, Quatrième edit. § 128.

en Cataluña, aún prescindiendo de lo dispuesto en el antes citado artículo del Código penal, no debe mantenerse lo establecido en el derecho romano.

Contraídas segundas nupcias, ni por acto de liberalidad entre vivos, ni por última voluntad pueden el nuevo esposo ó esposa recibir directa, ni indirectamente de su cónyuge más de lo que reciba el hijo del primer matrimonio menos favorecido por el consorte bínubo; el exceso se pierde en favor de los hijos del anterior tálamo, los que lo adquieren por partes iguales: así terminantemente lo establece la ley 6.^a, Cód. *De Secun. nuptiis*, vulgarmente conocida por ley *Hac edictali*, en virtud de sus primeras palabras. Yerran los que sostienen que esta ley es aplicable también á lo adquirido por los hijos del segundo matrimonio sobre los del primero; no es exacto, y el texto legal basta para desvanecer una opinión que jamás ha sido admitida como doctrina de derecho en Cataluña. La previsión del legislador, su conocimiento de las flaquezas del corazón humano, resplandecen en esta ley. El ascendiente avasallador del segundo consorte sobre el corazón del que ha contraído nuevas bodas es un hecho que atestigua todos los días la experiencia; y por intenso que sea el sentimiento del amor paternal, no siempre tiene bastante fuerza de resistencia contra el influjo de las caricias de una esposa, á menudo mucho más joven que el marido, ó de la voluntad imperante ó talento persuasivo de un marido, tal vez más joven también que su consorte. Y la ley ha sido lógica en sus disposiciones. Sin duda, estos medios se emplearán con frecuencia, más que en provecho propio, en beneficio de los hijos del segundo tálamo y en detrimento de los del primero; pero la ley no ha podido, no ha debido ver diferencia en el amor del padre hacia sus hijos, cualquiera que sea el matrimonio en que los haya habido, y no ha querido mermar tampoco la autoridad paterna en lo que de elemento de premio ó de castigo tiene la libre disposición testamentaria. La costumbre en Cataluña ha suplido en favor de los hijos del primer matrimonio lo que no establece la ley, por medio de los heredamientos prelativos, de que se habla en el capítulo siguiente.

Pasando a segundas nupcias el cónyuge, quedan en la condición de reservables los bienes recibidos lucrativamente del primer consorte ó por causa del mismo; y si la madre ha heredado al intestato de un hijo del primer matrimonio junto con los hermanos del mismo, también quedan en igual condición los bienes de esta procedencia, que sean profecticios en su origen. No lo son, á pesar de declaraciones judiciales en contrario sentido, los salidos de poder del bínubo por actos y contratos efectuados antes de contraer las segundas nupcias; y si sólo cuando se hubiesen celebrado en fraude de la ley tales contratos. La doctrina sobre reservas que en Cataluña se sigue es la regularizada por el derecho romano y que puede llamarse de derecho general, porque se aplica en Castilla donde apenas tiene desenvolvimiento en las leyes, y sobre todo pocas diferencias; por lo cual no hay necesidad de resumirla como especial ó de mero derecho catalán, lo que facilita el convertir en común esta doctrina.

El cónyuge bínubo debe en Cataluña prestar caución por los legados hechos á los hijos del primer matrimonio y que corre á su cargo satisfacer.

El cónyuge culpable de adulterio pierde lo donado por el otro cónyuge, lo cual pasa á sus hijos, y en su defecto al donador.

¿Deben conservarse como excepciones al derecho común, si en él no se hallan ó por primera vez en él se introducen, las anteriores instituciones y reglas de derecho, en Cataluña vigentes?.

La de los bienes parafernales no presenta diferencias esenciales cuando se comparan las disposiciones del derecho romano con las del de Castilla, y es que la bondad de aquellas se ha sobrepuesto de tal suerte á todo espíritu de novedad, que los mismos autores del Código civil francés las adoptaron casi en su totalidad al admitir y regularizar en él la institución de los bienes parafernales, sin creer que debiese repudiarse esta clase de bienes, y que todos los de la mujer, no formando parte de la comunidad, debiesen ser dótales. Y en esto les han imitado todos ó casi todos los Códigos modernos. La más esencial diferencia consiste en la libertad que tiene en Cataluña la mujer para contratar sobre ellos, y estar en juicio respecto á los mismos sin licencia marital: más arriba han quedado consignadas las razones que lo abonan; y está tan inviscerada en las costumbres del pueblo catalán esta libertad de la mujer, sin que en dilatados siglos de hallarse en uso haya infiltrado ningún elemento de desorden en el seno de las familias, pues por el contrario en vez de fomentar la rebeldía contra la autoridad marital ha prevenido á las familias contra los abusos del poder de maridos extraviados ó de padres olvidados de sus grandes responsabilidades, que la alteración del derecho en este punto socabaría una de las ideas fundamentales del régimen familiar de Cataluña relativamente al derecho patrimonial. Lejos de esto, lo necesario en todo caso, al formarse el Código general, es introducir muchas de las disposiciones del derecho romano que en Cataluña rigen, para que sea más acabada y perfecta la incompleta legislación de Castilla en punto á esta institución.

Las reglas sobre las donaciones entre los cónyuges no son radicalmente opuestas á las que se observan en Castilla, y también, por más perfectas y completas las que tomadas del derecho romano se observan en el antiguo Principado, pueden introducirse como de derecho general, mayormente cuando en este punto es posible la uniformidad.

Si no se restablece el Usage *Vidua*, en los términos y por las razones consignadas más arriba, debe conservarse, cuando menos como excepción, el año de luto, según la constitución *Hac nostra* lo establece, ya que por su antigüedad tiene la fuerza de toda tradición jurídica, y que su propia inferioridad respecto al derecho reconocido en el expresado Usage, si bien queda remediada en parte con la costumbre cuasi constantemente observada del usufructo pactado en capítulos matrimoniales ó legado en testamento, aconseja su subsistencia como homenaje de respeto y consideración á la mujer que acaba de perder á su marido. Si no estuviese tan arraigada en las creencias jurídicas del pueblo catalán la libertad de testar, y no la dirigiese en su uso en favor de las viudas el vigoroso espíritu de familia que existe en el país y conduce á los esposos á conservar á su consorte, mientras se mantiene en estado de viudez, en la condición decorosa é independiente y en la plenitud de autoridad que á su dignidad de madre corresponde, en cuanto es merecedora de ello por sus cualidades y su comportamiento conyugal, apreciada en concreto durante largos años de vida común, —mejor guía que la abstracción con que estatuye la ley—, propondríamos decididamente el establecimiento del Usage *Vidua*, por el cual disfrutaba la mujer del usufructo vidual, viviendo casta y honestamente y manteniendo á los hijos; restablecimiento que no creemos encontrase oposición ni repugnancia en la conciencia jurídica del país.

No ya como excepción, sino como regla de derecho común, entendemos que debe admitirse la de la ley *Hac edictali*, tan previsoramente en su razón de ser, tan justa en su precepto, tan eficaz, en cuanto cabe en las instituciones humanas, para repa-

rar los extravíos del corazón. Francia la ha admitido en su código, según es de ver en el artículo 1098; é Italia la ha conservado en el suyo, con el artículo 770, cual la tenían ya el de las dos Sicilias, en su artículo 1052, con una lijera modificación¹⁴⁶ y el Albertino en el 149, y cual la tienen otros códigos modernos; de suerte que, observándola hace siglos Cataluña, llevaba en este como en otros puntos ventaja á la de Castilla su legislación frecuentemente calumniada, sin duda por poco conocida.

Común, por lo que hemos dicho más arriba, puede seguir siendo, como hoy lo es de hecho, la legislación romana sobre reservas. Los Sres. La Serna y Montalban en la décima tercia edición de su obra dicen *«en la falta de leyes propias, nuestros jurisconsultos y pragmáticos han tenido que acudir al derecho romano para fijar los puntos culminantes de la materia»*. Esto demuestra la posibilidad de la uniformidad. Comunes pueden ser también los preceptos sobre la caución que ha de prestar, según la legislación catalana, el cónyuge bínubo por los legados que debe pagar á los hijos del primer matrimonio, ya que esta garantía no mengua su autoridad, y que con menos razón que para este caso se encuentra para otros establecida en la Ley Hipotecaria vigente; y comunes pueden ser las que establecen la pérdida de lo donado por el cónyuge cuando el favorecido es culpable de adulterio, pues el interés de la moralidad de las costumbres, sobre todo las del hogar doméstico, no es peculiar de ninguna comarca, sino común á toda la nación.

CAPÍTULO CUARTO

De los heredamientos

Cuando se constituye una nueva familia por el matrimonio no se crea simplemente un nuevo hogar doméstico; se eslabona un anillo más en la cadena de las generaciones, y se organiza la conservación del patrimonio. Los pactos propiamente nupciales establecen el régimen de los bienes de la sociedad entre los consortes; donde como en Cataluña es vigoroso el espíritu de familia, los contrayentes y sus padres organizan además el destino de sus respectivos bienes con relación á sus hijos.

Cuatro objetos principales se propone; á cuatro resultados comunmente aspira aquel espíritu en Cataluña: 1.º, á dotar á la nueva familia que forma el hijo, de los medios necesarios para el desenvolvimiento del fin de la unión conyugal; 2.º, á asociar el hijo á la obra de conservación y mejoramiento de los bienes que forman el patrimonio familiar; 3.º, á conservar la unidad de este patrimonio, evitando su división á la muerte del jefe de la familia; y 4.º, á precaver á la prole que esperan tener los futuros consortes contra las asechanzas que, en el caso de segundas nupcias de cualquiera de ellos, pueda emplear la persona que comparta con el sobreviviente el tálamo conyugal. A estos cuatro objetos se agrega ordinariamente otro: el de proveer decorosamente á las necesidades del consorte sobreviviente, y aún al mantenimiento de su dignidad en el seno de la familia por medio del usufructo viudal.

Esta dirección, múltiple y variada, aunque con unidad de fin, del sentimiento de familia respecto a cuanto se relaciona con los bienes, ha producido los heredamientos y sus diversas especies. Ora engendra el heredamiento simple ó absoluto; ora es origen del preventivo: ora por fin da nacimiento al prelativo. Es el primero de dos clases: ó bien el padre ó madre del contrayente hacen donación de sus bienes, en

¹⁴⁶ La de que lo donado á la segunda consorte nunca pudiese esceder del cuarto de los bienes.

todo ó en parte, á su hijo; ó bien el propio contrayente la hace desde luego á favor de los hijos naceros, generalmente á uno solo de ellos, que en este caso suele ser el primogénito, dándose ordinariamente preferencia á los varones sobre las hembras, si bien á veces los padres se reservan el derecho de elección. Es común en este caso completar el heredamiento con una sustitución fideicomisaria condicional en favor de todos los hijos que se esperan, guardado entre ellos orden de sexo y edad. Por el segundo, los contrayentes llaman a la sucesión de sus bienes á todos los hijos que esperan tener, ó á uno solo de ellos, sea desde luego el primogénito, sea reservándose el derecho de elección; muy á menudo establecen también una sustitución fideicomisaria condicional en la expresada forma; pero todo solamente para el caso de fallecer sin testamento la persona que hace el heredamiento. Por el último, estipulan entre sí los contrayentes la preferencia en la institución de heredero, á favor de los hijos que tal vez tengan de aquel matrimonio con relación á los que puedan respectivamente tener de cualquiera otro posterior, ordenándose esta prelación por causa del sexo con la frase: hijos por hijos, hijas por hijas. A menudo, dentro de este heredamiento y para su caso, se establece un heredamiento preventivo, con ó sin sustitución fideicomisaria de la clase antes indicada. Esta división de los heredamientos, no es esencialmente distinta de la que hacen Vives y otros escritores, entre heredamientos en favor del hijo ó hija que contraen matrimonio, y heredamientos á favor de los hijos que los contrayentes esperan tener.

Los dos últimos son esencialmente condicionales: la condición es inherente á su naturaleza. El preventivo —lo indica desde luego la palabra con que se califica—, tiende á evitar la sucesión intestada; por manera que su condición consiste en que el padre ó madre mueran sin testamento válido. El prelativo, por lo mismo que tiene solamente por objeto establecer un orden de preferencia, lleva como condición ingénita la existencia de hijos de dos matrimonios. Pierde pues, su subsistencia el primero, cuando mueren con testamento válido el padre ó madre que heredan al hijo ó hija; no adquieren ningún derecho los hijos en el segundo, si no existen hermanos consanguíneos ó uterinos. También puede ser condicional el primero de dichos heredamientos; pero en él la condición no dependerá de su naturaleza especial, sino de que, en uno de los pactos, que suelen denominarse reservas, la haya impuesto el ascendiente, ó sea cuando el mismo dependa en su subsistencia de una condición, como acontece cuando se hace a favor de una hija, pero bajo el pacto de que quede sin efecto en el caso de nacer un hijo varón del donador.

Todos sin embargo llevan inviscerada una condición general, cuando se hacen por pura contemplación á un matrimonio determinado: la realización de este matrimonio. No es sin duda una palabra etimológicamente bien formada la de heredamiento; pero como dice Fontanella¹⁴⁷, aunque impropia, aunque barbarismo, la ha sancionado el uso y la ha adoptado el antiguo Senado ó Audiencia de Cataluña; y si bien los heredamientos se hacen en contrato, ó sea en acto entre vivos, se llaman así porque el padre que dona al hijo previene en el contrato matrimonial *diem supremi iudicii*. Por consiguiente tienen siempre los heredamientos fuerza de contrato; pero sus efectos se asemejan y á veces equivalen á la institución hereditaria; lo cual ha dado lugar á que de ellos diga Fontanella que constituyen una especie media entre las donaciones entre vivos y las últimas voluntades. Por el primero de dichos carac-

¹⁴⁷ *De pact. nupt.*, Claus. 4.^a, Glosa 6.^a, núms. 2 y 3; y la misma Claus. Glosa 9, parte 4.^a, n.º 46.

teres les es propia la irrevocabilidad; con la diferencia de que ésta es absoluta en el primero de ellos, salvos los pactos con que se haya hecho, y en los demás está limitada al mantenimiento de la condición, mientras puede, y á su efectividad, llegado el caso de haberse ésta cumplido. El segundo de dichos caracteres atribuye al heredamiento absoluto y al preventivo, cumplida en éste la condición de que depende, el valor de un título de sucesión universal. Al prelativo se lo atribuye únicamente cuando, dentro de él, se ha hecho un heredamiento preventivo, lo que es bastante frecuente.

De ahí que el célebre Fontanella haya definido el heredamiento en estos términos: *donatio inter vivos quae fit in nuptialibus perquam censetur donator prevenise diem supremi iudicii*¹⁴⁸. En realidad el heredamiento por su origen proviene de una donación; por su carácter legal es una donación inter vivos, sin que pierda este carácter porque se haga para después de la muerte, pues siempre en derecho se han reconocido las donaciones *inter vivos* y *post mortem*; por su forma de constitución, es un pacto de las capitulaciones matrimoniales; y es por su fin una disposición para el día de la muerte.

Tales son las notas de la institución que nos ocupa; tales son, sintéticamente considerados, los heredamientos de Cataluña; y pocas instituciones pueden presentarse dentro del antiguo Principado con tanta generalidad y fijeza; pocas que, con ser punto menos que de puro derecho consuetudinario aparezcan en sus caracteres generales, derivados de sus condiciones usuales y de lo frecuente de su estipulación, tan precisas y bien delineadas. Podrá en algunas capitulaciones matrimoniales no continuarse el heredamiento de la primera especie; pero es bastante raro que, á lo menos, no lo haya de la segunda. Entre las familias de la clase mercantil es donde menos frecuentemente se estipulan; por tal razón, no es hoy tan constante como antes el heredamiento en la ciudad de Barcelona; pero en las poblaciones rurales, y aún en las demás poblaciones importantes de Cataluña, puede considerarse su establecimiento como un hecho cotidiano.

La antigüedad de los heredamientos no puede fijarse fácilmente: «*Hereditamenta*, (decía el citado Fontanella), *á tempore inmemoriali sunt solitas*», y en prueba de lo comunes que eran expresa que «*solebant antiquitus omnia fere instrumenta nuptialia, cum hereditamentis filius nascituris per sponso factis apparere*»¹⁴⁹. Generalizados por la costumbre, pero no necesitados de leyes especiales por lo mismo que los principios comunes á las obligaciones en general y á las donaciones en particular son suficientes para regir sus efectos, la institución se ha modelado propiamente en forma consuetudinaria, por lo cual ha podido decir con propiedad el mismo escritor citado: «*Hereditamenta tota sunt in pactorum conditionibus*»¹⁵⁰: la jurisprudencia, y aún mejor lo que llama Savigny el derecho científico, ha formado la doctrina porque se rigen; y teniendo fisonomía propia, tipo especial, piérdese su origen en la oscuridad de los tiempos. Que ha nacido en los siglos medios es indudable: racionalísima es la conjetura de que así ha de haber sucedido, dada la naturaleza de la institución, y la armonía que guarda su espíritu con el de aquella edad en que tenía tanto valor social la familia en el más lato sentido de la palabra, ó sea comprendiendo los indivi-

¹⁴⁸ *De pact. nupt.*, Claus. 4.^a, Glosa 6.^a, n.º 3.

¹⁴⁹ *De pact. nupt.*, Claus. 4.^a, Glosa 9.^a, parte 4.^a, n.º 1.

¹⁵⁰ Cláusula y Glosa citadas, n.º 19.

duos unidos por el parentesco, y los bienes patrimoniales formando una unidad, y con ella un nudo social. Por último, en apoyo de esta conjetura se encuentran las antiguas sentencias que citan los tratadistas, con ocasión de las cuestiones á que dan origen los heredamientos. Recientemente se ha sostenido que en el derecho romano se encuentra la raíz de esta institución, por cuanto en la Novela 19 de las del emperador León, que están generalmente coleccionadas después de las de Justiniano en el *Corpus juris civilis*, autorizase un pacto cuya índole jurídica se considera igual á la de los heredamientos de Cataluña.

Puede sin duda haber habido en el imperio de Oriente un pacto más ó menos en uso como el de que se trata en dicha Novela; pero esto no acredita suficientemente que de ella se haya tomado la institución de los heredamientos en Cataluña, así porque en Occidente fué la legislación puramente romana, no la bizantina, la que se conservó después de la irrupción de los pueblos septentrionales, como porque, al renacer el estudio del derecho romano, fueron los monumentos de la legislación justiniana los que sirvieron de base á la escuela de los Glosadores¹⁵¹, de suerte, que no en todas las ediciones del *Corpus juris* se encuentran las Novelas del emperador León¹⁵². Pero de todos modos demuestra la antigüedad de la institución el que en el Cap.º 24 de las *Costumbres de Pedro Albert*, cuya compilación se supone ser de mediados del siglo XIII se mencionan ya los heredamientos como una institución muy en uso; y el que su validez se reconoce y su carácter de irrevocabilidad se sanciona en la constitución única, tít. 2.º, libro 5.º, volumen I.º de las de Cataluña, hecha en las Cortes de Perpiñan, del año 1351.

Demuestra su importancia, no sólo el lugar que ocupa la institución en las obras de los más acreditados expositores del derecho catalán, sino la extensión con que es tratada en la de más subido valor de las del ilustre Fontanella, intitulada *De pactis nuptialibus*. La materia de estos pactos, y entre ellos el relativo á los heredamientos, al par que la de los fideicomisos y del derecho enfitéutico forman, por decirlo así, la especialidad de la literatura jurídica catalana. Este hecho, que es característico para apreciar la importancia social de una institución, revela el profundo arraigo y la dilatada extensión que tiene en Cataluña la de los heredamientos.

Intrínsecamente considerada, no puede desconocerse su valor jurídico. La ley se limita á permitir los contratos en que los heredamientos se establecen; nada impone; á nada obliga: los padres en el heredamiento simple ó absoluto; los que contraen el matrimonio así en aquel como en los preventivo y prelativo, hacen actos de volun-

¹⁵¹ SAVIGNY en su *Historia de la edad media* (cap. 22) afirma (§ 156) que los orígenes del derecho romano para los Glosadores fueron las Pandectas (*Digestum*) el Código, la *Instituta*, el antiguo texto latino de las Novelas (*Authenticum*), y el epitome de las Novelas por Juliano (*Novella*) pudiendo decirse que las demás fuentes del derecho romano que hoy poseemos les eran desconocidas, y que al lado del derecho romano y en concurrencia con él existían la Lombarda, la colección del derecho feudal lombardo, las leyes de los emperadores modernos, los Estatutos de varias ciudades, y los libros del derecho canónico; y más adelante (§ 186) sostiene que no parece que los glosadores tuviesen conocimiento de las novelas griegas, ni de las basílicas ó escolios sobre ellas, ni de las obras latinas al parecer escritas en la Italia griega. Y sí como dice Hugo en su *Historia del derecho romano* (§ 416) es de creer que los Glosadores de la edad media y sus discípulos no tuvieron ninguna noticia de las basílicas, no se ve razón para que la tuviesen de las Novelas de León el Filósofo, y pudiesen por tanto ser conocidas estas Novelas en Cataluña á mediados del siglo XIII, fecha en que ya se habla de los heredamientos.

¹⁵² MAINZ, *Cours de droit romain*, (§ 249), y otros historiadores del derecho romano.

tad libre al estipularlos, utilizando instituciones comunes de derecho. La donación, aún la universal, mientras se respeta la legítima de los que á ella tengan derecho, ha sido permitida en todos tiempos y casi en todas las legislaciones; hoy lo está, y no hay tendencia d impedirlo en lo sucesivo. Lo que es lícito, pues, á favor de extraños, bien puede serlo d favor de los hijos; lo que, hecho en obsequio de los primeros, tiene mero carácter de liberalidad ó á lo más de renumeración, cuando se verifica á favor de los segundos fúndase en altísimas y recomendables razones de interés moral y social, razones que, no externamente, no en su mera significación jurídica, sino en su valor interno y real, dan á los heredamientos el carácter de donaciones con causa. Lo que de las comunes los diferencia es la irrevocabilidad, á pesar del nacimiento de hijos ó de la ingratitud; pero no hay aquí la menor desviación de los principios por cuanto, haciéndose los heredamientos por causa de matrimonio, están interesados en ellos, como terceros, el cónyuge y los hijos tal vez nacederos; y como en el matrimonio todo debe ser por su esencia estable, dados su fin y su indisolubilidad, la revocabilidad es racionalmente incompatible con toda donación hecha para llenar, en cuanto los bienes materiales sirven de instrumento para ello, los fines de la unión conyugal. Si el heredamiento siniple ó absoluto, si el prelativo, cuando tienen lugar, restringen, y no más, la libertad de testar, no acontece con ellos más ni menos que lo que sucede con los demás actos en que se dispone de los bienes entre vivos; y jamás la restricción que el heredamiento impone puede asemejarse á las prohibiciones en que por voluntad agena puede á veces hallarse aprisionada dicha libertad. Más aún: este reparo, que cabe, aunque sea de corto valor, en los heredamientos absoluto y prelativo, no puede oponerse cuando del preventivo se trata: la condición de que éste depende es eminentemente potestativa, y lo es para la persona que puede tener interés en ejercer la facultad de disponer de sus bienes. Otorgue testamento el padre donante, ó disponga de sus bienes de una manera que equivalga á acto de última voluntad, por ejemplo, haciendo un heredamiento á favor de cualquiera de sus hijos por ocasión de sú matrimonio, y queda caducado el heredamiento preventivo. Mas si así no lo verifica, se evita la sucesión intestada, que siempre se funda en la mera presunción de voluntad; y como, según tan reiteradamente queda dicho, en Cataluña se considera como de alta importancia social la conservación del patrimonio con la unidad hereditaria, el heredamiento preventivo favorece jurídicamente esta aspiración legítima, y satisface un sentimiento moral y una tendencia social comunes en el país.

Ese sentimiento moral, que es el origen de la expresada tendencia, justifica bajo el aspecto social la conservación de los heredamientos. En su influencia económica ha sido altamente favorable esta institución al desarrollo de la prosperidad del país: bajo el aspecto moral ha contribuido á la conservación de las virtudes domésticas, tan comunes en el antiguo Principado.

Dirigidos los heredamientos á mantener la unidad de los matrimonios han cooperado, en un país en que nunca ha estado muy acumulada la propiedad, á la conservación de los de mediana importancia, que son los que más favorecen el desarrollo de la riqueza, porque son los en que es más asidua la vigilancia del dueño, y más fácil poder aplicar los medianos capitales que se necesitan para su explotación. Sin los heredamientos, todos los hijos, al contraer matrimonio, tendrían que crear su hogar propio, y con él la base de fundación de una casa solariega; á la muerte del padre, si el testamento llamase todos los hijos á la sucesión de los bienes, probablemente la obra por aquel creada, al dividirse en pedazos, no dejaría nada que fuese

representación de la fuerza acumulada con muchos años de laboriosidad y economía. En cambio llamado el hijo, comunmente el primogénito, á la sucesión paterna por medio del heredamiento simple ó absoluto, —y nos fijamos en éste, como el más combatido— se identifica desde el día del matrimonio, por la seguridad que le da el llamamiento á los bienes por acto entre vivos, con el patrimonio que el padre donador ha allegado; al lado de éste ó bajo su dirección, lo vigila, administra, ó mejora; trabaja en él desde aquel momento, en la seguridad de que no ha de perder el resultado de sus afanes y con el calor de quien ve en sus esfuerzos el mejor porvenir en la condición de sus hijos; y al plantar el árbol de producción tardía, al convertir en tierras de riego las de secano, al cerrar la tierra con la pared que la defiende de los desbordamientos del rio vecino, al trasformar el edificio urbano para que dé mayores rendimientos, no se preocupa de los riesgos del capital invertido, sino que, por el contrario, siente la tranquilidad, descansa en la confianza del que sabe que le pertenece el dominio, aunque hoy no tenga la posesión jurídica de los bienes en que hace la mejora, dominio sólo revocable en el poco frecuente caso de fallecer sin descendencia; pero aún con derecho al abono de dicha mejora, si, como es frecuente, la misma subsiste. Esto le adhiere á la casa solar; le une á la tierra como á primer agente de su aprovechamiento y fecundidad; y elemento de moralización el trabajo, se fortalecen con tal influencia las virtudes domésticas.

Lo que puede parecer repugnante en este heredamiento, ó sea la posición social reservada á los hermanos del donatario ó heredado, ha contribuido por el contrario á la prosperidad de Cataluña. El segundogénito ha procurado fundar su porvenir en el trabajo; y el padre y el primogénito le han auxiliado en este noble empeño. El espíritu de laboriosidad, que caracteriza al pueblo catalán, se ha desarrollado al estímulo de la necesidad; y el que, aleccionado por el ejemplo paterno, sabe que la fortuna sólo se adquiere dignamente con los dos elementos de tiempo y de trabajo, y que de la juventud es el porvenir cuando las fuerzas intelectuales ó musculares se aplican á la creación de la riqueza como acontece á los segundogénitos en Cataluña, busca ocupación á su actividad; y si pertenece á las clases más humildes, la encuentra en las artes ó en las faenas agrícolas, sino ha demostrado especial aptitud para las carreras literarias; ó en estas carreras, cuando no en la industria y el comercio, si pertenece, á una familia acomodada. Así que la libertad de testar, los heredamientos estipulados en las capitulaciones matrimoniales, el fideicomiso, y el censo enfiteútico son en Cataluña cuatro instituciones que se compenetran en su modo de ser y se identifican en su fin; armonizándose al propio tiempo con las necesidades del país y con los sentimientos que en él pudieran llamarse de raza.

Algunos escritores, y entre ellos el citado Fontanella, muéstrame poco afectos á los heredamientos suponiéndolos ocasionados á menguar el respeto que los hijos deben á los padres, á defraudar á los acreedores, y á multiplicar los litigios. Ejemplos hay, sin duda, de lo primero; pero fuerza es confesar que el hecho no se presenta con tal frecuencia que haga repugnante la institución; y aparte de que no en todos los heredamientos puede nacer de ellos la irreverencia, cuando no la rebeldía de los hijos¹⁵³, este riesgo queda superabundantemente compensado con las ventajas morales y económicas antes señaladas, entre las que sobresalen la de la identificación del heredado con el patrimonio paterno, y la asociación del hijo al padre en

¹⁵³ Hoy los absolutos, en los cuales esto es más posible, son cada día menos frecuentes

la obra de dirigir y favorecer el porvenir de sus hermanos. Por lo que, hace á lo segundo, no es aquel el efecto que suelen producir los heredamientos simples ó absolutos, —pues en manera alguna el fraude que se supone frecuente será posible en el preventivo y en el prelativo, que sólo comprenden los bienes que el padre deja al tiempo de su fallecimiento, *aere alieno deducto*—; y hoy que las obligaciones suelen ser hipotecarias cuando provienen del contrato de mutuo, ó de cualquiera promesa de entrega de dinero á plazo, y que las hipotecas son públicas y especiales, se aleja, hasta desaparecer punto menos que del todo, el segundo reparo de Fontanella. Y si existen litigios por causa de los heredamientos, no es con más ni menos frecuencia que en los demás contratos: las dudas sobre la inteligencia ó aplicación de sus pactos, provenientes ó de defectos de locución ó de falta de derecho escrito, son las que enjendran las controversias judiciales. Los inconvenientes que á veces presentan los heredamientos, nacen también, con no escasa frecuencia, de algunos de los pactos que se les añaden, sin serles esenciales; pero el mismo fideicomiso, útil bajo varios aspectos, puede ordenarse de manera que sus inconvenientes, cuando los haya, desaparezcan ó notablemente disminuyan.

Finalmente las reglas en que se desenvuelven los heredamientos, introducidas en su mayor parte por el derecho consuetudinario y que tienen por consiguiente antigua tradición jurídica, ni son contrarias al principio de justicia, ni desorganizan el sistema general del derecho civil.

Es una de ellas la de que la promesa de heredar tiene fuerza de heredamiento. Doctrina es ésta, constante en Cataluña y prohijada por la antigua Audiencia en una sentencia que cita Cáncer en el número 124, capítulo 7.º, Part. 3.ª de su obra; y la fundan los autores en que la promesa de donar y la donación son una misma cosa, á diferencia de lo que sucede en otros contratos como la venta ó arrendamiento. Si el promitente muere sin testamento válido, se entienden comprendidos en el heredamiento todos los bienes libres del difunto, esto es, todos los que éste poseía al tiempo de su muerte, *deducto cere alieno*, y separada la porción legítima, si deja hijos ú otros descendientes con derecho á ella. En el caso de fallecer con testamento, los legados y legítimas no pueden exceder de las tres cuartas partes de los bienes: esta es la opinión más común, pues si el heredero, en general, tiene derecho á detraer la Falcidia, no hay motivo para que el heredado deje de tener á lo menos la cuarta parte de los bienes. De lo contrario la promesa de heredar sería ilusoria.

Es otra regla de los heredamientos la de que en ellos puede continuarse toda clase de pactos y condiciones. En los absolutos suele reservarse el donador varias facultades, de donde deriva el nombre de reservas con que se distinguen las condiciones unidas á ellos: ninguna es reprobable. Las más frecuentes son las que siguen. Es casi constante la del usufructo con la libre facultad de administrar, extensiva, no sólo á favor del donante, sino aún de su consorte, mientras éste no contraiga segundas nupcias. Lo es con alguna frecuencia la de poder enagenar ó gravar los bienes, sin concurrencia del hijo donatario ó desheredado: á veces esta facultad se reserva únicamente para el caso de necesidad. También suele continuarse la de poder dotar á los demás hijos; y no es raro que se fije la cantidad en que se entenderá hecha la dotación, ora como máximo, ora para el caso de que separadamente no se verifique.

Es también poco menos que constante en estos heredamientos, cuando son de todos los bienes, la reserva de una cantidad para testar; si bien deja á veces de haberla cuando existe la del usufructo, mayormente si se reserva igualmente el donador el derecho de disponer de los ahorros que haga. Y es tan frecuente que casi

podiera llamarse constante, la de que el donatario podrá disponer de las cosas donadas si muere con hijos legítimos y naturales que lleguen á la edad de testar, y de que, en caso contrario, deberán los bienes comprendidos en el heredamiento volver al donador ó á sus herederos, pudiendo el hijo donatario disponer simplemente de la cosa ó cantidad que se fija: esta reserva sujeta el heredamiento á una condición resolutoria. La reserva del usufructo y administración de los bienes donados, durante la vida del donador y á veces durante también la de su consorte, no es más ni menos que la forma de la donación *inter vivos*, pero *post mortem*, de que tratan los textos romanos, esencialmente distinta, como es sabido, de la donación *mortis causa*. Esta reserva mantiene la dignidad y la independencia del padre en el seno de la familia; y el usufructo lo disfruta el donador sin caución, porque con arreglo á la legislación romana¹⁵⁴ no debe prestarla jamás el donante. La de dotar á los hijos, que muchas veces lleva la adición dé, según las fuerzas del patrimonio, tiene por objeto facilitar al padre donador el señalamiento de una cantidad para dote de las hijas, ó la entrega de otra cantidad á los hijos para establecerse en una carrera ó industria, sin necesidad de la intervención del heredado; y tal reserva es necesaria, porque sin ella el padre únicamente pudiera hacer estas donaciones en concepto de anticipos de la legítima, y debiendo limitarse al tipo legal de ella.

No deben ser necesariamente cortas, exiguas estas donaciones particulares, pero tampoco es lícito por su medio falsear la donación ó heredamiento; en ellas puede invertirse algo más de lo que por rigurosa legítima corresponda á los hijos, pero dentro de un límite prudente. La que toma el carácter de pacto reversional, y que se establece para el caso de fallecer el donatario ó heredado sin hijos ó con tales que ninguno llegue á la edad de testar, tiene el doble objeto de que el patrimonio no salga de la familia, y de que, cesada la causa del heredamiento, vuelvan los bienes al punto de su procedencia. Esta última reserva tiene, como se ha dicho, el carácter de condición resolutoria; y por tanto, cumplida esta condición, queda la donación sin efecto. Acompaña sin embargo á esta reserva la facultad de que el donatario pueda disponer libremente de cierta y determinada cantidad; y si con ésta no quedan cubiertos sus créditos legitimarios, pues cómo toda donación es colacionable por imputación, el donatario tiene derecho al suplemento de la legítima. Produce esta reserva una dificultad, que á veces orillan los donadores desde un principio. Suele el marido recibir la dote que le ha aportado su consorte, y debe asegurar su restitución. Antes lo estaba ésta con hipoteca tácita ó legal; hoy sólo lo estará con la hipoteca especial que se constituya á este efecto. Pero si, en virtud de la reserva de que se trata, vuelven los bienes al donador por haber fallecido sin hijos el donatario, y éste no tiene bienes propios, separados de los del heredamiento, y suficientes para la restitución de la dote, puede la consorte quedar perjudicada, ya que no le asiste derecho sobre los bienes del donador en virtud del principio jurídico *soluti jure dantis*, etc.

Para evitarlo suele ser pacto del heredamiento el permiso que da el donador al donatario para que asegure con los bienes donados la dote y el esponsalicio; y en este caso los bienes quedan obligados por la voluntad del donador, sea quien fuere aquel que en definitiva venga á ser dueño absoluto de ellos. La reserva de la facultad

¹⁵⁴ Así se deduce de varias leyes del Dig. como la 62 *De aedil. Edict.*, la 19, § i.º *De rei judic.*; la 28 *De reg. judic.*; y otras.

de vender ó gravar los bienes donados es hasta cierto punto contraria al objeto de la donación, pero no al derecho, y sí necesaria para conservar en el seno de la familia la autoridad del padre donador. Aquella, aunque hecha con reserva del usufructo, transmite desde luego el dominio de los bienes al donatario, el cual comunmente adquiere la posesión jurídica por medio del *constitutum possessorium* que se incluye en la convención. El donador, pues, queda inhibido de enagenar los bienes; y es indispensable que se reserve expresamente esta facultad, si quiere usarla, sea con intervención del donatario, sea sin ella. Esta intervención garantiza al donatario contra los excesos en el uso de la reserva, pero amengua el decoro del donador. Esta reserva, no es la más general, mucho menos en sentido absoluto. Si el padre donador, no habiendo hecho el heredamiento con esta reserva, enagena los bienes en él comprendidos, pueden los hijos instar la revocación de estas enagenaciones, así como pueden oponerse, en las ejecuciones contra el padre, al embargo de dichos bienes, á no ser por deudas contraídas antes de la otorgación del heredamiento; y aún pueden hacer la oposición á ellas, si no constan en el registro de la propiedad. No parece ser de esta opinión Fontanella; pero de él disintimos, porque la donación entre vivos, cuando es pura, transmite desde luego el dominio de los bienes, aunque el donador se reserve el usufructo. Sin la reserva de gravar no pueden imponerse, hecho el heredamiento, sustituciones, hipotecas, etc. La de una cantidad para testar se ha generalizado por ser opinión de muchos tratadistas antiguos y contemporáneos que en las donaciones universales el donador debe reservarse alguna cantidad con dicho objeto, ó al menos el usufructo durante su vida, sin cuyo requisito no son válidas¹⁵⁵. Cáncer¹⁵⁶ sostiene esta opinión, fundándose en la que califica de común entre los doctores, en la ley 61, *Dig. de verb. oblig.*, y en *Decisiones de la antigua Audiencia* que citan Marquilles y Ferrer; y Fontanella la da también por exacta al tratar varias cuestiones con este motivo¹⁵⁷; pero otros la combaten apoyándose en que no es cierto que por derecho romano estén prohibidas las donaciones de todos los bienes presentes y futuros si no contienen la reserva de una cantidad para testar, y en que en Cataluña sólo se requiere para su subsistencia que no perjudiquen la legítima, y aún nunca son nulas, sino que se rescinden en lo que exceden de esta, según aparece de la costumbre sin número del tít. 9.º, lib. 8.º, vol. I.º de sus constituciones. Finalmente á veces, bien que es esto menos frecuente, en la donación se establece un fideicomiso á favor de los hijos del donatario, y aún, en defecto de ellos, de sus hermanos.

En los heredamientos preventivo y prelativo las condiciones son distintas. Propiamente no consisten sino, primero, en la reserva del usufructo sin caución á favor del cónyuge sobreviviente, y aún esto suele á menudo estipularse en otro pacto de las capitulaciones matrimoniales; y segundo, en la forma del llamamiento de los hijos á la sucesión. Esta forma es de ordinario, en el heredamiento preventivo, la del fideicomiso condicional, dependiente de la condición de que los llamados preventivamente á la herencia, comunmente por orden de sexo y edad, fallezcan sin hijos que lleguen á la edad de testar; y lo es, lo mismo cuando dicho heredamiento va solo que cuando está unido al prelativo como condición á él adicionada. En el prelativo

¹⁵⁵ Ferrer, Cáncer, Fontanella y otros entre los primeros; Vives, Falguera, Elias y Ferrater y otros entre los segundos,

¹⁵⁶ Var. Resol Part. 1.ª, Cap. 8, n.º 74; et Pan 3.ª, Cap. 2.0, n.º 122 á 129.

¹⁵⁷ *De pac. nupt.*, Claus 4.ª, Glosa 23.

se incluye, según se ha dicho, la cláusula de hijos por hijos é hijas por hijas, entendiéndose que los hijos varones disfrutan de preferencia respecto á las hembras, y que, dentro de los de cada sexo, los del primer matrimonio la tienen sobre los del segundo, pero sin que los de aquel se entiendan forzosamente llamados: lo que se estipula es la prelación, no la institución, según todos los Intérpretes. De ahí la doctrina constantemente seguida acerca de que en este heredamiento los bienes en él comprendidos no pasan á los hijos del primer matrimonio ipso jure, y aún menos desde luego de celebrado el pacto. Como dice Fontanella¹⁵⁸ *positi ad excludendum non possunt pretendere inductionem*; y de esto se deduce que tales hijos ni quitan al padre la facultad de disponer de sus bienes, ni pueden intentar la revocación de las enagenaciones que haya verificado sin fraude. La cuestión que con este motivo se ha suscitado frecuentemente en el foro es la de si, habiendo descendientes del primer matrimonio, pero de segundo ó ulterior grado, é hijos del heredante del mismo sexo, habidos en el segundo matrimonio, y por tanto de grado preferente, esto es, si estando en pugna nietos del primer matrimonio é hijos del segundo, deben los primeros ser preferidos á los últimos; y la cuestión se ha presentado todavía bajo otro aspecto, á saber, si, para la preferencia, los nietos han de ser del mismo sexo que los tios que procedan del segundo matrimonio y si tendrán preferencia los hijos de varón habidos en el primer matrimonio, respecto á los tios procedentes del segundo. La jurisprudencia es algo incierta todavía sobre este punto.

La extensión del heredamiento en punto á los bienes que abraza, es varia. Cuando el heredamiento es simple, y nada en él se añade que indique universalidad, se entiende hecho de los bienes presentes puramente; pero cuando expresamente se dice que se hace de los presentes y futuros, ó bien bajo el concepto y expresión de donación universal, se entienden comprendidos en él así los bienes existentes como los que se adquieran, mas con una importante diferencia. Los presentes pasan desde luego al dominio del donatario; pero por futuros no se entienden sino los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, subsisten al tiempo del fallecimiento del que lo hizo, que es lo mismo que decir que el donador puede disponer libremente de ellos por acto entre vivos hasta el preciso instante de su muerte. Puede el donador reducir el heredamiento á una porción puramente de sus bienes: no es esto sin embargo lo frecuente. Respecto al heredamiento preventivo su extensión se limita á los bienes que el padre deja al tiempo de su muerte; y respecto al prelativo, á los que el testador deja á sus hijos por título hereditario. Así debe entenderse, respecto á éstos, porque en el heredamiento de la última clase, el padre puede disponer libremente de sus bienes, sea por acto entre vivos, sea en última voluntad en favor de cualquier extraño, con tal que no use de semejante facultad en fraude á lo estipulado. Así que aún á los hijos del segundo matrimonio puede dejarles más de la legítima, con tal que, según la costumbre del lugar, no se considere, en igualdad de circunstancias, excesivo el legado. De esta suerte la restricción que el padre se ha impuesto con el heredamiento prelativo tiene un doble temperamento, que excluye ó cuando menos debilita considerablemente alguno de sus inconvenientes. Y en tanto el padre, según más arriba queda dicho y acaba de indicarse también en las líneas que preceden, no hace con este heredamiento una vocación, sino que establece únicamente la preferencia de los hijos de igual sexo habidos en el primer matrimonio

¹⁵⁸ *De Pact.*; Claus. 10, Glosa única, n.º 26.

sobre los del segundo, como que, suscitada á veces cuestión acerca de si el padre que tiene hijos é hijas de ambos matrimonios, en virtud de la cláusula «*hijos por hijos é hijas por hijas*» puede nombrar por herederos suyos á los hijos é hijas, sea á todos, sea sólo á algunos de los habidos en sus primeras nupcias, ó si es nula la institución en cuanto á las hembras no pudiendo recaer sino á favor de los varones, es opinión común que, á no haber cláusula especial en el heredamiento que induzca presunción contraria, puede el padre nombrar válidamente en herederos suyos á cualquiera de los hijos é hijas del primer matrimonio, esto es, á uno sólo, á algunos, ó á todos ellos.

Dicho queda que por regla general los heredamientos son irrevocables. El fundamento de esto se encuentra en el hecho que les da ocasión, que es el matrimonio. La creación de una nueva familia es su razón de ser, y la consorte y la prole figuran como terceros interesados en la subsistencia del heredamiento. De ahí la derogación del principio de que las cosas se disuelven de la misma manera que se han formado; y la ley catalana ha sido tan previsora en la protección á los intereses de la consorte y de los hijos, que en la Constitución de d[on] Pedro III hecha en las Cortes de Perpiñán del año de 1361, (ley única, Tít. 2.º, lib. 5.º, vol. I.º) se establece que las retrodonaciones hechas por los hijos á favor de sus padres, de los bienes comprendidos en el heredamiento, así como cualesquiera otros actos por los cuales el donatario consienta los del donador en disminución, derogación ó perjuicio del propio heredamiento, son nulos. Únicamente se sostienen estas retrodonaciones en dos casos: 1.º, el de disolución del matrimonio sin descendencia, y sin haber adquirido el cónyuge sobreviviente ningún derecho sobre tales bienes; y 2.º, el de prestar el otro cónyuge su consentimiento al acto.

Si por su antigüedad, su razón de ser y su íntima relación con la organización de la familia catalana deben continuar permitiéndose los heredamientos, ya que nunca se constituyen sino por convención y debe respetarse siempre la libertad de contratar mientras no se ofenda lo que es de jus publicitum según el lenguaje de los romanos, no deben ser menos lícitos los pactos en que los heredamientos suelen desenvolverse, y muy especialmente los que se llaman reservas y dan á la institución su forma tradicional. La ley catalana debe regularlos según esta forma, sin modificarla ni cambiarle sus efectos; y únicamente debe hacerlo para el caso de que en los contratos matrimoniales no hayan introducido los contrayentes otros pactos que los que son usuales hoy, y mañana deberán ser reglas de derecho sólo ad supplementum introducidas.

PARTE CUARTA

De los derechos reales

CAPÍTULO PRIMERO

De las cosas, y de los derechos reales en general

Es la propiedad una de las piedras angulares de toda organización perfecta de las sociedades humanas. A semejanza de la familia, el distinto espíritu que vivifica sus instituciones y las diversas formas que éstas ostentan, distinguen en la sucesión de los tiempos y en la comparación de las civilizaciones la individualidad histórica y las variadas facetas del desenvolvimiento social de los Estados. Por esto la organización de la propiedad, influida por las ideas de cada época, influye á la vez en los sentimientos y en las costumbres de cada pueblo, que á su vez y como por vía de

reacción contribuyen también á darle, especial fisonomía, contornos que en cada uno le son peculiares. Por esto es una concepción incompleta de la propiedad la que se limita á su simple carácter económico, por importante que sea su función bajo este aspecto en la realización del fin terreno de la vida. Por esto es un concepto incompleto de ella, bajo el aspecto social, no verla sino como una importante institución del derecho privado, siendo así que es marcada su influencia en el organismo de algunas instituciones políticas como el cuerpo electoral y las dos Cámaras en los gobiernos representativos, y en el de algunas instituciones sociales, por ejemplo, la nobleza, en sus funciones como institución y en su lugar como gerarquía social en toda suerte de Monarquías. Por esto es un concepto incompleto de ella reducirla, en el organismo general del derecho privado, á ser la síntesis más alta del derecho sobre las cosas, independientemente del de las obligaciones que de él viene á ser parte, y del de las sucesiones que, como dice Savigny, lejos de serle inferior, con él se coordina. Por esto es un concepto imperfecto, limitado de ella, dentro del mismo derecho de las cosas, considerarla completa como organismo en la forma del derecho particular del dominio, siendo así que ese organismo lo forman aquel derecho y todos los demás que con el carácter de *jura in re* admiten y regularizan las legislaciones.

No otra es la razón de que se conmuevan tan profundamente las sociedades humanas cuando se reforma la organización de la propiedad, y de que tenga hoy tanta importancia para las provincias que se llaman forales la conservación de lo que constituye en su respectivo territorio la organización secular de ella. Grandes cambios empero ha experimentado ya esta organización en lo que va de siglo; las leyes de señoríos, de desvinculación, de desamortización, de aguas, de minas, de abolición del diezmo, hipotecaria y otras, obligatorias para todo el reino, han ido aproximando á común semejanza las diversas legislaciones que en la Península existen; y recobradas por la propiedad sus condiciones naturales de existencia, de suerte que son hoy generalmente leves las diferencias que entre aquellas existen, cabe en gran parte la unificación del derecho de las cosas en lo que de él se considera materia propia, como el dominio y los demás derechos reales, desmembración unos y limitación otros del primero. En lo distintivo y propio de la legislación catalana, algo deberá conservarse con su actual carácter, como sucede con la enfiteusis, institución que por su vital importancia, por su extensión y grande influencia en la prosperidad del país, en manera alguna puede desaparecer; pero mucho puede llevarse al patrimonio común del derecho civil del reino, porque su importación será una mejora, y su introducción como precepto general no será repugnada, tanto por su valor interno como porque no ha de pugnar en su espíritu ó forma con arraigadas creencias jurídicas, refractarias á su admisión.

Por punto general rigen los principios fundamentales y aún muchos principios secundarios de la legislación romana sobre el derecho de las cosas. Rige aquella legislación en la determinación de las que pueden ser objeto de apropiación por el hombre y formar parte de su patrimonio; suministra la misma algunas clasificaciones de ellas como las de cosas corporales é incorpóreas, muebles é inmuebles, fungibles y no fungibles, comunes, públicas, de Universidad y particulares, universalidades jurídicas y universalidades de hecho; ella determina los caracteres, efectos, y protección del dominio, y estatuye los modos de adquirirlo y de perderlo, salvo lo que en las citadas leyes y en otras, p. e., la de expropiación forzosa, se ha innovado ó establecido modernamente como de derecho general ó común. En el derecho municipal apenas existen disposiciones especiales sobre este particular; y única-

mente respecto á la accesión se encuentra la del Usage *Si quis in alieno* (ley única, tít.º I.º, lib. 7.º, vol. I.º de las Constituciones de Cataluña), que se refiere al que con materiales propios edifica en solar de otro, ó siembra ó planta en suelo también ajeno, ó bien desmonta un bosque infructífero que también lo es, pues si ha obrado de buena fé puede retener la edificación, plantación, etc., hasta que se le reintegre el precio de los materiales y de los jornales de los operarios, y si ha obrado de mala fé, sabiendo que lo hacía contra la voluntad del dueño del suelo, lo pierde todo, porque se entiende que quiso hacer una donación. En el *Código de Tortosa* se lee, como disposición importante entre otras, la de que todo ciudadano y habitante de dicha ciudad adquiere el dominio de las tierras yermas, que no son de propiedad particular, mediante que las ocupe, cultive y labre en la extensión comprendida entre el límite del terreno por otros ocupado y el punto á donde alcance una piedra del peso de una libra, arrojada desde dicho límite y mediante también que continúe cultivándolas: disposición sumamente justa y conveniente para el desenvolvimiento de la agricultura y la población y que debiera importarse á la legislación general. Por manera que, siendo ligeras las variantes que según el derecho de Castilla y el especial de Cataluña existen respecto á la organización del dominio, —pues no son esenciales las que presenta aquel derecho respecto al romano de donde están casi en su totalidad tomadas sus disposiciones, y las diferencias, p. e., sobre el hallazgo del tesoro y algunas otras no son de tal índole que recíprocamente se repugnen—, es evidente que ó pueden convertirse en derecho común los preceptos del romano si tienen más valor jurídico que los del de Castilla por ser más conformes á justicia y á la naturaleza de la institución, ó hacerse comunes los de la legislación castellana.

Si es cierto, como lo dice un distinguido romanista contemporáneo, Carlos Maynz¹⁵⁹, que, al paso que es un poder legal la propiedad, es un poder de hecho la posesión, nada es más indudable que este poder de hecho tiene tal valor jurídico que las legislaciones todas le han concedido una protección, que bien puede llamarse privilegiada, siquiera no sea ilimitada en extensión y tiempo, ó en otros términos absoluta y definitiva. Insuficiente la protección de la propiedad sin la protección de la posesión, la de ésta existe en consideración á la propiedad como lo sostiene Von Yhering¹⁶⁰; y por ser tan grande el enlace entre ambas no es posible que una legislación carezca en el derecho de las cosas, de la regularización de lo que bien puede llamarse, sino por sí mismo, por sus consecuencias, derecho posesorio¹⁶¹.

En punto á él en Cataluña, dejada á un lado por impropia de este lugar la cuestión que en las escuelas se ventila acerca de si es un *jus in re* ó *ad rem*, la legislación canónica, que ha tenido tan grande influencia en la de todos los pueblos cristianos, la ha ejercido aún mayor aquí, si cabe, por la circunstancia de ser supletoria del derecho catalán con preferencia á la romana. Así que, si bien la naturaleza de la posesión, sus elementos, sus especies, las condiciones de la civil, de la justa, de la de buena fé, los modos de adquirirla y de perderla, sus varios efectos¹⁶², y el carácter de

¹⁵⁹ *Obra citada*, § 80.

¹⁶⁰ *Du fondement de la protection possessoire*, §. 6.

¹⁶¹ Savigny sostiene (§ 5.º de su *Tratado de la Posesión*) que ésta es un derecho y un hecho.

¹⁶² Generalmente se atribuye á la posesión, sobre todo al amparo de la teoría de Savigny, un doble efecto: el *ad usucapionem* y el *ad interdicta*. Pero además la posesión influye, según sus clases, en la percepción de frutos, en la preferencia del derecho cuando una misma cosa ha sido vendida á dos separadamente, en el caso de litigio, etc.

los remedios para protegerla, son en Cataluña esencialmente romanos, la legislación canónica prepondera en ella con su espíritu. El elemento moral de la posesión respecto á los efectos jurídicos que produce, ó sea la buena fé y la condenación de la fuerza, es imperante en las Decretales y por tanto en el derecho catalán, en cuanto en aquellas se establece que no adquiere el derecho de posesión el que ha ejercido, mandado ó aprobado la violencia; y que el derecho de reclamar la restitución de la cosa usurpada compete, no sólo contra el que cometió el despojo, sino también contra el que detenta la cosa sabiendo que aquel había mediado.

También el derecho canónico completa el romano para evitar la incertidumbre de preferencia en la posesión durante el litigio entre dos que pretenden la herencia, pues si la ley última, Cód. de *Edic. Div. Hadrian. tollendo* manda conferir-la al que en un testamento sin vicio externo y manifiesto ha sido instituido por el último poseedor, el derecho canónico, cuando hay igualdad de circunstancias, da la preferencia al que primero tomó la posesión. La legislación propiamente catalana domina en los efectos de la institución dotal con la tenuta, que atribuye la posesión civilísima, pues se trasmite á la viuda que ha aportado dote, conforme queda dicho más arriba¹⁶³, sobre los bienes del marido, inmediatamente después de la muerte de éste, sin necesidad de aprehensión corporal y por el simple ministerio de la ley. También, inspirándose en buenos principios de orden público, condena está legislación todo acto violento para obtener y conservar la posesión. En el Usage I.º, tít. I.º, lib. 8.º, vol. I.º de las Constituciones de Cataluña se ordena que «*el que violentamente habrá expelido á alguno de posesión, antes que hubiere obtenido sentencia de juez á su favor, si tenía buena causa, la pierda; y aquel que por violencia habrá perdido todo cuanto tenía, recíbalo otra vez en el estado en que estaba y téngalo con seguridad; pero si hubiere invadido aquello que en juicio no podía obtener, pierda la causa y pague á aquel que ha expelido otro tanto de lo que hubiere invadido*»; disposición que puede decirse es idéntica á la de la Ley *Si quis tantum*, Cód. *Unde vi*, según ya lo había hecho notar Cáncer. Y en la ley 4.ª del propio título y libro se establece que «*Nos ni nuestros oficiales á nadie de cualquier condición ó estamento que sea le despojen, sin conocimiento de causa, de la posesión ó cuasi de aquellas cosas que tengan ó posean ó cuasi y si hubiéramos despojado alguno ó algunos contra la dicha forma sean restituidos íntegramente, salvo el derecho de la propiedad*». Estas dos disposiciones, dictadas en siglos en que la fuerza privaba sobre la justicia, enaltecen al monarca y á las Cortes que las dictaron y justifican el valor de la legislación catalana como remedio eficaz para contener las violencias que turban el orden social; deben pues introducirse como de derecho común, con cuyos principios no pueden ser incompatibles según el espíritu y aún los preceptos de algunas de las Constituciones que han regido en la Península en época reciente, en esta parte con universal aplauso.

El Código de las *Costumbres de Tortosa* contiene varias disposiciones sobre la posesión, análogas muchas de ellas á las del derecho canónico y de la legislación romana; y es digna entre otras de mencionarse la de que ningún poseedor está obligado, ni siquiera por mandato de Tribunal, á manifestar el título en virtud del cual posee. El sr. Oliver, en la importante obra escrita sobre aquel Código, señala el origen histórico de esta disposición, que era el odio al feudalismo y á los derechos que

¹⁶³ Parte 3.ª, Cap. 2.º.

atribuía: con el temperamento de que, á falta de exhibición del título, deba estar-se á lo que resulte de las pruebas aducidas en juicio, pudiera dicha disposición conservarse.

Los derechos reales que son, como queda dicho, desmembración ó limitación del de dominio, no presentan gran diferencia entre las dos legislaciones en lo que caracteriza su naturaleza y determina sus formas de adquisición y extinción y sus efectos; y menos aún que los demás el de hipoteca desde la publicación de la Ley Hipotecaria, en la que se ha intentado que estuviesen en concordancia con sus dos grandes principios de la especialidad y la publicidad, y con sus disposiciones generales, algunas de las que son propias del derecho peculiar del antiguo Principado. Hay sin embargo más ó menos especialidades en todas, y sin duda existe una que otra respecto al modo de adquirir y perder alguno de tales derechos; pero tampoco esto los altera en sí mismos, pues la diferencia tiene relación más inmediata con otras instituciones que las del derecho de las cosas. Donde son estas diferencias más profundas, más esenciales, más características del derecho civil catalán es en la enfiteusis, objeto especial del capítulo siguiente.

En el derecho de servidumbres existen algunas reglas especiales, ó si se quiere, un particular y útilísimo desenvolvimiento, que pueden fácilmente introducirse en la ley general, sin duda con gran beneficio de la misma.

También es el derecho romano la base de la legislación civil de Cataluña en esta materia; y por tal motivo á él se acude cuando de servidumbres se trata para conocer sus caracteres generales y aún sus reglas especiales en las que aquel derecho organiza. Por esto respecto á las personales únicamente en él se buscan sus especies y la naturaleza y extensión de cada una de ellas; y por esto entre las reales existe una servidumbre forzosa, que hoy no está legalmente establecida en Castilla: tal es la de deber ceder paso al dueño de un predio vecino para ir á él, cuando no hay otro medio más fácil y menos gravoso. Así lo había introducido el emperador Antonino, según el proemio de la ley 12.^a, Dig. *de relig.* en favor del que no tenía camino para ir á visitar el sepulcro de su pertenencia; y así se extendió después en favor de todos los predios, según lo enseña Voet en sus *Comentarios á las Pandectas* apoyándose en la ley última Dig. *de servit. pred. urban.*; en la 22, § 3.^o también del Dig. *Famil. Ersat.*, y en la 44, § último id. *De legat. primo*. En el proyecto de Código civil se admite esta servidumbre á semejanza de lo establecido en muchos de los extranjeros, y es necesario que se introduzca como de derecho general.

Pero lo más notable en esta materia es lo que sobre servidumbres prediales se ordena en las *Constituciones* llamadas *de Santacília*, otorgadas por uno de los Jaimes, que se supone ser el segundo, á los habitantes de Barcelona, y que se ha convertido en derecho consuetudinario de todo el antiguo Principado; y no es menos notable lo que en las rúbricas 10.^a y 11.^a, y más especialmente en la última del libro 3.^o, se lee en las *Costumbres de Tortosa*. Respecto á las urbanas, la distinta construcción de los edificios romanos y de los modernos ha debido hacer necesariamente deficientes las disposiciones de las Pandectas y del Código en esta materia; y por punto general las leyes administrativas más que las civiles las han ordenado en los tiempos modernos. Pero estas leyes por su misma índole no pueden afectar la propiedad á título de servidumbre sino en cuanto se refieren á necesidades de policía urbana, y por tanto con mira puramente al interés general, no al derecho individual y al interés privado, por lo cual tienen el carácter de servidumbres públicas. También respecto á las rústicas los principios de la economía rural en los tiempos modernos han debido hacer intro-

ducir nuevas disposiciones y modificar algunas de la antigua Roma; y á esta doble necesidad proveen concretamente las *Ordenaciones de Santacilia*, alguno de los capítulos del privilegio llamado *Recognoverunt Proceres* como son los 45, 46, 47, y del 58 al 66, y las citadas *Costumbres de Tortosa*. La aproximación á las paredes medianeras, su altura y la facultad de cargar en ellas; el empotramiento de caños en las mismas para conducir aguas limpias ó sucias; las cercas de albergue ó de huerto; las ventanas por donde se tenga vista ó se reciba luz, con la distancia que deben guardar de la pared ó ventana del vecino; la vista en predio ajeno; la distancia en que estén de la pared del vecino, las letrinas, pozos, hornos comunes y de alfarería, telares de tejer, etc.; la en que deben estar las torres que en las casas se levanten, y el modo de cerrar las azoteas cuando están al mismo nivel; la manera como deben conducirse las aguas limpias ó sucias, y derramarse las pluviales; la distancia que deben guardar y la mayor altura que pueden tener los árboles plantados cerca del vecino en campo, viña ó huerto; la obligación de cortar las raíces ó ramas del árbol que toque ó pueda tocar á la heredad del vecino á la distancia de siete palmos desde el término divisorio, ó del que proporcione subida á la pared, tapia ó casa del vecino; la de arrancar el árbol ó vid cuyas ramas cuelguen sobre el edificio de éste si le causan perjuicio, ó el árbol que por la fuerza del viento se ha inclinado sobre el edificio inmediato; la de construir una contra pared cuando junto á la pared del vecino se hace un huerto, y la altura que debe tener sobre el nivel de éste, etc., todo viene regulado por las citadas ordenaciones, y debe ser introducido en el derecho común en lo que no haya regla similar, ó pueda ser modificado por el derecho común, si en éste alguna de sus disposiciones legales es superior á las catalanas.

Las disposiciones que en las *Costumbres de Tortosa* se leen sobre la facultad de hacer albañales y desaguarlos, levantamiento de paredes vecinas, abertura de agujeros ó ventanas en los tabiques, consideración legal de paredes medianeras, aberturas en ellas, colocación de canalones para las aguas pluviales, abertura de pozos, empotramientos de vigas, etc.; ó sobre paso de un campo, toma de agua nacida en el ajeno, acueducto, árboles plantados en los confines de otra heredad, y otras y otras, también son dignas de que se generalicen para convertirlas en prescripción común. Y digna es también de continuarse como de derecho común la disposición del Cap.º 59 de las ordenaciones según el cual el que venda casas ó albergues debe manifestar la servidumbre que sufran en orden á su vecino, si es oculta ó escondida, ó está de forma que nadie pueda verla; con la prevención de que si no la denuncia, ha de estar á lo que se diga que valgan menos tales cosas por razón de aquella servidumbre, á juicio de peritos.

En punto á las maneras de constituirse y extinguirse las servidumbres personales ó reales, rústicas ó urbanas, si bien el derecho romano es principalmente el que rige en Cataluña, existen dos especialidades: la de que alguna de las primeras viene constituida por derecho propio del país á consecuencia de una institución del de familia, la tenuta, ó sea el derecho de retener los bienes del marido mientras no se ha restituido á su viuda la dote; y la de que, según las *Constituciones de Santacilia*, las servidumbres positivas se adquieren sin título por la prescripción de 30 años, á excepción de la de tener ventanas ú otras aberturas en la pared del vecino medianera ó propia que no esté á cierta distancia; y con la excepción igualmente de que la de paso no se adquiere por prescripción, cuando aquel se verifica por pared de tapias ó ladrillos, ó por entablados. En las *Costumbres de Tortosa* se encuentra una referente á su constitución por testamento ó contrato (costumbre I.^a, rúb. II.^a, libro cita-

do); y según la 8.^a de la propia rúbrica y libro las servidumbres no se pierden por prescripción. La única excepción á este principio se refiere á las servidumbres de paso, acueducto y plantación de árboles junto á la partición ó lindes de las haciendas. Por el derecho común de Cataluña las servidumbres se extinguen por la prescripción trentenaria, unas veces por disposición general, otras por expresa de las mismas *Constituciones de Santacilia*; y algunas de éstas parten del supuesto de que la servidumbre que regulan es de tal naturaleza que en cualquier tiempo puede hacerse uso de ellas, es decir al punto que nazca la necesidad de utilizarlas. Algunas se extinguen por determinadas causas especiales que establecen las propias *Ordinaciones de Santacilia*, p. e., la que consiste en el derecho de arrojar las aguas pluviales sobre el terreno de su vecino, puesto que queda extinguida al punto que con una nueva edificación se han quitado los canalones que las arrojaban; así como el derecho de tener claraboyas abiertas sobre la propiedad del vecino, si sólo está adquiriendo por prescripción, se pierde luego de haberlas cerrado el que las tenfa abiertas.

Respecto á la capacidad para transmitir nuestros derechos sobre las cosas, ora sea el de dominio, ora cualquiera otro de los que reconoce la ley, también se encuentran en el derecho romano las reglas que en Cataluña rigen; y también es aquí posible uniformar el derecho, admitiendo de aquellas prescripciones lo que lleve ventaja al derecho de Castilla. Si hay alguna diferencia de carácter especial á que no debe renunciar Cataluña es la que se refiere ala limitación de los derechos del marido respecto á la enagenación de la dote inestimada; la cual pertenece al régimen dotal¹⁶⁴ y se legitima por sus fundamentos; y la de la incapacidad especial de los pupilos para hacer ninguna donación, remisión ó absolción de bienes ó derechos suyos á aquel bajo cuya potestad estuviere ó á otro por él, continuada en la constitución 2.^a, tít. 4.^o, lib. 5.^o, vol. I.^o, que, debida á d[on] Pedro III en las Cortes de Perpiñán, del año 1351, copiamos íntegramente porqué merece, para utilizarse, ser bien conocido su precepto: «*Para quitar toda materia de sospecha, ordenamos que si alguno estando bajo potestad de otro, así como de tutor ó curador ó en otra manera, hiciere donación, ó remisión ó absolción de algunos bienes ó derechos suyos á aquel bajo cuya potestad estuviere ó con el cual estuvieren ó á otro por él, la tal donación, remisión ó absolción en tanto cuanto tenga mira á donación, y el instrumento que sobre esto se hubiere hecho sea nulo ipso jure, á no ser que la dicha donación, remisión ó absolción fuesen hechas y firmadas con voluntad y consentimiento de tres parientes más inmediatos de parte de padre y de madre si pudieren ser hace bidos; en otra manera de tres personas ó de parte de padre tan solamente ó de parte de madre del modo que puedan ser encontrados; y en falta de los susodichos, de tres amigos más allegados; y que además del consentimiento interviniere autoridad y decreto de juez y el juramento del que hice cerc la donación, definición ó remisión, en virtud de cual juramento afirce me que las dichas personas son las más inmediatas y amigas. Las susodichas ce cosas empero no queremos que se observen en aquel que exceda la edad de veinte años*».

Por lo que á los peculios se refiere, el derecho romano ha venido á informar el de Castilla; y en este punto la unidad se puede también establecer, teniéndose presente con referencia al peculio adventicio extraordinario lo que queda dicho en la Parte 3.^a, cap. I.^o fundado en la Novela 117 de las de Justiniano.

¹⁶⁴ Véase lo dicho Parte 3.^a, Cap. 2.^o, *De los pactos nupciales*.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la enfiteusis y del derecho de superficie

El censo enfiteútico, que es el censo que antonomásticamente se distingue con este solo nombre en Cataluña¹⁶⁵, es una de las instituciones que más interesa respetar. Conservando la naturaleza propia de la enfiteusis según ha venido regularizada desde la legislación romana, pero presentando variedades que, sin alterarla profundamente, le dan especial fisonomía, responde á los hábitos de laboriosidad del pueblo catalán, al espíritu de independencia que caracteriza á sus hijos, á las condiciones generalmente ingratas de aquel suelo, y á la escasez relativa de capitales destinados á la explotación agrícola. El derecho de superficie en su naturaleza ordinaria está poco en uso en Cataluña.

Así como en la antigua Roma fué útilmente introducida la enfiteusis para sacar partido de los bienes del Fisco, según en su *Historia del derecho de propiedad en Europa* lo afirma Laboulaye; y en la edad media ha evitado la decadencia de la agricultura y la deserción de las poblaciones rurales según dice Garsonnet en su *Historia de los arriendos perpetuos*; en Cataluña ha producido estos y otros beneficios, reales aún en el día de hoy, y que han de seguir siéndolo en el porvenir á pesar de que en pasados siglos su alianza con los feudos haya, introducido en la institución alguna bastardía en el modo de desenvolverse.

Sin entrar en detenidas investigaciones históricas acerca de la enfiteusis, que algunos quieren encontrar en las concesiones del *ager publicus* de los romanos, lo cual no todos admiten como cierto¹⁶⁶; investigaciones que no carecerían de interés aún cuando fuesen prolijas, pero que no son de todo punto necesarias al objeto de esta *Memoria*, bien puede afirmarse que, perteneciendo Cataluña en los primeros siglos de nuestra era á la antigua provincia Tarraconense, sus tierras, con relación al pueblo que ejercía su dominación en aquella comarca, hubieron de hallarse en idéntica situación que las de los demás pueblos que formaron parte del imperio. Por esto hubieron de estar en un principio en una condición semejante a la de las tierras *vectigales*; por esto hubieron de convertirse después en terrenos enfiteuticarios. Así hubo de asociarse el trabajador al señor de la tierra en el cultivo de la misma.

Separada Cataluña como el resto de España, del imperio de Occidente, la enfiteusis durante el largo tiempo de la dominación visigoda, no pudo desaparecer: los hábitos guerreros de aquel pueblo le alejaban del cultivo de las tierras; pero si las que se adjudicó, al repartidas, quedaron en la condición de alodiales, el hispano-romano pudo seguir cultivando las que se le reservaron como en tiempo de la antigua dominación. Dominio alodial, dominio romano y dominio comunal, dice el Sr. Cárdenas en su apreciable *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, fueron las tres clases de propiedades que quedaron en Europa inmediatamente después de la conquista; y en ella por lo mismo, el dominio romano hubo de seguir, en el pueblo conquistado, como en la época anterior á la invasión. Lo breve de la dominación árabe en Cataluña no pudo hacer desaparecer una de las

¹⁶⁵ El reservativo, y el consignativo propiamente tal, están muy poco en uso en ella. El que con el segundo tiene sólo alguna aparente, no verdadera semejanza, y ha sido antes más que en el día bastante frecuente, recibe el nombre de Censal.

¹⁶⁶ Véase TROPLONG: *De l'échange et du louange*, §. 31.

formas usuales de la explotación de la tierra; y el régimen feudal, que por su proximidad á Francia se generalizó mucho en su territorio, modificó en alguno de sus accidentes el contrato; lo bastardeó, según antes se ha dicho, en alguno de sus efectos; pero después de todo contribuyó á su mayor arraigo y extensión.

Esta opinión viene confirmada por otras muy respetables. El laureado escritor extranjero antes citado¹⁶⁷, hablando de los bienes que eran del emperador en Roma, dice lo que sigue: «*la enfiteusis excede de mucho en importancia al jus privatum salvo canone, y al jus perpetuarim; es una desmembración de la propiedad que se ha conservado hasta nuestros días y que admiten aún varias legislaciones. Es una forma de explotación del suelo que ha prestado grandes servicios a la agricultura [...] No es lo más notable que ofrece el hecho del arriendo perpetuo, porque en todos tiempos han explotado los romanos de esta manera las tierras públicas, sino el fin de este nuevo arriendo, á saber, el mejoramiento del suelo y el dar valor á tierras incultas. Por su medio toma lugar la enfiteusis en el sistema general de expedientes, imaginado en tiempo del bajo imperio para contener la decadencia de la agricultura y la deserción de la población rural que ponían en peligro el cobro del impuesto y amenazaban de próxima ruina la Hacienda del Estado*». Y, según el propio escritor, caido el imperio Romano, la enfiteusis que llama Teodosiana, es decir, la aplicada á los bienes del Estado, de las Iglesias, de las ciudades, es la única acerca de la cual puede haber cuestión en la Galia antes de fines del siglo IX ó comienzo del X, en cuya época se conocieron en ella las compilaciones de Justiniano; y como los reyes francos habían ejercido, cuando no dominación, grandísima influencia sobre Cataluña, la opinión de este escritor coincide con la del respetable autor antes citado, cuando dice¹⁶⁸ que los censos enfitéuticos de Cataluña tuvieron origen, como los feudos, en aquellos primeros repartimientos de tierras que se hicieron bajo la dominación y por orden de Carlo Magno y de Ludovico Pio; y con la muy autorizada del distinguido historiador de este país, d[on] Antonio de Bofarull¹⁶⁹, acerca de que tanto en tiempo de los reyes francos como en el de los condes se generalizó el contrato enfitéutico por efecto de las franquicias que aquellos concedían, con el objeto de desyermer los campos y de habilitar las poblaciones. Más adelante la Iglesia generalizó en Cataluña como en todas partes el contrato enfitéutico, el cual, como ha dicho Giraud¹⁷⁰, mejoraba la condición de la Iglesia como menor privilegiada, cuyos obispos no administraban los bienes sino á título de tutores responsables. Y en tiempo de los condes soberanos el contrato se generalizó, aunque rigiéndose no pocas veces por las disposiciones dictadas sobre los feudos. La perpetuidad de este contrato, lo propio que su extensión en los siglos posteriores, la demuestran los archivos notariales, los de los cabildos eclesiásticos, el especial del Real Patrimonio, y los libros de los tratadistas. Si lo antiquísimo de la institución no la hiciese respetable, sería por los beneficios inmensos que ha producido y puede producir aún en Cataluña. Si en ella, como en todas partes, se aplicó en un principio á las tierras incultas, más tarde lo ha sido á las que estaban reducidas ya á cultivo; y si lo primero produjo el beneficio de hacer desaparecer ó

¹⁶⁷ GARSONNET, *Obra citada*, premiada por la Academia de Ciencias morales y políticas de Francia.

¹⁶⁸ *Ensayo*, Tomo II, p. 533.

¹⁶⁹ *Historia de Cataluña*. Períodos de la dominación árabe y franca, cap. 16.

¹⁷⁰ *Recherches sur le droit de propriété chez les romans*.

disminuir los yermos, lo segundo ha dado por resultado extender el número de propietarios y facilitar por lo mismo el movimiento de la propiedad.

Durante la época en que las vinculaciones y fideicomisos perpetuos han tenido la propiedad estancada, la amortización ha sido menos funesta que en otros puntos en Cataluña á beneficio de la doctrina de que los establecimientos, nombre con que en ella se distingue el contrato de creación de censo, no se han considerado como verdaderas enagenaciones á los efectos de la amortización, doctrina que en dos no muy antiguas sentencias¹⁷¹ ha prohiado el Tribunal Supremo de Justicia. Y cuando por su naturaleza y por la influencia de los tiempos la propiedad eclesiástica, que era extensa, debía estar amortizada, la enfiteusis remedió este inconveniente como aconteció en otras comarcas de Europa. Es digno de tenerse presente que, movido tal vez por este ejemplo, aunque sin mentarlo, dijo el ilustre Jovellanos en su célebre informe sobre la Ley agraria¹⁷², que debía permitirse á los poseedores de mayorazgos que pudiesen dar en enfiteusis los bienes que los componen. Merecen ciertamente trasladarse aquí sus palabras, no sólo por lo que expresan en elogio de la enfiteusis, sino también porqué justifican una antigua costumbre de Cataluña, relacionada con otra de sus instituciones más usuales, el fideicomiso: *«Otra providencia, dice, exige también la causa pública, y es la de permitir a los poseedores de mayorazgos que puedan dar en enfiteusis los bienes vinculados. La vinculación resiste este contrato, que supone la enagenación del dominio útil; ¿pero qué inconveniente habría en permitir á los mayorazgos esta enagenación, que por una parte conserva las propiedades vinculadas en las familias por medio de la reserva del dominio directo, y por otra asegura su renta tanto mejor, cuanto hace responder de ella á un copartícipe de la propiedad?. Pudieran ciertamente intervenir algunos fraudes en las constituciones de enfiteusis; pero, sería muy fácil estorbarlos haciendo preceder información de utilidad ante las justicias territoriales, y si se quisiere, la aprobación de los tribunales superiores de provincia. La intervención del inmediato sucesor en estas informaciones y la del síndico personero, cuando el sucesor se hallase en la potestad patria, bastarían para alejar los inconvenientes que pueden ocurrir en este punto. La agricultura, señor, clama con mucha justicia por esta providencia; porque nunca será más activo el interés de los colonos, que cuando los colonos sean copropietarios, y cuando el sentimiento de que trabajan para sí y sus hijos los anime á mejorar su suerte y perfeccionar su cultivo. Esta reunión de dos intereses y dos capitales en un mismo objeto formará el mayor de todos los estímulos que se pueden ofrecer á la agricultura. Acaso será éste el único, más directo y más justo medio de desterrar de entre nosotros la inmensa cultura, de lograr la división y población de las suertes, de reunir el cultivo á la propiedad, de hacer que las tierras se trabajen todos los años, y que se espere de las labores y del abono el beneficio, que hoy se espera sólo del tiempo y del descanso. Acaso esta providencia asegurará á la agricultura una perfección muy superior á nuestras mismas esperanzas».*

Condiciones especiales de Cataluña han hecho adaptar á sus costumbres jurídicas el contrato enfiteútico. De una parte las condiciones de su suelo se prestan más

¹⁷¹ Las de 8 de noviembre de 1869 y de 4 de febrero de 1874.

¹⁷² Así se lee en la parte que, tratando de la amortización, se ocupa especialmente de los mayorazgos y de los remedios á sus males; y con esta ocasión debemos hacer notar que, al citar el Informe bajo el punto de vista meramente económico, respetamos y acatamos la censura de la Iglesia, á cuya autoridad nos declaramos siempre sumisos.

al cultivo intenso que al extenso; y cuando esto sucede puede la propiedad estar más subdividida. Las pequeñas suertes requieren pocos brazos y escasos capitales para trabajarlas y fecundarlas; y una familia, aún sin muchos individuos, puede bastar para el cultivo de tierras poco extensas. Frugales estas familias, viven de la misma tierra; y el cultivo se hace con más baratura y menos riesgo de los capitales, que si el propietario tiene que pagar jornal al trabajador.

De otra parte, aunque el comercio y la industria, no sólo en la época presente, sino también en pasados siglos, han hecho acumular grandes capitales en Cataluña, éstos no siempre han sido aplicados en abundancia á la agricultura: tan incierta como la de las especulaciones industriales y mercantiles, aunque por otras causas, la renta de la tierra; siempre mas corta que la que en aquellas empresas se suele obtener, los capitales no se destinan en abundancia á la adquisición de propiedades agrícolas y aún urbanas, sino cuando el hombre busca reposo ó aspira á dar estabilidad á su fortuna. Mientras el espíritu de especulación le agita, no convierte su actividad hacia las especulaciones agrícolas en un país donde están abiertos á ella otros horizontes.

Finalmente: un pueblo como el catalán que se distingue por los hábitos de economía y por el sentimiento de altiva independencia, no puede menos de buscar un medio de colocar con seguridad los pequeños ahorros y de vivir de su propio trabajo sin sumisión á ajena voluntad. De ahí que el trabajador aspire á ser colono; de ahí que el colono tienda á convertirse en dueño útil; por manera que, bajo el aspecto social, la transformación del jornalero en arrendatario, y de este en enfiteota, es uno de los rasgos más característicos de la fisonomía del pueblo catalán. Cuanto gana con esta tendencia un pueblo no puede desconocerlo quien quiera que medite acerca de los grandes beneficios que para la estabilidad de las instituciones y para la paz de un país produce siempre la identificación de todas las clases con la propiedad; y el aumento del número de propietarios por medio de la enfiteusis produce esta identificación y une en un común interés á todas las clases, y sobre todo al rico y al que vive de su trabajo.

Respecto á los enfiteusis urbanos, ha sido de grande influencia para el incremento de la riqueza pública en Cataluña su extensión en las poblaciones de crecido vecindario; en otras que, por especiales circunstancias, p. e., el incremento de la industria fabril en la localidad¹⁷³, están en condiciones de prosperidad y grande desarrollo; y sobre todo en Barcelona, donde ha sido siempre caro el terreno para edificar. A menudo el precio del solar equivale á la mitad del coste del edificio; no pocas veces es igual á este coste; algunas, le excede. El que posee no más que capital bastante para la edificación, debiera renunciar á ser propietario de finca urbana, si no acudiese al contrato enfiteútico; pero, mediante él, adquiere el dominio útil del solar, capitalizado su valor muy amenudo á un precio bastante inferior al tipo común, ya porque suele pagarse una cantidad por entrada, con lo cual se asegura el interés del enfiteota en el cumplimiento de la obligación, propia del contrato, de mejorar la finca, pues si no lo cumple y dimite la concesión, la entrada queda á favor del estabiliente; ya porque el cedente encuentra buena compensación con el cobro de los laudemios, pues por efecto del mayor movimiento que

¹⁷³ En esta situación, entre otras, se encuentra el pueblo de S. Martin de Provencals, contiguo á Barcelona.

tiene la propiedad urbana en las capitales, suele estimarse que hay tres enagenaciones á título oneroso, por término medio, en cada siglo.

Los hechos abonan estas consideraciones. El Sr. Madoz en su *Diccionario geográfico-estadístico*, artículo «Cataluña» habla del estado de su suelo: la descripción de él, que sigue, es el mejor elogio de las instituciones jurídicas del país y la revelación más elocuente de la influencia que en su estado agrícola ha tenido el contrato enfiteútico: el terreno en lo general, dice, es «áspero y fragoso, cortado por estas ramificaciones del Pirineo que forman frondosos valles, siendo los más notables los de Andorra, Aneu, Aran, Aro, Barrabes, Cardona, Conca de Tremp, Farrera y otros. Mas los laboriosos catalanes, en fuerza de un asiduo trabajo, han logrado convertir terrenos de suyo ingratos y tenaces, en campos fértiles, viñas abundantes, numerosos olivares, arboledas y pastos deliciosos, y bien cuidados bosques. Véase la inmensa y agradable llanura del Ampurdán que está como sembrada de lugares y caseríos, entre viñedos, mieses, olivares y frutales, donde la industria y el arte compiten con la naturaleza bienhechora; y los llanos de Gerona, Vich, Cerdaña, Bages, Valles, Panadés, Urgel y Tarragona, que cada uno, por sus abundantes y particulares producciones, ofrece la idea más completa de la actividad é industria de sus habitantes, en las que brillan la diligencia y el cultivo y todo se ve hermoso, fértil y risueño: recórranse además de las llanuras indicadas los pueblos de la Alta Montaña, como Olot, Camprodon, Ripoll, Pobla de Lillet, Berga, Solsona, Seo de Urgel, orillas del Segre hasta la hermosa huerta de Lérida, y las fértiles márgenes del Ebro, inclusa la preciosa campiña de Tortosa, sin contar los pueblos circunvecinos de los terrenos nombrados, para convencerse de esta verdad; y al propio tiempo se verá que también las rocas escarpadas, que sólo debían servir de mansión á las fieras, han llegado á ser objeto de su laboriosidad, que poco á poco las lia convertido en terrenos útiles y productivos».

Si, dejando á un lado la propiedad rural, nos fijamos en una, que pudiera llamarse mixta, bastaría tender los ojos por el llano de Barcelona, colocados en alguna de las colinas inmediatas, para contemplar desde allí un caserío inmenso que forma una población de cerca de medio millón de habitantes. Pues bien, Gracia, que hoy tiene más de 36.000, por los años del 25 al 30 era un territorio apenas poblado; y Sans, S. Andrés de Palomar, San Martín de Provensals y demás poblaciones inmediatas á la capital, han crecido considerablemente de 40 años acá, y aún menos. Dos cosas han contribuido á ello: de una parte el desarrollo de la industria manufacturera y la racional tendencia de llevarla fuera de Barcelona, y de otra la afición de un pueblo laborioso á buscar esparcimiento al ánimo en los días festivos, por medio de los goces del campo. Pero sin el contrato enfiteútico, ni aquella tendencia se hubiera podido tan fácilmente realizar, ni este legítimo deseo se habría podido lograr de una manera tan general. ¡Cuan inmensos capitales no representa la simple propiedad del terreno!. Adquirido éste á censo, sólo se han necesitado los que exige el coste de la edificación; y la riqueza territorial ha tenido, un crecimiento que de otra suerte habría sido imposible alcanzar.

Por último, facilitando de una parte el cultivo y de otra un mediano bienestar, ha contribuido el censo enfiteútico al gran desarrollo de la población en Cataluña; y no de una población holgazana, corrompida, turbulenta, sino de una población activa y fuerte, morigerada y de carácter entero, pues nada significan en tiempos agitados como los presentes los levantamientos políticos que en Cataluña como en otras provincias ha habido; ya que nadie puede negar á los catalanes hábitos de la-

boriosidad, espíritu de empresa, amor á la vida de familia, y una grande independencia de carácter que les ha llevado á veces, poco sufridos, á levantarse en armas contra los que han hollado sus leyes ó les han hecho víctimas de injustas vejaciones. Tal es en compendio la razón de utilidad que favorece la existencia del contrato enfiteútico en Cataluña, razón de utilidad que donde quiera lo recomienda.

Error gravísimo ha sido considerar el censo enfiteútico como impregnado siempre de espíritu feudal, y mirarlo con prevención, cuando no con desvío. Francia dio este ejemplo en su Código civil, guardando silencio acerca de él y no regularizándolo como institución jurídica; más cuerda Italia, al igual que otras naciones¹⁷⁴, en su reciente Código no lo ha imitado; y aunque, haciéndolo siempre redimible, lo ha admitido y regularizado en el tít. 8.º de su lib. 3.º. Y no critica ciertamente esta admisión en el Código italiano el ilustrado profesor de la Facultad de Derecho de Tolosa, Mr. Th. Huc, en sus citados *Estudios de legislación comparada sobre el Código civil italiano y el Código Napoleón*, en los que se leen las siguientes palabras: «*Cierto que el legislador no debe sancionar fácilmente convenciones que pueden coartar á la larga la libertad de las partes y comprometer la independencia de la proce piedad; pero la enfiteusis puede prestar inmensos servicios á las tierras incultas que se trate de desmontar y poner en estado de que tengan valor. Las hay de esta naturaleza en número muy considerable en Toscana y Sicilia, y el legislador ha pensado con razón que el uso de las concesiones enfiteúticas podría facilitar mucho su reducción á cultivo; sin que deba creerse que la enfiteusis no pueda emplearse sino para las tierras incultas y no ya para las cultivadas, [...] pues basta que el concesionario se obligue á mejorar el fundo, y en tal caso no es necesario que esté inculto todavía*». Y antes que este profesor había dicho ya el ilustre Rossi¹⁷⁵ dirigiéndose á la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia, lo que sigue: «*La enfiteusis ni siquiera ha sido mencionada en el Código. Al paso que si se hubiera comprendido bien su carácter constitutivo, que es el acrecentamiento del fundo capital, se habrían observado las relaciones íntimas de esta forma de concesión con los progresos de la economía social y con las numerosas mejoras de que el suelo de la Francia podría enriquecerse por la acción de la industria particular, los autores del Código civil, temiendo quizás ser acusados de un retorno indirecto á las ideas del feudalismo, no han sabido ni proscribir, ni reglamentar la enfiteusis temporal. Han entregado á la Jurisprudencia las cuestiones de saber si dicha institución es ó no compatible con nuestro sistema de derecho civil; si estamos todavía bajo el imperio de las leyes de 1790; si la enfiteusis debiera ser considerada hoy como una modificación, un desmembramiento de la propiedad, ó como una simple obligación y en consecuencia susceptible ó no de hipoteca*».

Algo sin duda habría que rectificar en alguno de estos conceptos; pero de todas maneras es evidente que, según el ilustre economista y jurisconsulto, la enfiteusis no es una institución contraria á la naturaleza de la propiedad, ni opuesta á los buenos principios económicos, ni reprochable como impregnada de espíritu feudal. El mismo Troplong, que tan ardiente apologista suele ser del Código Napoleón, ha escrito¹⁷⁶ lo que sigue: «*después de todo no comprendo la ventaja que ha-*

¹⁷⁴ SAINT JOSEPH en la *Introducción á su concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, cita diversas legislaciones que contienen disposiciones acerca de la enfiteusis.

¹⁷⁵ *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société*.

¹⁷⁶ *Obra antes citada*, §. 50.

*bría en separar del movimiento de las relaciones civiles un contrato que es favorable á la agricultura, que contribuye á dar valor á bienes que ninguno tendrían en manos del propietario. Un establecimiento público tiene yermos que quiere hacer roturar, sin tener de presente recursos para los anticipos: la enfiteusis le proporciona un colono industrial, y son fecundas sus tierras. El Estado propietario de los rios navegables y flotables deja establecer en ellos, mediante las concesiones enfiteúticas ó á título de derecho de superficie, molinos de agua que le produzcan rentas: ¿En qué son incompatibles estos contratos con los principios modernos?. ¿Por qué querer «entorpecer con trabas inútiles la libertad de las convenciones?». Y nos complace que un distinguido escritor de nuestra patria, con cuyo criterio filosófico y jurídico no estamos generalmente conformes, pero en quién respetamos sus sinceras convicciones y su amor á la ciencia, el sr. d[on] Gumersindo de Azcárate, haya dicho en su *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*¹⁷⁷ lo que pasamos á transcribir: «Pero no sólo estimamos que ha prestado un gran servicio esta concepción de la propiedad dividida, sino que, separándonos de la opinión de Ahrens, creemos que, aún cuando la tendencia manifiesta de las legislaciones modernas es á hacerla desaparecer, no por esto ha perdido ya su razón de su ser, ni deja de prestar en sus modos antiguos utilidad alguna para su aplicación futura. En su lugar veremos cómo principió á ceder la antipatía manifiesta que se revela en los comienzos de la Revolución contra toda institución censual; y cómo es por «lo menos posible que así como prestó grandes servicios en la edad media favoreciendo la conversión de los siervos en hombres libres, esté llamada á facilitar en los tiempos futuros la lenta, justa y pacífica transformación de la propiedad, convirtiendo á los colonos ó arrendatarios en propietarios».*

Precisamente lo que el Sr. Azcárate presume que puede ser el hecho social de los tiempos venideros, ha sido en Cataluña el hecho real de los tiempos pasados y lo es de los presentes; motivo poderoso para que el censo enfiteútico no desaparezca del Código civil común¹⁷⁸ como de él se proscribió en el artículo 1547 del Proyecto de Código civil para nuestro país, yendo en esto mas allá que el legislador de la nación vecina; ó á lo menos se conserve como excepción para Cataluña y las demás felices provincias de la Monarquía que todavía lo tienen en uso. No puede suplirlo con iguales ventajas el censo reservativo, como algunos respetables escritores lo han supuesto, sobre todo cuando se trata de terrenos yermos; ni la razón de otros tiempos, á los que se atribuye que la propiedad se hallaba en pocas manos, desdeñosas del trabajo, ha desaparecido, pues hoy existen en el interior de España grandes baldíos que interesa entregar al cultivo; ni por sus condiciones puede decirse que la enfiteusis más sirve de embarazo que de fomento á la riqueza, pues si es cierto que la mejor condición de la propiedad es la de absolutamente libre, la propiedad dividida no debe rechazarse cuando se consigue por este medio ponerla más fácilmente

¹⁷⁷ Tomo II, p. 188.

¹⁷⁸ Los autores de la Enciclopedia española de Derecho y Administración opinan que no es prudente acuerdo suprimir el censo enfiteútico como se hace en nuestro proyecto de Código civil. En España, dicen, hay en la actualidad terrenos baldíos que exigen la conservación del censo enfiteútico para que aumente el número de los que se interesen en el mantenimiento del orden público, y hagan más difícil ó imposible el triunfo de ciertas ideas ó doctrinas peligrosas que, bajo el disfraz de una filantropía hipócrita, aspiran á variar la faz del mundo: Artículo «Censo», Tomo VIII, p. 355. D. B.º Oliver sostuvo la misma idea en su Discurso de Doctorado en 1859.

bajo la acción del trabajo inteligente, activo y auxiliado por el capital. Y si real y verdaderamente la propiedad está destinada á la transformación que algunos escritores anuncian, ¿porqué allí donde no será necesario preparar esta transformación de lejos ó implantarla con violencia, no se conserva la institución de la enfiteusis, á fin de que aquella se verifique sin los sacudimientos que produce toda revolución social?. El censo enfiteutico es susceptible de mejora por medio de reformas lentas y graduales; no las rechaza Cataluña al pedir su conservación, cuando menos como institución local.

Error y error gravísimo ha sido tanto en el orden económico como en el jurídico confundir el censo enfiteutico con la amortización. En otro lugar¹⁷⁹ lo hemos combatido, y sólo debemos recordar algunas consideraciones de las entonces expuestas: *«Nos parece, dijimos hace algunos años, que se ha desconocido la naturaleza legal de los censos, aún de los perpetuos, de los «irredimibles, cuando se les ha considerado como bienes amortizados. Tendrán este carácter cuando sean percibidos por manos muertas; pero esto es un accidente de ellos, no su naturaleza legal. Las fincas afectas á los censos están, como las fincas libres, entregadas á la circulación; el censo es un grave vamen que las acompaña como la hipoteca, como la servidumbre; pero ni el censo, ni la hipoteca, ni la servidumbre ocasionan la estancación de la finca, su perpetuidad en unas mismas manos, que es lo que constituye la amortización. No impiden la venta, no impiden la permuta, no impiden la donación, no impiden la dación en dote, de las fincas; y cuando el censo no es percibido por manos muertas, está en el comercio también y pasa de unos á otros perceptores por cualquiera de los títulos traslativos de dominio. Cuando no es irredimible puede extinguirse como la servidumbre, por mutuo convenio»*. Véase pues, como la naturaleza legal del censo no le atribuye ninguno de los caracteres de la amortización.

También nos parece que *«se han confundido los efectos económicos de los bienes amortizados y de los censos. La amortización encarece el precio de la propiedad, la amortización contribuye á la decadencia del cultivo, la amortización disminuye el número de propietarios; y los censos no ocasionan ninguno de estos males. El mal económico del censo enfiteutico consiste en la división de la propiedad; el mal económico del censo consignativo y del reservativo consiste en el gravamen de la finca; pero, ¿qué punto de semejanza, ni por su naturaleza ni por su intensidad, tienen estos males con los que causa la amortización?»*.

En Cataluña ha tenido el censo enfiteutico dos clases de adversarios: los que en él no han sabido ver sino una institución de carácter feudal, sobre todo por el origen de muchas de las disposiciones especiales que lo regulan; y los que, desconociendo la causa de ser algo crecidos los laudemios, los consideran odiosos y funestos por lo gravatorios á la propiedad. Conviene, no obstante, recordar á los primeros, además de lo dicho más arriba sobre el origen del censo enfiteutico en Cataluña, de una parte que, si bien es cierto que la enfiteusis catalana se rige en lo que no proviene del derecho romano por las leyes contenidas en los títulos 30 y 31 del lib. 4.º, volumen I.º de las Constituciones, el primero de los cuales trata de los feudos, potestades y amparas reales, y el segundo del derecho enfiteutico, laudemios y foriscapios. Y que Socarrats y otros autores opinan que por lo establecido respecto á los feudos debe regirse la enfiteusis y viceversa, no todos sostienen lo propio, y muchos afirman á su

¹⁷⁹ *Estudios políticos y económicos: Estudio 7.º: La Desamortización; publicados en Barcelona en 1855.*

vez, —y ésta es tendencia común hace muchos años—, que los bienes enfitéuticos están reducidos á la clase de patrimoniales; y de otra que, si en su desarrollo durante la edad media ha influido indudablemente el régimen feudal, esto, que no ha sido peculiar de Cataluña, ha quedado muy atenuado con la doctrina de nuestra jurisprudencia, tan universalmente invocada en los libros por los tratadistas y en el foro por las partes litigantes: «*allodialis in dubio presumitur quaelibet res et non feudalis, nec emphyteuticaria*»¹⁸⁰; y no deben olvidar los segundos, al apreciar la cuantía de los laúdenos según pacto, ley ó costumbre del lugar, que en Cataluña son muchos los terrenos que se han dado á censo sin pago de ninguna entrada y sin pensión censuaria, ó á lo menos sin verdadero canon, pues éste consiste en muchos establecimientos en un simple vaso de agua en reconocimiento del dominio, como se lee en varias escrituras, ó en una pensión de pocos maravedises, que no forman cantidad verdaderamente apreciable; por manera que el señor directo ha venido á conceder la tierra gratuitamente al enfiteota, sin más esperanza que la de percibir el laudemio en ciertos trasposos, lo cual sólo de tarde en tarde tendrá que suceder. Es seguro que sin la esperanza de los laudemios, que al fin y al cabo sólo se pagan cuando hay enagenaciones, ó no se habrían dado las tierras á censo, ó la pensión ó canon habrían sido elevados desde un principio, esto es, antes de reducir la tierra á cultivo, antes que ésta rinda productos en grande escala; por lo que, si las instituciones deben apreciarse bajo sus diversos aspectos, y el histórico ó de origen no debe separarse del utilitario ó de su valor en la actualidad, no es posible desconocer que si la enfitéusis catalana puede admitir para lo venidero las reformas que hacen necesarias las condiciones de los tiempos presentes, ella, que ha sido calificada oportunamente de asociación de la tierra, el trabajo y el capital, ha contribuido á la pujanza del antiguo Principado, ya fomentando el desarrollo de la población y asegurando la subsistencia, siquiera frugal, de las familias agrícolas, ya creando la riqueza rural en un territorio poco favorecido por la naturaleza.

Al justificar la necesidad de conservar esta institución, que bien puede decirse que caracteriza en gran parte la organización de la propiedad inmueble en Cataluña, conviene advertir que la misma presenta a veces un carácter especial, el de los establecimientos llamados á primeras cepas ó á rabassa moría. Consisten estos establecimientos, según Tos¹⁸¹, en que «*el poseedor de una pieza de tierra la establece para plantarla de viña, mientras existan las primeras cepas, muertas las cuales, ó inútiles, fenece el contrato, y vuelve la cosa al primitivo dueño, ó á su sucesor*». Es esencialmente temporal esta concesión, y la jurisprudencia de acuerdo con la práctica han venido á fijar su duración en 50 años, como presunto término natural de las primeras cepas. Aunque el canon puede estipularse en dinero, es más común pactarlo en una parce de frutos. En estos establecimientos no se devenga laudemio por los trasposos; y entre otras causas de extinción existe la de la muerte de las dos terceras partes de las cepas. Opinan algunos escritores, entre ellos los sres. Broca y Amell en sus ya citadas *Instituciones del Derecho civil catalán vigente*¹⁸², que el derecho que nace de este contrato no es distinto del de superficie; al paso que otro apreciable escritor contemporáneo¹⁸³ opina que el contrato es una mezcla del de sociedad y el de apar-

¹⁸⁰ Véase CÁNCER, *Var. Resol.*, Parte 1.^a, Cap. II, núms. 29, 30 y 31,

¹⁸¹ *Tratado de la Cabrevación*, Cap. 10.

¹⁸² Página 233.

¹⁸³ D. Victoriano SANTAMARÍA: *La Rabassa morta y el desahucio aplicado á la misma*; p. 5.

cería. La opinión más general en Cataluña le atribuye el carácter de enfiteusis: así lo sostienen Tos, en su citada obra, Cap. 10, n.º 7, Vives en su *Traducción de las Constituciones de Cataluña*, y los antiguos tratadistas; y el Tribunal Supremo le ha dado el nombre de establecimiento como á la enfiteusis común, en algunas de sus sentencias¹⁸⁴.

No está generalizado por igual en todas las comarcas del antiguo Principado, ni aún en todas aquellas en que el principal cultivo es el de la vid; en ninguna es sin embargo desconocido, y las hay en que constituye el modo de ser de la propiedad en los terrenos dedicados á dicha clase de cultivo. Cuando éste tomó grandes proporciones en Cataluña es cuando hubo de generalizarse tal contrato; y Tos en su citada obra sobre la cabrevación supone que empezó á practicarse en los parages marítimos, de lo cual deduce que no puede ser muy antiguo, particularmente si se atiende á que en ninguno de los Autores patrios anteriores á su época se halla tratado. Realmente guardan silencio sobre él, Cáncer, Fontanella, Mieres y otros tratadistas catalanes; pero si Solsona, que escribió en la segunda mitad del siglo XVI dice, según el propio Tos¹⁸⁵ lo reconoce, que el contrato de *rabassa morta* admite cualesquiera pactos y condiciones, es evidente que, aún cuando en su época no fuese muy usual, ó no se le considerase digno de mención por estimarlo como una forma de la enfiteusis común, no era ya desconocido; lo cual por lo mismo no autoriza á decir que no tiene grande antigüedad aunque fuera conveniente conocer porqué causas, en época más ó menos próxima á la nuestra, se ha generalizado en determinadas comarcas.

Pero no por menos frecuente que la enfiteusis común, puede suprimirse esta institución verdaderamente especial. Su conservación la reclaman las Corporaciones más competentes: en el orden puramente agrícola, el Instituto Catalán de San Isidro; en el jurídico la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, diversos Colegios de abogados y al frente de ellos el de dicha ciudad, y el Colegio de Notarios de Cataluña. No pugna esta institución con los principios jurídicos, y en su favor abogan gran parte de las razones alegadas para la conservación del censo enfiteúutico. No ofrece inconvenientes económicos de ninguna clase; y si los arriendos por largo tiempo se consideran hoy beneficiosos por los economistas, con mayoría de razón debe serlo el establecimiento á primeras cepas, por cuanto el poseedor de la tierra no está sujeto al pago de un precio fijo de arriendo. En lo que tiene de semejante este contrato con el de aparcería, le lleva ventaja por la fijeza del derecho que atribuye; en lo que le es distinto, ó sea en que la plantación debe venir de cargo del concesionario, encuentra compensación esta diferencia, primero, en la larga duración del contrato, y segundo, en que, cuando éste fine, por punto general la plantación ha desaparecido ya, totalmente ó poco menos. La facultad de hacer renuevos, inherente á este contrato, rio constituye una obligación, sino un derecho del concesionario de la tierra; y de ahí que no los haga comunmente el *rabassaire* á la proximidad del término del contrato. Pero también en alguno de sus efectos admite reforma; y el abono de ciertas mejoras es indudablemente una de ellas.

El censo enfiteúutico ha existido en Cataluña, conservando la esencia de la enfiteusis común; pero con modificaciones y especialidades que no en todas sus partes interesa conservar.

¹⁸⁴ Las de 5 de diciembre de 1863, 9 de mayo de 1865 y 10 de noviembre de 1868.

¹⁸⁵ Núm. 7, nota del Cap. 10 de su *Tratado*.

Una de las especialidades propias de Cataluña consiste en que, al lado de la enfiteusis constituida mediante concesión del dueño absoluto de la finca, con reserva á su favor, de los derechos propios del llamado dominio directo, se constituye la enfiteusis mediante el establecimiento que el dueño de una finca libre hace de ella á otra persona, concediéndole el dominio directo con todos los derechos á él inherentes, y reservándose únicamente el útil con todos los derechos y obligaciones que lo constituyen. Siempre ha sido menos frecuente que la constitución común de la enfiteusis ésta que, hecha al revés de la anterior, recibe el nombre bárbaro de *revessejat*; pero, no distintas ambas en sus efectos, y siempre hijas de un contrato libre, han coexistido una al lado de otra, aunque ha sido muy distinto el uso que se ha hecho de cada una de ellas.

La enfiteusis en Cataluña ha presentado también algunas diferencias, según que tuviese carácter eclesiástico ó laical. Eran más ó menos extensos, según esta diversa naturaleza, los derechos que la acompañaban; y aún cuando, dadas nuestras actuales leyes de desamortización, no es hoy por hoy posible que la Iglesia constituya nuevas enfiteusis, si se modifican algún día las ideas jurídicas respecto á las adquisiciones y posesión de inmuebles por la Iglesia y demás llamadas manos muertas, convendrá entonces establecer el principio de absoluta uniformidad en los derechos inherentes al censo enfiteútico, cualquiera que sea la cualidad ó condición del que dueño directo se llame.

En punto á las denominaciones con qué se han distinguido siempre las dos personas entre quienes se encuentra dividido el dominio, han sido genéricas las de dueño directo y dueño útil, admitidas desde la época de los glosadores, no introducidas ciertamente por los juriconsultos romanos, pero que hoy, por razones que no es necesario reproducir en esta *Memoria*¹⁸⁶, han venido á tomar carta de naturaleza en el tecnicismo del derecho, aunque no en completa conformidad con el purismo del lenguaje de la ciencia. Cuando se distingue entre las personas con relación al contrato constitutivo del censo, al que cede la tierra se le llama en Cataluña estableciente, y al que la adquiere se le da á menudo su propio nombre de enfiteota; denominación aquella que suele perder el primero por el de señor¹⁸⁷ cuando el censo está ya constituido por cualquier título que sea, y denominación la segunda que conserva en lo sucesivo el concesionario, para usarla indistintamente con la de dueño útil. Así que es muy frecuente decir, cuando se trata de la laudación del traspaso, que el señor directo lo firma por razón de dominio ó de señorío.

Es carácter general de la enfiteusis catalana la facultad de sub-enfiteúticar; pero hay una diferencia profunda entre Barcelona, su huerto y viñedo, y el resto del

¹⁸⁶ Los romanos llaman al primero simplemente dueño y al segundo enfiteota. Sobre algún caso en que las leyes romanas han dado á éste el nombre de dueño, véase á MAYNZ, *Obra citada*, § 146. El carácter de esta *Memoria*, tantas veces recordado, aleja por impropias diversas cuestiones de grande importancia científica, entre ellas Ja de si la enfiteusis es un derecho cu cosa agena, ó si representa más bien la división del dominio ó sea de las facultades y prerrogativas que le son inherentes; si es propio el tecnicismo de dominio directo y útil, y otras semejantes; sin que en el seno de la Comisión, cuando ésta y otras materias se discutan, deje de ser conveniente controvertir tales cuestiones para la mejor elaboración de la ley así en el contenido de ella como en la expresión de sus preceptos.

¹⁸⁷ Señor se le llama también en las leyes de *Partidas*; y en las *Costumbres de Tortosa* se llama al estableciente *señor mayor* (señor mayor): cost. 25.^a, rub.^a 26, lib.^o 4.^o, sin duda para distinguirlo de los demás señores ó sea los enfiteotas que subestablecen la finca.

antiguo Principado¹⁸⁸, pues mientras en óste la sub-enfiteusis ó los nuevos censos sólo pueden imponerse en nuda percepción, esto es, sin derecho al laudemio, en Barcelona y su huerto y viñedo puede haber hasta tres señores medianos, entre quienes y el señor directo se reparte el laudemio en cada traspaso; pudiendo además usar del derecho de fadiga, con preferencia al estableiente, el señor mediano de quien tenga inmediatamente la finca el enfiteota. No por antiguo este privilegio de Barcelona —pues al dictarse la sentencia arbitral de 1310 se parte ya de la existencia de los señores medianos— la opinión es favorable á su conservación, y no se encuentran razones jurídicas y económicas de valor suficiente para mantener este privilegio en lo sucesivo. Los beneficios de la enfiteusis pueden obtenerse de la misma manera con el sub-establecimiento simple ó sea el censo en nuda percepción, que con los dominios medianos; y como lo que á estos acompaña especialmente es el derecho á la percepción del laudemio, lo cual obliga á distribuir su importe entre los tres señores medianos y el directo, nace de ahí una doble dificultad que conviene remover, á saber: en el orden económico y jurídico, la de que, habiendo cuatro personas con derecho al laudemio, ó ninguna de ellas ha de percibir a lo menos el 2 p. %, que es lo de derecho general, y lo ha de ser también en Cataluña en lo venidero, ó es necesario elevar el laudemio á lo menos al 8 p. % del precio de la enagenación, lo cual pugna con las reclamaciones generales y reiteradas contra la elevación de los laudemios en Barcelona; y en el orden práctico, la de los inconvenientes gravísimos que ofrece la división del laudemio, aún cuando por disposiciones claras en este particular estén bien determinados los tipos. La igualdad de derecho dentro del pueblo catalán, es indispensable en este punto.

Las diferencias más notables que, después de esto, ostenta el censo enfiteutico de Cataluña comparado con el común son las siguientes: es el contrato el medio constantemente usado¹⁸⁹ para constituirlo; pero á tenor de lo establecido en la Constitución del Emperador Zenón, que rige en Cataluña, no parece ser requisito esencial, cuando el censo se constituye por dicho medio¹⁹⁰, la otorgación de la escritura pública¹⁹¹, como lo es en Castilla á tenor de las leyes 3.^a, tít. 14, Partida I.^a, y 28.^a,

¹⁸⁸ El Sr. Oliver expresa en su citada obra (Tomo 11, pag. 502) que también en Tortosa hay cierta gerarquía dominical como en Barcelona, y es así; pero debe notarse que, según la costumbre 25.^a anteriormente citada, el laudemio lo cobra siempre íntegro el señor mayor, á no haber pacto en contrario (*si doncs altres covinencesno eran feytes entre ells e'ls emphiteots*): respecto á la fadiga, el derecho de utilizarla corresponde al enfiteota mediano.

¹⁸⁹ *Tria sunt, unde juris emphiteuticarii causa solet; contractus, testamentum, longi temporis possessio*. Así lo dice Muhlebruch, *Doctrina Pandectarum*, § 301, y lo sientan Voet, lib. 6, Tít. 3, § 4.^o; Arndts, § 19S, y otros. Respecto á los dos primeros modos, lo afirman igualmente Maynz, § 150, y otros. En apoyo de que puede constituirse la enfiteusis por título de legado cítase la ley I.^a, § 7.0, Digesto, *de Superficiebus*.

¹⁹⁰ Aunque aquí se habla de la enfiteusis como derecho real y la forma del contrato pertenece al derecho de las obligaciones, se hace ahora esta indicación sólo para no dividir la unidad de la materia, por más que una cosa sea el contrato enfiteutico y otra el derecho real de este nombre.

¹⁹¹ En Tortosa se supone necesaria la escritura, porque en la costumbre 2.^a, rúbrica citada se dice que deben guardarse todos los pactos y condiciones que en las cartas son posades; pero esto es ni más ni menos que lo que se lee en la ley 2.^a, Cod. *De jure emphyteutico* según la cual, en opinión de muy autorizados tratadistas, por derecho romano no es necesaria la escritura para la perfección del contrato, á diferencia de lo que se lee en las leyes de *Partidas*, citadas en el texto, en la segunda de las cuales, después de decir que el contrato debe otorgarse por escrito, se añade: *ca de otra guisa non valdría*.

tít. 8.º, Partida 5.ª. La práctica sin embargo ha sido constante en otorgar escritura pública cuando se ha constituido la enfiteusis común; no así respecto á los establecimientos á primeras cepas, en que hasta hace muy pocos años, y casi universalmente en ciertas comarcas, sólo se ha hecho constar el contrato por medio de documento privado. No hay, con todo, reparo en que en este punto se uniforme el derecho. Es una segunda diferencia la de extinguirse el censo enfiteútico por dimisión ó rendición de la finca, mediante estar el enfiteota corriente en el pago de las pensiones atrasadas, tener la finca libre de gravámenes, y quedar en la obligación de abonar al dueño directo los deterioros de la misma. El dimitente no puede reclamar el abono de mejoras. Concedida esta facultad puramente á Barcelona por el capítulo 66 del privilegio denominado *Recognoverunt Proceres* y á las poblaciones á que se extendió este privilegio, se ha considerado aplicable á toda Cataluña, tal vez menos por lo dispuesto en el cap.º 7.º de la sentencia arbitral de 21 de abril de 1486 (ley 2.ª, título 13, lib. 4.º, vol 2.º de las Constituciones de Cataluña), que por una práctica constante, defendida por todos los autores y reconocida por todos los tribunales. Esta facultad, que aumenta los modos de consolidarse el dominio directo con el útil y no entraña ninguna injusticia, ni perjudica al general interés, débese conservar.

También es diferencia digna de notarse respecto al modo de extinguirse la enfiteusis la no aplicación del comiso por falta de pago de la pensión, en lo cual hay conformidad con la práctica de Castilla, si bien en Cataluña es en virtud del Usage *Si quis suum feudum*; pero en conformidad al propio Usage, cuando el enfiteota no paga el canon durante un trienio ó un bienio, según que sea eclesiástica ó laical la enfiteusis, tiene la obligación de satisfacerlo por duplicado, lo que en la práctica no se aplica. En Tortosa, según la costumbre 7.ª de la citada rúbrica, pasados tres años sin pagar la pensión, el enfiteota pierde la finca, sin perjuicio de deber satisfacer las pensiones vencidas. Particularidad es también de ese país, según la costumbre 20.ª, que se extinga la enfiteusis por haber elegido ó reconocido el censatario por señor á una persona distinta del estableciente. Es igualmente propio de la naturaleza de la enfiteusis en Cataluña el que nunca puedan exigirse como pensiones atrasadas más que 39 en las eclesiásticas y 29 en las laicales: Cáncer, Fontanella y todos los tratadistas así lo enseñan; ésta ha sido la jurisprudencia reiterada de la antigua Audiencia; y así universalmente se profesa.

La cabrevación y el precario son igualmente dos particularidades propias del censo enfiteútico de Cataluña. Es la primera el reconocimiento que hace ante notario el enfiteota, de que la finca que posee está sujeta al dominio directo de determinada persona. Puede el dueño directo exigirla, mediante pagar los gastos que ocasiona; si el enfiteota no se allana á verificarla, puede ser compelido judicialmente á hacerla, mediante que quien la pida acredite que la finca es enfiteuticaria, que él es dueño directo de la misma, y que el demandado tiene su posesión. Las cabrevaciones justifican con presunción juris el carácter enfiteuticario de la finca, pero por lo mismo admiten prueba en contrario. El precario es el título que en defecto de la escritura de constitución obtiene el enfiteota, mediante juramento de haber perdido el primitivo, y la justificación, si el señor directo se resiste á otorgárselo, de que por sí ó sus causantes se ha poseído como enfiteuticaria la finca por espacio de 40 años no interrumpidos; y si bien nunca es su valor igual al de la escritura de constitución, equivale sin embargo á título para el enfiteota. Este no puede pedir al señor directo

carta precaria, sin que primero le haya satisfecho los laudemios debidos por las enagenaciones anteriores. También interesa conservar estas dos especialidades, recomendadas por la grandísima utilidad de tener un título escrito del derecho que se ejerce, para evitar las incertidumbres de su posesión, y las controversias judiciales á que suele dar origen su falta; siendo legítimos en su forma y justos por las condiciones precautorias de que se les rodea, los medios por los cuales el título se puede obtener.

En Cataluña se ha tenido igualmente por doctrina constante la de la indivisibilidad de la cosa para la responsabilidad del pago de la pensión y del laudemio. Lo establecido en las leyes romanas ha sido la jurisprudencia del antiguo Principado: así lo enseña entre otros Ripoll en sus *Variar. Resol.*; leyéndose en el núm.º 14, del Tít. *De jure emphyt.* que si la división de la finca no se ha hecho con consentimiento del dueño, cada uno de los poseedores de parte de ella está obligado al pago de la pensión íntegra; doctrina que algunos extienden aún al caso en que el dueño haya firmado la escritura de traspaso por razón de su dominio, sino se expresa concretamente la aprobación de la división.

Respecto á los derechos del dueño no son en Cataluña esencialmente distintos de los de la enfiteusis de Castilla, por lo que se refiere á la común: sólo son más limitados en el establecimiento á primeras cepas, en el cual no se devenga laudemio por razón de los traspasos. Un derecho había desde antiguo, que hoy habrá de ser aplicado en rarísimos casos, y era el llamado de amortización, cuando una mano muerta adquiría la finca. El señor directo podía optar en este caso entre el aumento de la pensión ó canon ó la enagenación á persona hábil: lo primero, como compensación á los laudemios que por la falta de enagenaciones dejaría de percibir; lo segundo para restituir á la finca el carácter de libre enagenación, y para reservar el derecho á la percepción de los laudemios. Con la existencia de las leyes desamortizadoras este derecho ha de quedar muy reducido en su uso¹⁹². Es igualmente una especialidad en las enfiteusis de Cataluña que el derecho de tanteo, denominado fadiga, pueda cederse á un tercero: así constantemente se ha observado. Pero este derecho que, según la constitución 2.ª, tít 13, lib. 4.º, Vol. I.º, tiene en Cataluña sólo el término de 30 días para usarse, no puede ejercerse en diversos casos que sería prolijo enumerar; y en Barcelona y su huerto y viñedo sólo puede usarlo para sí, como queda dicho, el señor mediano de quién tiene derecho inmediatamente el enfiteota. El señor directo puede usarlo para sí ó cederlo á otro, salvo el caso en que la enagenación se haga á título de establecimiento; pues entonces sólo puede cederlo á un tercero para evitar que á un tiempo sea estableyente y enfiteota. En Gerona el derecho de fadiga no puede cederse: sígnese en esto el derecho común.

Lo que en Cataluña ofrece mas diversidad es el derecho de laudemio que, aunque al parecer idéntico, no lo es en realidad á lo que se llama *foriscapio*. El origen de la diferencia se encuentra, en opinión de Vives¹⁹³, en una costumbre que cita Mieres; pero en muchos lugares se usan indistintamente ambas palabras. Si sobre este punto especial nos fuese dado entrar en investigaciones

¹⁹² No desaparecerá jamás del todo este derecho: podrá existir, p. e., cuando una finca enfiteuticaria sea adquirida para obra pública como ferro carril, carretera, etc., ó para un objeto que la haga salir del comercio de los hombres, v. g., la construcción de una Iglesia, un Cementerio, etc.

¹⁹³ Tomo II, p. 162 de la edición I.ª, y el mismo Tomo, p. 114 de la 2.ª.

históricas algo extensas, debiéramos examinar la antigua división de Cataluña en nueva y vieja, y los territorios que cada una comprendía; averiguar las causas de varias importantes diferencias que unos y otros presentan; y descubrir la razón de que en la Cataluña nueva, que es la que se halla al lado de Poniente de los ríos Cardoner y Llobregat, su línea divisoria, fuesen tres los derechos consuetudinarios que tenían los señores, á saber, el del tercio que les pertenecía por las ventas de las cosas en que tenían señorío, si antes de hacerlas se convenía con ellos el enfiteuta, pues de no, hecha la venta, percibía el señor, la mitad; el de dos dineros por sueldo (el 10 p %), cuando se obligaba la cosa dada en enfiteusis, y es lo que se llamaba propiamente laudemio; y el del medio tercio ó medio laudemio, que percibía el señor cuando la cosa se daba, legaba ó de otra manera enagenaba, v. g., por permuta ó sea no interviniendo dinero¹⁹⁴. El derecho, pues, que por la laudación del traspaso debe pagarse, según lo establecido por Justiniano en la constitución 2.^a Cod. *de jure emphyt.*, en Cataluña debiera llamarse propiamente foriscapio; pero hé aquí lo que dice Vives en el lugar anteriormente citado por nota: «*La razón de que en Cataluña se llamase propiamente laudemio el que se pagaba á la razón de 10 p. %, es necesario buscarla, no en esta ley, sino en la antigua costumbre que sobre se ha transcrito. Según la dicha costumbre, se pagaba el 10 p. % cuando la cosa, solamente se obligaba y quedaba en dominio del enfiteuta, y así solo se decía que el señor directo aprobaba aquella obligación, y por este acto cobraba un derecho que se llamaba laudemium, á laudatione sive laudo; pero cuando la finca se enagena, entonces (como se expresa en la dicha costumbre) se paga un tercio que se llama foriscapio de las palabras foriscapere, es decir, que es un derecho que el señor recibe por la aprobación de que la finca salga fuera del dominio del enfiteuta. Pero como este derecho se cobra en el acto de aprobar la venta, también se le da el nombre de laudemio; así que el nombre laudemio fué más general, y es el que comunmente se ha dado en toda la provincia á los derechos que se cobran de cualquiera clase de enagencaciones que los adeude. No obstante se conserva todavía en el Ampurdán el nombre de foriscapio; pero, ignorada ú olvidada la diferencia de la etimología de uno y otro nombre, dan allí generalmente el nombre de foriscapio a todos los derechos que se cobran por cualquiera clase de enagencaciones. Allí y en otras partes se da también el nombre de tercios á los laúdemios, porque se paga la tercera parte.*»

En esta materia es de altísimo interés para fijar el estado actual del derecho en Cataluña recordar, primero, cuál es la cuota del laudemio; segundo, quién debe satisfacerlo y á quién; tercero, en qué clase de enagencaciones debe satisfacerse; cuarto, cuando debe pagarse; y quinto, cuales son los efectos de la falta de pago; debiendo limitarnos á algunas indicaciones generales, con tanto más motivo cuanto que, necesaria en este punto la reforma, en el articulado quedará la correspondiente determinación de lo que, á nuestro entender, debe subsistir en lo sucesivo. La cuota del laudemio, según el derecho vigente, debe arreglarse ante todo por lo que del pacto resulte, si lo hay en el título de la concesión, y en su defecto, por la costumbre del país: cuando no la hay especial, no rige el derecho común, sino que en las enagencaciones á título oneroso siempre se había considerado ser del tercio ó sea el 33 1/3 por ciento; y en las á título lucrativo del 21 2/3 por ciento, á excepción de las enfi-

¹⁹⁴ Véase MIERES, *Glosa al Usage: Si quis suum feudum.*

teusis cuyo dominio pertenecía al Real Patrimonio, en que era solo del 2 p. % en virtud del art.º 3.º del real decreto de 19 de noviembre de 1835. La mayoría de los tratadistas antiguos así lo establecen, explícitamente unos, de una manera más ó menos indirecta otros; mas hoy se ha puesto en tela de discusión esta cuota del laudemio, contra la que se invoca la doctrina sentada en dos sentencias del Tribunal Supremo de Justicia¹⁹⁵; y por lo exorbitante repugna, y además se aparta mucho de la que por derecho romano venía establecida, la opinión, menos atenta quizás á lo que resulta de sus orígenes históricos que á lo que en absoluto los intereses de la propiedad reclaman, se inclina en los tribunales y en el foro á combatir la que de todos modos nos parece que puede calificarse de antigua creencia jurídica de Cataluña.

Pero, aun en la época en que era esta creencia universalmente admitida, no en todas las comarcas, no en todas las poblaciones, la cuota del laudemio era la misma: así, p. e., en Barcelona, si la enfiteusis es laical el laudemio es del 10 p. %¹⁹⁶; y si eclesiástica, del 7.º cuando la finca está situada en la ciudad y sus suburbios inmediatos; del 5.º si se halla fuera de la ciudad ó sea en su huerto y viñedo; y del 4.º si, hállese donde quiera la finca, dentro ó fuera de la ciudad, se enagena á título de establecimiento. Si hay señores medianos, el laudemio en las enfiteusis laicales se reparte entre ellos y el directo, en esta forma: si hay uno, el señor mediano percibe el 7 y medio, y el 2 y medio el directo; si dos, el señor mediano segundo, percibe la mitad y la otra mitad se reparte entre el señor directo y el primer mediano, y si tres, el diez por ciento se reparte por igual entre ellos y dicho señor directo. Si es eclesiástica la enfiteusis, el señor directo percibe siempre el tercio del laudemio, y el resto se reparte entre los medianos, pero con alguna ventaja á favor del enagenante. Y en Tortosa según la costumbre 4.a de la rúbrica antes citada, si no hay pacto, debe pagarse por laudemio del décimo al tercio, según lo quiere el señor.

El laudemio lo paga generalmente en Cataluña el adquirente, pero en Barcelona el enagenante, salvo el caso en que la enagenación es á título lucrativo. Siempre lo cobra el señor, cuando el usufructo no está separado de la propiedad: en otro caso el usufructuario, considerándose el laudemio, no con bastante fundamento jurídico, como fruto. Respecto á qué clase de enagenaciones ó porque dase de actos jurídicos traslativos del dominio se debe laudemio, hay también grandes diferencias en Cataluña, según las localidades. Así, p. e., en algunas no se paga por las enagenaciones á título lucrativo: tal sucede en Barcelona, su huerto y viñedo, Gerona, Vich, Villafranca del Panadés, Igualada, Mataró y otras poblaciones¹⁹⁷. Así también ha sido

¹⁹⁵ Las de 30 de diciembre de 1862 y de 18 de junio de 1875.

¹⁹⁶ Se supone generalmente que proviene de la célebre sentencia arbitral entre d[on] Jaime II y el obispo de Valencia (Ley 1.ª, tít.º 12, Lib. 4.º, vol. 2.º de las Constituciones), la fijación del laudemio en el 10 p. %, en las enfiteusis laicales; y es un error que no comprenderíamos que á Intérpretes muy distinguidos hubiese pasado desapercibido, sino lo disculpasen las referencias que en algunas reglas que á la declaración acompañan se hacen al diezmo, pues en el texto de la sentencia se dice reiteradamente que la misma recae sobre la cantidad de laudemio procedente de las ventas y otras enagenaciones de bienes y censales ó posesiones que pertenecen a la Iglesia ó á las personas eclesiásticas en Barcelona, sus arrabales, etc., y en ella se alude á la décima parte según el privilegio ó estatuto del sr. rey d[on] Pedro, de feliz recordación. Y en efecto: por pragmática de d[on] Pedro II dada en Barcelona á los 5 de las calendas de febrero de 1285 se fijó en el 10 p. % o el laudemio por los traspaños de fincas sitas en Barcelona, su huerto y viñedo. Solsona transcribe literalmente esta pragmática y su promulgación en la p. 42 de su obra.

¹⁹⁷ Vid. COMES, *Tratado teórico práctico de Notaría*, § 2S5.

doctrina constante no adeudarlo en las agniciones de buena fé, cuando se hacen dentro del año de la enagenación. Tampoco eri las enagenaciones necesarias, p. e., en las divisiones de bienes y en las expropiaciones forzosas, pero si en las ventas judiciales á instancia de acreedor; pero no es necesario enumerar aquí todas las diferencias.

No se adeuda en Cataluña el laudemio hasta después de la entrega de la finca, si bien otra cosa ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de 30 de noviembre de 1868; y la falta de pago estaba castigada por la Constitución 3.^a, tít. 31, lib. 4.^o, vol. I.^o, con la pena del duplo, hoy en completa inobservancia. Si desde que de la enagenación se ha tenido noticia han transcurrido 30 años, la acción para reclamarlo prescribe; y antiguamente, para evitar la defraudación en el pago del laudemio, estaba prohibido á los notarios entregar las escrituras de traspaso sin estar loadas y firmadas por los señores, disposición alterada en virtud de la legislación hipotecaria vigente que sólo prohíbe la inscripción de la escritura en que falte dicho requisito. Por lo que se refiere á los derechos del enfiteota y á las acciones de todas clases para hacerlos valer, puede decirse que no existen diferencias entre el derecho propiamente catalán y el romano. Salvas las que quedan indicadas como modificación de los derechos del dueño, en aquella legislación deben buscarse los derechos del enfiteota al igual que en ella debe buscarse la regulación del derecho superficiario, cuando se aplica en Cataluña. Por terminación pues de esta materia basta indicar que, además de las especialidades que la enfiteusis catalana presenta y de las particularidades que se observan en algunos territorios del antiguo Principado, existen todavía algunas otras de menor importancia que las señaladas; p. e., la de que en Barcelona y demás poblaciones que disfrutaban de sus privilegios si, pasado el año del vencimiento de la pensión, se suscitan dudas sobre su pago, debe estarse al juramento del enfiteota, á menos que el señor pruebe, en el año siguiente, que le había interpelado para que se la satisficiera¹⁹⁸; la de que en Moya no se adeudan nunca laúdenos, sean á título oneroso ó lucrativo los traspasos; la de que en el Valle de Ribas tampoco se devenga laudemio en las ventas de fincas sitas en su territorio si se verifican entre sus habitantes, y otras. Respetándolas, con todo, para cuanto trae su origen de lo pasado, para todos los actos verificados durante el estado actual del derecho, para lo que existe hoy y mientras no desaparezca por efecto de la ley á cuyo amparo se creó, ó por voluntad libre de los interesados en su subsistencia; lo necesario para lo venidero es conservar los lineamientos característicos de la enfiteusis catalana, introduciendo en ella, como principales, las siguientes reformas: la desaparición de algunas costumbres locales por su poca importancia histórica y social, dándole por tanto la posible uniformidad; la reducción de la cuota del laudemio al 2 p. %; y la desaparición de los señores medianos.

¹⁹⁸ El Capitulo 36 del *Recognoverunt Proceres* dice como sigue, según la traducción de d[on] Pedro Nolasco Vives: «Ítem, que si el señor dice que el enfiteuta no ha pagado el censo, pasado el año se está al juramento del enfiteuta sobre haber hecho el pago, á no ser que el dueño en el año siguiente después de espirado aquel año en que dice no haberse satisfecho el antecedente, probare que interpeló al enfiteuta para el pago del censo del dicho tiempo pasado». Es general la opinión de la inobservancia de este privilegio, desde muy antiguo.

PARTE QUINTA

Del derecho de las obligaciones

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones y contratos en general

El derecho de las obligaciones, si bien tiene grandes afinidades con el derecho de las cosas, caracteriza menos profundamente que éste y especialmente que el de propiedad, el modo de ser de las sociedades humanas, y por tal motivo diversifica mucho menos las legislaciones civiles. Las formas de la contratación distinguen de una manera especialísima en el antiguo derecho romano la naturaleza de la obligación; pero, modificadas notablemente dichas formas en los postreros tiempos de la legislación romana y eliminado de las mismas, lo que tenía valor histórico, es indudable que lo esencial en la obligación así en su naturaleza propia como en sus condiciones y en sus especies, en sus modalidades y en sus diversos efectos, presenta tal carácter de universalidad en aquella legislación que es al presente, y no podrá dejar de ser en el curso de los tiempos, la base característica de toda legislación civil en tan importante materia. En la exposición de motivos relativa al título de los contratos y obligaciones convencionales en general, del Código civil francés, decía el consejero de Estado Bigot-Preameneu: *«Es tal el orden admirable de la Providencia que basta para regular todas estas relaciones (las que nacen de las obligaciones convencionales) con conformarse á los principios que están en la razón y en el corazón de los hombres. En esto, en la equidad, en la conciencia es en donde los romanos han encontrado aquel cuerpo de doctrina que hará inmortal su legislación»*. Y después de haber hablado de la tarca de buscar los principios en las leyes romanas, añade: *«Pero aquí debe declararse que, al tratar de realizar este objeto, no se ha intentado detener ni desviar el abundante manantial de riquezas, que debe siempre irse á buscar en el derecho romano. El no tendrá la autoridad de ley civil en Francia, pero tendrá el imperio que la razón da sobre los pueblos. La razón es su ley común. Es una antorcha cuya luz se sigue espontáneamente. Y mal se comprenderían las disposiciones del Código civil si se las mirara de otra suerte que como reglas elementales de equidad, cuyas ramificaciones se encuentran en las leyes romanas. Allí está el desarrollo de la ciencia de lo justo y de lo injusto»*¹⁹⁹.

Las diferencias que en el día de hoy distinguen las diversas legislaciones en esta materia no son, propiamente hablando, fundamentales; y es que la obligación por sus propios caracteres, con ser eminentemente personal, recibe muy poco de la individualidad de cada ser; y por lo mismo, particularmente en nuestros días, muy poco de la individualidad histórica de cada nación. Contribuyen á ello dos causas: es la primera que la obligación, por su naturaleza, es un acto hasta cierto punto pasajero en la vida del individuo, porque, aún cuando sean numerosas y aún si se quiere continuas en el orden de su aparición las obligaciones que el hombre contrae, casi siempre son variadas y raras veces duraderas se suceden rápidamente unas á otras, pero

¹⁹⁹ ¡Qué enseñanza con estas palabras para los detractores del derecho romano! ¡Qué advertencia á los que desdeñan el derecho civil de Cataluña, porque el romano, después del canónico, es supletorio del municipal!

forman, como dice Savigny, á manera de actos aislados en la vida; y es la segunda el carácter económico que tiene toda obligación en el elemento esencial de ella, la prestación, lo cual nunca podrá dar fisonomía propia á un pueblo, por lo mismo que ahonda poco en la vida moral de los individuos.

De ahí que cuando se compara el derecho civil de Cataluña con el del resto de la Península, y si se quiere más concretamente con el de Castilla, no se descubren profundas, ni numerosas diferencias. Tiene base romana el derecho de las obligaciones en Cataluña; pero base romana tiene también este derecho en Castilla. Si en algún punto esencial, el de las Partidas quedó modificado por la legislación posterior á ellas, el derecho canónico se había anticipado á hacerlo en Cataluña en un punto idéntico del derecho romano; y las particularidades más notables del catalán que es todavía indispensable conservar, ó tienen su raiz en el derecho de familia, ó están relacionadas con una institución regulada de una manera muy especial y que no conviene alterar, cual es la prescripción. Así que, eliminado esto para ser materia de las excepciones que en el Código general se deben introducir, todo lo demás puede ser de derecho común, mejorando y sobre todo completando la legislación de Castilla con aquellas reglas del derecho civil catalán, sea el estrictamente tal, sea el supletorio, que por su naturaleza no tienen carácter histórico sino valor jurídico absoluto, y pueden ser por lo mismo implantadas en cualquier suelo. Concretando más estas ideas, conviene recordar que la naturaleza de la obligación y sus especies; el objeto de ella y su influencia en la divisibilidad é indivisibilidad de la prestación; las causas de su nacimiento; sus elementos esenciales, sus efectos, y la influencia de la solidaridad en ellos; las modalidades de la condición y del tiempo; la garantía de la cláusula penal; los requisitos de la transmisión del derecho que la obligación produce; la naturaleza de la acción creada para hacerlo efectivo, todo lo ha pedido, por punto general, Cataluña al derecho romano, si bien en algunos puntos, la solidaridad por ejemplo, algo contiene su derecho vigente que le es propio.

Con efecto: en punto á la solidaridad de las obligaciones ha introducido el privilegio llamado *Recognoverunt Proceres* dos excepciones aplicables puramente á las poblaciones de Barcelona y demás á quienes es extensivo. Según el cap. 8.º, «*si hay dos ó más deudores principales obligados in solidum, aunque renunciaren á la nueva Constitución* (Novela 4.ª, cap. 1.º, de las de Justiniano) *no están obligados á pagar cosa alguna sino su parte, á no «ser que el otro deudor fuere ausente, ó menesteroso ó insolvente»*. La práctica ha introducido la renuncia de este capítulo en la forma que lo expresa d[on] Pedro Nolasco Vives en su obra, ó sea diciendo *que se renuncia á la consuetud de Barcelona que habla de dos ó más que á solas se obligan*; renuncia contraria al objeto de dicha ley, y que sólo debe respetarse por ser remotísima su antigüedad. Esta es la primera excepción: la segunda consiste en que, según el cap. II.º del propio privilegio, la mujer que se obliga junto con el marido en los contratos de mutuo y depósito no está obligada a pagar mientras basten los bienes de aquel; pero en falta de su marido está obligada á la mitad, y esto por más que jurare y renunciar al beneficio del senado consulto Veleyano y al derecho de su hipoteca. Por su reconocida utilidad deben respetarse las excepciones de este privilegio; y aún debieran hacerse extensivas al resto del antiguo Principado por ser altamente beneficiosas á las mujeres casadas, sino se introducen en el Código general.

El derecho romano rige también en Cataluña sobre las causas de nulidad de las obligaciones; pero merece consignarse una establecida especialmente por las *Costumbres de Tortosa*, fundada en el principio de que son nulas las contrarias á la moral

ó al bien público; tal es la de la nulidad de los pactos entre comerciantes ó industriales, cuando se coaligan para alterar el precio natural de las cosas²⁰⁰. En punto a las causas de la obligación, sea convencional, sea legal, tiene también Cataluña por base de su derecho el romano; pero con las modificaciones que han debido nacer por efecto de haber desaparecido la diferencia que aquel derecho hacía entre pactos nudos y no nudos, como lo sostienen Cáncer²⁰¹ y otros tratadistas del derecho catalán, fundándose en el cap. 1.º, tít. 35, libro I.º de las *Decretales de Gregorio IX*. En el Concilio africano, celebrado en el año de 348, se estableció que los pactos nudos se debían observar; y con el epígrafe «*Pacta quantumte cumque nuda, servanda sunt*» se lee en dicho capítulo: «*Antigonus episcopus dixit: Aut inita pacta, suam obtineant firmitatem, aut conventus (si se non cohibuerit). Ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt universi pax servetur, pacta custodiantur*», de forma que, supletorio el derecho canónico del puramente municipal en Cataluña, aquella regla se anticipó en algunos siglos²⁰² á la ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá, hoy I.ª, tít. I.º, lib. 10 de la Nov. Recop. Antes también que en Castilla, el Código de las *Costumbres de Tortosa* había proclamado²⁰³ que son válidos los contratos celebrados de buena fe, salvo algunos para cuya eficacia se requiere escritura pública.

Las diferentes clases de obligaciones que la ley civil reconoce según su fin, como son las de dar, entregar, restituir, hacer ó no hacer, constituir ó extinguir derechos; las provenientes de la índole propia de cada obligación según que sean principales ó accesorias, primitivas ó secundarias; y las derivadas de la naturaleza de la prestación, ó sea de las condiciones de su objeto, como las divisibles é indivisibles, genéricas ó específicas, al igual que los respectivos efectos de todas ellas, rígense también en Cataluña por los preceptos del derecho romano; y si no fundada en todos los principios de este derecho, pero sí en parte de ellos, ó sea en los que no tenían carácter histórico, subsiste en Cataluña la diferencia entre las obligaciones naturales y las civiles, aceptada también y regularizada en sus efectos por las legislaciones modernas, con alguna modificación respecto á aquel derecho. Por lo que se refiere á la naturaleza jurídica de los contratos y á sus divisiones en unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos, conmutativos, alcatorios, etc., y aún de la división en reales y consensuales, que hoy subsiste y no puede dejar de subsistir, porque la naturaleza

²⁰⁰ Cost. 8.ª y 9.º, rub.ª 4.ª, lib. 2.º

²⁰¹ CÁNCER, *Var. Resol.*, Part. 3.ª, cap. 7.º, núm.º 255.

²⁰² Este es uno de los muchos puntos de derecho especial de Cataluña, mal conocidos fuera de ella. Los que afirman que Cataluña, teniendo por derecho supletorio el romano, vive aprisionada en materia de obligaciones por ciertas reglas y principios de aquel derecho, y que sólo por medio de una relajación de su rigorismo, introducida por el desuso de aquellos de sus preceptos en que más se ostenta, disfruta de mayor desahogo en la contratación, olvidan que antes que el romano, es el canónico el derecho supletorio en el antiguo Principado, y desconocen que en aquel derecho se encuentran las disposiciones que están más conformes con el derecho derivado simplemente de la naturaleza moral y social del hombre. He aquí lo que sobre esto último dice el ilustre SCLOPIS en su *Historia de la legislación italiana* (Tomo III, cap. 4.º): «*El derecho canónico ayuda poderosamente á libertar los contratos de las formas sacramentales que el derecho romano había introducido en ellos. Las leyes eclesiásticas no distinguieron entre los contratos de buena fe y los de extricto derecho. Así la simple estipulación fué comprendida en el número de las obligaciones eficaces. En suma, no se reconocieron otras reglas que las de la equidad natural, es decir, que debía ejecutarse de buena fe lo convenido*». Digna es de consultarse, para la rectificación de equivocadas ideas sobre este punto, la obra de G. D'EPINAY, *De l'influence du droit canonique sur la legislation*.

²⁰³ Cost. 4.ª, rúb. 4.ª, libro 2.º

de los hechos la impone²⁰⁴; á los modos de celebrarlos y á sus efectos, así en el caso de cumplimiento como en el de infracción de sus pactos; á la prestación y condiciones que debe reunir para que la convención sea posible y lícita; á la interpretación de los mismos, ó sea á los principios que guían en ella, con la significación del valor de las palabras, sobre todo las dudosas; también de aquel derecho se derivan sus reglas, pero con tal naturaleza que pueden ser comunes para todo el reino, como han venido a serlo prácticamente en Castilla á manera de derecho universal, cuando ha habido necesidad, no poco frecuente, de suplir los vacíos de su legislación. Sino completos, fragmentariamente y por tanto necesitados de ampliación en el sistema, hay también algunos principios en el derecho romano, y que por tanto rigen en Cataluña, sobre lo que podemos llamar doctrina de derecho internacional privado para fijar la ley que debe regir en cuanto á las condiciones de validez y á los efectos de las obligaciones así legales como convencionales, cuando no nacen, se cumplen ó se extinguen en un mismo territorio; y aquí también puede el derecho ser uniforme.

En cuanto á la capacidad de los contrayentes rigen en Cataluña los principios del derecho romano; mas para los menores de edad las Constituciones I.^a y 2.^a, tít. II, lib. 2.^o, vol. I.^o de las de Cataluña establecen restricciones superiores á las de aquel derecho. Si por el senado consulto Macedoniano estaba prohibido el préstamo de dinero á los hijos de familia, por la primera de las citadas leyes *«todo menor de 25 años, de cualquiera condición que sea, que tenga padre, y no sea, ni haya sido casado, aunque fuese emancipado, o, no pueda otorgar contrato alguno obligatorio, y si de hecho se otorgase sea habido por nulo y no se pueda juzgar por él excepto que fuese hecho con expreso consentimiento y firma de su padre»*; y la ley siguiente extiende la disposición de la anterior á los hijos mayores de 25 años, si tienen padres y están bajo su potestad; ley esta última que ha dejado de ser aplicable desde el momento que de la patria potestad se sale por la mayor edad, como lo ha establecido la de matrimonio civil. La primera de dichas leyes, que es la que contiene el verdadero principio de alto interés social, debiera ser común; la segunda debe suprimirse, racional como es que el mayor de edad pueda contratar y obligarse libremente, máxime si subsiste en el Código como general la emancipación por la mayor edad.

Las leyes del tít. 18, lib. 4.^o, vol. I.^o de las de Cataluña se relacionan también con la capacidad del hijo de familia, particularmente la dada por Felipe II de Aragón en

²⁰⁴ El Sr. García Goyena, en la p. 6.^a, Tomo III de su citada obra dice que ahora todos los contratos son consensuales en cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los romanos respecto de los reales, pues sin la entrega de la cosa quedaban en la esfera de simples pactos ó promesas. Error trascendental hay en estas palabras del distinguido jurisconsulto á quien nos referimos, y proviene de que no se hizo cargo de que la fuerza de la obligación deriva del acto jurídico que la hace nacer, y es lo que se llama en las escuelas causa civil de obligar, y á veces perfección del contraía; fundándose toda clasificación de éstos en la diversidad de tales actos jurídicos. No nos ocuparíamos, con todo, esta opinión del Sr. García Goyena, si ella no hubiese trascendido al proyecto de Código civil á cuya elaboración tan dignamente contribuyó, pues en el artículo 1630 se define el préstamo como un contrato por el cual una de las partes se obliga á entregar á la otra alguna cosa con la condición de devolverle la misma, si es como —dato, ú otro tanto de la misma especie y calidad cuando es préstamo; siendo así que éste es la promesa— de dar algo en préstamo (mutuo ó comodato), no el préstamo en sí mismo, el cual lleva esencialmente consigo la obligación de restituir. No cayeron en tal error los autores del Código civil francés al definir el préstamo de uso, ó comodato, y de consumo, ó simple préstamo, como puede verse en los art. 1875 y 1892. En la revisión del proyecto es de esperar que éste y otros errores análogos se corrijan; y que se distinga entre el pacto de dar algo en préstamo y el contrato de este nombre.

las Cortes de Monzón celebradas en el año de 1585, en el sentido de no considerarse capacidad al hijo para contraer obligación de origen civil ó criminal que afecte su legítima en vida de sus padres. Dicha ley prohíbe hacer ejecución por delito alguno del hijo, ni por cualquiera otra ocasión ó causa civil ó criminal, en los bienes del padre ó de la madre, bajo pretexto ú ocasión de la legítima del hijo. En cambio es doctrina corriente que si el padre permite que su hijo, casado ó no, compre, venda ó tenga á su cargo la administración de la casa, entonces quedará obligado por los contratos hechos por el hijo sobre las cosas que estén bajo aquella administración ó sean propias de la misma; y aunque algunos la han considerado contraria á la ley municipal citada, como al lado de esta ley existe la romana que establece la acción institoria para su caso, si bien se discute si la de que se trata la ha derogado aún para el caso en que el hijo esté al frente de la administración de la casa paterna y se haya obligado con tal carácter, se tiene generalmente por más exacta la doctrina de que en tal caso debe prevalecer la disposición de la ley romana: y en este sentido puede también el derecho catalán convertirse en regla de derecho común.

Está relacionado íntimamente con la capacidad para contratar y obligarse en cuanto se refiere á la forma esencial de hacerlo, lo que de especial contiene el derecho civil de Cataluña acerca de la prestación del consentimiento. Los notarios se han considerado autorizados para aceptar las estipulaciones por los ausentes, cuando les son favorables; y en Tortosa, según costumbre 4.^a, rúbrica 9.^a, lib. 4.^o, es esto de derecho positivo para todos los casos en que por excepción no se requiere y pide la presencia de las partes. No parece que deba haber inconveniente en que esto se convierta en derecho común; y cuando menos debe subsistir, como constante tradición jurídica²⁰⁵, para Cataluña.

Con arreglo al derecho canónico tiene fuerza de obligar en Cataluña el juramento promisorio, siempre que reúna tres requisitos: justa causa, discernimiento, y libertad completa al prestarlo; pero lo invalidan la falta de verdad, la fuerza ó miedo empleados para obtenerlo, la lesión enorme, el que haya recaído en favor de un acto ilícito según el derecho natural ó el canónico, ó que ceda en perjuicio de tercero. El juramento suple en Cataluña la presencia de las partes, según aquel derecho lo establece; y es doctrina de los Intérpretes que valida los actos de los menores que están prohibidos por los estatutos locales, pero nunca los contratos en que ha mediado dolo para su celebración. Puede no obstante accionarse ó excepcionarse, á pesar de él, mediante su relajación por el ordinario, que la concede en tal caso causa cognita y mediante la imposición de una pena canónica, ó mas propiamente una penitencia. Objeto de discusión ha sido si la relajación ha de obtenerse antes de accionar ó de excepcionar, ó si basta que sea antes de sentencia: la jurisprudencia carece de fijeza acerca de este punto, pero lo lógico es lo primero, toda vez que si el juramento es un vínculo, una garantía para asegurar el cumplimiento de una promesa, claro es que para obrar de contrario modo debe ser indispensable que el vínculo se rompa, que el obstáculo legal desaparezca. Ofrecense con este motivo, en vista de disposiciones de derecho catalán que limitan el alcance ó difieren del precepto de las del derecho canónico, gran número de cuestiones sobre prestación del

²⁰⁵ Recientemente la Dirección General del Registro de la Propiedad y del Notariado ha mandado á un registrador que no practique la inscripción de una escritura en que el notario habia aceptado por un ausente una obligación en su favor. Esta declaración es contraria al derecho seguido desde antiguo en Cataluña.

juramento por los menores, por los mayores en los contratos de mutuo, depósito y comanda, compra venta y otros de que resulta enajenación de los bienes, en los compromisos, en las capitulaciones matrimoniales y en las escrituras en que se trate de bienes enfiteuticarios pero también sobre toda esta materia puede estarse á lo que establezca el derecho general, pues no se trata de ninguna institución fundamental, ni siquiera de reglas de derecho con arraigo profundo en la conciencia jurídica de Cataluña.

Los contratos consensuales (y hoy tienen también este carácter los que antes eran pactos como la donación, el constituto, etc., y los contratos que se llamaban verbales como las promesas que se hacían con las formalidades de la estipulación, la fianza, etc.), rígense por punto general por las prescripciones del derecho romano: hay no obstante algunas reglas especiales para la compraventa, el arrendamiento, la fianza, y las donaciones, algunas de las cuales deben quedar como derecho especial y otras ser admitidas como de derecho común; y las hay que ni deben introducirse en este derecho, ni á título de excepción conservarse: en este caso se encuentran todas las del tít. 19, lib. 4.º, vol. I.º, y la I.ª, tít. 5.º, lib. 4.º, vol. 2.º de las Constituciones de Cataluña, prohibitivas de ciertas ventas; las que, como algunas otras, están y no pueden menos de estar en desuso, lo mismo que algunas que limitan la capacidad ó la libertad para comprar; las que se refieren al desalojamiento en el contrato de arrendamiento, porque han venido modificadas por las leyes de Enjuiciamiento civil; y otras varias que no es necesario mencionar. De las que pueden pasar á ser de derecho común nos ocupamos en el Capítulo siguiente.

Los contratos reales lo propio que los cuasi contratos; los delitos y cuasi delitos como fuentes de obligación civil, también por las disposiciones del derecho romano se rigen; y si bien respecto á todos ellos hay alguna modificación en el derecho municipal, ó cabe prescindir de la misma ó es de tal naturaleza que el derecho común la puede admitir. También de estas diferencias nos ocupamos en el siguiente capítulo.

Las causas de la extinción de las obligaciones son en Cataluña las mismas del derecho romano; si alguna regla especial existe es de escasa importancia, como las que por algunos autores se citan respecto á las pruebas de la solución ó pago, y la de que la compensación no tenga lugar, entre otros casos en las demandas ejecutivas por lo adeudado á causa de censo, censal ó vitalicio, á menos que el deudor pague ó deposite una pensión de las vencidas según lo declara la constitución 5.ª, tít. II, lib. 7.º, vol. I.º. También se han ocupado extensamente los tratadistas, de la materia importantísima de las renunciaciones, y ha sido comunmente admitida en los tribunales su doctrina, apoyada en textos y principios del derecho romano, de donde ordinariamente ha sido tomada en la mayor parte de las legislaciones. Puede por consiguiente estarse en adelante á lo que establezca el derecho común, incluso en lo que á las novaciones y delegaciones se refiere, las cuales se rigen muy especialmente por aquel derecho; pues no hay razón bastante para entender que la novación no existe, si la voluntad de novar no se expresa, bastando que conste bien la intención del contrayente; y por frecuentes que sean las delegaciones en Cataluña —manera de novar en cuanto á las personas—, no hay razón bastante tampoco, por la indicada al hablar del juramento promisorio, para introducir sobre este punto ninguna especial disposición en el Código general. La única que deberá conservarse es la referente á la prescripción, por lo que diremos al tratar especialmente de ella.

Sobre la prelación de créditos en las terceras de mejor derecho y en los concursos de acreedores; sobre el beneficio de competencia en éste y otros casos, también

rige el derecho romano: en las *Costumbres de Tortosa*²⁰⁶, existen algunas disposiciones especiales sobre las personas á quienes alcanza este beneficio.

CAPÍTULO SEGUNDO

De algunas obligaciones y contratos en especial

Las especialidades que el derecho catalán contiene en materia de obligaciones, además de las expuestas en el Capítulo anterior y que se deben necesariamente conservar, pasando unas á ser reglas de derecho común, é incluyéndose otras entre las excepciones á este derecho, se refieren principalmente al contrato de compra venta, al censal, al violario, al arrendamiento, á la fianza, á las á donaciones, á los cuatro contratos reales, á la socita y al precario. Las más importantes conciernen al contrato de compra venta.

Este contrato admite en todas las legislaciones varios pactos y entre ellos el de *retroviendo*; pero en Cataluña es frecuente hacer las ventas con condiciones de naturaleza análoga á la de este pacto, bien que con algunas modificaciones que lo diversifican, modelando el derecho consuetudinario, por todo lo cual toma el contrato un carácter especial y recibe el nombre propio de venta á «*carta de gracia*», que es lo mismo que decir: «*mientras quiera el vendedor*». Llamóse antiguamente este contrato *empenyament* ó *empenyo*, indudablemente por su origen: y según algunos escritores catalanes, más que una verdadera venta es una venta bastarda, de suerte que, para calificarlo con mayor exactitud, debe considerársele como un préstamo con prenda, sobre la cual el poseedor ejerce los derechos de dominio con carácter revocable, y, por el lucro cesante del capital dado en precio, percibe de su cuenta y riesgo los productos de la finca. Como quiera, no es exacto que tenga un motivo reprobado este pacto, como alguno lo ha supuesto, y que haya sido comunmente su objeto la ocultación de un préstamo ó el deseo de eludir las leyes sobre la usura; si se ha utilizado alguna vez con este objeto, ha tenido por punto general más laudables motivos por origen, y éste es para nosotros el siguiente. Siente uno la necesidad de obtener un capital, ora para extinguir una obligación de carácter apremiante, ora para dedicarlo á un ramo cualquiera de la producción; y coincidiendo la voluntad del que no quiere tomar á préstamo la cantidad que le es indispensable y contraer la obligación de pagar intereses que no sabe si podrá satisfacer, con la del que quiere favorecer á un desgraciado ó á un hombre inteligente en los negocios, facilitándole con toda seguridad para sí la suma que necesita, y con la esperanza de que se la pueda devolver mejorando de fortuna ú obteniendo los beneficios que se promete de la especulación que va á emprender, se concertan para la venta á carta de gracia, y efectúan la enagenación por un precio inferior al justo, muy frecuentemente en un tercio. Es como un empréstito semejante á los que han contratado á veces los Gobiernos cediendo en garantía y usufructo, ó sea con el derecho de explotación ó aprovechamiento, las minas del Estado ú otras rentas públicas; es como una enagenación revocable; es como un precario de naturaleza especial, que suministra al que entrega la cantidad una seguridad superior á la de la hipoteca, y ahorra al que la recibe la amargura de perder irremisiblemente la propiedad que tal vez adquirió de sus mayores ó compró con sus ahorros en sus prósperos días, ó el ruinoso azar de

²⁰⁶ Cost. 10.º, rúb. 6, lib. 8.

la venta judicial si algún día debe hacerse efectivo el crédito hipotecario. No es verdad que estas ventas tengan por dañado fin el enagenar la finca en fraude de los acreedores, aún en los casos en que se hacen para salir de una situación apurada, angustiosa, sin perjuicio de tercero: en Castilla ha sido siempre admitido el pacto de retroventa, el cual en el proyecto del Código civil se regulariza con el título de retracto convencional, bien que allí se usa, como en Roma, pagando por la cosa todo su valor; y la admisión de él dispensa de justificar la utilidad y legitimidad de la institución que nos ocupa, aún cuando en Cataluña ostente diferencias en punto á la forma en otros países usada.

Dignas son de notarse las principales. En Cataluña desde remotísimos tiempos han prevalecido algunas doctrinas especiales sobre, esta clase de ventas; y estas doctrinas modifican las del derecho romano por efecto de la causa y modos de su uso.

Dase en ella el nombre de derecho de luir y quitar al de recuperar la finca; y este derecho es transferible por acto entre vivos ó por última voluntad, á no mediar pacto en contrario. También puede ejercerse en Cataluña contra terceros este derecho; y no solamente en opinión de los autores, sino según sentencias de la antigua Audiencia. De ahí que sea considerado á manera de un derecho real, habida consideración á que la venta por su carácter especial, que de precario hemos calificado, no transmite al comprador sino derechos interinos, y nunca el de dominio respecto al enagenante, aunque sí respecto á terceros; y de ahí también que, para ejercer el derecho de recuperar la finca, digan varios tratadistas que en juicio debe utilizarse la acción reivindicativa útil; y que los demás convengan en que la acción tiene el carácter de *in rem scripta*. Pero se ha tenido siempre aquel derecho por indivisible en Cataluña; por manera que, si se ha transmitido á diversas personas, sólo una de ellas puede usarlo, sin que las demás se opongan; si bien deberá prestar á éstas caución, caso de hacerlo, de admitirles á la recuperación de la finca en la parte ó proporción que corresponda.

A veces en el contrato se estipula plazo para el ejercicio del derecho, unas como término *a quo*, otras como término *ad quem*; á menudo no se fija plazo, y también es frecuente el uso de las palabras *toties*, *quoties*, *quandocumque*, según dicen los tratadistas, ó de sus equivalentes en catalán ó castellano, con referencia á la facultad de recuperar; y en estos últimos casos se considera perpetuo. Esta ha sido doctrina constante en Cataluña, como lo afirman Cortiada, Ripoll, Cáncer, Fontanella²⁰⁷ y otros entre los antiguos; Comes, Gibert, Vives, Falguera, Broca y Amell, etc., entre los modernos; citando los primeros numerosas sentencias de la antigua Audiencia de Cataluña en igual sentido, por lo que Fontanella consigna que *millies id observari vidit*. Esto lo han desconocido por completo los que han proclamado la prescriptibilidad de aquel derecho, fundándose únicamente en el Usage *Omnes causa*, según el cual todas las acciones buenas ó malas prescriben por treinta años en Cataluña; y afirmándolo así, han quebrantado una antiquísima tradición jurídica catalana. En éste, como en otros puntos, no se ha tenido presente que en materia de prescripción de las acciones no basta el simple transcurso del tiempo, sino que es necesario que haya actio nata; y que, para que la acción nazca y la prescripción empiece, es indispensable que haya habido violación de derecho, esto es, la resistencia á reconocerlo

²⁰⁷ Este escritor consagra á las cartas de gracia doce capítulos de su obra: *Sacrii regii Senattu Cathalonia Decisione*.

ó á cumplir el deber jurídico que le es correlativo. Cuando, pues, no se ha estipulado plazo para la redención, la violación no nace hasta que se encuentra oposición á que se verifique: así acontece, y tal ha sido la opinión constante en Cataluña, cuando, interpelado el poseedor de la finca para que acepte el precio que se le ofrece y firme la escritura de retroventa, rechaza el precio y rehusa la firma: es entonces cuando la acción nace y cuando empieza á correr el término de la prescripción. Y esto no es doctrina catalana simplemente; es doctrina de varios tratadistas de derecho romano; y Savigny, después de haber demostrado que para la prescripción de la acción es necesario que haya *actio nata*, que la acción no nace hasta la violación del derecho, y que ésta no ocurre hasta que la obligación (tratándose de acciones personales) deja de tener ejecución sin consentimiento del titular (§ 239 de su *Sistema del derecho romano*); haciendo aplicación á la materia que nos ocupa dice que la acción no empieza hasta el momento en que el vendedor expresa la intención de recuperar la cosa (§ 241).

Pero hay más, y es que en Cataluña, por efecto del carácter especial atribuido á la carta de gracia, se considera como real el derecho de luir y quitar; y desde el momento que se considere con carácter de derecho real el que nos ocupa, ha de ser como todos ellos perpetuo, y la acción ha de estar latente, ínterin la violación del derecho no le dé actividad. En este punto hay verdadera diferencia entre el derecho romano y el especial de Cataluña, pues por aquel la acción para retraer, como nacida de un pacto adjecto, era meramente personal; y en Cataluña, no considerándose el derecho de luir y quitar como proveniente de un pacto agregado al contrato, sino como de esencia en la institución especial de las cartas de gracia, es real la acción ó á lo menos *in rem scripta*. No debe olvidarse además que el derecho de recuperar se aprecia en Cataluña como una carga de la finca, considerándose no transmitido completamente el dominio de ella, existiendo aquel pacto: y aún cuando por sus efectos tenga la naturaleza de una condición resolutoria, no por ello es menos perpetuo mientras no se hace uso de aquella facultad. Y no es nuevo esto en el derecho, porque donde se admite como redimible el censo enfiteútico, la facultad de redimir no prescribe á los 30 años de constituida la enfiteusis, sino en todo caso á los 30 de intentado su ejercicio y de denegado tal derecho por quién lo debiera reconocer. Sin que pueda decirse que, proviniendo de una convención aquel derecho, no es posible reconocerle carácter de perpetuidad; porque también pueden constituirse por pacto las servidumbres, cargas verdaderas de la cosa, y sin embargo la perpetuidad es inherente á ellas por ser derecho real el de esta especie. Una vez más conviene decirlo: toda la diferencia de apreciación ha de fundarse principalmente en la naturaleza del derecho; y para negar la imprescriptibilidad de la carta de gracia en Cataluña, es necesario negarle el carácter de derecho real que la Jurisprudencia del país le ha atribuido.

Además de lo dicho, he aquí lo que más principalmente justifica el explicado carácter del derecho de luir y quitar.

Si la carta de gracia tiene el carácter de un *empenyament* ó empeño, esto es, de una dación en prenda, necesariamente ha de ser imprescriptible el derecho de luir y quitar, porque no ha habido jamás el ánimo de transferir el dominio; porque nunca se ha reconocido en derecho que las prendas puedan adquirirse por el pignorado á título de prescripción; porque, para la adquisitiva, faltaría el título traslativo de dominio; y porque para la liberatoria ó extintiva faltaría la condición esencial del nacimiento de la acción mientras no hubiese el acto positivo por parte del pignorado de resistirse á restituir la prenda. Imposible es además desconocer que no es

inmoral, ni contrario á derecho el carácter que al de *luir* y *quitar* se atribuye en Cataluña. La convención que le da origen es perfectamente libre, y responde á una necesidad económica asaz frecuente. Al satisfacerla, lo hace el comprador de la manera menos vejatoria posible para el que la siente, por cuanto, sin la carta de gracia y apurado tal vez por algún acreedor exigente el vendedor, debiera mal vender la finca y hacerlo á todo evento. Por parte del comprador se corre realmente un riesgo, cual es el de que no se le redima la finca si desciende su precio, ó por el contrario la redención se verifique cuando la misma aumente de valor por circunstancias puramente naturales: pero el comprador, que puede lamentarse de su imprevisión, no podrá quejarse de la mala fe del vendedor ó sus habientes derecho, primero, porque ha entrado libremente en el contrato, cuando, para hacerlo, no tenía la razón de angustia en que á menudo se encuentra el vendedor; segundo, porque era libre de haber estipulado un término para redimir, y no lo ha verificado; y tercero, porque, mientras la redención no se verifica, disfruta de las rentas de una finca vendida en menos de su justo precio.

Y esto es de mucha importancia en el orden económico, pues raras veces el aumento de valor de un inmueble por causas naturales viene rápida é inesperadamente; por lo cual, si este aumento de valor es la causa determinante de la redención, se realizará después de largo tiempo de haberse efectuado el contrato. De otra parte, aún en este caso no hay inmoralidad en el acto, porque no se lucra á expensas del poseedor, sino que éste deja de ganar lo que, no por su trabajo, ni por sus esfuerzos, sino por un accidente, ha tenido de mayor valor la finca vendida. El aumento de valor que por razón de mejoras tenga la finca debe siempre, con arreglo á la doctrina que en este punto se sigue en Cataluña, abonarlo el retrayénte con arreglo á los principios de derecho que rigen sobre el abono de ellas; y esto acaba de quitar todo viso de inmoralidad é injusticia á la facultad perpetua de redimir, cuando no hay pacto en contrario.

Con los principios de derecho no pugna tampoco la imprescriptibilidad. En general las legislaciones han admitido la de algunos derechos; y cualquiera que sea la naturaleza del de *luir* y *quitar*, es indudable que la imprescriptibilidad de un derecho no es una novedad en la ley civil. Para que ésta la rechace ha de haber una razón de justicia que lo abone; y como con ésta es perfectamente compatible la imprescriptibilidad del derecho de *luir* y *quitar*, no se encuentra motivo suficiente para no reconocer legitimidad en esta regla antiquísima del derecho civil de Cataluña. La razón de justicia está en la imprescriptibilidad, pues pugna con ella que el comprador adquiera la finca por mucho menos de su justo precio, y que, sólo por el transcurso del tiempo, la adquiera en dominio irrevocable, sin abonar la diferencia. *Nemo cum alterius damno locupletior fieri potest*; y á este principio, que puede llamarse de moral jurídica, como temperamento al verdaderamente desconsolador del de *summum jus, summa injuria*, obedece la doctrina catalana sobre imprescriptibilidad del derecho de redimir²⁰⁸.

En conclusión, sobre este punto debemos decir que, si se quiere respetarla carta de gracia en su antiquísima forma como institución arraigada en la conciencia jurí-

²⁰⁸ Sobre esta materia es muy digno de ser consultado, y á él nos remitimos para más extensas consideraciones, el *Tratado de la prescripción catalana*, de nuestro digno colega y amigo el d[octo]r d[on] Félix M. Falguera, catedrático de la Escuela Superior de Notariado en esta Universidad.

dica del país, es necesario consignar la imprescriptibilidad del derecho de luir y quitar; y si la legislación quiere modificarse en este punto, únicamente puede exigirse que se pacte en cada caso si ha de ser perpetuo ó temporal aquel derecho; no empezando la prescripción en el primer caso, sino cuando el poseedor, interpelado por medio de notario, se resista á la dimisión; y en el segundo, á contar desde la espiración del plazo que para la redención se haya fijado, ó en su defecto, desde la fecha del contrato. De esta suerte, con el criterio de la libertad de contratar, se concilian las opiniones opuestas.

En Cataluña es doctrina corriente que el reditúente debe respetar los arriendos hechos por el poseedor de la finca; y si bien esta doctrina se halla en pugna con el principio *soluti jure dantis*, etc., se sostiene con una razón, poco satisfactoria en lo legal, cual es la de que el poseedor los hizo mediante el consentimiento tácito del que tiene el derecho de recuperar la cosa: mas entendemos que debe respetarse, no sólo por ser antigua sino porque tiene base y fundamento en una razón ya que no de estricto derecho, de equidad, cual es la de que, incierto si de semejante derecho se hará uso, el poseedor de la finca pudiera verse muy perjudicado en sus intereses en el caso de que los arrendatarios por largo tiempo se retrajesen de alquilar la cosa por el temor de que el contrato se pudiese inopinadamente rescindir. Otras condiciones resolutorias son más fáciles de preveer que lo que depende de la mera voluntad del hombre; y por esta razón sin duda, mas que por la que los tratadistas exponen, ha debido generalizarse esta doctrina en el foro y prohijarse por los tribunales.

El redimente, no sólo debe entregar el precio en que fué vendida la cosa sin intereses, porque el comprador ó su sucesor ha hecho suyos los frutos, sino también abonar las mejoras útiles y el precio de las servidumbres activas adquiridas por el comprador ó sus sucesores. Es también costumbre en Cataluña que aquel abone el laudemio que el comprador satisfizo al adquirir la finca con pacto de retro, los gastos de otorgamiento de la escritura de compra (en el caso de haberse así pactado, como suele hacerse), y los demás que aquella ocasionó legítimamente, y además el importe de los frutos pendientes: en cambio el poseedor de la finca tiene que abonar al retrayente lo que la misma tenga de menos valor por menoscabos sufridos por su malicia ó negligencia. Estas condiciones atenúan considerablemente los inconvenientes que á la imprescriptibilidad del derecho de luir y quitar se señalan; y si la misma se conserva, como lo exige lo antiquísimo de este carácter y lo constante que ha sido en Cataluña el que la antigua Audiencia se lo reconociese, podría exigirse una condición esencial para lo sucesivo: que la finca se haya vendido por un precio inferior por lo menos en un tercio á su valor justo. Vendida por todo su valor habría de seguir la carta de gracia catalana la suerte del pacto de retro por derecho común.

Hablando del contrato de compra venta, dice el sr. Oliver en su importante obra sobre el Código de Tortosa²⁰⁹ que éste es el primero y único en Europa que trata de los vicios redhibitorios en los animales. Dignas son de examen y de apreciación, sea mayor ó menor su mérito según la ciencia moderna, la enumeración y clasificación que de tales vicios se hace en las *Costumbres de Tortosa*; como es de aplaudir en el Sr. Oliver que haya reivindicado para nuestra patria la gloria de la prioridad, que lo es directa de una de sus importantes poblaciones, enaltecida por la más preciada de poseer el Código que ha sido objeto de prolijo y concienzudo estudio por parte de

²⁰⁹ Tomo III, p. 156.

aquel entendido jurisconsulto; y dicha clasificación, con las correcciones de que sea susceptible en opinión de personas peritas en la materia, debe admitirse en el Código común, después de compararla con la que se lee en el Proyecto de Código civil de 1851 (artículos del 1418 al 1423 inclusive) por si puede perfeccionarse.

El censal es un contrato especial del antiguo Principado. Suelen confundirlo algunos con el censo consignativo: pero entre ambos sólo hay semejanza, no identidad.

Tres cosas son esenciales en el censal: 1.^a, pensión anua que satisfacer; 2.^a, capital que sirva de precio á esta pensión; 3.^a, facultad de redimir la obligación. Esta puede asegurarse con hipoteca y con fiadores; lo cual, aunque prácticamente es frecuente, legalmente no es esencial. A veces la garantía de la fianza ó de la hipoteca no se da en el acto del nacimiento del contrato, sino pasado cierto término y en uso del derecho de mejora de que se hablará más adelante.

Los caracteres del censal son dos: 1.^o, que por su naturaleza sólo es un derecho personal; 2.^o, que no pierde este carácter por asegurarse con hipoteca, la cual siempre conserva el carácter de obligación meramente accesoria ó de garantía. En tanto es así como que la obligación del pago de la pensión puede constituirse sin hipoteca, ó garantizarse por medio de fiadores.

El censal se constituye por medio del contrato de compra venta: la cosa, objeto del contrato, es la pensión. Por esto sólo tienen capacidad para crearlo los que la tienen para contratar y obligarse. En cuanto á la cosa ó pensión ha de consistir en una cantidad en dinero: es costumbre pagarla por anualidades vencidas, pero nada impide que se pacte el pago de otra suerte. Extensiva desde 1750 á Cataluña la pragmática que en 1705 se publicó para Castilla y por la cual se redujo al 3 p. % la pensión de todos los censos al quitar, este tipo ha venido á fijar el de la pensión.

En cuanto al precio debe estipularse en dinero; pero no admitido en Cataluña el *motu proprio* de S. Pió V, no es esencial que el precio haya de contarse ante el notario y testigos instrumentales en el acto de la otorgación de la escritura. Por esto se ha acostumbrado también en Cataluña crear censales con el capital de una deuda proveniente de un préstamo ú otra causa de deber, ó de la acumulación de las pensiones vencidas de otro censal, ó con parte del precio en una venta común, si sólo se paga al contado y en numerario el resto de él: lo que nunca se ha admitido es constituir censales con precio pagadero á plazos.

Mediante la devolución del precio, que se llama luición ó quitación, queda el censal redimido; y ésta facultad puede ejercerse en cualquier tiempo. No se consideran prescriptibles los censales, ni siquiera por el trascurso de 30 ó de 40 años, según que fueren laicales ó eclesiásticos; pero es excepción de ello el Obispado de Gerona, en el cual prescriben por el sólo trascurso de 30 años de no haberse pagado las pensiones. Según doctrina constante en Cataluña, en los censales eclesiásticos, ó sea los creados por la Iglesia, se han podido reclamar 39 pensiones atrasadas, y 29 en los laicales, que son los creados por un seglar, aunque después hayan pasado á la Iglesia.

La facultad de redimir puede concederse á un tercero.

Forma parte de la institución en los censales el derecho que se llama de mejora; y consiste en poder pedir, pasado el número de años que se ha estipulado, comunmente cinco, la mejora de garantía, la cual consiste ó en dar fiadores á satisfacción del censalista, si ya no los hay, ó en constituir una hipoteca ó mejorar la constituida, bajo pena de que, no verificándolo, se deba restituir el capital del censal.

Una sola acción nace de este contrato, siempre de carácter personal, que puede ejercitarse en la vía ordinaria ó en la ejecutiva. En el antiguo derecho estaba reco-

nocida esta vía en el título de ejecución de los censales, que es el II.º, lib. 7.º, vol. I.º de las Constituciones de Cataluña. La acción real no nace directamente del censal, sino de la hipoteca cuando se encuentra constituida. Si las mujeres ó sus bienes vienen obligados á los censales, ó si aquellas hubieren intervenido en su creación prometiéndolo ó jurando no contravenir á la misma por razón de su dote ú otros derechos, no pueden utilizar la opción dotal cuando se ejerciten dichas acciones.

Se ha distinguido en Cataluña entre viólanos y vitalicios; y los primeros tienen tanta afinidad con los censales, que suelen llamarse censales de por vida. Son una obligación de carácter redimible por la cual, mediante la entrega de un capital, se debe pagar una pensión anual durante la vida de una ó dos personas.

En el violario cuatro cosas son esenciales: 1.ª, una pensión anual; 2.ª, el máximo de duración para su pago, sea una ó dos vidas; 3.ª, el precio; y 4.ª, la facultad de redimir.

En cuanto á la pensión ha solido ser la del 14 y 2/7 p. %; pero hoy es indudable que puede estipularse sin limitación alguna. Los cálculos de probabilidad de vida y las condiciones especiales de los pensionistas guiarán en cada caso á los contrayentes.

En la ley 25.ª, tít. II.º, Lib. 7.ª, vol. I.º de las Constituciones de Cataluña, se halla establecido que el violario puede constituirse por una ó dos vidas y no más; y en la práctica se ha entendido esta disposición en el sentido de que al constituirse el violario deben determinarse las dos personas por durante cuyas vidas se promete la pensión. Respecto al capital debe darse en dinero ó en cosa estimable en dinero; y por lo mismo que el violario está equiparado á un censal, pues como dice Fontanella: *violaria eisdem regulis regulantur adque censualia*, es á él aplicable lo que del capital en los censales queda dicho. Y lo propio debe consignarse respecto á la facultad de redimir el violario, la cual puede ejercitarse en igual forma que en aquellos.

No es admisible en los violarios el pacto de mejora.

El violario queda extinguido ipso jure á la muerte de la persona ó personas durante cuyas vidas debe prestarse, sin que en ningún caso deba reducirse la pensión.

El vitalicio es distinto del violario. Se constituye mediante la entrega de una finca en pleno dominio con la obligación de pagar una pensión anual durante la vida del cedente.

Este contrato más se asemeja a la venta de inmuebles que al censal, y dos cosas son en él esenciales: una finca, y una pensión anual por durante una vida. Tiénesse por carácter del vitalicio el que sea irredimible y en ésto se distingue también del violario.

La finca puede ser rústica ó urbana; la pensión ha debido antiguamente guardar relación con el precio de aquella; hoy no parece que deba tener limitación ninguna; y en los que se constituyan en el día, sólo las probabilidades de vida, y las condiciones del pensionista deben tenerse presentes para regular la pensión al igual que en el violario.

En Cataluña, aún después de la Ley Hipotecaria, han estado en observancia sobre el contrato de arriendo, las disposiciones de los capítulos 33 y 34 del *Recognoverunt Proceres* para la ciudad de Barcelona; de la Costumbre 9.ª, rúb. 25, lib. 4.º de las de Tortosa para dicha ciudad; y de las leyes 5.ª y 6.ª *Cod. locati* y otras para el resto del Principado, acerca de que las cosas introducidas en la casa alquilada y los frutos y aperos de labranza existentes en el predio ó finca rural arrendada queden tácitamente obligados al pago del alquiler ó arriendo. Esta disposición debe conservarse, y aún ser de derecho general, toda vez que para Castilla venía establecida en la

ley 5.^a, tít. 8.^o, Partida 5.^a. El citado Código de Tortosa contiene también algunas disposiciones que es útil introducir como de derecho general sobre el alquiler de semovientes, estableciendo que el que arrienda la bestia debe entregarla al arrendatario con el peón (*troler*), y conservarle en la posesión de ella hasta que haya terminado el servicio; y que el arrendatario debe pagar al primero el alquiler convenido, mantener el peón y la bestia, devolver ésta finido el tiempo del contrato, y abonar, si no lo hiciere, el valor que dijere el arrendador bajo juramento, si lo estima justo y verdadero á su prudente arbitrio el juez. Puede dar también por terminado el contrato el arrendatario en ciertos casos y mediante indemnización (cost. 8.^a, lugar citado).

La aparcería, contrato de arriendo según unos y de sociedad según otros, está muy generalizada en Cataluña, rigiéndose por las prescripciones del derecho romano y por usos y costumbres que suelen continuarse en todos los contratos: si el derecho común no la regulariza, deberán introducirse sus condiciones más frecuentes como derecho de excepción para el antiguo Principado.

Algunas doctrinas y ciertas disposiciones sobre el arrendamiento, que eran especiales de Cataluña, de largo tiempo están en desuso.

No creemos tampoco que haya de ser objeto de disposición especial el contrato de guarda ó conservación de cosa ajena, que el Código de las *Costumbres de Tortosa* en la 15.^a, rúb. 25, lib. 4.^o, menciona, regularizándolo especialmente en cuanto á la responsabilidad del guardián, porque bastan sobre él los principios que han de regir sobre el arrendamiento de servicios.

En el contrato de fianza hay por derecho de Cataluña varias excepciones que se deben conservar. Prescindiendo de algún Usage que no está en observancia como el único del tít. 7.^o, lib. 8.^o, vol. I.^o de las Constituciones de Cataluña, y de que en las *Decretales* se contienen algunas disposiciones que virtualmente coinciden con las del Derecho romano, en Barcelona según el *Recognoverunt Proceres* el fiador goza del beneficio de división, aunque renuncie á la constitución del emperador Adriano. Así, pues, para que sea solidaria la obligación entre los fiadores se exige que estos renuncien además al cap. 9.^o del citado privilegio; práctica general que no ha sido rechazada por la jurisprudencia de la antigua Audiencia, pero que en realidad es contraria al objeto de la constitución. Por el cap. 7.^o del propio privilegio no goza el fiador del beneficio de excusión ú orden, y el acreedor puede elegir entre el acreedor principal y el fiador al tiempo de ejercitar su acción, si bien en virtud de las últimas palabras de la Constitución: salvo al fiador *quod possit tenere curiam per unum annum*, se ha sentado por los tratadistas que el fiador puede obtener un plazo de demora cuando el acreedor se dirige contra él antes que contra el deudor principal, siempre y cuando sea éste solvente.

En punto al beneficio de cesión obsérvase en Cataluña la ley romana, á excepción de los censales y violarios; según la 3.^a, Tít. II.^o, lib. 7.^o, vol I.^o, los fiadores de ellos que hayan pagado por el deudor principal pueden dirigirse contra el mismo «*aunque no les sea hecha cesión de acciones*».

Pueden estos tres beneficios renunciarse, como se puede renunciar el del senado consulto Velleyano en Cataluña; y cuando la mujer intercede á favor del marido contra lo que la Auténtica *Si qua mulier* previene, es nulo el acto, sin que valga la renuncia á aquella, ni aún roborada con juramento.

Romano es el sistema que rige en Cataluña en materia de donaciones; pero existen algunas disposiciones que por la razón tantas veces recordada conviene conservar. En este caso se encuentran, prescindiendo de algunas constituciones que han

dejado hace años de estar en práctica en Cataluña por efecto de la completa supresión de todo lo que era vestigio del sistema feudal en la organización social, la constitución 1.^a, tít. 9.0, lib. 8.^o, vol I.^o, que se refiere á la insinuación de las donaciones. Por dicha constitución se ordena que cualesquiera donaciones universales ó de la mayor parte del patrimonio ó que excedan de 500 florines deban ser registradas en las Curias de los ordinarios de la cabeza de la Veguería en la cual se hicieren dichas donaciones, las que se anoten, con referencia del día en que se hagan, en el libro que debe titularse de donaciones y heredamientos, con un índice que contenga los nombres y apellidos de los donadores y donatarios y del notario que hubiere autorizado la donación. No se ha llevado semejante libro, á lo menos de muchos años á esta parte, á pesar de su notoria utilidad, puesto que estaba destinado á ser como un registro que pudiese advertir de las disminuciones que por actos de liberalidad haya tenido el patrimonio de una persona, y servir de guía, cuando quisiere hacer uso de su crédito personal, á los que á impulsos de su buena fe confien en las seguridades de perfecta solvencia del que quisiere utilizarlo. La constitución añade que *«si tales donaciones no fueren continuadas diez días antes del préstamo ó contrato, no perjudiquen ni puedan perjudicar á acreedores censalistas, ni á otros que tengan sus créditos en escrituras ó vales, aunque sean posteriores»*; y que las dichas donaciones no tengan fuerza ni valor en perjuicio de los dichos acreedores censalistas, ni de otros que tengan sus créditos con carta ó albarán, sino del día de la continuación de aquellas en el Registro en adelante. Sólo las donaciones que se hacen por contemplación de matrimonio continuadas en las capitulaciones matrimoniales, si aquel se lleva á efecto dejan de estar comprendidas en la indicada disposición. Los tratadistas de derecho catalán y la jurisprudencia de la antigua Audiencia no consideraron jamás que dicha constitución hubiese derogado las leyes romanas, sino que las había adicionado señalando un efecto, en aquellas no previsto, á la falta de insinuación; y esta doctrina es perfectamente admisible, atendido que la nulidad de la donación sólo puede pedirla el donador y sus herederos, y lo que la ley catalana ha querido impedir es los fraudes que por medio de las donaciones se puedan cometer. Esta disposición del derecho catalán, que bien pudiera serlo del común, debiera asegurarse en su eficacia, exigiendo la existencia del libro de donaciones y heredamientos que previene la citada ley.

También debe conservarse la disposición contenida en el § 2.^o, de la ley 2.^a, tít. 9.^o del libro y volumen citados, que está concebida en los siguientes términos según la traducción de Vives: *«Si alguno da todo cuanto tiene á su hijo ó hija ú á otra cualesquiera persona, y después el donador tiene hijos de aquella mujer que ya tenía ó de otra que después hubiere tomado; el hijo ó hija que después nacerá, y aún aquel que era nacido cuando el padre hizo donación al otro, puede después de la muerte del padre revocar la dicha donación hasta el cumplimiento de su legítima, no obstante que tenga ya la posesión aquel á quien el padre hizo la donación»*. No es nula, sino rescindible la donación en el caso á que dicha constitución se refiere; y no lo es en totalidad, sino hasta el complemento de la legítima; por manera que esta constitución, conforme con el espíritu de la legislación romana favorable á la libertad de contratar, debe ser mantenida por cuanto no lesiona los derechos de los hijos. De igual suerte debe conservarse otra prescripción de derecho civil catalán que á las donaciones se

refiere: la constitución 2.^a, tít. 4.^o, lib. 5.^o, relativa á las donaciones ó remisiones de sus derechos que a sus tutores y curadores hagan los menores de 20 años²¹⁰.

Es una forma del mutuo en Cataluña la de restituir en grano al tiempo de la cosecha el dinero recibido á préstamo. Cuando así se ha estipulado y no se ha fijado tipo para regular el precio de aquel fruto, debe calcularse por el corriente en la cabeza de partido en los 15 dias anteriores ó posteriores á la Natividad de Nuestra Señora, que la Iglesia celebra el 8 de setiembre. Sino se admite en el derecho común del reino una convención de aquella naturaleza, la cual es sumamente beneficiosa á los labradores, la disposición catalana contenida en el art.^o 8.^o de la pragmática de 11 de julio de 1765 debe ser necesariamente conservada. Las *Decretales de Gregorio IX* en el capítulo de *Comodato* contienen también dos disposiciones que pueden convertirse en generales: es la primera que el comodatario preste toda clase de culpa, (siguiendo la doctrina de los glosadores, la Decretal habla de la levísima); pero no el caso fortuito, excepto cuando ha sido ocasionado por imprudencia ó negligencia habiéndose caído en mora, ó cuando el deudor se la ha asumido; y es la segunda que la acción para reclamar perjuicios del que no usa debidamente la cosa dada en comodato, únicamente puede ejercerla cuando ha espirado el término del contrato.

También las propias *Decretales* en el título de depósito establecen. que se presume mala fe en el depositario cuando pierde las cosas depositadas y salva las propias; disposición fundada en un principio que pudiéramos llamar de razón práctica, y que únicamente se considera existir cuando las cosas propias no son más preciosas que las depositadas, ya que en otro caso la ley respeta el natural interés en salvar las primeras: esta disposición debe tener carácter general. No así las leyes del título 35, lib. 4.^o, y del tít. 14, lib. 7.^o, Vol. I.^o de las de Cataluña, que han caído hace tiempo en desuso, y algunas ni siquiera se podrían aplicar por falta de términos hábiles, pues no existe hoy la Tabla numularia ó de Comunes depósitos, también conocida con el nombre de *Taula de Cambi* (Mesa de cambio), que se había creado en Barcelona por su Cuerpo Municipal en el año de 1401, fecha, permítasenos recordarla con orgullo, que le señala prioridad sobre todos los demás establecimientos de esta naturaleza creados en Europa, fuera del de Venecia²¹¹.

También debe prescindirse de la pragmática de d[on] Jaime contenida en el tít. 6.^o, lib. 4.^o, vol. 2.^o, de las de Cataluña, según la cual los frutos de la cosa recibida en prenda deben imputarse al capital restituído en pago del crédito: esta disposición, conforme con la legislación de una época en que no era permitido estipular interés por el mutuo, no es sostenible en sus términos; y los principios del derecho común ó los pactos continuados en el contrato deben determinar el destino que á los frutos de la prenda deba darse.

²¹⁰ Se encuentra transcrita en ti Cap.^o I.^o, Parte 4.^a.

²¹¹ COQUELIN, Artículo «Banque» en el *Diccionario de Economía política*, cita en la historia de los Bancos de depósito los de Venecia, Genova, Amsterdam, Hamburgo, etc.; pero del de Barcelona sólo hace mención para no darle importancia, diciendo que, como no llenó un gran papel en el mundo, no debe ocuparse de él. No le han imitado otros escritores, menos desdeñosos de una gloria que la nación vecina nos debe envidiar, y que, á haberla tenido, habría sido ponderada en todos los tonos por la vanidad francesa. D. Luis M.^a Pastor hace justicia á su creación, reconociéndola como una gloria nacional, en el notable artículo sobre Bancos publicado en el *Diccionario general de la Política y la Administración*.

Conocido es en algunos puntos de Cataluña, no general su uso en ella, el contrato denominado de *socita*, *socsida* ó *soccita*, por el cual uno se obliga á apacentar el ganado de otro, partiéndose entre ambos los frutos y las ganancias, comunmente por igual, pero quedando siempre el ganado de propiedad del dueño. Este contrato lo conocieron ya los romanos, según se deduce de algunas leyes del Digesto y del Código; en Francia está admitido con el nombre de *bail á cheptel*; y aunque algunos le atribuyen la naturaleza de contrato de sociedad y otros la del de arriendo, quizás lo más exacto es reconocer que participa del carácter de ambos como los señores Aubry y Rau²¹² lo sostienen. Este contrato se debe regularizar también como de derecho común, así para que siga usándose donde hoy ya se practica, como para que, dada su utilidad, se generalice, introduciéndose espontáneamente cuando sea bien conocido en su naturaleza y apreciado en sus efectos. Hoy en Cataluña sólo lo está por la costumbre; pero quizás convendría imitar el ejemplo de la nación vecina que ha restringido un tanto la libertad de contratar respecto á él, fundándose, como dicen los citados escritores, en que los que se encargan de apacentar el ganado son ordinariamente personas que por su pobreza ó ignorancia podrían ser explotadas por los dueños de aquel. Conviene sin embargo no tomar del todo por modelo el código civil francés, que ha sido objeto en este punto de merecidas críticas.

Tomado también del derecho romano se ha introducido en Cataluña el contrato llamado de precario, que por aquel derecho era simplemente pacto según algunos, contrato innominado según otros, habiendo quien lo califica de cuasi-contrato²¹³. Además de las disposiciones en aquella legislación contenidas, regúlase por las *Decretales de Gregorio IX* que tienen un título especial á él consagrado; y según ellas, debe renovarse cada cinco años; no se disuelve por la muerte del concesionario, sino por la del cedente; y sí por la enagenación que éste hace de la cosa, bien que estas dos últimas disposiciones se encuentran también en el derecho romano. Este contrato puede admitirse como de derecho común, porque, aún cuando no sea de uso frecuente, no pugna con los principios de derecho y puede por su naturaleza utilizarse en cualquier punto.

PARTE SEXTA

Del Derecho Sucesorio

CAPÍTULO PRIMERO

De las sucesiones en general, y especialmente de la hereditaria testada

El derecho de sucesión, ha dicho Savigny, «*completa y termina el organismo del derecho, extendiéndolo más allá de la vida de los individuos*». No es extraño por lo mismo que ninguna rama del derecho privado plantee tantos y tan trascendentales problemas, y tenga con las demás tan profundas y extensas relaciones.

Prescindiendo de otros problemas de orden más secundario, basta citar los relativos á la facultad de testar, á los límites de la sucesión intestada, á la libertad tes-

²¹² *Cours de droit civil français*, § 376.

²¹³ MACKELDEY cita por nota al § 430 de su *Manual de derecho romano* los principales autores que sostienen estas diversas opiniones.

tamentaria ó la sucesión forzosa, á la sustitución fideicomisaria, a las vinculaciones perpetuas, á la sucesión en los bienes troncales, y otros, para comprender cuan profundamente penetra aquel derecho en la vida moral y económica de las sociedades humanas. Y no sólo es estrecha, hasta el punto de coordinarse necesariamente con él, su relación con el derecho de los bienes, en tanto que éste abraza la manera como el individuo puede regirlos en vida, y el de sucesión lo facilita para lo venidero cómo consecuencia necesaria de su muerte, sino que lo es igualmente con el derecho de familia, así en cuanto el régimen patrimonial determina á menudo el orden de relaciones entre la madre y los hijos, entre el primogénito y sus hermanos, entre la viuda usufructuaria y los herederos, como porque en el testamento se organizan relaciones de familia con respecto á la menor edad, á la educación y morada de los hijos, y otros hechos análogos.

Lo cual explica la grande importancia que á las leyes de sucesión atribuyen todos los pueblos; y el que cuando se habla de la organización de la familia y la propiedad, siempre se vuelven involuntariamente los ojos hacia el régimen sucesorio. Y es que en orden á la propiedad nada diversifica tanto su organismo como este derecho, cuya influencia en tal sentido es mucho mayor que la de la enfiteusis, y tan grande como la de la amortización, de ordinario proveniente de instituciones que han sido parte del derecho de las sucesiones. En nuestra España es esta rama del derecho la que más diferencias presenta en las diversas legislaciones por qué se rigen respectivamente sus provincias; y el derecho especial de cada una en este punto es el que más profundas raíces tiene en su conciencia jurídica, en sus costumbres y en sus condiciones de vigor moral y de desarrollo de su riqueza.

En el estado actual del derecho positivo propio de Cataluña, el de sucesión tiene en primer término las formas y variedades que le dejó la legislación justiniana: la herencia, el fideicomiso, el legado, la donación *mortis causa* y la *mortis causa capio*, no todas del mismo carácter, ni mucho menos de la misma importancia, ni aún de igual frecuencia en su uso, pues las dos últimas aparecen escasas veces; sucesión á título singular es la de los fideicomisos de este nombre, de los legados, de las donaciones por causa de muerte, y de las *mortis causa capiones*; y sólo es universal la de la herencia común ó fideicomisaria. En segundo término pueden considerarse como forma del derecho de sucesión universal los heredamientos en los casos que presentan este carácter, según más arriba queda dicho²¹⁴.

Pero dejando esta última á parte por lo que tiene de especial su origen, y fijándose sobre todo en la sucesión hereditaria, conviene precisar qué es lo que hay de común y qué de especial en la legislación catalana comparada particularmente con la de Castilla, pues ni todo es, ni puede ser distinto, ni lo que de ésta la separa presenta por igual en todos los puntos la imposibilidad de uniformarse. Por el contrario: aún en su estado actual hay un rico patrimonio de principios comunes, que son como de derecho universal; para lo venidero caben algunas alteraciones, que sean para aquella de las dos legislaciones que las admita mejora verdadera; sin que respecto á las instituciones que Cataluña deba conservar exclusivamente para sí, pueda negarse su valor social y jurídico.

Los principios que en ella rigen sobre lo que constituye los elementos generales del sistema de sucesiones son fundamentalmente los comunes á todas las legislacio-

²¹⁴ Parte 3.^a, Cap.^o 4.^o

nes civiles: encuéntrase su origen ó en las leyes propiamente especiales, ó en el derecho canónico y el romano, con modificaciones introducidas por la legislación moderna. Consérvanse las donaciones *mortis causa*, suprimidas sin bastante motivo en algunas legislaciones contemporáneas; subsisten las *mortis causa capiones*, con los mismos caracteres y condiciones que por derecho romano; si están abolidos los fideicomisos perpetuos, existen en vigor los temporales, universales ó particulares; y son todavía la base y centro de las instituciones del derecho sucesorio la herencia y los legados. Fundamentalmente romano el sistema general de la sucesión por causa de muerte, en Cataluña no ha recibido aún la influencia profundamente innovadora de algunas legislaciones modernas como tampoco lo han recibido Castilla, Aragón, Navarra, Vizcaya, etc.; pero aún en lo que tiene de romano ese sistema sigue en observancia, eliminando de él lo que provenía de su elemento histórico; y si bien aun conserva algunos de los principios que le eran peculiares, aparece informado, merced á la influencia del derecho canónico, por un espíritu más acomodado á las ideas de las naciones modernas.

Esto indica que muchos de los principios relativos al derecho sucesorio no son en Cataluña distintos de los de Castilla y de las demás provincias que tienen legislación especial; y que en su mayor parte pueden elevarse á regla ó precepto de derecho común. ¡Cómo dudar! La naturaleza de la sucesión por causa de muerte, sea universal ó á título de herencia, sea particular ó á título de legado, con los caracteres especiales que la distinguen, y singularmente los dos más constitutivos de la primera, á saber, el de ser, como conjunto de derechos patrimoniales, una universalidad jurídica, y como concepto de la transmisión, una continuación del difunto en su personalidad jurídica con relación á aquellos derechos, de donde el que *«hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur»*, según decía Florentino en la ley 116, Dig. *De. leg. primo*; el doble título para la sucesión hereditaria, la voluntad del hombre expresada por medio del testamento, ó esta voluntad presunta y suplida en su manifestación por la ley; las condiciones de capacidad para la declaración de la última voluntad en el testamento, y las de los testigos que intervengan para la solemnidad de su otorgación; las esenciales para la testamentifacción pasiva ó sea las cualidades necesarias para poder ser instituido heredero ó legatario, y las indispensables para adquirir, retener ó transmitir, sea la herencia, sea el legado; las formas del testamento y del codicilo; los supuestos legales para la delación de la herencia, y las condiciones esenciales al par que las formas para su adquisición; los beneficios que, como actos preliminares de la adquisición hereditaria, concede la ley, y sus respectivos efectos; los derechos del heredero, una vez adquirida la herencia, así respecto á los estrados como á los copartícipes en ella, si en concepto de herederos, con los derechos de acrecer, las colaciones y las particiones, y si en el de legatarios, con el de caducidad y el de la Falcidia; la diversa condición de la herencia yacente y de la vacante, así como la extensión de los derechos del comprador de la vendida; las diversas especies de legados y sus respectivos efectos, según su distinta naturaleza legal; el orden general de suceder en defecto de testamento ó en el caso de quedar éste sin efecto, y las condiciones para la sucesión legítima, regular é irregular; es lo que, eliminado, según queda dicho, cuanto era mera tradición del primitivo derecho romano en gran parte transformada en tiempo de Justiniano y que carecía de valor jurídico universal ó sea del derivado lógicamente de la naturaleza de la institución, subsiste en Cataluña con algunas modificaciones de que se habla en los capítulos siguientes; pero todo esto, salvo lo que es especialidad del derecho

común y puede quedar como excepción en el Código, así como en su esencia ha sido admitido en la legislación de casi todos los pueblos europeos, puede serlo en la española como ley general, puesto que, donde no está introducido ya por el derecho antiguo con precepto escrito, lo está á manera de axiomas de derecho en materia sucesoria, y debiera estarlo en la mayor parte de los casos en que no haya identidad, para dar á la institución de la sucesión hereditaria el carácter lógico que su naturaleza jurídica requiere.

En otros puntos la materia de sucesiones aparece más discordante entre Castilla y otras provincias de la Monarquía española, y por tanto entre Castilla y Cataluña: así acontece respecto á las formalidades de los testamentos, al llamamiento sucesivo á las herencias, á la porción de libre disposición de los testadores, al destino legal de los bienes de abolengo, y al llamamiento á la sucesión en defecto de voluntad expresa del difunto. De todos modos es indudable que en el organismo general del derecho sucesorio, y salvas estas diferencias, que no pueden desaparecer como quedará demostrado en los capítulos siguientes, donde no hay identidad existen afinidades tan grandes que, si sobre ello rigiese una misma ley, no se alterarían de una manera que afectase la conciencia jurídica común las ideas sobre la transmisión de los bienes por herencia, pues es romano el espíritu que informa el derecho sucesorio en sus contornos generales allí donde el derecho romano no es ley en observancia como en Cataluña. Así que, respecto á este país, podría admitirse que, en vez de la prohibición que en ella tienen los hijos de familia de hacer testamento, no tratándose de sus bienes castrenses ó cuasi castrenses con arreglo al derecho romano, pudiesen hacerlo llegados á la pubertad como lo autoriza la ley de Toro; y que los condenados á muerte pudiesen también testar como en Castilla, ya que en el antiguo Principado se les ha permitido siempre disponer de una parte de las limosnas que en favor de los mismos se recojen al tiempo de estar en capilla, y ha sido costumbre permitir que testen los condenados por una Comisión militar. En cambio, en Castilla debiera admitirse la prohibición relativa que para ser heredero existe en Cataluña respecto á la persona con quién el testador contrajo matrimonio incestuoso, y aquella con la cual el propio testador cometió adulterio y sus hijos; ya que en un pueblo cristiano no puede rechazarse esta prescripción del derecho romano, informada en el Código por el espíritu de la Iglesia, en favor de la moralidad de las costumbres.

Rige en Cataluña la célebre ley *Hac edictali* en favor de los hijos del primer matrimonio, y bien pudiera admitirse igualmente en Castilla²¹⁵, no en odio a las segundas nupcias, sino para evitar el extravío que en los sentimientos paternos producen con frecuencia las caricias del segundo consorte. Contrarios son muchos escritores de Castilla á la conservación del testamento por comisario; pero pudiera generalizarse el derecho consuetudinario de Cataluña por el cual se permite al padre ó madre que autoricen á su consorte á disponer de los bienes del difunto entre sus hijos. En materia de reservas, incompleta como es la legislación de Castilla, podrían pedirse sus reglas al derecho romano y cabría desenvolver esta institución en conformidad á sus principios. Y en punto á las causas de desheredación, anticipando ideas que son de otro Capítulo, la sabiduría de las leyes romanas ha establecido los verdaderos principios; de suerte que estos podrían ser comunes, y la única enmienda

²¹⁵ En la última parte del art. 615 del Proyecto de Código civil se admite esta prohibición, introducida por la ley citada en el texto.

que debiera introducirse en las causas de desheredación habría de ser la de eliminar las que han caído completamente en desuso ó repugnan por ser radicalmente opuestas á las ideas de nuestros tiempos, como ciertas profesiones del hijo ó su pretendida participación en delitos imaginarios. Lo que debe conservar Cataluña como instituciones propias en materia sucesoria es lo que se expresa en los Capítulos siguientes, en cuanto no se introduzca como de derecho común.

CAPÍTULO SEGUNDO

De los testamentos y codicilos

Aún cuando á semejanza del Código civil francés suelen tratar los demás modernos de la sucesión legítima antes que de la testamentaria, no convencidos por las palabras de Troplong²¹⁶ de que sea más lógico este orden que el seguido por Justiniano en el Digesto y las Instituciones, adoptamos este último. Dos razones tenemos para ello: 1.^a que reclamado, á nuestro modo de ver, por los más exactos principios en esta materia, que en todas las legislaciones se proclame que la voluntad del hombre es suprema ley en punto al destino de sus bienes después de su muerte, sin que la ley positiva, la ley reguladora de la sucesión intestada haga otra cosa que suplirla, se debilita el libre principio de la facultad de testar cuando, por adoptarse el método del Código francés, se supone que el orden regular de suceder es el que la ley establece, limitándose la función del testamento a modificarlo; y 2.^a, que descansando la legislación catalana en materia de sucesiones en el principio de la libertad de testar, cuanto se refiere á la manera de hacer uso de ella, á su extensión y á sus efectos debe lógicamente preceder á lo que la ley establece como expresión de una voluntad presunta. El método de aquel Código es un preliminar para la sucesión forzosa; y no se aviene el principio de ella ni lo que á la misma conduzca, con el espíritu y organismo de la sucesión hereditaria según derecho civil catalán. Hé aquí, pues, el fundamento de nuestro método.

La expresión de la voluntad del testador puede hacerse, según aquel derecho, en testamento ó en codicilo; y el carácter de uno y de otro, sus respectivas diferencias, y el mayor valor del primero sobre el segundo en la admisión de las disposiciones del testador, está tomado en Cataluña de lo que ordenaba el derecho romano. Muchos principios de este derecho en materia testamentaria han pasado á serlo de todas las legislaciones, y lo son de la de Castilla; esto no obstante hay en Cataluña especialidades que, al lado de lo que puede ser de derecho común, deberán admitirse como necesarias excepciones.

El valor de los testamentos, supuesto siempre el hecho de haber sucesión abierta, depende de tres condiciones: capacidad del testador; formas legales del testamento, ó sea lo que se llaman solemnidades extemas; y contenido del mismo, en el cual, aparte de lo que no sea en él esencial, ha de haber siempre las que se denominan solemnidades internas. Es el testamento una declaración de voluntad en acto unilateral; y por lo mismo son necesarias dichas tres condiciones para el valor jurídico de este acto.

Sobre la capacidad de testar algo hemos dicho ya en el capítulo que precede; y en éste únicamente debemos añadir que en Cataluña se rige esta capacidad por los

²¹⁶ *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, p. 32.

principios del derecho romano; pero á nuestro entender la doctrina legal sobre la capacidad puede modificarse en la manera indicada en dicho capítulo. Lo que sí debe conservarse, caso de no ser general, es lo que en aquel derecho se establece respecto á las épocas en que debe el testador tener dicha capacidad.

Asímismo deben conservarse los principios de aquel derecho sobre las solemnidades externas é internas de los testamentos, sean comunes ó privilegiados; esto es, las internas, ó sean la institución de heredero y la desheredación de los que, si fueren preteridos, vician el testamento, solemnidades de que nos reservamos hablar en el siguiente capítulo; y las externas, que se refieren á la forma de expresión de la última voluntad, objeto especial del presente.

En Cataluña, el testamento nuncupativo ó abierto se ha debido siempre otorgar ante el notario y dos testigos vecinos del lugar. Los testigos deben ser rogados, y el testamento otorgarse con unidad de contexto. Estos dos últimos requisitos provienen del derecho romano: la reducción del número de testigos trae su origen del Usage *Acusatores* (ley 3.^a, tít 16, lib. 3.^o, vol. I.^o de las constituciones) y de la disposición de derecho canónico en el Cap.^o 10, tít. de *Testam.* de las *Decretales*; para Tortosa es prescripción de la Costumbre 1.^a, rúbrica 4.^a, lib. 6.^o, la cual previene que, si el testador quiere, el número de testigos puede ser mayor. La intervención del notario lo encuentra en el carácter de escritura pública que tiene siempre el testamento. En alguna Diócesis debe ser mayor de dos el número de testigos, según lo dispuesto en sus constituciones sinodales; no ha sido práctica, sin embargo, observarlas en este punto; y los requisitos antes expresados es lo que se considera derecho común en Cataluña. Pero por la influencia del derecho canónico según el cual «*valet testamentum quod parochianus facit coram presbytero parochiali at duobus testibus: nec valet contraria consuetudo*» (Cap.^o 10, tít. 26, lib. 3.^o de las *Decret.*), ha venido siendo derecho antiquísimo en Cataluña, confirmado por la real cédula de 29 de noviembre de 1736 que en las poblaciones en que no exista notario esté autorizado para recibir el testamento nuncupativo el cura párroco ó quién haga sus veces como teniente. El cura párroco, sin embargo, no puede como notario funcionar sino dentro del límite de su feligresía; y es, no sólo útil, sino necesario conservar á los párrocos esta facultad, para facilitar la disposición testamentaria de los bienes en un país bastante accidentado como Cataluña y que tiene muchos pueblos muy alejados de las cabezas de distrito Notarial. Lo que es indispensable ordenar, para evitar los inconvenientes prácticos de esta costumbre, es la forma de conservación de estos, testamentos en vida del testador, y la de su publicación y protocolización para que hagan fe cuando aquel haya fallecido.

Ha sido constante costumbre en Cataluña que los testamentos cerrados se depositen en poder de un notario, quién escribe en la carpeta el auto de entrega, firmándolo junto con el testador y dos testigos vecinos del lugar. Por una práctica, que más bien es corruptela, cuando el testador no sabe ó no puede firmar lo verifica uno de los testigos á su ruego; pero semejante práctica debe condenarse, por ilegal y peligrosa en sumo grado; y á semejanza de lo que prescribía el derecho romano, el cual exigía en tal caso á manera de un testigo más por medio del *supscriptor, octavo subscriptore adhibito* según se lee en la ley 28 Código *de testamentis*, ha de ser indispensable en este caso un tercer testigo que exprese que firma por el testador á ruego del mismo. Conforme también en el derecho romano se prescribía, el testador debe manifestar ante el notario y testigos que el pliego contiene su postrera voluntad. Para la revocación de este testamento ha de bastar, como hoy, que el testador lo

retire del poder de notario, haciéndolo constar en acta que firme con éste y dos testigos instrumentales: no hay razón para alterar ésta que es costumbre de antiguo observada en Cataluña, pues no ha ofrecido inconveniente de ninguna clase en el largo tiempo que se observa. Y aquí conviene indicar que, sin insistir en que esta costumbre se generalice, es indudablemente menos ocasionado á extravíos de las últimas voluntades expresadas en testamento cerrado lo que en Cataluña se practica que la retención del testamento en poder del testador. Lo que en el meramente ológrafo se comprende, tiene menos explicación racional cuando se trata del cerrado.

Varios testamentos privilegiados existen en el antiguo Principado. Tomándolo del derecho romano existe el que se llama *inter liberos*, que no es cualquier testamento perfecto ó imperfecto en el cual queden instituidos los hijos, sino un testamento ológrafo redactado en conformidad á lo que prescribe en su Cap.º I.º la Novela 107 de las de Justiniano. Este testamento privilegiado es el que ha recibido aquel nombre, y con él es conocido entre los Intérpretes; y éste es el que requiere condiciones especiales para su revocación. Según dicho Cap.º I.º, para la validez de este testamento, en cuanto el ascendiente lo otorga á favor de sus descendientes sin favorecer á ninguna otra persona, se requiere que el testador haga constar su voluntad en un documento en que escriba de su propio puño la fecha de su otorgación, los nombres de los instituidos, y las partes de herencia que señala á cada uno, expresándolas en letras y no en cifras ó guarismos. Si en este testamento quiere el otorgante hacer algún legado á favor de su esposa, de otros parientes ó de extraños, debe escribir su disposición, para que sea válida, de su propia mano y á presencia de testigos. La Novela no fija su número y circunstancias; pero entienden algunos Intérpretes²¹⁷ que no ha de haber diferencia con los demás testamentos, por lo cual siempre se ha entendido en Cataluña que á lo menos deben ser dos los testigos y reunir éstos la circunstancia de ser vecinos del lugar en que expresa su postrera voluntad el padre, al igual que en los demás testamentos que en su territorio se otorgan. Nunca en este testamento puede desheredarse á los descendientes y su revocación sólo puede tener lugar por otro testamento perfecto en el que se haga mención expresa de aquel. Esto es lo que establecía el derecho romano en el cap.º 2.º de la Novela antes citada con las siguientes palabras: «*Hoc enim concedimus ei agere, hoc ipsum expressim significantem sub presentia testium septem, quia et si fecerit quandam talem voluntatem, non tamen eam valere ulterius vult, sed versus vult aliam facere; et hanc aut in testamento perfecto faciat, omnia testamentorum habente signa aut in non scripta perfecta voluntate*»; esta es la inteligencia que se ha dado siempre en Cataluña al testamento *inter liberos* entre los más autorizados Intérpretes del derecho catalán y sus más reputados jurisconsultos; y ésta es la que debe conservarse, confirmándola en el Código civil, si en él no se admite como disposición de derecho común conforme lo había hecho el Código de las *Partidas*, y así subsistió hasta que vino á derogarla la ley 3.ª de Toro (hoy 2.ª, tít. 18, lib. 10 de la Novís. Recop.) según lo sostienen los más autorizados tratadistas como Gregorio López, Antonio Gómez, Matienzo, Sancho Llamas, Gutiérrez Fernandez y otros. Opuesta doctrina se ha sostenido á veces, aunque erróneamente, en el sentido de que la necesidad de revocación expresa por medio de un testamento perfecto es indispensable aún en el caso de que la institu-

²¹⁷ Así, entre otros, lo dice ARNDTS, *Obra citada*, § 489; pero MAINZ, en su también citada obra §§ 381, dice que bastarán cinco testigos como en los codicilos.

ción primera á favor de los hijos se haya hecho no en la forma del testamento privilegiado, sino en la del solemne, opinión rechazada recientemente, entre otras sentencias, por la del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de marzo de 1881, pero las palabras de la Novela antes citada no consienten semejante interpretación. Lejos de esto, sostienen nuestros tratadistas, y entre ellos Fontanella²¹⁸, que el testamento posterior *inter liberos*, ó en forma privilegiada, deroga el anterior aunque solemne, si es más favorable á los hijos; y citan sentencias de la antigua Audiencia en este sentido, entre ellas una de 6 de setiembre de 1614.

Al lado del testamento privilegiado según unos, ó extraordinario según otros por razón de la persona del heredero, se han admitido en Cataluña, siguiendo el derecho romano, los testamentos privilegiados ó extraordinarios por razón de la persona dei testador, como el del militar, del ciego y del que no sabe escribir, y el que lo es por razón de las circunstancias como el hecho en tiempo de peste. Los dos últimos se rigen por la legislación romana, y el último existe en conformidad á ella y á las leyes 7.^a y 8.^a, tít. 18, lib. 10 de la Novís. Recop. que, como posteriores al *Decreto de Nueva Planta*, se han considerado aplicables en el antiguo Principado. Si en el nuevo Código no se admiten las formas por el derecho romano establecidas para los testamentos otorgados por el ciego ó en tiempo de peste, deben también consignarse como excepción para Cataluña: el fundamento de la excepción es tan racional, el privilegio está tan justificado por las condiciones de la persona del testador en un caso, y por las circunstancias que en el otro la rodean, que, de no admitirla, se expone al infeliz ciego á frecuentísimas suplantaciones de su voluntad, por desgracia siempre fáciles, y al que en tiempo de peste quiera testar á que, por no poderse reunir el número necesario de testigos junto con el notario en el acto de recibir éste la disposición testamentaria, deba fallecer intestado.

Peculiar de ella es el testamento sacramental, pero no extensivo á todos los catalanes, sino exclusivo para los ciudadanos de Barcelona ó poblaciones que disfrutan de sus privilegios, y para los que habitan en la ciudad de Gerona según unos, y en toda la Diócesis según otros. Según el cap. 48 del privilegio denominado *Recognoverunt Proceres*, la voluntad manifestada con palabras claras y precisas, verbalmente ó por escrito, en presencia de testigos²¹⁹, por un ciudadano de Barcelona, en cualquier parte en que se halle, tiene fuerza de testamento si la ha manifestado en términos tales que no dejen lugar á dudas acerca de que con animo deliberado de testar expresó ser aquella su voluntad postrera; pero es necesario que los testigos declaren dentro de seis meses desde que estuvieren en Barcelona, previo juramento prestado en el altar que antes era de San Félix Mártir y es hoy de Santa Cruz de la Iglesia de los Santos Justo y Pastor de dicha Ciudad, y ante un escribano y otras personas, según dicha constitución, y hoyante el juez y escribano, lo que como testamento manifestó, el difunto. Este privilegio, como queda dicho, es extensivo á lo menos²²⁰ á la ciudad de Gerona, donde los testigos juran y declaran hoy día en la Iglesia del Carmen, y antes de estar inservible en la de San Martín Sacosta. Sostiene

²¹⁸ *Decisiones*, 203.

²¹⁹ El privilegio no dice qué número de testigos debe haber; pero, atendido que aquí no se exigen como solemnidad, sino como prueba, y que por el propio privilegio (Cap.º 26) bastan dos ó tres en los testamentos de los ciudadanos de Barcelona, considérase suficiente este número.

²²⁰ Letrados del país nos han asegurado que lo han visto en uso en la Bisbal y otros pueblos de aquella Diócesis.

el Sr. Oliver en su obra sobre las costumbres de Tortosa²²¹ que es como un testamento sacramental el que regulariza la cost. 7.^a, rúb. 4.^a, lib. 6.^a²²²; pero, sin dejar de reconocer que es un testamento privilegiado, no cabe admitir su paridad con el propiamente llamado sacramental.

En primer lugar lo que á éste da valor y le atribuye el carácter con que su denominación le distingue es el juramento ante un altar, al paso que en el testamento privilegiado de Tortosa el juramento se debe prestar por los testigos ante los jueces y el veguer, en presencia de un notario de la ciudad, lo que le atribuye un carácter puramente laical; y en segundo lugar, según el privilegio de Barcelona en cualquier lugar en que un ciudadano de ella se encuentre puede testar en la indicada forma, mientras que según la costumbre de Tortosa el testamento debe hacerse «*on escrivá públic no sia present davant*» (donde no se halle presente escribano público); de cuyas palabras se deduce que la ley sólo valida el testamento otorgado donde no hay escribano público, sea por no encontrarse en el lugar cuando otorga su postrera voluntad el testador, sea por no haber escribano público en el lugar, en razón á no ser residencia de él la población en que el testamento se otorga. Como quiera, por lo que sobre el testamento sacramental se dirá más adelante, no es de interés esta diferente apreciación sobre el testamento privilegiado de Tortosa. Hoy es práctica que los interesados en la no validez del testamento sacramental puedan concurrir al acto de la declaración de los testigos, y por sí ó por sus defensores hacerles repreguntas. Si el juez declara válido este testamento se protocoliza por un escribano.

¿Debe conservarse este testamento privilegiado?. ¿Debe conservarse el de Tortosa, tenga ó no el carácter de sacramental?.

Es ésta una de las instituciones de derecho catalán local que gozan de menos favor en el foro del país, y por su propia índole son menos frecuentes. Marquilles²²³ á quien siguen Fontanella²²⁴, d[on] Pedro Nolasco Vives²²⁵ y otros, busca en la ley 12, tít 5.^o, lib. 2.^o del Fuero Juzgo el origen del testamento sacramental, porque en ella se encuentra una disposición muy semejante á la del cap. 48 del privilegio de Barcelona *Recognoverunt Proceres*, y realmente existe esta semejanza. El último de los citados escritores invoca en apoyo de este privilegio la opinión de los que dicen que no es más perjudicial que el testamento de los militares; algunos oponen á la opinión de los que lo consideran ocasionado á que se falsifique la voluntad de un difunto, que esto no puede suceder fácilmente si el juez que recibe las declaraciones sabe

²²¹ Tomo III, p. 12.

²²² De la traducción al castellano del Código de las *Costumbres de Tortosa* que está publicando el ilustrado letrado de dicha ciudad, D. Ramón Foguet la tomamos en los términos siguientes: «*Testamento ó última voluntad que el testador otorgue donde no haya escribano público, ante dos ó más testigos varones; después de su muerte, dentro de seis meses, aquellos testigos deben de comparecer ante los jueces el veguer presente, y un escribano público (el que quieran) de la ciudad; y decir y manifestar la voluntad y ordenamiento del difunto; y el día mismo en que lo hiciesen. La cual voluntad y ordenación, débenla jurar aquellos marmesores ó testigos, declarando ser asi como ellos dicen y manifiestan. Y este juramento de los testigos debe escribirlo también el Escribano. Y este testamento ó última voluntad puede hacerlo y escribirlo todo Escribano público de la Ciudad, (el que los marmesores quieran). Y vale el tal testamento, voluntad ú ordenamiento asi hecho; y es firme y estable en todos tiempos, que no puede revocarse*».

²²³ *In Usaticis; Judicia Curiae*, col. 3.^a

²²⁴ Decisión 576.

²²⁵ *Trad. de las Const. de Catal.*

preguntar con habilidad á los testigos; por otros se recomienda su conservación fundándose en que, dictado el privilegio muy especialmente para los que viajan, en cuya ocasión es más difícil que en otras otorgar la postrera voluntad particularmente en el trance de la muerte, se condenaría, con la supresión de esta forma de testar, á los que en tal caso se encuentren, á fallecer intestados; y Fontanella lo tiene por útil porque *sepissime longas mores nonfit morbus, sic urget* (*Decis.* citada). No son bastantes sin embargo, á nuestro entender, estas razones para la conservación del testamento sacramental. El privilegio de que se trata, á pesar de su antigüedad (es del tres de los idus de enero de 1283) sólo se usa en Barcelona, en Gerona, y si se quiere en Tortosa; y en este largo período de cerca de seis siglos no han sido simplemente los vecinos de Barcelona y de los pueblos que de sus privilegios disfrutaban, sino los de todas las poblaciones de España los que han visitado diversos países y han cruzado todos los mares. Unos y otros se han encontrado en idénticas condiciones, unos y otros han debido sentir la propia necesidad en lejanas tierras; y el privilegio, sin embargo, ni por la ley ni por la costumbre se ha extendido á otras poblaciones que á la de Gerona, según afirmación de Tomás Mieres, ó á lo más á todas ó varias las de la diócesis gerundense. Algo indica esto en contra de su ponderada utilidad, y aún más, de su supuesta necesidad.

De otra parte el privilegio de Barcelona no requiere para su aplicación que el ciudadano de Barcelona teste encontrándose en viaje: *in terra vel in mari, ubicumque sit*, dice el cap. 48; y de ahí se deduce que la principal razón en favor suyo invocada, no lo justifica sino para ciertos y determinados casos que, después de todo, son los menos frecuentes, pues ni todos los hombres emprenden viajes; ni están los que los emprenden, en viaje siempre; ni estando en viaje, tienen siempre necesidad de reparar el olvido de haber otorgado testamento antes de emprenderlo, pues el que de un país se ausenta para ir á lejanas tierras obra con grande imprevisión, sino quiere morir intestado, dejando de consignar previamente su última voluntad. Además sólo falleciendo en alta mar ó fuera de poblaciones de alguna importancia puede el viajero encontrarse en la imposibilidad de otorgar testamento; y esto puede hacerlo en cualquier punto en que haya persona autorizada para recibirlo, ya que respecto de las formas externas basta para la validez que se observen las del lugar donde el testamento se otorga. Y atribuido hoy día á los vice-cónsules españoles el oficio de notarios públicos en el territorio consular según el n.º I.º del art.º 94 de la Ley-reglamento de 31 de mayo de 1870, queda altamente facilitado para el español que viaje el medio ordinario de hacer constar su voluntad postrera. De otra parte, lo que el Código civil francés ha establecido en los artículos 988 y siguientes, ampliando á los que viajan en buques mercantes lo que á los que iban en buques de guerra concedía el derecho romano en la ley I.ª, § I.º Dig. *De honor, posses. ex testam milit.*, lo que á su semejanza han admitido otros Códigos, y lo que también, á imitación de ellos, contiene el proyecto de Código civil ordenando la forma de testar en alta mar y las condiciones para que obtenga fuerza legal este testamento, son suficientes para suplir la supuesta utilidad del de que se trata.

Por lo demás, aunque dicha causa pudiese justificar el privilegio en los casos concretos que se citan en abono de su conservación; ¿cómo puede defenderse su subsistencia estando el testador en Barcelona ó en el punto habitual de su residencia?. Si al fin y al cabo estuviese el privilegio restringido á los casos en que hay verdadera imposibilidad de testar de otra manera, por no dar la enfermedad tiempo para ir á buscar un notario ó para que éste, atendido lo lejano del punto de su resi-

dencia, llegue á tiempo para recibir el testamento; si bien aún así su conservación no estaría exacta de dificultades, el privilegio sería más justificable. Pero hoy lo es tanto menos cuanto que en las poblaciones de alguna importancia no está reducido á uno solo el número de los notarios que existen; y si el testador reside en Cataluña, disfruta del beneficio de que donde no haya notario pueden autorizar el testamento el párroco ó su teniente. La razón de utilidad, pues, queda restringida con esta observación.

Quédalo todavía más con otra. Supuesta la utilidad del privilegio para los casos en que el testador no puede expresar su postrera voluntad de otra manera ó en otra forma, en buena hora que valga el testamento sacramental si el que le otorgó fallece antes de haber tenido tiempo de ratificarlo ó de otorgar uno no privilegiado; pero no en caso contrario. Sin embargo, ni el privilegio en sus términos, ni la jurisprudencia en su aplicación, han exigido uno de aquellos dos requisitos para la validez del testamento sacramental, esto es, la confirmación ó la prueba de la imposibilidad de otorgar otro testamento; y esto acaba de quitar á la razón de utilidad, por mucha importancia que se le atribuya, todo valor y fuerza. A pesar de todo, podría conservarse el privilegio del testamento sacramental sino fuese ocasión de suplantaciones de la voluntad de un difunto. En todos tiempos han debido precaverse las leyes contra la maldad de los hombres; y en materia de testamentos, todas las formalidades externas se dirigen á evitar los artificios ó sugerencias con qué se captan herencias ó simulan disposiciones testamentarias. Hoy, sin ser detractores de la época presente, no puede desconocerse sin cerrar los ojos á la evidencia que el enflaquecimiento del sentimiento religioso, el espíritu de codicia, el estímulo de los diversos vicios y pasiones que lo provocan ó alimentan, y otras causas que relajan la moralidad de las costumbres, hacen más frecuentes que en otros días los actos inmorales ó insidiosos que la ley ha querido evitar. Así en la época del rey Chindasvinto como en la de d[on] Jaime II de Aragón se consideró ya que, para la validez de las declaraciones de última voluntad á que dichas leyes se refieren, era indispensable rodearlas, en su comprobación, de algo que por su carácter religioso influyese en la conciencia de los testigos que viniesen á deponer sobre la manifestación de la voluntad del difunto. ¿Puede, empero, confiarse en la eficacia de esta garantía hoy en que unos proclaman la moral independiente, la completa proscripción de toda religión positiva, y otros llegan hasta la negación, no ya sólo de la revelación, sino de Dios; y en qué, aún cuando esto no sea, es asaz general el indiferentismo religioso, ó a lo menos la tibieza de la fe?. ¿Qué efecto ha de producir en el que no cree en las verdades de la religión católica prestar un juramento ante un altar?. Y al que no lo quiere prestar sobre él y pretenda hacerlo simplemente sobre su honor, ¿se le podrá admitir como testigo, falseando la base de la ley y aún su condición esencial?.

Si después de esto se atiende, de una parte, á que el testamento sacramental se presta á que á menudo se tome como manifestación deliberada y solemne de una última voluntad para que tenga fuerza de disposición testamentaria lo que es sólo la expresión de un deseo, de un propósito que en forma legal se proyecta realizar en su día, sin que siempre acierten á distinguirlo los que lo oyeron, ni á precisarlo bien el juez al recibir las declaraciones de los testigos; y de otra, á que pugna con todas las tradiciones jurídicas relativamente á las solemnidades externas para la validez de las últimas voluntades, solemnidades de que sólo se prescinde en el testamento ológrafo, el cual, acreditada la legitimidad de la letra y firma del testador, lleva en sí mismo otra garantía de verdad y en el militar, y que se relajan y no más para el

hecho en tiempo de peste, no parecerá conveniente la conservación de aquel testamento, si se cree llegado el momento de poner la mano de la reforma en la legislación catalana.

El testamento otorgado por los ciudadanos de Barcelona tiene también carácter privilegiado. D[on] Pedro III concedió á aquella ciudad á los 14 de las kalendas de noviembre de 1339 el privilegio de que, con tal que tenga el testador capacidad para testar é instituya herederos capaces, sea válido el testamento, aunque en él se hubiere omitido alguna solemnidad de derecho de las que para el mismo se requieren, mientras que hubiere dos testigos ó más aunque no fuesen rogados, y el testamento fuese puesto en pública forma. Lo propio establece respecto á cualquiera última disposición de un difunto. La intervención de los testigos no se requiere, pues, en Barcelona como solemnidad externa, sino puramente como prueba; y no hay motivo para que este privilegio desaparezca, ya que su antigüedad es tan remota que data desde cerca de cinco siglos y medio, sin que se hayan ofrecido en la práctica inconvenientes ocasionados por su observancia, y sin que pugne con los principios jurídicos la mayor sencillez que en Barcelona presenta la otorgación de los testamentos. Lo arraigado de esta tradición jurídica así como la naturaleza de ella por referirse á un acto tan importante en la vida civil como el de disponer de nuestros bienes por última voluntad abonan la conservación de este privilegio que, sin considerarlo indispensable, no veríamos inconveniente en que se convirtiese en prescripción general para el resto de Cataluña.

Los testamentos que algunos escritores de derecho catalán llaman privilegiados con el nombre de testamento de los impúberes y testamento de los dementes, no tienen, en verdadero sentido jurídico, semejante carácter. En derecho lo que se conoce son las sustituciones pupilar y ejemplar; y así deben denominarse las facultades que la ley concede á los padres para testar por sus hijos impúberes ó dementes, por lo cual de ellos nos ocupamos en el capítulo siguiente. Respecto á los codicilos rige por completo en Cataluña el derecho romano; y en conformidad á este derecho es usual insertar en los testamentos la cláusula codicilar, ó sea la de que si no pueden valer como tales valgan por codicilo ó por cualquiera especie de última voluntad, cláusula que las leyes del Digesto y del Código autorizan²²⁶. Dos efectos produce esta clausula: 1.º, que en virtud de ella el testamento en qué falten las solemnidades necesarias para su validez, pero que tenga las que son precisas para un codicilo, se sostenga con éste carácter; por manera que si no pueden valer la institución de heredero, las sustituciones, la desheredación, la revocación de la institución hereditaria hecha en un testamento anterior, ni las condiciones al heredero impuestas en otro testamento, subsisten no obstante los legados y todas las demás disposiciones que en codicilo pueden hacerse; y 2.º, que la institución de heredero y las sustituciones se sostengan como fideicomisos, y el heredero esté obligado al cumplimiento de lo que sea sostenible cuando en codicilos se ordena. El valor, pues, de la cláusula codicilar debe conservarse, y aún sería conveniente extenderla para convertirse en regla de derecho común²²⁷.

²²⁶ Leyes 1.ª, Dig. *Qui testam face. pos.*; 3.ª *in fine* Dig. *De testam. milit.*; última, § I.º Cod *de jur. codicil.*; y 11.ª Cod. *De testam. manumis.*

²²⁷ Véase á VOET, *Comment. ad Pandectas*, lib. 29, Tít. 9, §§ 6 y siguientes, por la claridad y precisión con que resume la doctrina sobre esta materia.

Frecuentísimo es en Cataluña continuar en un testamento la cláusula derogatoria ó *ad cautelam*. El Tribunal Supremo ha fijado sus efectos respecto á la revocación del testamento que la contenga por otro posterior en que se haga clara referencia á ella, aunque no se repitan sus propios términos. Hay en esto una interpretación jurídicamente más atrevida que lógica. O la cláusula derogatoria no tiene objeto ó ha de ser necesaria la repetición textual de sus palabras para que el testamento posterior revoque el anterior. En sano juicio no es fácil que la memoria de las palabras de la cláusula deje de conservarse; no es fácil que no se haya tomado alguna precaución para poder en toda ocasión recordarlas; y si las facultades mentales del testador se han alterado, ¿no es posible también que la voluntad se haya enflaquecido y que la seducción con sus multiplicadas formas conquiste una voluntad relativamente débil?. En esta parte, sin embargo, puede Cataluña admitir lo que venga á ser de derecho común; de la propia manera que puede admitir lo que se establezca sobre el valor de las memorias testamentarias, no prohibidas, pero tampoco muy usuales en el antiguo Principado.

CAPÍTULO TERCERO

De los testamentos y codicilos en su contenido

El testamento en su contenido puede abrazar dos clases de declaraciones de la voluntad del testador: necesarias, indispensables unas para su subsistencia; accesorias ó voluntarias otras por que agregan á las primeras sin ser forzoso que existan, ya que, elemento complementario de la sucesión hereditaria, no dejan en su ausencia defectuosa ó incompleta la institución. Puede ésta subsistir sin sustituciones que la reemplacen, sin legados y fideicomisos singulares á que la reduzcan en la extensión de la adquisición, sin albaceas ó ejecutores de lo ordenado por el difunto; pero donde, como en Cataluña, imperan los principios y reglas del derecho romano cuando no hay ley municipal ó regla de derecho canónico sobre la materia, la institución de heredero siempre, y á veces la desheredación, son hasta tal punto indispensables que constituyen las que los Intérpretes apellidan solemnidades internas.

Caput et fundamentum totius testamenti llamaban los jurisconsultos romanos á la institución de heredero, fundados en que, como dice Maynz²²⁸, el testamento exige en la voluntad del testador la intención de testar, esto es, de darse un sucesor *per universitatem*; y era entre ellos principio de derecho que nadie podía morir parte testado y parte intestado. Estos principios han pasado á ser de derecho general en Cataluña; y el Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido implícitamente el primero y explícitamente el segundo en sus sentencias²²⁹. La ley del *Ordenamiento de Alcalá* que derogó estos principios en Castilla, ni por su origen, ni por otra disposición de fecha posterior ha sido admitida en el antiguo Principado; por manera que en él como en Roma la institución de heredero es una solemnidad interna en todos los testamentos, y son incompatibles las dos sucesiones.

Pero la institución de heredero supone la que se llama *testamentifacio pasiva* ó sea la capacidad para ser instituido, y también por el derecho romano se rigen esta capacidad; la privación de ella, sea general como la de algunas personas que tienen

²²⁸ *Obra citada*, § 382.

²²⁹ Véase, entre otras, la de 7 de abril de 1864.

la capacidad jurídica común, sea especial, p. e., la del caso del senado consulto Liboniano²³⁰; la extensión de la misma á favor de otras que no la tienen sino para lo favorable, p. e., el postumo; la incapacidad de las personas inciertas, si no pueden llegar á ser ciertas; y las épocas en que la capacidad deba tenerse, así como el efecto que produce su pérdida en los tiempos intermedios. Por el mismo derecho se rigen la forma de hacer la institución, las modalidades que la pueden acompañar, y los efectos de ser muchos los herederos, particularmente el de acrecer cuando falta alguno, según la clase de conjunción que entre ellos exista. Y las reglas de aquel derecho son también las que se observan para la invalidez de la institución, sea por la incapacidad del favorecido con ella, sea por causas subjetivas del testador, como el error, etc., sea por haberse captatoriamente obtenido. Entre los romanos existía en ciertos casos otra solemnidad interna, la desheredación en forma legal para que no hubiese preterición; y conforme también á su derecho, se exige en Cataluña la desheredación con justa causa cuando hay personas que necesariamente deban ser instituidas ó desheredadas. Las que en este caso se encuentran son las mismas que determina la ley romana; y las causas de la desheredación que ella establece en la Novela 115, adicionadas con algunas que se consignan en la constitución única, tít. 3.º, lib. 6.º, vol. I.º de las de Cataluña, son las que se observan; si bien, como queda indicado en el capítulo 1.º de esta parte 6.ª, algunas de dichas causas, al influjo de las ideas de nuestros tiempos, han caído en desuso. La doctrina acerca de á quién incumbe justificar la existencia de estas causas, sobre sus efectos, etc., es igualmente la que se deriva de las leyes romanas.

También por las prescripciones de la legislación justiniana se rigen en Cataluña la preterición y sus efectos, según que haya recaído en los hijos, en los padres, ó en los hermanos germanos ó consanguíneos si se ha preferido á estos una persona torpe; y obsérvese igualmente la regla de aquel derecho en punto á la prescripción de la querrela, que sólo dura un quinquenio. Existe para Barcelona un privilegio que le fué concedido por Pedro III á los 14 de las calendas de noviembre de 1339 y que por su importancia en las disposiciones que encierra conviene transcribir. *«Reflexionando debidamente que por la insuficiencia ó ignorancia de algunos notarios pueden fácilmente viciarse y aún anularse muchos testamentos por las razones infrascritas, lo que no sólo redundaría en daño de los testadores, sino también de muchos otros, por esto como interés á la causa pública obviar con una real pragmática los daños que se ha indicado que pueden amenazar; en virtud de la presente nuestra carta que ha de valer perpetuamente y á humilde instancia de los concellers y prohombres de la ciudad de Barcelona; concedemos, establecemos y ordenamos que mientras que el testador ú otro cualquiera que dispusiere cualquiera última voluntad tuviese facultad de hacer testamento é instituyere herederos capaces, tal testamento ú otra cualquiera última voluntad de cualquiera que fuese, no sea ni se pueda decir nulo ó nula, ó pueda anularse, aún cuando las personas que según el derecho común deben instituirse ó desheredarse sean preteridos ó desheredados, ó no se haga mención alguna de postumo ó postumos, y también aunque todo el testamento ú otra última voluntad ó alguna parte de ellas se hubiese omitido alguna solemnidad de derecho de las que en ella se requiere, mientras que en el mismo testamento ó última voluntad hubiere dos testigos, ó más, aunque no fuesen*

²³⁰ La ley 15, tít. 20, lib. 10 de la Novis. Recop. rige también en Cataluña como posterior al *Decreto de Nueva Planta*.

rogados, y el mismo testamento ú otra cualquiera última disposición fuese puesto ó puesta en pública forma: á las personas empero que deben instituirse, ó de que debe hacerse mención les quede salvo el derecho sobre la legítima, á no ser que fuesen justamente preteridas y también desheredadas. Establecemos también y ordenamos que aunque el heredero escrito no admita la herencia, ó admitida la repudie, ó bien por cualquier otro modo y manera falte el heredero universal del mismo difunto desde el principio ó después, ó en un intervalo, sin embargo, siempre que el testador ú otro que dispone otra última voluntad pudiese hacer testamento, valgan los legados y fideicomisos y las demás cosas dispuestas en testamento ó cualquiera última voluntad por un testador apto de disponer, mientras que los legados y fideicomisos ú otra cualquiera diste posición sean hechos á sujetos capaces de ellos».

Según este privilegio hállase fuera de duda, prescindiendo de lo que á las solemnidades externas del testamento se refiere y de que trata el capítulo anterior: 1.º, que en Barcelona no es nulo el testamento, aún cuando las personas que según el derecho común deben instituirse ó desheredarse sean preteridas ó desheredadas; 2.º, que tampoco lo es aunque en él no se haga mención alguna de postumo ó postumos; 3.º, que á las personas que deban instituirse ó de que deba hacerse mención, les quede salvo el derecho sobre la legítima, á no ser que fuesen justamente preteridas, y también desheredadas; y 4.º que aunque el heredero escrito no admita la herencia, ó, admitida, la repudie; ó bien por cualquier otro modo y manera falte el heredero universal del mismo difunto, desde el principio ó después ó en un intervalo, sin embargo, siempre que el testador ó cualquiera que dispone por última voluntad pueda hacer testamento, valgan los legados y fideicomisos y las demás cosas dispuestas en testamento, ó cualquiera otra última voluntad por un testador apto de disponer, mientras que los legados y fideicomisos ú otra cualquiera disposición sean hechos á sujetos capaces de ellos.

El respetable d[on] Pedro Nolasco Vives sostiene²³¹ que en Barcelona y demás ciudades que gozan de los privilegios de la misma no es necesaria la institución de heredero en virtud de la ley antes citada; y esta opinión han prohijado igualmente los autores del *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña*²³²; pero es de advertir que ni esto se encuentra en el privilegio transcrito literalmente más arriba, ni tal opinión ha sido jamás sostenida por los antiguos Tratadistas, como Cáncer, Fontanella, Mieres y otros, y antes bien en lo moderno ha sido por algunos²³³ combatida. En realidad nada puede prevalecer sobre las terminantes palabras de la constitución ó privilegio, puesto que, según ellas, para que pueda subsistir el testamento, á pesar de la preterición, de la desheredación sin justa causa, del nacimiento del postumo, ó de la repudiación de la herencia por el heredero, lo cual por derecho romano daba entre otras causas lugar á que el testamento quedase respectivamente nulo, rescindido, roto ó destituido, era necesario: 1.º, que el testador tuviese facultad de hacer testamento; y 2.º, que instituyere herederos capaces: esto dicen textualmente las palabras del privilegio. La institución, pues, de heredero es indispensable en todos los testamentos en Cataluña.

²³¹ Tomo II, p. 277, edición 1.ª; y el propio Tomo, p. 201, edición 2.ª

²³² Párrafo 1558 de la edición 1.ª, y 2234 de la 2.ª

²³³ D. Félix M.ª FALGUERA, *Adiciones á la Teórica del Arte de Notaría de Gibert*, edición 3.ª, p. 215; y BROCA y AMELL *Instituciones del Derecho civil catalán*, p. 380.

Por otra parte, no pugna con el derecho el privilegio concedido á los ciudadanos de Barcelona respecto á lo demás que contiene, menos en un punto: el que se refiere á la preterición del postumo. El privilegio como favorable á la libertad de testar, es conveniente sostenerlo; y si alguna alteración debiese hacerse en este punto en el derecho en Cataluña vigente, sería extender á todo el resto de ella el privilegio concedido á su capital. Pero en cuanto á la preterición del postumo, es necesario distinguir entre si el testador tenía conocimiento, al tiempo de otorgar el testamento, de que estaba su esposa en cinta, ó lo ignoraba. En el primer caso el testador hubo de tener presente al postumo; y si no le instituyó heredero, es porque no quiso: la condición del postumo, pues, ha de ser en este caso igual á la del nacido. Pero cesa la presunción de que no le quiso instituir, y por consiguiente el motivo de respeto á la libertad de testar, cuando el padre ignoraba que su esposa llevase un hijo suyo en su seno; y para este caso debe modificarse el privilegio concedido á los ciudadanos de Barcelona. Este privilegio, como todos los que referentes á la testamentifacción se sostengan para los ciudadanos de Barcelona puramente, sólo será aplicable á los que tengan esta calidad, no sólo al tiempo de otorgar el testamento, sino al de la muerte del testador, como tiempos en que, según el derecho, se ha de ser capaz para testar.

En Tortosa existe otra especialidad, y es la de que no sea necesaria la institución de heredero: la constitución 2.^a, rúbrica 4.^a, lib. 6.^o, lo establece en estos términos: «*si en su testamento quiere repartir sus bienes, puede hacerlo y repartirlos; y en él no hará, ni instituirá heredero, sino quiere; y valdrá aquel testamento y será firme y estable, sin poderse romper ni revocar. Porque es costumbre que testamento sin institución de heredero valga y sea firme, sin contradicción ni embargamiento de nadie*». Habían los romanos establecido por principio que no podían ser instituidas las personas inciertas; y opinan algunos que en Cataluña se han introducido, á pesar de esto, por la costumbre y la antigua jurisprudencia las herencias de confianza, las cuales son hoy admitidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia²³⁴. No creemos que sea éste su fundamento, así porque es sabido que el derecho nuevo modificó el derecho romano antiguo en lo que tenía de absoluto sobre este punto al permitir la institución de los pobres de una ciudad ó villa, ó de las personas que, siendo inciertas, podían ser ciertas; como porque en realidad no es esta institución sino un fideicomiso de forma especial, que consiste en no revelar el testador el nombre del verdadero heredero ó de las personas á quienes se debe favorecer con la distribución de sus bienes. Según la naturaleza de esta institución el heredero no recibe la herencia para sí, sino para un tercero; y como dice Fontanella²³⁵ «*nec fructus interim perceptos suos facit; nec quartam detrahit, nec aliquod emolumentum ex hoeredis institutione percepit, sed uti custos bonorum depositarius et nudus minister positus censetur*». A veces se obliga al heredero á revelar la confianza *ad aures iudicis*; pero cuando el testador expresamente lo prohíbe no puede ser obligado el heredero á ninguna revelación de su encargo. Odiosa para muchos esta institución en cuanto se supone introducida para disponer de los bienes en fraude de leyes prohibitivas, la recomiendan otros como instrumento de discreción y prudencia por parte de testadores que quieren favorecer á personas dignas de serlo, pero á quienes, por especia-

²³⁴ Sentencias de 3 de octubre de 1866, de 19 de julio de 1869 y otras.

²³⁵ De *Pac.*: Claus. 5.^a; Glosa, 4.^a, Parte 4.^a, §§ 77 y siguientes.

les circunstancias, no conviene que pasen inmediatamente los bienes. ¿No hay á veces padres que, á pesar de todas las precauciones del testador, malbaratan los bienes que constituyen el peculio adventicio de sus hijos?. ¿No hay á veces desgraciadas esposas cuyos maridos las obligan á contratos ruinosos, sea para comprometer el producto de los bienes en temerarias empresas, sea para derrocharlos dando rienda suelta á sus vicios?. ¿No es discreto, en el primer caso, evitar el desprestigio de los padres, como lo habría si se les privase directamente de la administración y usufructo del peculio de los hijos?. ¿No es prudente en el segundo hacerse cargo de la debilidad de la mujer que vive al lado de un marido que domina, ora en su corazón por el cariño, ora en su voluntad por el temor, ora en sus sentimientos de dignidad ó de amor á sus hijos por el justo horror que le causa el escándalo?. Pues éste y otros casos semejantes de que hay triste y cotidiana experiencia recomiendan la institución de los herederos de confianza, ya que no la recomiende á la vez el deber de pagar deudas de conciencia que no siempre se pueden satisfacer en vida como la moral lo ordena; pues ni siempre se emplea esta institución para facilitar la infracción de leyes prohibitivas, ni el recelo que algunos abrigan de que no sean siempre dignas de la confianza del testador las personas en quienes éste la deponga es motivo suficiente para rechazarla en absoluto sino para que los testadores la utilicen con parsimonia; debiendo estos imputarse á sí mismos su imprudencia, sino aciertan á escoger para aquel cargo á personas de acrisolada probidad.

En Cataluña es bastante común instituir por heredera al alma del testador, y el Tribunal Supremo²³⁶ ha reconocido la validez de esta institución: á veces se instituye á Dios Nuestro Señor. Lo que se ha establecido por el uso, en Tortosa está permitido por disposición legal según el párrafo final de la Costumbre más arriba citada; y las instituciones de esta naturaleza se entienden hechas *ad pias causas*.

No es conocido en Cataluña el testamento por comisario; pero está introducida la práctica, que como derecho consuetudinario ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia²³⁷, de confiar el marido á su consorte, —lo contrario es menos frecuente—, la facultad de distribuir la herencia entre sus hijos, expresando á veces que ha de hacerlo con arreglo á sus instrucciones, ó dejándole otras en plena libertad para obrar en la forma y con las condiciones que estime convenientes. Cuando sucede lo primero debe el consorte sujetarse á las instrucciones del testador, según Tristany²³⁸ y otros lo afirman. Algo hay en esta práctica ó costumbre jurídica que es mezcla de la herencia de confianza y del testamento por comisario, sin ser una ni otro, pero llevando á ambas instituciones grandísima ventaja. Restringe dicha costumbre la libertad del facultado para hacer la elección de heredero, con el objeto de que, siendo limitada, no se trueque en abusiva, y sobre todo en contraria á la mente del testador; y concede á aquel la libertad necesaria para escoger entre determinadas personas la que más digna sea de suceder al difunto. Depositada la confianza en la madre, la naturaleza garantiza la imparcialidad en la elección; y la autoridad y prestigio del cónyuge sobreviviente se acrecientan en el seno de la familia, cuando falta uno de los dos seres á quienes deben respeto y amor los hijos.

²³⁶ Sentencias de 15 de marzo de 1864 y 24 de diciembre de 1866.

²³⁷ Sentencias de 12 de diciembre de 1862 y otras.

²³⁸ Decisión 9.ª, núms. 12 y siguientes.

Esta costumbre jurídica, y que por ser tal ha dado lugar en su aplicación á diversas controversias, requiere que se fijen algunas reglas como decisión de las cuestiones que ha provocado. Si el marido ha hecho en el testamento prevenciones absolutas para la designación del heredero, la mujer no puede separarse de ellas: la elección en otro caso debe ser nula. Si el marido se refiere puramente á instrucciones comunicadas á la mujer verbalmente, debe respetarse la conciencia de ésta, á no encontrarse pruebas manifiestas de que se ha apartado de dichas instrucciones. Si la facultad consiste puramente en nombrar heredero, á esto debe reducirse su uso, sin derecho á nombrar sustitutos, ni á imponer al instituido gravámenes de ninguna clase: esto únicamente puede hacerse cuando el testador concede expresamente la facultad de hacer la elección con los gravámenes y condiciones que se crean convenientes. Si la mujer hace testamento, y en él dispone únicamente de sus bienes sin expresar que lo hace de los de su consorte en virtud de la facultad por éste concedida; debe entenderse que no ha usado de ella á no haber poderosas conjeturas de lo contrario. Si la elección se ha hecho por acto entre vivos debe tenerse por irrevocable; pero no ha de atribuírsele este carácter, cuando la declaración se hace en testamento nuncupativo; ni simplemente por ser conocida atribuye derecho todavía la declaración, cómo sería ilógico dársela en virtud de un documento por su naturaleza revocable. Cuando el testador ha nombrado heredera vitalicia á su consorte con obligación de elegir para heredero absoluto á alguno de sus hijos, se entienden éstos llamados por fideicomiso, y todos se tienen por instituidos si la madre fallece sin haber hecho uso del derecho de elección.

Las cláusulas accesorias de la institución de heredero y que pueden llamarse suplementarias de ella son las que se refieren á las sustituciones vulgar, pupilar y ejemplar, en algún punto distintas de la manera como existen en Castilla.

La vulgar y la ejemplar se rigen puramente por las prescripciones del derecho romano; y por tanto en Cataluña son doctrinas inconcusas en cuanto á la primera, que el caso de voluntad comprende el de impotencia y vice-versa; que, por punto general, la sustitución vulgar expresa comprende la pupilar tácita y vice-versa también; y que el sustituto del sustituto se entiende serlo del instituido. Estos principios son igualmente de derecho común.

Mas si el derecho romano es también el que regula la sustitución pupilar, la constitución 3.^a, lib. 6.^o, vol. I.^o de las de Cataluña ha introducido una limitación. Esta Constitución establece que cuando el padre nombra sustituto pupilar al hijo, los bienes de éste que provengan de la madre deban volver á los hermanos ó hermanas ú otros parientes hasta el 4.^o grado de parte de madre, si los hubiere, y que el padre pueda disponer por dicha institución pupilar entre ellos, y no en favor de otras personas. Este caso y el de la sucesión de los impúberes que mueren sin sustituto pupilar, son los dos únicos en que hay á manera de fuero de troncalidad en Cataluña; y ni es contrario á derecho este fuero, ni perjudicial estando tan restringido. De otra parte dentro de su limitación se armoniza perfectamente este fuero de troncalidad con el modo de ser de la familia catalana, y sobre todo con las ideas que en Cataluña dominan sobre la conservación del espíritu familiar con relación á los bienes; y aún cuando algunos lo impugnan suponiéndolo contrario á la presunta voluntad del impúber, quién si pudiese expresar su voluntad preferiría probablemente su padre ó su madre á parientes mas remotos, es indudable que, tratándose de la sustitución pupilar, que es la que ahora nos ocupa, desaparece este motivo de impugnación por cuanto, además de que el padre, al nombrar sustituto pupilar al

hijo, no podría favorecerse á sí mismo, es de advertir que, si bien obra en lugar de éste, no se inspira sino en su propio criterio y no en el presunto de aquel por quién testa, de suerte que por derecho común no tiene limitación en la elección del sustituto, que lo mismo puede ser un pariente que un extraño. La legislación catalana, por consiguiente, al poner una restricción al padre no destruye su autoridad, aunque limite su libertad concretamente á la elección del heredero y sólo respecto á los bienes de procedencia materna; y es que la ley ha consultado en su disposición tanto la voluntad presunta del hijo como la presunta y no menos atendible de la madre.

Accesorias son igualmente de la institución de heredero las disposiciones testamentarias en que se ordenan los legados y fideicomisos particulares, y respecto á unos y á otros rigen en Cataluña las reglas del derecho romano. Complemento de ellas son algunas del derecho canónico sobre conmutación de los legados piadosos; pero á penas distintas unas y otras de las que sobre las mandas se observan en Castilla, con la ventaja en favor de las primeras de ser más completas y sistematizadas, no existe dificultad para la uniformidad del derecho en este punto.

Son por último las postreras disposiciones accesorias de los testamentos en cuanto en las mismas se ordena el futuro destino de los bienes, —pues las que se refieren á la tutela y curatela de los que deben estar en ellas no pertenecen al derecho de las sucesiones, las que tienen por objeto procurar el cumplimiento de la voluntad del testador. En Cataluña son más conocidas con el nombre de albaceas que de ejecutores testamentarios las personas que al efecto se nombran; y el derecho romano y el canónico regulan sus atribuciones, no del todo contrarias á las que les concede la legislación de Castilla, pero tampoco completamente idénticas.

Son particulares ó universales los albaceas, y ejercen en Cataluña sus respectivas facultades con la extensión y en el tiempo y forma que dichas legislaciones, la romana y la canónica, establecen; pero los primeros suelen limitar sus facultades á cuidar del entierro y funerales del difunto, y aún de ordinario las ejercen más nominal que efectivamente, pues si hay esposa, padres ó hijos, éstos obran libremente en el cumplimiento de aquel piadoso deber, por lo cual es muy frecuente nombrar á estas personas, solas ó con algún amigo íntimo, albaceas particulares. A éstos les dan á veces los testadores más extensas facultades, p. e., las de administrar por cierto tiempo sus bienes, enagenarlos privadamente ó en subasta en todo ó en parte, invertir los caudales existentes en la herencia ó el importe de los créditos que se realizan, y aún hacer las particiones: esto último, sin embargo, es lo que menos frecuentemente se lee en los testamentos, pues Cataluña es refractaria á las testamentarias, las cuales antes de la primera ley de enjuiciamiento civil eran punto menos que desconocidas, y aún después de ella es escaso su uso porque los testadores suelen prohibir su formación. Como quiera, no es la institución de los albaceazgos una de las que por su organismo pueda afectar profundamente las ideas jurídicas de antiguo arraigadas en la conciencia del país, mientras no se establezca como necesaria su intervención en la división de las herencias y no se hagan obligatorias las testamentarias.

Por lo mismo que rige en Cataluña el derecho romano sin que haya disposición que en este punto lo derogue, la institución, la desheredación y las sustituciones no pueden hacerse sino en testamento, no en codicilos; y si se hacen en testamento imperfecto, pero en el que haya la cláusula codicilar, sólo subsisten en la forma dicha en el Capítulo 2.º.

Con el contenido de los testamentos se relacionan sus efectos ó sea la ejecución de nuestra última voluntad; y sobre la aceptación y repudiación de la herencia, sobre la transmisión de ella, sobre los beneficios de deliberar y de inventario, sobre la detracción de la *falcidia*, sobre la manera de acrecer, sobre la caducidad de las herencias y legados, sobre las particiones y las colaciones, y sobre las acciones con que se hacen efectivos los derechos que nacen de las disposiciones testamentarias —materias algunas de ellas comunes á la sucesión testamentaria y á la intestada, por lo cual aquí hacemos mención de las mismas, como alguna indicación habíamos ya avanzado en el cap. I.º de esta 6.a Parte—, rige en Cataluña el derecho romano, del cual han sido tomadas punto menos que en su totalidad las prescripciones que hoy forman sobre esta materia el derecho de Castilla; por manera que, por su bondad intrínseca y por su fácil aplicación aún en nuestros días, pueden convertirse fácilmente en reglas de derecho común.

CAPÍTULO CUARTO

De la legítima

Una de las más importantes instituciones en que el derecho sucesorio se desenvuelve y que de más especial manera caracteriza en Cataluña su legislación civil es la legítima, reducida hoy en todos casos á la cuarta parte de los bienes. Por lo limitado de su cuantía, y de consiguiente por lo extenso de las facultades en que deja al testador respecto á la disposición de sus bienes para después de su muerte, aunque le sobrevivan descendientes ó ascendientes, considérase el sistema legitimario de Cataluña como una de las formas de la libertad de testar; y por el uso que de esta libertad se ha hecho primero en Barcelona y después en toda Cataluña durante algunos siglos; por la manera como se ha identificado este uso con el modo de ser de la familia catalana; por la influencia que ha ejercido en la organización de la propiedad en el antiguo Principado es, entre todas sus instituciones especiales, la que sin duda más interesa conservar si en ellas no han de introducirse novedades que afecten profundamente á un territorio que comprende más del décimo de la población de la Península.

Pero lo que constituye la especialidad de la institución no es sólo la cuantía de la legítima como vulgarmente se cree, sino el organismo entero de ella; porque, en lo que tiene de título de sucesión forzosa, tampoco se rige por reglas análogas á las del derecho de Castilla, y antes por el contrario viene modelada por los principios del derecho romano y por especialísimas prescripciones consignadas en algunas de sus Constituciones. Esta organización se desenvuelve en las personas á quienes se debe la legítima, bienes de qué se debe, cuantía de la misma, estimación de los bienes, modos del pago, pactos lícitos sobre ella, y acciones para su reclamación.

Tienen en primer lugar derecho á la legítima en Cataluña los descendientes llamados á la sucesión del testador, pero con preferencia los de primer grado á los ulteriores: los nietos lo tienen únicamente en defecto de sus padres. Si éstos han premuerto, los nietos tienen derecho á la legítima sobre los bienes del abuelo, no como herederos de su padre, sino *ex persona propria*, pero juntos en representación del difunto. En defecto de descendientes, tienen derecho á la legítima los ascendientes, excluyendo los más próximos á los más remotos; y entre los colaterales, la tienen únicamente los hermanos germanos y los consanguíneos, no los uterinos, cuan-

do se les ha antepuesto una persona torpe. Según las *Costumbres de Tortosa* sólo los descendientes y en su defecto los ascendientes tienen derecho á la legítima, no los colaterales. Los postumos tienen el mismo derecho á ella que los nacidos; el hijo emancipado lo tiene al igual que el que se encuentra bajo la potestad paterna; el arrogado y el adoptado lo tienen sobre los bienes del adoptante, cuando éste es alguno de sus ascendientes naturales. Los adoptados por un extraño tienen derecho á la de su padre natural, no á la del adoptivo. Y los hijos naturales y espúreos ó de padre incierto lo tienen únicamente en los bienes de la madre. En este punto, pues, la institución encuentra su fuente en el derecho romano.

La legítima no se debe sino desde la muerte del ascendiente, del descendiente, ó, en su caso, del colateral. Durante la vida de éstos no tienen derecho á ella los descendientes, los ascendientes, ó los hermanos respectivamente, según principios generales de derecho; y concretamente á los hijos establece además la constitución última, tít. 18.º, lib. 4.º, vol. I.º, de las de Cataluña que no puede hacerse ejecución sobre la legítima por las deudas tanto civiles como criminales del legitimario. Desde que se adeuda la legítima atribuye derecho á los intereses ó á los frutos percibidos y podidos percibir según la forma en que la misma se pague, esto es, en dinero ó en inmuebles como es lícito en Cataluña, según diremos más adelante.

Los bienes sobre qué se acredita la legítima son todos los que posee el difunto como de su libre disposición, y todos los á que tiene derecho adquirido *are alieno deducto*. Compútame además para la fijación de la legítima todas las donaciones, incluso las hechas á los hijos, aunque sean *propter nuptias* ó en concepto de dotes; pero se deducen los gastos de entierro y funerales. Es de advertir que no se revocan dichas donaciones sino en la parte que perjudican la legítima. Hoy día es ésta la cuarta parte de los bienes. Primitivamente habíase observado en Cataluña la ley goda; corriendo los tiempos dejó de haber uniformidad en este punto; y mientras en Cervera, Tarragona y otras localidades continuó subsistiendo dicha ley, en el resto de Cataluña se observó la costumbre I.^a, tít. I.º, lib. 6.º del tercer volumen de las Constituciones en la cual se dice que era costumbre, según ley romana, que si fuesen cuatro ó menos los hijos entre todos debiese repartirse el tercio de la herencia paterna.

Pero alteróse este estado de derecho para Barcelona en 1283. D[on] Pedro III, á los tres de los idus de enero, confirmó para ella, en virtud de súplica de sus prohombres y Universidades, sus privilegios, y antiguas costumbres; y por el cap.º 2.º del *Recognoverunt Proceres* quedó establecido «*que la herencia del difunto se dividiese en quince partes, de las cuales ocho fuesen legítima*», sin prevenir, como en la ley goda, el destino de las siete restantes, cinco de las cuales podía destinar el padre según dicha ley á mejorar á alguno de los hijos. En Tortosa la legítima de éstos era del tercio ó de la mitad según que fuesen cuatro ó menos, ó que excediesen de este número los que sobreviviesen al padre; y siempre del tercio la de los ascendientes: así se lee en las costumbres 22 y 29, rúb. 4.^a, lib. 6.º. La observancia que de la ley gótica en algunos lugares se hacía, derogóla Alfonso III en las Cortes de Montblanch celebradas en 1333; y establecido en el capítulo 27 de ella que de entonces en adelante se observase la ley romana, rigió desde aquella fecha la legítima justiniana, ó sea para los descendientes la mitad ó el tercio según que excediese ó no de cuatro el número de los hijos, y para los ascendientes y los colaterales el cuarto. Diez años después quedó modificado para Barcelona su privilegio local, pues en las calendas de Marzo de 1343 mandó el rey d[on] Pedro que la legítima fuese en dicha ciudad la cuarta parte de los bienes del difunto, no distinguiéndose entre ascendientes y descendientes y

estableciéndose por tanto la antigua legítima romana. Y este estado de derecho rigió durante dos siglos y medio próximamente; hasta que en 1585 d[on] Felipe II de Aragón, III de Castilla, ordenó en las Cortes de Monzón que en todo el Principado de Cataluña Condados de Rosellón y Cerdaña la legítima para todos los hijos ó hijas, aunque excediesen del número de cuatro, fuese sólo de la cuarta parte, por desear, según lo consigna en el comienzo del cap. 94, la conservación de las casas principales; y previno que esto tuviese lugar así en la de los descendientes como en la de los ascendientes, quedando revocada cualquiera ley, costumbre ú observancia que en contrario hubiese habido hasta entonces en cualquier parte de dichos Principado y Condados; por manera que la legítima de los descendientes quedó equiparada á la de los ascendientes y hermanos sin diferencia alguna en toda la extensión de Cataluña, ó lo que es lo mismo restablecida la de derecho romano antiguo.

La legítima se divide por partes iguales entre los legitimarios según las reglas de la sucesión *ab intestato*. El heredero, que es á la vez legitimario, entra en la división al igual que los demás; respecto á los legitimarios justamente desheredados se aplica el axioma jurídico; *Exheredatus numerum feteit ad augendam, et partem facit ad minuendam legitimam, derivado de la ley 8.^a, § 2.^o, Digesto de inoffic. testam.*²³⁹

No debe dejarse la legítima precisamente a título de institución, según derecho especial de Cataluña; puede dejarse también á título de donación *mortis causa* y delegado, según lo establecido por derecho romano (*Instituciones*; § 6.^o, *De inoffic testam.*, Nov. 115, Cap.^o 3.^o, *proe.*; etc.), y lo ordenado por d[on] Pedro III en las Cortes celebradas en Monzón en el año de 1363 (Ley 2.^a, tít. 2.^o, lib. 6.^o, Vol. I.^o); pero conforme á aquel derecho ni puede afectarse con gravámenes de restitución, de servidumbre, ni de otra clase cualquiera; ni hacérsela depender de ninguna condición, ni limitarla por ningún término: tales gravámenes ó modalidades por derecho romano se tienen por no escritos, salvo la excepción introducida en el caso previsto en la ley 12.^a Código de *inoffic testam*. En cambio es muy común en Cataluña hacer á los hijos, cuando se casan, donación de una parte de los bienes del padre y aún á veces de la madre en las capitulaciones matrimoniales, expresándose que és en pago de la legítima paterna, y en su caso de la materna. Al aceptarla los hijos, ora se dan por contentos y satisfechos de cuanto por legítima les pueda corresponder, ora hacen la aceptación pura y simplemente con sólo expresión de gratitud: en este último caso se entiende que la donación se hace en pago á cuenta de la legítima.

El valor de los bienes, para el cómputo de ésta, debe fijarse con relación al día del fallecimiento de la persona de quién se adeuda; y en este punto la prescripción del derecho romano ha prevalecido sobre la opinión de algunos autores, entre ellos Cáncer y Fontanella, los cuales sostienen que la época á que debe atenderse es la del pago, ya que en Cataluña tiene el heredero la facultad de hacerlo en dinero ó en bienes inmuebles de los que haya en la herencia; opinión que, según Vives, debe modificarse en el sentido de que en cuanto á la cantidad de la legítima debe atenderse al tiempo de la muerte, y en cuanto a la calidad ó valor de la cosa que se dé en pago al tiempo en que éste tenga lugar, doctrina que está muy lejos de haber sido constante en el antiguo Principado, aunque en ciertos casos la equidad la recomiende.

²³⁹ MAYNZ entre otros varios escritores expone la aplicación de esta regla en las notas 17 y 18 del § 391 de su *Cours de droit Romain*, edic. 4.^a

Constituye verdadera especialidad del derecho vigente en Cataluña la facultad, ya indicada, que la constitución 2.^a, tít. 5.^o, lib. 6.^o concede al heredero, de pagar la legítima en dinero ó en propiedad inmueble. Para cuando opta por lo segundo el heredero, establece la citada constitución que «*cuando sobre la propiedad que se señalar hubiese discordia, sea á arbitrio del juez*». La práctica ha introducido que en este caso la legítima se pague dando alguna ó algunas de las fincas que no sean ni de las mejores ni de las inferiores, sino de las medianas, previa valoración de todas, procurando el mutuo beneficio del heredero y del legitimario, y sobre todo que no sufra conocido perjuicio ninguno de los dos. Ha sido doctrina constante la de que si el heredero hubiese empezado á pagar la legítima en una de dichas dos formas, no pueda después pagar el resto en la otra, pues, siendo suya la elección, pudiera hacerlo en aquella que redundase más en su beneficio en cada época, lo cual la equidad no consiente.

El legitimario debe imputarse en su legítima todo lo que del obligado á darla haya recibido á título lucrativo, ya por acto entre vivos, sea donación de este nombre, sea la *propter nuptias* ó cualquiera otra que se haga por causa de matrimonio; ya por razón del fallecimiento de la persona que debe la legítima, ora provenga de testamento, ora de donación *mortis causa*. No se imputan á ella, al no aparecer claramente haber sido otra la intención del padre, los gastos hechos para los estudios del hijo legitimario. Si son los nietos los que, por premoriencia de su padre, tienen derecho a la legítima, deben imputarse á ella lo que su padre hubiese recibido del suyo; y esto que sólo para Barcelona se hallaba establecido por una Pragmática dada en 1343 por d[on] Pedro III, se hizo extensivo á toda Cataluña por la ley hecha en las Cortes celebradas en Monzón en 1547. Mas como, según se ha dicho, los nietos en este caso tienen derecho á la legítima *ex persona propria*, pueden pedir lo que les falte en pago total de ella, aún en el caso de haber renunciado sus padres con juramento á hacerlo, y aunque sean herederos de éstos.

Costumbre es en Cataluña establecer diversos pactos sobre la legítima, especialmente con relación á la renuncia de mayor cantidad cuando el pago se hace, sea en vida del causante, sea después de su muerte. Cuando el pacto se celebra por persona que puede contratar y obligarse es válido si la renuncia tiene lugar en vida del padre y se confirma con juramento; y si se hace á favor del heredero, lo es también, aunque no exista semejante confirmación. En el primer caso, el mayor ó menor valor de la renuncia depende del mayor ó menor valor que tenga el patrimonio de que debe detraerse la legítima, cuando fallezca la persona que la adeuda; y en todos se consideran rescindibles las renunciaciones si ha habido dolo ó lesión enormísima, que según el derecho canónico se equipara al dolo, previa la relajación del juramento por la Autoridad eclesiástica cuando se ha prestado. Para la liquidación de la legítima no se procedía antes en Cataluña á un juicio de testamentaría: el ordinario era el que se utilizaba, ora para pedirla, ora para reclamar su suplemento: de algún tiempo á esta parte se utiliza el juicio voluntario de testamentaría, considerando como heredero al legitimario. Se ha contravertido extensamente con este motivo acerca de si la legítima es *pars hereditatis* ó *pars bonorum*²⁴⁰ para sostener en el primer caso que el

²⁴⁰ Voet y otros tratadistas plantean y discuten esta cuestión con arreglo á las prescripciones del derecho romano. En Cataluña las constituciones 1.^a, tít. 5.^o, lib. 6.^o, vol I., y 1.^a, tít. 3.^o, lib. 6.^o, vol. 2.0 lo propio que el Cap. 2. del *Recognov. Proc.* califican de parte de la herencia á la legítima; y la ley 2. de los Tít. y lib. en primer lugar citados la apellidan parte de los bienes del difunto,

legitimario, como heredero, es parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaría, sin que el testador pueda prohibirlo, porque de la ley y no de su voluntad proviene el derecho de aquel; y para pretender en el segundo que, mero acreedor el legitimario, no tiene derecho á promover aquel juicio, mayormente si hay prohibición en el testamento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha decidido por la primera opinión, la cual, más conforme con los principios generales de derecho que la otra, especialmente cuando á título de institución se ha dejado la legítima, es sin embargo contraria al espíritu de la legislación catalana en materia de sucesiones; de tal suerte que, á nuestro entender, para mantener la unidad de sistema debiera declararse que el legitimario no puede promover el juicio voluntario de testamentaría, si bien debiera á la vez establecerse que los gastos de justiprecio de la herencia se consideren como carga de la misma. De esta suerte, el legitimario no quedaría perjudicado, debiendo sufragar por su parte dichos gastos al utilizar el justiprecio como medio de prueba en el juicio ordinario; y no sufriría el heredero, interesado á veces én la herencia por tres cuartas partes ó más de la misma, el perjuicio de la intervención del caudal hereditario, con los entorpecimientos creados á su libre administración mientras se practican las diligencias de inventario, avalúo y división de los bienes para la fijación de una legítima, cuyo pago puede verificar en dinero.

Conforme al derecho romano tiene el legitimario para reclamar la legítima la *condictio ex lege*; dejada la misma en testamento, tiene la acción personal *ex testamento*. Si el testador no ha señalado por tal concepto la cantidad que conesponde, tiene el legitimario la acción *expletoria ó ad supplementum*; y si la legítima ha quedado disminuida á consecuencia de liberalidades desmedidas hechas en vida, ó sea por efecto de donaciones ó de dotes excesivas que hayan venido á mermar el patrimonio del causante en más de las tres cuartas partes de su valor, puede intentar, según los casos, para rescindir las en cuanto al exceso, ó la querrela *inoficiosae donationis* ó la *inoficiosae dotis*. Si las renunciaciones al suplemento de la legítima son rescindibles por haberse obtenido mediante fuerza ó dolo ó haber habido lesión, la acción para obtenerla es la rescisoria. Todas estas acciones, menos las dos *querellas*, prescriben por el término común de treinta años; las últimas por el de cinco. El plazo en todas empieza á correr el día del fallecimiento de la persona que adeuda la legítima; sólo cuando la renuncia se ha hecho á favor del heredero y debe rescindirse por lesión ó dolo, el plazo debe contarse desde la fecha de la renuncia.

Tal es en breve resumen el organismo de la legítima catalana; y prescindiendo de otros accidentes que la especializan, sus dos caracteres más preponderantes y que constituyen lo especial de la institución según el derecho civil de Cataluña son la grande extensión concedida para testar, aún teniendo descendientes ó ascendientes; y la innecesidad de la división material del patrimonio para el pago. Por medio de lo primero ha sido posible transmitir al heredero, que en el lenguaje del país se llama *hereu ó pubilla* según que sea varón ó hembra, la casi universalidad del patrimonio; y ésta es la ocasión de consignar, en rectificación de un error vulgar de que no participan los hombres de derecho, que no es una necesidad legal la de nombrar *hereu ó pubilla*, ni existe en la legislación catalana el derecho de primogenitura, pues el testador puede nombrar libremente heredero en las tres cuartas partes de sus bienes á los parientes ó á los extraños, á los hijos ó á los demás deudos, á los varones ó á las hembras, al primogénito ó á los segundos gémitos, á una ó a muchas personas, é imponer al heredero, menos en su porción legítima, todas las condiciones ó gravá-

menes que autoriza el derecho; por manera que así por esta razón como por la cuantía de los bienes que quedan de libre disposición del testador, se justifica que el sistema legitimario de Cataluña entre en el que es conocido con el nombre de libertad de testar. Por medio de la innecesidad de la división material del patrimonio; por medio de la facultad, al heredero concedida, de pagar la legítima en dinero en vez de hacerlo en cuerpos hereditarios (y también aquí debe consignarse en rectificación de otro erróneo concepto, que el privilegio no consiste en poder pagar la legítima en fincas ó mejor en cuerpos hereditarios en lugar de hacerlo en dinero, sino al contrario), la unidad de los patrimonios no se quebranta; habiendo venido á ser general en Cataluña, cuando el padre ha sido previsor ó el heredero laborioso y prudente, pagar la legítima á los hijos ó á los hermanos con los productos del patrimonio, mediante una severa economía en los gastos ó bien contraer matrimonio el llamado á la herencia con una persona que aporte una regular dote ó un regular *aixovar*, é invertirlos en pago de las legítimas, en todo ó en parte, en la previsión ó esperanza de que, si del matrimonio resulta prole, la dote ó el *aixovar* no tendrán que restituirse, porque la madre ó el padre suelen dejarlos á título de donación universal por nupcias ó heredamiento ó por el de herencia salva la legítima, al hijo que es heredero del otro consorte.

La libertad de testar conforme existe hoy en Cataluña, ¿debe conservarse, debe extenderse, ó debe suprimirse?.

Los términos en que queda planteado el problema indican desde luego las tres soluciones que á él se proponen: respetar el estado actual de la legislación catalana; uniformar la legislación española estableciendo la libertad de testar para todo el reino; y suprimir dicha libertad, ó á lo menos restringirla, mediante hacer de derecho común el sistema del proyecto de Código civil ú otro basado en análogos principios. La primera solución es la que pide con contadas excepciones Cataluña, como para su respectiva legislación en materia de sucesiones la piden con razón las demás provincias á que suele darse el nombre de fórales; los partidarios de la unidad legal en materia civil están en sus opiniones divididos: en su inmensa mayoría intentan imponer á aquellas provincias el que puede llamarse sistema de Castilla; y algunos, aunque en mucho menor número, se deciden por generalizar en toda España el principio de la libertad de testar²⁴¹. Y las escuelas políticas no están entre sí más conformes que las jurídicas en este punto. La conservadora, en la gran fracción de ella que proclama el valor histórico de las instituciones nacionales, más se inclina á la libertad de testar que á su restricción, al paso que la no menos importante que se apoya principalmente en principios de gobierno, y de muy especial manera en el de la unidad nacional por medio de la uniformidad gubernamental, opina por el sistema de la sucesión forzosa á imitación del adoptado en Francia. La escuela que se llama liberal está dividida en dos tendencias: se inclina al sistema de libertad la que tiene por base el principio individualista absoluto, conforme la escuela libre cambista lo afirma y desenvuelve; y se deciden por el sistema de Castilla así la que proclama el

²⁴¹ Recientemente un distinguido jurisconsulto y hombre público, el sr. d[on] Juan de la Concha Castañeda, en su discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas leído en 7 de marzo de 1880 desenvolvió el siguiente tema: «*si convendría para uniformar nuestra legislación, robustecer el poder paterno, mejorar la organización de la familia, y hasta para dar solidez al derecho de propiedad, admitir y llevar á nuestras leyes el principio de la libertad de testar*»; y se decidió por la afirmativa.

individualismo político basado sobretodo en la igualdad, como la que, menos radical en sus principios, pero también menos filosófica en sus doctrinas y poco afecta á la tradición histórica, no ve mérito en las instituciones si no les encuentra origen ó arraigo en otros pueblos. Por manera que hoy, á diferencia de lo sucedido en época no lejana, ni tiene el que puede llamarse sistema de la sucesión forzosa tantos partidarios, ni cuenta el de libertad absoluta ó poco limitada, con tantos enemigos como en otros días. Conviene, pues, antes de justificar concretamente el sistema legitimario de Cataluña, combatir el de sucesión forzosa, defendiendo, siquiera en ceñidas consideraciones, el que se apellida de la libertad de testar.

Pero ante todo conviene precisar lo que se entiende en los dominios de la ciencia por uno y otro sistema. Ni el de la libertad de testar significa que deba ser precisamente omnímoda, ilimitada esta libertad; ni consiste el de la sucesión forzosa en que los bienes del difunto deban pasar siempre y en su totalidad á los llamados por la ley á sucederle. Equivaldría la segunda a la supresión de la facultad de testaren el caso de haber parientes, siquiera sólo de la línea descendente ó de la ascendente, á la sucesión llamados; tanto valdría lo primero como hacer caso omiso de todos los deberes morales que las relaciones de familia engendran. Uno y otro sistema tienen por origen y fundamento la existencia de estas relaciones, y por línea divisoria el concepto de la naturaleza de los deberes que provienen de ellas; y es por esto que la cuestión nace y las encontradas opiniones se discuten con relación únicamente á la sucesión de los ascendientes y de los descendientes. Susceptible de varias formas el sistema de la libertad de testar, admite á veces las legítimas, y siempre la obligación de alimentos: por tal se entiende lo mismo aquel en que el testador debe dejar una cantidad módica en sumo grado á los hijos ó á los padres, más que como legítima para evitar que se les tenga por preteridos, que el que nada impone como forzoso á título sucesorio; y susceptible de mayor ó menor extensión el de sucesión forzosa, se comprende dentro de él todo sistema en que el padre no pueda disponer á lo menos de la mitad de los bienes.

Bajo cuatro distintos aspectos debe ser examinada la libertad de testar para legitimarla: el del derecho privado, el del derecho político, el del interés moral y el del interés económico de las sociedades humanas. Bajo los dos primeros la cuestión es primariamente jurídica y secundariamente social; bajo los dos últimos es antes social que jurídica; pero los cuatro se compenentran por cuanto la vida del derecho positivo no es, ni puede ser, ajena á la vida de la sociedad.

En el terreno del derecho privado la libertad de testar afecta al de propiedad y al de familia. Al primero, respecto á la libre disposición de los bienes; al segundo, en cuanto al fin interno de nuestro patrimonio con relación á la naturaleza propia de las relaciones morales y jurídicas que nacen de la existencia de la familia y al cumplimiento de los deberes que el fin de ésta impone. De ahí que mientras el radicalismo revolucionario ha negado al hombre la facultad de disponer de sus bienes por testamento, aún cuando muera sin hijos, los que de él no participan, pero que abogan por la restricción de la libertad de testar, limiten esta restricción á los casos en que existan ascendientes ó descendientes del difunto.

Por ser esto último lo que caracteriza, según queda dicho, el sistema de la sucesión forzosa en contraposición al de la libertad de testar, debemos tratar bajo este punto de vista la cuestión que nos ocupa.

Con relación á los bienes, la libertad de testar es inherente al derecho de propiedad. Sin entrar á discutir, bien que sin rechazarlo, el importante concepto de Leibnitz,

de que la facultad de testar nace de la inmortalidad de nuestra alma, es hoy indudable que la opinión de que es de derecho natural, sostenida por Cicerón, Cuyás, Grocio, Gravina, Doneau y otros contra Puffendorf, Montesquieu, Rousseau, Mably, Merlin y Toullier entre los varios no menos notables escritores que la combaten, está generalmente admitida por los expositores de la filosofía del derecho. Si el de propiedad es legítimo, y si es una de sus prerogativas más esenciales la facultad de disponer de nuestros bienes, no hay razón para limitarla á los actos entre vivos y negarla para los de última voluntad. Porque no es admisible lo que ha dicho un escritor distinguido²⁴², á saber que, puesto que el título sobre que se apoya el derecho de propiedad es el deber de conservar la vida física²⁴³, con la muerte concluye todo derecho de dominio individual²⁴⁴; pues en primer lugar, el derecho de propiedad se apoya en título más alto, cuál es el cumplimiento del fin terreno señalado al hombre y para cuyo cumplimiento le prestan auxilio las cosas que legítimamente se ha apropiado, con las aptitudes que les ha señalado el Criador según su respectiva naturaleza; y en segundo lugar, el acto de dominio por el cual disponemos de nuestros bienes para después de la muerte se realiza en vida y mientras el ser racional puede hacer manifestaciones de su voluntad libre dentro del círculo trazado por la ley²⁴⁵. No le quita carácter jurídico la revocabilidad, dependiente de un acto libre de nuestra voluntad, que acompaña siempre al testamento: otros actos hay que, verificados entre vivos, presentan también carácter precario, y ejemplo es de ello el contrato de este nombre. Además mientras la voluntad mantiene su declaración debe hacerse efectiva, de la misma manera que subsiste toda ley mientras no se revoque, aunque por razones políticas ó de otra clase se aplase su ejecución como todos los días acontece; por manera que el acto de disponer de los bienes para después de nuestra muerte no se contrapone á los llamados entre vivos con relación á su origen, sino con relación á su efecto, lo cual no le hace perder su valor; como en la donación entre vivos no altera su carácter el que sea pura ó de presente, ó á término ó *post mortem*. Y si como lo ha dicho Troplong²⁴⁶ la propiedad es un derecho individual, un derecho de la libertad y del trabajo, la disposición de los bienes en testamento no es más que el ejercicio del derecho de la libertad con relación á ellos.

Pero si debe ser considerada la facultad de testar como una de las prerogativas del dominio, ¿con qué condiciones debe ejercerse? La más esencial en el dominio, ó mejor la que á todas las caracteriza, es la libertad. Libertad de usar; libertad de ceder temporalmente este uso; libertad de dar ó modificar á las cosas su destino;

²⁴² PRISCO, *Filosofía del derecho*.

²⁴³ El derecho de propiedad no tiene por exclusivo fundamento este deber: el fin general de la vida es lo que lo legitima; y rectificado este concepto del respetable escritor italiano, no es aceptable su argumento.

²⁴⁴ TAPARELLI en su *Saggio teorético*, § 779, dice, refiriéndose á lo sentado en los §§ 398 y 399, que la raiz del derecho de dominio individual es el deber de conservar el cuerpo y la vida; pero esto no satisface á la razón, y antes bien ocurren dos preguntas; ¿el cuerpo y la vida deben sólo conservarse, ó deben además emplearse para algún más alto fin?. Y si es así, ¿no requiere este fin la apropiación de los objetos que necesitamos para realizarlo?.

²⁴⁵ Un momento después de haber el hombre otorgado su testamento puede hacer una donación entre vivos, pero *post mortem*, ó imponer una servidumbre sobre sus bienes, p. e., la de usufructo durante la vida de una persona, para cuando haya terminado la suya. Pues bien: ¿la declaración de voluntad tiene más valor jurídico cuando es unipersonal que cuando bilateral?.

²⁴⁶ *De la propriété d'apres le Code civil*, Chap. 50me.

libertad de restringirlo en beneficio de alguna persona ó de otra cosa distinta, de suerte que redunde en utilidad de su poseedor; libertad de transformarlas; libertad de gravarlas para garantía; libertad de enagenarlas: he aquí, en el terreno del derecho privado el carácter, la condición, la extensión, del derecho de dominio, aún prescindiendo del *jus abutendi* en su más lato sentido. Sólo con él ejercemos nuestra dominación sobre la naturaleza que nos rodea; sólo con él nos identificamos las cosas para que, con la impresión del sello de nuestra personalidad, se conviertan en algo propio á nuestro ser; y esta libertad, si tiene restricciones contrarias al fin para el cual las ha puesto Dios bajo el señorío del hombre, queda coartada contra las leyes naturales porqué deben regirse las relaciones del ser racional con lo que, con exacta frase, ha calificado un escritor de *naturaleza no libre*. Sin duda tiene algunas limitaciones el dominio, y las tiene aún en los actos entre vivos por razones de pública ó común utilidad; mas, para que las tenga igualmente en los actos que se verifican por causa de muerte, es indispensable fundarlas ó en la propia naturaleza de la propiedad, ó en alguna razón externa á ella; y como los que sostienen la legitimidad de estas restricciones cuándo se hace uso de la facultad de testar suponen que en la condición de la propiedad, en la naturaleza de la familia y en el fin del Estado se encuentra su fundamento, conviene examinar si realmente debe aquella facultad quedar por tales conceptos restringida.

No es posible en este lugar exponer la teoría de la propiedad, la teoría de la familia y la teoría del Estado con la extensión que su importancia, y aún sus dificultades, requieren; no es necesario tampoco hacerlo por fundada que realmente sea la opinión de los que sostienen que la cuestión de la libertad de testar es una cuestión que afecta á un tiempo á la propiedad en su organismo, a la familia en sus condiciones, y al Estado en su propia naturaleza; y la recordación de algún principio de los que obtienen universal asentimiento bastará sin duda para el objeto concreto de averiguar si en el terreno del derecho privado se compadece bien la libertad de testar con el derecho de dominio.

Algo queda indicado más arriba acerca del fundamento del derecho de propiedad individual; pero si se intenta profundizar más en él no puede desconocerse que este fundamento se encuentra á un tiempo en los elementos constitutivos de la personalidad humana, esto es, la razón, que señala al hombre las leyes á qué como ser moral está sujeto, y la voluntad libre por la cual se decide á obrar conforme á la ley que conoce; en la necesidad, para que su utilidad aparezca, de nuestra dominación sobre cuantos seres son inferiores á los de la humana especie; en las condiciones de esta dominación, que; no son otras que su aprovechamiento conforme á la naturaleza, á las aptitudes de estos objetos; en la asimilación de ellos al hombre por el trabajo; y en el fin último de esta asimilación, que es el cumplimiento de nuestros deberes. El señorío del hombre sobre las cosas es hijo de su subordinación á la voluntad del Criador, que es su ley: y como ésta se extiende á todas las relaciones en que el hombre puede y debe vivir, la propiedad debe ser utilizada por el hombre según la ley de estas relaciones. Pero la especie humana debe perpetuarse, y necesita por tal motivo su reproducción. Necesidades naturales del orden físico conducen á ella; principios morales la dignifican. El matrimonio legitima la unión de los sexos y la procreación de la prole: el hombre siente con el calor de los afectos los deberes de esposo, de padre y de hijo que la razón le señala. Al ser que con él se ha unido debe conservarle en su dignidad de esposa y ayudarle en su misión de madre; al ser que ha engendrado debe cuidarle para la conservación de su existencia, y educarle

para su vida física, moral y social. Confundidos en uno los cónyuges la unión es indisoluble, de donde el destino de los bienes para todas las condiciones que esta unión impone; dada á los hijos la vida como ministro del Criador, debe el padre completar la obra física con la obra moral: al procrear un nuevo ser no ha terminado aquel su misión, debe completarla con el desenvolvimiento de todas sus fuerzas, de todas sus facultades, de todas sus aptitudes para vivir según su naturaleza racional y social. Los alimentos, comprendida en su más extenso sentido esta palabra, es un deber del esposo y del padre, para cuyo cumplimiento utiliza las cosas que en propiedad posee. Y como tiene leyes naturales y necesarias la sociedad; como tiene fin propio y condiciones esenciales de existencia y acción el Estado; como, aunque distinto, no es ageno su fin al del individuo; y como, aunque personal por su naturaleza la propiedad, no es indiferente al Estado su organismo, la ley que de él emana regula la constitución social de la propiedad según sus condiciones naturales, según el espíritu de cada época y según los elementos históricos de cada pueblo.

Ahora bien: la familia y el Estado, ¿cómo influyen en la propiedad individual?. La primera asignando al dueño el orden de los deberes que con preferencia debe cumplir; el segundo organizándola como la naturaleza propia de ella lo requiere y como las condiciones de la civilización nacional lo reclaman. Y en este sentido, la libertad, que es de la esencia de la propiedad, no debe tener por su relación con la institución de la familia otros límites que los que imponen los deberes del esposo para con la esposa según la naturaleza de la unión conyugal; los deberes del padre para con el hijo, según la ley natural de la procreación y del fin divino de ella; los deberes del hijo para con el padre conforme al vínculo físico y afectivo de la filiación y á la ley de compensación moral de amparar con el vigor del retoño el árbol cuya savia le ha dado la vida; y por su relación con el Estado no debe tener otras restricciones que las exigidas para que la apropiación de las cosas sea conforme á su fin, conforme á las leyes naturales que le dan provecho particular y común, conforme al modo de ser de la sociedad que la organice. La familia influye en ella de una manera positiva, imponiendo el cumplimiento de los deberes que tiene el hombre como esposo, como padre, como descendiente; el Estado influye de una manera negativa, prohibiendo ciertos actos, ciertas formas, ciertos usos de ella: fuera de esto, la libertad debe tender constantemente á su integridad, y debe recobrarla lo propio cuando aquellos deberes no la mengüen, sea porque aún no hayan nacido, sea porque se hayan ya extinguido, que cuando la razón no condena el organismo que con un fin social le ha dado el Estado.

Resulta, pues, de estas sumarias indicaciones que, si bien admite algunas restricciones el derecho de dominio, le es esencial la libertad de usar, de disponer, de transmitir, etc.; y que la libertad de testar, en el sentido en que esta palabra se emplea, esto es el de la más ó menos libre disposición de los bienes aún teniendo descendientes ó ascendientes el testador, no en lo que se refiere á la seguridad de lo debido á los hijos como alimentos, ó en otros términos, como medios de vida física y moral de éstos en cuanto no puedan bastarse á sí mismos, es una prerogativa natural del dominio, una emanación lógica de este derecho.

Niegan algunos que esta libertad puede conciliarse con los deberes de familia; y como, no sólo se da mayor latitud que la que hemos expresado á estos deberes, sino que se hacen supuestos jurídicos, no bastante exactos, respecto á la relación de los bienes del padre con la familia de que es jefe, interesa examinar los razonamientos que se invocan bajo este aspecto contra la libertad de testar.

Es indudable que al lado del individuo considerado como entidad existe otra entidad con fin moral y jurídico, la familia; y que entre los diversos individuos que la componen hay relaciones naturales, del orden moral y jurídico también, que crean por tanto deberes. Los bienes sirven para el cumplimiento de estos deberes, como para todos los que el hombre tiene señalados; y fundándose en este principio niegan algunos, restringen considerablemente otros la libertad de testar, considerando que el patrimonio no es del individuo, sino de la familia; no es del jefe, sino de la consorte y de los hijos, que son los que con él constituyen la sociedad doméstica. De ahí que unos combatan la libertad de testar, y otros le señalen tantas restricciones que más se aproximen á la prohibición que al reconocimiento de ella. Francia, en la época de la Convención, no permitió sino hacer legados en favor de personas no llamadas á la sucesión²⁴⁷; si bien se reaccionó después contra este principio y en el Código civil admitió la facultad de testar, aún que con grandes restricciones. El gran apologista de este Código, Troplong²⁴⁸, dice en defensa de sus prescripciones: *«en línea directa, el orden de la sucesión es de tal manera conforme al voto de la naturaleza que debe rechazarse como insensata ó impía la voluntad del padre que intenta cambiar este orden esencial, desheredando á los hijos»*. En esta idea se resume fundamentalmente la doctrina limitativa de la libertad de testar. Consiguiente á ella es la suposición de que la sucesión intestada es la normal ó regular y la testada la modificación de ella, permitida no más que dentro de ciertos límites; á esto obedece la idea de anteponerla, como se hace en el Código Napoleón y en los que le han tomado por modelo, á la sucesión testamentaria; y aunque en el orden histórico sea exacto que á esta sucesión haya precedido la legítima en Roma, no se deduce de ahí que igual preferencia deba tener en el orden lógico, ni aún en el histórico de la Europa moderna, después que la noción de la propiedad y su organización han cambiado de base. El carácter de derecho individual que la propiedad tiene en el día; la influencia que como título de ella, aunque no único, ni primordial, tiene el trabajo, no consienten que se señale á la sucesión legítima el carácter de ser la normal ó regular.

Algunas líneas más arriba hemos señalado ya la relación que tiene la propiedad con la familia. Únicamente la tiene con el fin de ella, y por lo tanto con los deberes de cada uno de sus miembros. No hay por consiguiente coposesión de los bienes en el verdadero sentido jurídico de la palabra, idea sustentada por algunos de los que combaten la libertad de testar; mucho menos condominio entre el padre, la esposa y los hijos. Esta idea, sobre la cual pudo descansar el concepto primitivo de la propiedad en Roma, no tiene valor en los tiempos modernos²⁴⁹. Cada uno de los individuos de la familia, el padre, la madre, los hijos, pueden tener bienes propios y darles el destino que corresponda, con plenitud de libertad, limitada solamente por el deber moral y jurídico que á cada una está asignada; estos bienes no están puestos en comunidad ni para su posesión, ni para su goce, ni para ninguna otra de las prerogativas del dominio. Si la mujer aporta dote, la recobra disuelto el matrimonio; si los hijos tienen peculio castrense, cuasi castrense ó adventicio, gozan de todos los

²⁴⁷ Decreto de 7 de marzo de 1793 y ley del 17 Nivoso del año 2.º

²⁴⁸ *Obra citada*, cap. 31.

²⁴⁹ Es ciertamente singular que en este punto apelen á la autoridad del derecho romano primitivo los que generalmente combaten la legislación romana, aún la de los últimos tiempos, como contraria ó en gran parte opuesta al derecho natural.

derechos de dueño en cuanto á los primeros, y conservan la propiedad, y recobran la administración y el usufructo, total ó parcialmente, de los bienes, según los casos, al disolverse la patria potestad; ¿dónde está, pues, el fundamento de que el patrimonio del ascendiente, solamente del ascendiente, deba ser considerado como bienes comunes entre todos los individuos de la familia?: No. El padre posee sus bienes para cumplir todos sus deberes, entre los que figuran en primer término los conyugales y los de la paternidad; y es bien raro que los derechos del cónyuge se pospongan tanto á los de los hijos, como si en el orden orgánico de la familia no fuese tan trascendental como la paternidad la unión de la mujer que en tálamo legítimo ha concebido á los seres que nutre de su propia vida, ampara con sus cuidados, y dirige en sus primeras ideas, en sus creencias, en sus sentimientos y en sus hábitos por medio de la educación en el seno del hogar doméstico.

Los bienes del padre, y en su defecto los de la madre, están destinados con relación á los hijos, no á la co-posesión, pues si así fuese toda la familia tendría derecho á gozar de la totalidad de ellos en sus productos, sino al alimento del cuerpo y del alma, á la conservación de la vida física, y á la preparación para la vida intelectual, moral y social; mas claro, para que los seres en quienes se conserva la especie, vivan y se perfeccionen en las condiciones de dignidad de la especie, y de realización del fin moral que á los individuos que la forman tiene señalado el Criador. En cuanto los bienes paternos pueden contribuir al cumplimiento de este deber por parte de los ascendientes, tiénelo su dueño de aplicarlos á este destino; si tal deber se olvida, la ley ha de hacerlo cumplir severamente; y comprendida en su más lata extensión la palabra alimentos, éste es el derecho que por naturaleza ó ley de razón tienen los hijos sobre los bienes de sus padres. Si aquel supuesto derecho de posesión existiese ¿qué extensión tendría?, ¿cuándo cesaría? ¿qué garantías podrían establecerse para que fuese efectivo?. En el orden, pues, de la familia, nada más que lo dicho se puede exigir. Un distinguido escritor de filosofía del derecho, al sostener que el de testar no puede ejercerse arbitrariamente y sin restricción dice que, siendo emanación del derecho de libertad, deben á la vez tenerse en cuenta los vínculos de familia y hacerse respetar por el testador las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco²⁵⁰. Falta no obstante demostrar la extensión de la obligación natural y la manera como entra esta obligación en los dominios del derecho civil, porque si la obligación natural no consiste en la co-participación del consorte y de los hijos en los bienes del otro consorte y de los padres, sino en cumplir el fin interno de las relaciones conyugales y de las de la paternidad y la filiación, lo que la observación nos presenta como positivo y real es el orden de deberes y el orden de afectos que de esas relaciones nacen; consistiendo los primeros en dirigir las facultades del ser para el desarrollo de su vida moral y social; y caracterizándose los segundos por las condiciones de todo amor que lleva á la identificación con el ser amado, y por consiguiente á las dos grandes manifestaciones con que se presenta siempre, á saber, la previsión y el sacrificio, con las cuales buscamos desinteresadamente el bien del otro ser. Esto determina por consiguiente el carácter de la obligación, que Ahrens llama natural; y si no quiere confundirse la naturaleza del deber con lo que entra puramente en los dominios del sentimiento, aquella obligación se extenderá tanto cuanto se extiendan los deberes entre los esposos, y entre los padres y los hijos, pero

²⁵⁰ AHRENS, *Filosofía del derecho*, § 102.

se detendrá en los confines en que cesa el deber, aunque continúe el afecto. El derecho, pues, ó sea la coerción inherente á la libertad en su ejercicio, que es su carácter en sentido objetivo, debe limitarse á lo que impone el deber, dejando á la libertad que dé expansión á los afectos; y la experiencia enseña que en el orden de las relaciones de familia nada hay que á ellos exceda en energía y fecundidad. Por tal razón han dicho acertadamente los señores Moret y Silvela combatiendo la indicada idea de Ahrens: «*Si se quiere deducir de ahí que la legítima debe existir siempre; que el derecho de los hijos, de los padres, y del cónyuge siempre es el mismo, cualesquiera que sean las circunstancias; que pasa más allá que la necesidad; nosotros estaremos en el caso de preguntar qué obligaciones exigibles por la ley, nacidas del parentesco y del matrimonio, son las que nosotros desconocemos y violamos al declarar al que hace testamento dueño absoluto de sus bienes como lo es cuando verifica un contrato. Inútilmente queremos que nuestra razón nos la dicte, y en vano las buscamos en el libro mismo de Ahrens, porque no las encontramos*»²⁵¹.

Más aún. En orden á las mismas relaciones de familia, y siempre examinándolas dentro del derecho privado para hacerlo más adelante dentro de las necesidades del orden social, la libertad de testar es inherente á su propio organismo. Es una sociedad la familia, y donde hay sociedad debe haber autoridad y disciplina, esto es, un poder que ordene, que impulse, que regularice, que conserve la sociedad según su fin; y un orden que resulte del movimiento libre de cada miembro de la misma, pero subordinado á una regla superior, para que viva según sus condiciones propias y se coordine con los demás en la vida de relación necesaria entre todos ellos. Esta autoridad no puede tener por base el consentimiento, porque no es voluntaria, sino necesaria la sociedad de la familia; y la representación y extensión de la misma no pueden encontrarse sino donde la naturaleza las ha colocado. El marido, aún en los casos en que la sociedad la forman simplemente los consortes; y el padre y en su defecto la madre, cuando existen hijos, son los jefes de la sociedad doméstica, porque así lo exige la naturaleza. Y debe esta autoridad tener sus condiciones naturales. Donde hay autoridad debe haber superioridad de razón y de medios, que es lo que constituye el elemento externo del poder; y la superioridad desaparece, la autoridad no existe cuando no hay libertad en su ejercicio. Donde hay autoridad debe haber dirección como función natural de ella, porque toda sociedad tiene un fin, que es siempre el bien de los seres que la forman; y los medios de acción de que la sociedad dispone, no deben, no pueden dirigirse siempre de idéntica y aún menos forzosa manera á la realización de ese bien, por lo cual la libertad es condición esencial de la Autoridad en acción. Donde ésta existe debe haber justicia, que es su ley, pues también la Autoridad está subordinada á ella; pero la que más principalmente debe realizarse es la distributiva, no por más difícil, menos superior á la conmutativa; y la justicia en el seno de la familia es, no la igualdad material, aparente, sensible, sino la desigualdad que es la igualdad esencial, la igualdad interna cuando la diversidad de condiciones por el sexo, la edad, la salud, la fortuna en los negocios, etc., la reclaman; por manera que donde no hay libertad en la distribución no puede realizarse

²⁵¹ *La familia foral y la familia castellana*, p. 168. Recomendamos la lectura de esta *Memoria* premiada por la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, pues, aparte de otras condiciones que la avaloran, es notable por el grande aprecio que hace de las legislaciones que se llaman forales; y concretamente al punto que en este capítulo nos ocupa, por su defensa de la libertad de testar.

la justicia. Finalmente, donde hay Autoridad debe haber sentimiento del bien, amor alto, desinteresado, constante hacia el ser que está sugeto á ella; y para realizar este amor debe haber perfecto conocimiento de las necesidades del ser según sus condiciones individuales, y libertad en la elección de los medios para satisfacerlas. Por esto, en cuanto se refiere á los bienes, que es el aspecto bajo el cual interesa examinarla cuestión ahora, la libertad en el jefe de la familia ha de ser plena, para su adquisición, para su administración, para su distribución, para su enagenación, mientras la sociedad subsista: de lo contrario la autoridad quedaría menoscabada, la superioridad sería nominal, la dirección resultaría impotente, la justicia aparecería sacrificada, el sentimiento del bien se agotaría en la esterilidad. Y siendo esto así, ¿qué razón hay para que el uso de esa libertad en la administración y enagenación de los bienes, en su distribución y su destino durante la vida del jefe de la familia, quede limitado en el acto de disponer de esos bienes para después de su muerte?. ¿Por ventura no hay entonces dirección que comunicar, justicia que cumplir, bien ageno á qué atender, un fin de amor y previsión que realizar?. Fuera de los casos de prodigalidad, que se equiparan á la demencia, jamás se ha limitado la libertad del padre ó del esposo en la administración de sus bienes: ¿por qué, pues, si el padre no dispone de ellos en última voluntad de tan irregular manera que pueda ser considerado *cuasi demens*, se le ha de privar de una libertad de que ha disfrutado en vida?.

Ah!, lo olvidábamos; el padre puede abusar de su poder, puede extralimitarse en el ejercicio de su libertad. Imposible, sin embargo, parece que tal se diga. Es el amor paternal el más puro y el más desinteresado de los amores, y sólo se desconfía del corazón de los padres. ¡Cuan bellas, y á la vez cuan sensatas son las siguientes palabras de un integérrimo magistrado, honra de la toga española²⁵²: «¿Por qué los hijos no han de recibir de los padres un don de su amor y cariño?. ¡Sólo los padres han de carecer de la libertad de disponer de sus bienes! ¡. Los padres que son los menos expuestos á abusos de esta libertad!. ¡Los padres que deben tenerla más expedita, porque tienen objetos más caros y preciosos en que poderla ejercer!».

Hay finalmente otra razón á que atender dentro del derecho privado y en orden á las relaciones de familia. Comunmente cuando de la legítima se trata, cuando se trata de la libertad de testar comparada con la sucesión forzosa, más se fija la atención en el derecho de los descendientes que en el de los ascendientes, pues si á los últimos se les concede derecho á esa sucesión en más ó menos limitadas proporciones, no sucede esto siempre, sino en el caso de no tener descendientes el difunto: por manera que si éstos tienen siempre derecho á ella, si siempre lo tienen á la porción legítima, si es absoluto este derecho, el de los ascendientes es siempre eventual; depende, á manera de condición legal, de la carencia de prole. Y adviértase que todas las legislaciones que han restringido notablemente la libertad de testar; que los partidarios todos de esta restricción, consignan la desigualdad de las legítimas, según que á ellas tengan derecho los descendientes ó los ascendientes; y esto nos conduce á una observación, de la que resulta la falta de base lógica en el sistema de la sucesión forzosa. Si únicamente se coarta la libertad de los padres en favor de sus descendientes, y no la de estos en favor de aquellos, la desigualdad, además de injustificada, es odiosa. Si por el contrario, se restringe por igual la de unos y de otros,

²⁵² D. Joaquín REY: Discurso pronunciado como regente de la Audiencia de las Baleares en la solemne apertura de los Tribunales, el día 2 de enero de 1836.

no puede ser el mismo su fundamento, porque la misión de la paternidad es de índole distinta de la piedad filial. Por esto cuando el deber jurídico se limita á los alimentos, en la extensión más lata de la palabra, hay identidad en su fundamento, ora los preste el cónyuge al otro cónyuge, ora el padre á los hijos ó vice-versa; y este deber jurídico puede cumplirse por el heredero como carga hereditaria cuando deba prolongarse el cumplimiento de la obligación, sin que esto limite la libertad de testar más ni menos que cualquiera otra obligación que grave el patrimonio del difunto. Pero cuando el deber jurídico se extiende á dejar la mayor ó una buena parte de los bienes al legitimario, sea descendiente ó ascendiente, ni suele haber igualdad en la porción, ni sobre todo identidad en el fundamento; y entonces ocurre preguntar: ¿qué es este sistema que siempre conduce á la desigualdad en su fundamento racional?.

Los que son partidarios de la sucesión forzosa la defienden con un argumento sólo de aparente fortaleza. Si el padre ha dado la vida al hijo debe darle igualmente los medios de conservarla; y si se reduce el deber paterno á dar alimentos al ser engendrado en legítimo tálamo, esta obligación, fácil de cumplir en vida del padre, ¿cómo tendrá efectividad después de la muerte de éste, si instituye en su testamento por herederos á hijos mayores de edad ó á extraños, los cuales podrán enagenar libremente los bienes heredados?. Pero el primer argumento queda contestado algunas páginas más arriba donde hemos señalado como deber de los padres proveer á todas las necesidades de su hijo hasta que haya alcanzado aquella edad en que el común de los hombres, por el desarrollo natural de sus facultades y por la educación física, intelectual, moral, y aún diremos económica que de sus padres deben haber recibido, aparecen como seres completos para vivir, á sus solas fuerzas entregados, según las condiciones naturales de los de su especie; por manera que, para nosotros, la obligación alimenticia tiene mayor extensión en duración y sentido que la que se le da en su significación común y su ordinaria reglamentación. Y obligación de los padres ésta que de nuevo consignamos como derivada del hecho de la procreación y del fin que á ella ha señalado la Providencia, lógicamente se presenta la consecuencia de que ha de ser gravamen de la herencia su cumplimiento; y toda vez que, jurídicamente, sólo hay herencia extinguidas las deudas del difunto, á la ley positiva corresponde —y no es difícil alcanzarlo, salvando todos los inconvenientes prácticos—, establecer la manera de dar eficacia á aquella obligación, seguridad á aquel gravamen.

Bajo el punto de vista político la libertad de testar se justifica más aún, si cabe, que bajo el del derecho privado. La libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres. Los derechos políticos no son sino su garantía; aquella es la libertad esencial. Con relación á los bienes, el mejor testimonio de que la disfruta un pueblo está en la libertad de la propiedad y en la libertad de la contratación, porque es el reconocimiento, sino de la primera, de una de nuestras más preciosas libertades, la dehepleo de nuestras facultades y de nuestras fuerzas con relación al mundo exterior. Cuanto más libre es un pueblo, más libre es la propiedad; y la libertad de testar existe hoy día en las dos naciones más libres del mundo: Inglaterra con su monarquía hereditaria constitucional, y los Estados-Unidos de la América del Norte con sus instituciones republicanas. Con la libertad de testar ha podido conservar la primera aquella inteligente y poderosa aristocracia que ha templado por una gravedad solemne, como ha dicho Burke, el espíritu de libertad que frecuentemente, conduce á la anarquía y á los excesos, y ha convertido la libertad británica en una noble

independencia²⁵³. Con la libertad de testar han conservado los norteamericanos, como lo hace notar Tocqueville, uno de los principales elementos del poder paterno; y haciéndola ilimitada, han tenido una legislación política mucho más democrática que las demás naciones. Si Francia ha restringido la libertad de testar ha sido, primero, porque en su legislación civil el principio de igualdad ha influido tanto como el de libertad, y en materia de sucesiones ha sido el preponderante, como lo han reconocido Laferrière, Troplong y otros historiadores de aquel derecho; y segundo: en odio á las instituciones fideicomisarias, consideradas, aunque erróneamente, lo mismo las temporales que las perpetuas como vestigio del régimen feudal. Las demás naciones que han imitado servilmente á Francia no han sido generalmente modelo de pueblos libres; y la moderna Italia se ha apartado en los artículos 805 y 807 de su Código civil, de lo prescrito en los 913 y 915 del Código Napoleón, fijando en la mitad de los bienes la legítima de los hijos cualquiera que sea su número, y en el tercio la de los ascendientes, sin hacerlo en ningún caso en la forma proporcional, ascendente cuando pasa de dos el número de hijos, y con desigualdad también cuando son más de uno los ascendientes.

Para mejor ilustración de este punto; para mejor apreciar la influencia política de la libertad testamentaria; para confirmarlo con el ejemplo de los resultados sociales que en Inglaterra produce esta libertad, toda vez que esa nación es citada como el tipo de un pueblo libre bajo la monarquía constitucional, que es nuestro régimen, trasladamos aquí algunos párrafos de los que escribió el Conde de Montalembert²⁵⁴ en su célebre libro: «*De l'avenir politique de l'Angleterre*»:

«Interin no aparezca cosa más segura lo cierto es que en Inglaterra la liberte tad política descansa en el principio contrario, (el de la división forzosa); y la estabilidad de los bienes raíces, asegurada con el derecho de testar libremente, es el palladium de aquella gran sociedad, el doble baluarte con que hasta hoy se ha defendido tanto de las demasías de la omnipotencia monárquica como de los ataques de la demagogia. Merced á aquella institución se enlaza bajo el techo paterno el respeto á sí mismo con el debido á los antepasados; y el espíritu de libertad encuentra en todas partes centros de resistencia, de fuerza y de duración firmes en un suelo de que no ha desaparecido como en otros pueblos la calidad de inmueble para convertirse en tierra inerte, en indiferente polvo, en posesión precaria de una ó dos generaciones, sin vínculo alguno con lo pasado á la par que sin interés respecto á lo futuro; especie de moneda algo más embarazosa que las demás, mientras no la transformen en título al portador las cédulas hipotecáias y las nuevas combinaciones del crédito.

Et majores vestros et posteros cogítate: tales son las palabras que deben leer los ingleses en el dintel de su casa paterna como un recuerdo de la alta independencia de que han gozado y de que á su vez han de responder ante la posteridad».

²⁵³ Menos populares que otros estudios sobre Inglaterra, pero no menos dignos de meditarse, son los publicados hace más de 35 años por León Faucher; y en ellos merece fijar la atención, por su relación con el asunto de este capítulo, lo que dice sobre la influencia social del espíritu aristocrático en aquella nación.

²⁵⁴ En la importante *Memoria* escrita por nuestro distinguido amigo d[on] Joaquin Cadafalch y que mencionamos al final de este capítulo, se traslada íntegro, por vía de Apéndice, el 25.º de la obra del Conde de Montalembert consagrado á esta materia.

«Así es como alrededor del hogar paterno y á la sombra del árbol plantado por los antepasados se forman aquellas existencias serenas é inflexibles, aquellas generaciones nobles y puras, que se encuentran personificadas en el country-gentleman, el civis agrícola de Inglaterra: allí se adquiere aquella sencilla grandeza de ánimo, aquella respetuosa y cumplida independencia de carácter, aquel comportamiento modelo, que no empaña el orgullo ni la bajeza; allí con el tranquilo sentimiento de un bienestar e, n que descansa por otra parte el reposo de los Estados, se desarrolla la dicha de ocupar cada uno el lugar que le corresponde, y de permanecer en una situación invariable, á pesar de la inestabilidad de las cosas humanas y de la acción de la nada que bajo el imperio de los gobiernos absolutos y democráticos amenaza inmediata é incesantemente toda existencia social. Tan recomendables circunstancias, lejos de quedar, por decirlo así, estancadas dentro del círculo de la vida privada y rural, se reflejan en la vida política, infundiendo grande aliento á los hombres públicos de Inglaterra, bajo cuyas inspiraciones aprenden todas las clases de la sociedad, desde la más oscura á la más elevada, á rendir culto al deber y á la dignidad personal. Refiérese que al ocuparse Napoleón, luego de su arribo á Santa Elena, en la gran posición que acababa de adquirir el capitán que le venciera, y en el porvenir que tan señalada victoria podía abrir á un ambicioso, se le escaparon estas palabras: “Vamos á ver ahora lo que hace Wellington”. Más no advertía Napoleón que su carrera rápida y llena de azares, que las fortunas que había levantado y destruido, que su costumbre de jugar con la conciencia de los demás como con la suya le impedían comprender que era á todo preferible para un inglés, aunque elevado á la cumbre de la gloria y popularidad, permanecer dentro de la esfera de su Estado, llenar sus deberes, buscar un apoyo como se merece en el Parlamento de su país, dejar oír en el mismo su voz respetuosa y fijar por fin la suerte de su vejez y el honor y la independencia de su sucesión en la fundación de un patrimonio corrió el que fundó Wellington en Strathfieldsay. No puede por otra parte dudarse de que semejante modo de vivir eleva las más nobles facultades del alma, y forma grandes caracteres cuyos servicios desinteresados atestiguan la historia. De la raza anglo-sajona, de campos antes incultos salen, al exigirlo las circunstancias ó al llegar el supremo momento de la lucha, los jefes que la Providencia destina al mando, á la responsabilidad, á la gloria. En la historia de la libertad moderna están inscritos dos hombres, que siendo en su origen meros caballeros de lugar, aparecen ahora grandes sin igual y tipos por excelencia del patriota, del liberal, del hombre honrado: Hampden y Washington».

Esto mismo confirma Le Play²⁵⁵ con las siguientes frases: *«Créese comunemente en Francia, donde las ideas relativas á sucesiones se fundan más bien en ciertas impresiones que en los hechos, que en Inglaterra la organización de la familia y la propiedad es una institución en su esencia aristocrática. Pero semejante opinión, sobre ser un error, es lo contrario de la verdad; pues nadie puede imaginar siquiera en Inglaterra ni en los Estados Unidos que constituya un principio aristocrático la libertad de hacer testamento».*

«En vista de las cartas y vida de Washington, cuyo conocimiento han difundido en Francia M. de Guizot y su yerno M. de Witt., no ha de causar admiración que

²⁵⁵ De la familia y la propiedad: § I.º La familia inglesa.

se considere á aquel personaje como otra de las glorias de Inglaterra. Era de seguro un verdadero inglés, tan aristócrata como los lores de aquellos tiempos ó de los nuestros —que para el caso poco importa—; pudiéndose afirmar que al más atrevido de los muchos aficionados á paradojas no se le ocurrirá contarle en el número de los demócratas».

«Haciéndose constante uso de esta libertad, se consolidan muy amenudo fortunas que todos los días se levantan, merced á la industria, al comercio y á la colonización: los hombres de fortuna, hijos en parte de humildes familias, jamás se olvidan, á lo menos en cuanto está á su alcance, de asegurar el traspaso integral de la propiedad rural, de las fábricas ó de las casas de comercio, cosas en qué confían imprimir el recuerdo de su nombre y la fama de sus descendientes. Así es como nuevas familias, salidas del trabajo, vienen incesantemente á favorecer y á veces á dominar á las más antiguas; así es como la raza anglo-normanda infiltrando en las familias el espíritu de conservación y conquista, sin perder cosa alguna de las que ha adquirido, extiende dos siglos há, impelida por su propio movimiento, su poder sobre todos los pueblos del mundo».

«Podría creerse que es una tradición de la aristocracia ó de la grande propiedad el ejercicio nacional á la par que fecundo de la libertad testamentaria; pero dista mucho de ser así, puesto que hasta el reinado de Enrique VIII no se la concedió á los pequeños propietarios y aldeanos. La extensión gradual de este sistema así como la abolición del de transmisión integral forzosa, instituido antes en favor de la nobleza, han sido en el fondo una conquista de la democracia».

«La libertad testamentaria permitida gradualmente á todas las familias como precisa consecuencia de la igualdad civil, del derecho de propiedad y de la autoridad paterna, merece las simpatías de todas las escuelas políticas, porque todas ven en ella un principio social, que desde muy elevada esfera domina las cuestiones que dividen los partidos».

«Ocúpase sobre todo un pueblo libre en ensanchar incesantemente la iniciativa individual y en comunicar á los ciudadanos una mayor suma de la actividad que en la infancia ó decadencia de muchos Estados se permite á los agentes de la autoridad pública; tendencia que por más de un motivo aparece ser una garantía de la libertad, puesto que, en primer lugar, se extiende más el ejercicio de las facultades de los individuos, pudiendo estos desde entonces alcanzar más fácilmente con el trabajo el bienestar y la independencia; y en segundo lugar, acostumbrados á acometer con feliz éxito las más arduas empresas, se encuentran con suficiente aptitud para desempeñar las atribuciones que más ó menos directamente tocan al gobierno del Estado, resultando de esto que las funciones públicas poco á poco dejan de ser el patrimonio de una casta ó corporación».

«Semejante tendencia, tan visible entre los anglo-normandos, es idéntica en el fondo á la que fortifica continuamente la organización de la familia y de la propiedad, porque sólo puede el hombre encontrar en la unión de ambas fuerzas el medio de oponerse á la absorción gubernativa. Los jefes de familia siguen toda clase de empresas legítimas, sin contar con la ley, con los reglamentos ó agentes de la fuerza pública y con la sola restricción que deriva de la igualdad de derechos que a otros competen: fundan sus esperanzas de buen éxito en la cooperación de sus numerosos hijos, y en realidad no se engañan, porque en ella encuentran medios con que asegurarles una situación independiente señalándoles iguales dotes. Con justo motivo se

muestran orgullosas las familias al contemplar que á sus propios esfuerzos se debe la suerte de la nueva generación; si alguna vez se dedican á las funciones de gobierno, es más bien con el objeto de proporcionarse medios de subsistencia que con el de obtener la consideración pública. Observándose tales costumbres, lejos las familias de tener que solicitar favores del Estado, se hallan dispuestas en todas circunstancias á ofrecérselos desinteresadamente. De esto resulta que la libertad en ambos emisferios nace por sí sola y sin esfuerzo alguno de las instituciones de la raza «anglo-normanda»²⁵⁶.

Pero aún prescindiendo de los ejemplos y atendiendo puramente á los principios, no puede revocarse en duda que la libertad de testar favorece uno de los sentimientos que son más propios de los pueblos libres; el sentimiento de individualismo en el sentido recto de la palabra, ó sea el valor del hombre como hombre que es la base de la dignidad personal, y la libre dirección de sus fuerzas como condición de su responsabilidad en el cumplimiento de su destino. Las instituciones civiles y las políticas se hermanan en la gran necesidad de formar el carácter de los pueblos, no de idéntica manera ó por iguales procedimientos, pero sí con igual tendencia y bajo la inspiración del mismo espíritu. La libertad política es peligrosa en manos de quién no tiene el sentimiento de la dignidad personal, como es peligroso el principio que informa el individualismo en quién no tiene conciencia de la ley moral. Por esto las leyes no solamente mantienen la disciplina social, sino que educan á los pueblos; al regular la libertad en su ejercicio forman las costumbres. Con la libertad de testar aprenden los padres el uso de la autoridad, odiosa y repugnante cuando es arbitraria, acatada y bendecida cuando es justa: los hijos se preparan para la independencia personal porque todo deben esperar de sus obras. La autoridad paterna tiene en sus extravíos la censura de una opinión que respeta; la imprevisión de los hijos tiene en sus efectos la condena de la opinión que censura una confianza infundada; y el padre y el hijo son ciudadanos que han formado sus virtudes cívicas al calor de las virtudes domésticas. Un ilustre publicista alemán, Ancillón, ha dicho²⁵⁷ que las costumbres se forman en el seno de las familias, que el poder paterno es la base de todos los poderes, y que si el Estado determina las condiciones de su poder en cuanto á su duración, su extensión y sus medios coercitivos, generalmente es más saludable para él extenderlo que limitarlo, porque, de todos, es el menos ocasionado al abuso; y concluye con estas palabras que abogan, bajo el punto de vista del interés del Estado, por la libertad de testar: «*Si la autoridad del padre pierde su fuerza, la disciplina de la familia perece y con ella la del Estado, porque si es objeto de menosprecio el poder del padre, ¿cómo podrá merecer estimación el del Gobierno?*». El principio de la libertad de testar tiene además grande importancia, mayor, mucho mayor que en otros tiempos en los presentes, bajo el punto de vista político-social. Si es cierta la profecía de Royer Collard: «*la démocratie vient á grands flots*», es necesario prepararse para la profunda transformación social que esto debe producir; y aún cuando no alcance esta transformación á todos los organismos sociales existentes, todos recibi-

²⁵⁶ El Sr. Cadafalch, en su citada *Memoria*, inserta en confirmación de sus oportunas observaciones en favor de la libertad de testar el trabajo íntegro de Le Play, del cual hemos entresacado los pasajes del texto.

²⁵⁷ *De l'esprit des Constitutions politiques*; Chap. sur les rapports de famille.

rán más ó menos su influencia. Pues bien: cuanto más extienda su imperio el principio igualitario, que es el que más esencialmente informa á las sociedades democráticas, tanto más necesario es mantener el principio de autoridad, de disciplina, de orden, indispensable en toda sociedad, por medio de una robusta organización de la familia; y cuanto más soberano intenta ser el hombre lo cual es un sentimiento distinto del de libertad, tanto más interesa que aprenda á conocer la Autoridad, á amarla, á respetarla, y aún á bendecirla; reverenciándola en sus atributos, comprendiéndola en sus funciones, y asintiendo á la legitimidad de su origen. Grande escuela es la familia para la educación de estos sentimientos, y ella mejor que las leyes puede contribuir á formar los sentimientos morales indispensables, no sólo en las sociedades democráticas, sino en todo pueblo libre.

Y esto conduce á examinar la cuestión de la libertad de testar bajo el punto de vista del interés moral, que después de todo es un grande interés del Estado.

Los adversarios de ella suponen que donde la libertad de testar existe, los padres mejoran á uno de los hijos á expensas de los demás, y que así se originan los odios de familia y se enciende la guerra entre los hermanos. La experiencia, dice por el contrario que más funestos efectos que esa libertad produce la sucesión forzosa, la cual entibia el afecto entre hermanos, y debilita, cuando menos, la autoridad paterna.

Sería negar, la verdad desconocer que con la libertad de testar germinan á veces profundos rencores que estallan sobre la tumba del padre; pero más á menudo el primogénito se ha colocado en lugar de éste para ser el amparo de sus hermanos, los cuales han buscado en el hogar paterno, que el primogénito ha procurado conservar, el abrigo contra las inconstancias de la suerte, y á veces el reposo y el auxilio después de una vida de disipación. El primogénito, —hay tristes ejemplos de ello—, ha sido á veces desidioso en el trabajo y duro de corazón para con los hermanos; pero comunmente ha ayudado al padre en los cuidados del patrimonio, en la educación de los segundogénitos, en facilitar á éstos carrera, en proporcionar buena colocación en matrimonio. A las hembras, en remediar la orfandad de los sobrinos; y no es raro que cuando el segundogénito lleva largos años de independencia y de disfrutar de lo que el padre le ha entregado, si es varón, para establecerse en alguna industria, ó, si es hembra, á título de dote, el primogénito no adquiere esta independencia sino en edad algo avanzada, si ha fallecido septuagenario ó más el autor de sus días. En cambio, donde la sucesión forzosa existe, ninguno de los hijos tiene interés en estar junto al padre al cuidado del patrimonio; busca cada uno desde su juventud la independencia de su posición; y si se reúnen todos al rededor del lecho de muerte de la persona que les dio el ser, porque nunca se acallan del todo los sentimientos de la naturaleza, sólo vuelven á reunirse en la casa paterna, quizás por última vez, para la división del haber hereditario, con el espíritu codicioso del que liquida un condominio, el formado por la sucesión, y sin la afección del que, en lo que recoge, ve simbolizados el afecto y la prudencia del difunto.

No se ha fijado bastante la atención en el lado positivo que bajo este aspecto tiene la libertad de testar. Más arriba se han recordado los deberes y afectos que de las relaciones de familia nacen: la libertad de testar no los extingue; no se endurece con ella la conciencia del padre; no se desvían con ella los sentimientos de su corazón. La gran ventaja de la libertad de testar consiste en que el padre cumple sus deberes por un acto de su voluntad libre, y satisface sus sentimientos con completa espontaneidad, con toda su fuerza de expansión. El padre da con mano generosa; el

hijo recibe con pecho agradecido: aquel distribuye el patrimonio según la naturaleza de los bienes y las condiciones de la familia; los hijos miran al padre como una Providencia, porque, conoedor de sus necesidades, ha distribuido su patrimonio atendiendo á las de cada uno. Con la libertad de testar puede aplicarse el gran principio de un pensador contemporáneo: que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente á seres desiguales²⁵⁸; y esta libertad no impide que donde hay bienes fácilmente divisibles, donde no existe un regular patrimonio en inmuebles, en lugar de nombrar un heredero se distribuya la herencia por igual entre todos los hijos.

Tampoco se ha fijado bastante la atención, al examinar los efectos de la libertad de testar, en la ventaja de evitar la necesidad legal de la desheredación, cuando el descendiente ó el ascendiente han caído en alguna de las faltas que son causas legales de ella. Nada más injusto que suprimir la desheredación y equiparar al inocente con el culpable; al legitimario ó heredero forzoso que ha sido para el difunto el consuelo en los días de tribulación ó causa perenne de las dulces alegrías de familia, con el que ha amargado su vida con faltas de que no se ha arrepentido y que han llevado el dolor al seno del hogar; pero nada más violento para un padre ó para un hijo que tener que fulminar una pena, que consignarla para que sea aplicable, y que imponer al heredero la necesidad de su justificación, llevando la ignominia á la frente del desheredado, muriendo con la reputación de haber alimentado odios de ultratumba, é imponiendo al heredero la obligación de presentarse como instrumento de venganza. Ciertamente que á esto se contesta proponiendo que se suprima la desheredación, y recordando á los testadores el deber del perdón, del olvido en nombre de la caridad; pero es triste que para el culpable se pida caridad, y no se pida para los que no lo son, justicia; como si la ley moral, como si la ley cristiana no fuese justicia y caridad en su gran síntesis, y como si no fuese necesario en nuestros días restablecer la autoridad de los principios morales por medio de las leyes cuando tanta fuerza han perdido en los puros dominios de la conciencia.

Para que la autoridad paterna se pueda ejercer, no para el castigo, sino para la dirección hacia el bien de los propios hijos, mejor que la desheredación, sirve la libertad de testar; y como lo hace observar muy oportunamente el sr. Concha Castañeda en el trabajo antes citado, *«no es que se busque el amor y sumisión al padre en el mezquino interés; lo que se busca es un freno á la corrupción, lo que se pretende es impedir la indisciplina, lo que se aspira es á obtener la enmienda»*; y ¿desde cuando los medios materiales se han dejado de emplear para obtener resultados morales?. No ya en el sistema utilitario de Bentham, sino aún en los más espiritualistas, la doctrina de las recompensas y de las penas corresponde al hecho real del mérito y demérito de las acciones humanas; y lo que es necesario en la gran sociedad política, no debe repudiarse en la de la familia, que es su elemento orgánico. El propio Troplong lo ha dicho²⁵⁹: *«la justicia debe reinar en la familia, y con la justicia, la recompensa y el castigo. La ternura de los padres es una garantía de que este derecho no será abusivo»*.

Hay, finalmente otra importante observación que hacer, que así se refiere al interés moral como al aspecto económico de la cuestión. Esta observación consiste en que en los países que podemos llamar de sucesión forzosa hay menos densidad de

²⁵⁸ Víctor Cousin.

²⁵⁹ *De la propriété d'après le Code civil*; chap. XXXI: Du testament d'après le Code civil.

población que en los que poseen la libertad de testar. Pues bien: si bajo el aspecto económico la proporción de la población con la extensión del territorio y los medios del trabajo expresa el estado de prosperidad de un pueblo y la potencia de una de las principales fuerzas del Estado, bajo el aspecto moral la mayor ó menor fecundidad de los matrimonios representa los grados de moralidad de un pueblo, el estado de morigeración ó de corrupción de las costumbres. La primera es una fuerza, la segunda una causa de debilidad para los Estados. Pues bien: oigamos á Le Play, el autor de la *Reforma social en Francia*, en su ya citado trabajo sobre la propiedad y la familia, al hablar de la familia francesa: «*Mientras se distinguen comunmente, dice, por la fecundidad de los matrimonios todas las naciones que disfrutan de la libertad testamentaria, contribuyen diversas causas á hacerlos estériles en pueblos sometidos al yugo de la división forzosa. Y es que se halla privado el padre de familias, bajo este sistema, de todas las ventajas que puede prometerse de la fecundidad en los demás sistemas sociales. Le es sumamente difícil ante todo, conforme he hecho observar hace poco, encontrar auxiliares y sucesores entre sus hijos; y queda por otra parte expuesto á sobrellevar cargas que se desconocen en los demás sistemas. No es de extrañar que en nuestra sociedad el espíritu de previsión se resuelva por la esterilidad en los matrimonios. Este es el desorden más visible de la Francia moderna, éste es el desorden por el que se diferencia más de la del siglo XVII y de pueblos como los rusos, ingleses y norte-americanos, acordes en considerar la multiplicación de su linaje como un síntoma de buenas costumbres, un testimonio del favor divino y una prenda de estabilidad para el porvenir de la nacionalidad. Pública y notoria es, en la mayor parte de nuestro país, tan deplorable situación, si bien puede haber pasado inadvertida á personas, que excepcionalmente no han olvidado el sentimiento del deber, ó habitan en alguna de las pocas «localidades donde se conservan las antiguas costumbres»*²⁶⁰.

Bajo el aspecto económico debe defenderse también la libertad de testar como favorable al desarrollo de la producción. Cúmplenos aquí consignar que admitimos plenamente la exacta observación de un distinguido-economista, Rossi, quién, después de repetir que en ninguna ley como en las de sucesión han de tener tanta parte á un tiempo la equidad natural, la moral, la política y la economía nacional, y que ciertamente no ha de ser la de la última la mayor, expresa que «*antes de investigar si la producción nacional es más ó menos enérgica, todo nos obliga á examinar si se ha hecho lo que es justo y bueno en sí; si la familia y el orden social están sentados sobre bases sólidas que la sana razón pueda aprobar*»²⁶¹; y citamos aquí esta respetable opinión contra los que pretenden que es una cuestión muy principalmente eco-

²⁶⁰ M. Le Play considera en todas sus obras sobre la reforma social en Francia, y muchas de sus ideas así de crítica como de reforma son aplicables á otras naciones de Europa, especialmente á las del mediodía, que es uno de los mayores males sociales la sucesión forzosa, y uno de los más urgentes remedios la libertad de testar. En otras dos obras menos conocidas que la que lleva aquel título: *La organización del trabajo* y *La organización de la familia*, insiste en este modo de pensar; y en la primera merecen muy especialmente ser consultados, en el capítulo 5.º, los §§ del 42 al 46 inclusive, en que se refutan las objeciones presentadas contra la libertad testamentaria; así como lo merecen en la 2.ª los apéndices 2.º y 3.º, aquel sobre la pequeña propiedad, el Código Civil y sus agentes, debido á la pluma de M. Le Play, y el segundo sobre la reforma civil, escrito por M. Claudio Jannet, abogado en el Tribunal de Aix en Provence, con el objeto de recomendar la mejora en las disposiciones del Código civil francés acerca de la partición por los ascendientes y acerca del aumento de la cuota disponible.

²⁶¹ *Cours d'econ. polit.*, tome deux. Six. leçon.

nómica la de que se trata. Como quiera, aún en interés de la producción recomiendan aquella libertad economistas de una y otra escuela; y no son ciertamente los individualistas los que menos decididamente la apoyan. Roscher en Alemania, Stuart-Mill en Inglaterra, d[on] Segismundo Moret entre nosotros, —y sería facilísimo multiplicar las citas—, defienden la libertad de testar. El primero²⁶² dice que, á medida que la personalidad humana gana terreno se generaliza más y más la libertad de testar; y que si ésta se restringiese, el egoísmo, por un cálculo muy perjudicial á la economía pública, arbitraria el modo de disipar los bienes durante la vida, sin preocuparse del porvenir; bien que añade que, en las épocas de decadencia moral, la libertad de testar demasiado absoluta puede degenerar también, como sucedió en los últimos tiempos de Grecia, y en la Roma del tiempo de Augusto. El segundo²⁶³, radical como suele serlo en muchas de sus opiniones, la defiende también, y aún llega, no sólo á negar á los hijos el derecho de suceder, sino á conclusiones más extremas, p. e., a la de que no se pueda adquirir sino hasta cierto límite en virtud de testamento; y su sistema se reduce á la libertad de testar, limitada únicamente en dos casos: primero, el de que haya descendientes del testador en estado de no poder proveer á su subsistencia y de deber ser carga para el Estado, en cuyo caso debe reservárseles el equivalente de lo que á éste costaría su manutención; y segundo, el de que se enriquezca demasiado una persona, pues conviene que nadie pueda nunca adquirir más allá de cierta fortuna. Y el último²⁶⁴, después de haberse decidido en favor de la libertad de testar bajo el punto de vista jurídico, combate la idea de que esta libertad constituya exclusivamente la gran propiedad, y ésta el gran cultivo; y demuestra que en España no existe la gran propiedad en las provincias donde aquella libertad ha sido amplia, y que si, al decir de algunos, la gran propiedad y la explotación en grande escala son necesarias en otras, no se prevé y no se evita el resultado que la repartición de la propiedad territorial por partes iguales entre los hijos ha de acarrear con el tiempo. Merece, pues, la cuestión ser examinada también, aunque brevemente, bajo este aspecto; y no simplemente con la autoridad de los hombres de escuela, sin duda respetable, sino con la más alta y legítima de los principios y de los hechos.

El capital es elemento esencial en el fenómeno de la producción, y el capital es siempre acumulación de productos ahorrados con destino á la producción de la riqueza. Cuando, ora esté representado por metálico, ora exista en valores en especie, se subdivide, pierde intensidad de fuerza en razón directa á su división; y muy á menudo si el capital que se divide no es muy crecido, lejos de conservarse para su primitivo destino, se convierte en productos aplicados al inmediato consumo. Bajo este punto de vista la libertad de testar ejerce saludable influencia económica, porque favorece un elemento indispensable para la producción; y si se objeta que en cambio se contraria con ella la distribución de la riqueza en una de sus formas más naturales, debe á ésto contestarse que cuando la producción es extensa la riqueza general aumenta y los empleos de nuestra actividad son más numerosos; por manera que queda compensado el perjuicio aparente que la objeción supone.

²⁶² *Princip. d'econ. polít.*, § 86.

²⁶³ *Princip. d'econ. polít.*, liv. 2.º, chap. 2.º, §§ 3.º y 4.º, y liv. 5.º, chap. 9.º, §§ 10.º y 4.º.

²⁶⁴ *Memoria* antes citada, p. 178 y siguientes.

En los pueblos laboriosos la sucesión forzosa contraria el espíritu de empresa; si á pesar de ella existe este espíritu en algunos, es por bien ajenas causas. No trabaja simplemente el hombre para atesorar riquezas: ama unir su nombre á las creaciones que son hijas de su trabajo, si por su naturaleza se pueden perpetuar. La fundación de un vasto establecimiento fabril; de una respetable casa de comercio; de una extensa heredad en que se han hecho grandes plantaciones, se han convertido en regables grandes extensiones de terreno, se han desmontado antiguos y dilatados yermos, etc., no animan al intento y menos á la perseverancia, si á la hora de la muerte han de ser objeto de división entre los herederos forzosos, ó de venta si la división no es posible. Con la sucesión forzosa, ha dicho Le Play²⁶⁵, el trabajo pierde la continuidad que es uno de sus más útiles caracteres: el padre no tiene el poder de unir su establecimiento al porvenir de su posteridad porque la ley confiere á sus hijos el derecho de repartirse sus pedazos. Las legítimas no pueden gravarse y no cabe por lo mismo imponer la conservación del condominio: éste es de otra parte siempre perjudicial mientras no es voluntario, como ya lo habían reconocido los romanos al establecer que *nemo invitus in communione manere debet*; y también bajo este segundo aspecto es preferible á la sucesión forzosa la libertad de testar.

No legitima la oposición á ella el peligro de que la propiedad se acumule en pocas manos para dar lugar á la repetición de la á este propósito ya manoseada frase, exacta en el sentido y en la ocasión que se escribió: *Latufundio perdidere Italiam*. La existencia de la grande ó pequeña propiedad así como la del cultivo intenso ó extenso provienen de un gran número de causas, entre las cuales no es la única, ni siquiera la primordial la de la libertad de testar. Donde la estadística se aproxima á la exactitud y se han hecho imparciales estudios sobre los guarismos que presenta se ha observado que donde hay libertad de testar como en Inglaterra es, á pesar de ella, crecido, el número de los propietarios medianos y pequeños; y donde existe la sucesión forzosa como en Francia no por esto deja de haber grandes propietarios. En cambio en aquella nación los grandes propietarios han podido llevar al más alto grado de perfección el cultivo, al paso que en Francia la gran división de la tierra ha acrecentado tanto el número de pequeños propietarios que ha hecho imposible que la agricultura francesa rivalice con la de Inglaterra. Un escritor de la nación vecina²⁶⁶, combatiendo el argumento de que con el pequeño cultivo no puede llegarse á la aplicación de las grandes máquinas y de los nuevos procedimientos, dice que la asociación comunal lo hará posible algún día; pero esta idea, de sabor comunista, nos parece tan poco práctica como la del ilustre Rossi²⁶⁷ que fiaba también en la asociación rural la aplicación del cultivo extenso á la pequeña propiedad. En la realidad de los hechos aparecen indudables los funestos efectos de la división á que el sistema de sucesión forzosa conduce. Tocqueville, hablando de la ley de sucesión francesa, dice: «cada día la vemos pasar y volver á pasar «sobre nuestros terrenos, destruyendo á su paso los muros de nuestros hogares y las cercas de nuestros campos.» Otro escritor de la misma nación²⁶⁸ reconoce que si ese principio de la legislación francesa se llevase á las últimas consecuencias destruiría la propiedad quitando la libertad. Y un compatriota de los mismos, el citado Leoncio

²⁶⁵ *La réforme sociale*, Sixieme edit., Tome I, p. 245.

²⁶⁶ T. HUC, *Obra citada*, Tomo II, p. 20.

²⁶⁷ *Obra citada*, Tomo II, lec. 5.^a

²⁶⁸ Esquiron DE PARIEU, *Dicción, de l'Econ, Polit. Art. Sucesión*.

de Lavergne²⁶⁹, después de haber combatido la que califica de exageración en el elogio exclusivo de la grande propiedad, dice que no puede menos de reconocer que el estado de la propiedad en Inglaterra es más favorable á la agricultura que el de la propiedad francesa; y ya en otro lugar había escrito que, si aceptaba el principio de la división igual, debía confesar que por él no tenía fanatismo; siendo en esto inconsecuente consigo mismo, puesto que en la *Obra citada* por nota se halla continuada la siguiente opinión suya²⁷⁰: «*la división forzosa de los bienes inmuebles es en Francia un mal real, y con el tiempo —asi lo espero—, se enmendará en obsequio al interés económico lo que en ella haya de excesivo*». Y si es cierto lo que apoyándose en el propio Lavergne y en Tocqueville, dice Julio Simón²⁷¹, á saber, que en Francia el suelo estaba tan dividido y la riqueza tan distribuida antes de la revolución, como ahora²⁷², resultará que, para conseguir que el número de pequeños propietarios aumente, que es el gran bien que al sistema de la división forzosa señalan sus más ardientes partidarios, no es necesario suprimir la libertad de testar, puesto que con ella y con la facultad de establecer fideicomisos perpetuos estaba el suelo de Francia tan dividido como al presente. Sobre este punto es digno de tenerse presente lo que relativamente á España dicen los sres. Moret y Silvela en su citado trabajo y que hemos transcrito algunas páginas más arriba.

Otro efecto económico produce la sucesión forzosa con su compañero punto menos que inseparable el principio de la forzosa división, y consiste en que restringe considerablemente el uso del crédito territorial. Hoy se da grande importancia, y con razón, á este crédito para el fomento de la riqueza agrícola; y la reforma de las leyes hipotecarias, que á veces en algunas de sus disposiciones llegan hasta á vulnerar el derecho y alientan la mala fe, tiene aquel por uno de sus principales objetos: en la legislación española se señala poco menos que como el preferente. Pues bien: el crédito territorial jamás podrá ser utilizado con gran provecho por los propietarios de muy reducidas suertes. Las condiciones naturales, lógicas, esenciales de su organización harán siempre imposible que esté al alcance de propietarios que á penas saquen del suelo el premio de la labor que en él empleen personalmente; que no puedan tener ni siquiera ahorros para pagar los gastos de escritura é impuesto, de constitución y cancelación de la hipoteca, del seguro de cosechas, etc.; y que carezcan de la inteligencia necesaria para aplicar las novedades recomendadas por el arte agronómico al mejoramiento del cultivo; por manera que, prescindiendo de otras naciones, en su aplicación á España donde faltan todos los grandes elementos, ó al menos los de primer orden para el desarrollo de la producción agrícola, como canales de riego, abundante ganadería, baratura, de los abonos, conocimiento popular de los adelantos hechos en el arte de cultivar las tierras, empleo de la maquinaria, vias de comunicación, y bien repartida población rural, todo lo que de-

²⁶⁹ *Essai sur l'Econom. rur. de l'Angleterre*, Ch. 7.

²⁷⁰ Id. id.

²⁷¹ *La liberté civile*, chap. 2.º.

²⁷² Lavergne había dicho también hace 23 años, refutando á Le Play y para justificar el sistema francés, que puede demostrarse matemáticamente que la ley de sucesiones influye poco en la división de los terrenos. Algo aventurada nos parece opinión tan absoluta: de todas maneras, si es cierta ó contiene á lo menos un fondo de verdad, forzoso es convenir en que el sistema opuesto al francés tampoco influirá en la división, y que por consiguiente no puede rechazarse por los que de ésta son partidarios, fundándose en el principio de que se ocupa el texto.

penda de la actividad particular faltará forzosamente si, en defecto de capitales, sólo en limitadísima escala puede utilizarse el crédito territorial.

Impútase con todo á la libertad de testar el inconveniente de que impide el movimiento de la propiedad; pero aquí ocurre ante todo preguntar: ¿qué clase de movilización se quiere dar á la propiedad territorial?. ¿Es acaso la de la enagenación ó sea la traslación por acto entre vivos, ó la de la distribución forzosa por causa de sucesión?. Si lo primero, el obstáculo no provendrá de la libertad de testar, sino de otra institución, la sustitución fideicomisaria, de la que trata el capítulo siguiente, y que, limitada en extensión, es jurídica y económicamente sostenible; Rossi²⁷³, la apellida equitativa: si lo segundo, no dejará de existir el movimiento de la propiedad territorial libre, quedando la facultad de disponer de los bienes por acto entre vivos y la prohibición de fideicomisos más allá del segundo grado, pues la época de las vinculaciones y de los fideicomisos perpetuos ha pasado para no volver. Por lo demás, el movimiento de la propiedad no es el sumo bien, ni aún económicamente considerado; nunca supone, salvo rarísimas excepciones, gran bienestar en quién vende, y las enagenaciones á título oneroso son infinitamente superiores en número á las que se verifican por título lucrativo; y toda enagenación grava la propiedad con gastos estériles para la producción, como los de escritura, de laudemio si son enfitéuticas las fincas, y del impuesto con qué todas las naciones gravan las traslaciones de dominio.

El sistema de la sucesión forzosa, bajo el punto de vista económico, ofrece un inconveniente de gran cuantía, y consiste en que los gastos que la división ocasiona, cuando no hay acuerdo entre los herederos, absorben gran parte del valor de la herencia; y si esto resulta menos sensible cuando es crecido el haber hereditario, hace ruinosas las sucesiones cuando ese haber es escaso, lo cual sucede en la mayor parte de ellas. Enriquecimiento de curiales se ha llamado entre nosotros á las particiones según la ley de Castilla. Sin duda no es inseparable en absoluto este inconveniente del sistema de la sucesión forzosa, porque no lo es la división por igual de todas y cada una de las cosas que integran la herencia, y cabe facultar al testador para designar los bienes que á cada heredero deban adjudicarse, ó para que á su vez autorice al más favorecido en el testamento para conservar los bienes raíces y pagar su porción en dinero ó en otros bienes á los demás, conforme se ha propuesto por algunos respetables jurisconsultos de la nación vecina; y aún es posible, como lo ha hecho en su artículo 984 el moderno Código de Italia, facultar al testador para que, habiendo herederos en la menor edad, las particiones no se verifiquen hasta un año después de haber alcanzado su mayor edad el más joven, con el objeto de que sea más fácil llegar entre todos aun acuerdo que ceda en interés común; pero es indudable que donde la facultad de testar existe, no se ofrecen los inconvenientes económicos que por alguno de estos medios se trata de evitar. Si la libertad de testar es preferible á la sucesión forzosa bajo el cuádruple punto de vista jurídico, político, moral y económico; si, como dice Le Play²⁷⁴, y lo hemos sentado en un principio, hay libertad testamentaria siempre que el testador, á pesar de tener, muchos hijos, puede libremente disponer de la mitad á lo menos de sus bienes, queda por virtud de las consideraciones precedentes demostrada la superioridad del régimen sucesorio.

²⁷³ *Obra citada*, Tomo II, Cap. 6.º

²⁷⁴ *La réforme sociale*, Ch. 21, § 1.º

rio de Cataluña sobre el que en los dominios españoles descansa en el principio de la sucesión forzosa²⁷⁵. Puede serle superior sin duda el sistema de libertad testamentaria absoluto; pero, fieles á nuestro criterio, no proponemos en él ninguna innovación por dos razones, que nos parecen decisivas: primera, porque arraigada la institución en su actual forma, por un largo transcurso de tiempo en observancia, no conviene alterarla, toda vez que los principios de justicia no la rechazan; y segunda, porque si en los tiempos de decadencia moral puede también degenerar la libertad testamentaria demasiado absoluta como lo hace observar Roscher en el pasage que hemos transcrito más arriba, hoy que en todas las clases y en todas las condiciones de la vida el sentimiento moral, la conciencia del bien han decaído de muy lastimosa manera, aún cuando, como en todos tiempos ha sucedido y sucederá, más se haya pervertido el respecto filial que el amor paterno, rio conviene introducir novedades en un estado legal en que se conciertan perfectamente los más altos principios sociales con la previsión de los efectos de las humanas flaquezas²⁷⁶.

Todo, pues, recomienda, ó mejor todo demanda la conservación del sistema legitimario de Cataluña: la razón histórica, la razón jurídica, la razón social. Desde el primer tercio del siglo XIV el principio de libertad ha predominado en Cataluña, pues durante los dos siglos y medio en que rigió sobre este punto la legislación justiniana la legítima de los ascendientes fué solamente del cuarto como ha seguido siéndolo posteriormente, y la de los descendientes fué de la mitad ó del tercio según que pasase ó no de cuatro el número de los hijos, y en Barcelona, á contar de la primera mitad de aquel siglo, fué la del derecho romano antiguo ó sea la cuarta parte de los bienes del difunto. Desde 1585, ó sea en el no corto espacio de tres siglos próximamente, el sistema de libertad se ha implantado en Cataluña por medio de la antigua legítima romana; y tres cosas son de notar en el orden histórico: primera, que la constitución de Monzón se ordenó con consentimiento de las Cortes, es decir, como expresión de una necesidad ó una aspiración del país; segunda, que antes para Barcelona y las poblaciones que disfrutaban de sus privilegios, después para el resto de Cataluña, más de todos modos desde hace muchos siglos, está en vigor la legítima reducida á la cuarta parte de los bienes; y tercera, que lejos de haber pedido el país reunido en Cortes la modificación de la ley, la que era antes de 1585 un privilegio se

²⁷⁵ En vano se dice que con este último sistema puede hacerse lo mismo que en Cataluña sólo que en otras provincias del reino no es costumbre ordenar la institución de un solo heredero como en el antiguo Principado; pues, aparte de que es reciproca la influencia délas leyes y de las costumbres, de lo cual se deduce desde luego la ventaja del regimen sucesorio catalán sobre el de Castilla, es indudable que en el orden de los hechos los resultados son diversos, pues en una familia de cuatro hijos, p. e., el heredero puede tener 13/16 avos de la herencia paterna, cuando en iguales condiciones, no podría tener sino 9/15 avos; ó sea, suponiendo una herencia de 16.000 duros, 13.000 en Cataluña y 9.600 en Castilla; lo que equivale á decir que cerca de la mitad del patrimonio familiar debe desmembrarse en las provincias que se rigen por la legislación de Castilla, cuando en Cataluña es posible conservar casi la integridad de dicho patrimonio. Por el contrario, donde está la verdad es en decir que en Cataluña puede hacerse lo mismo que con el sistema de Castilla; pues facultado el padre para disponer libremente de los 3/4 partes de sus bienes, puede, dejar, como en Castilla, 8/15 partes entre los meros legitimarios y mejorar en 7/15 partes á uno sólo de los hijos.

²⁷⁶ Como argumento contra la libertad de testar se presenta el de la influencia de las segundas nupcias, á menudo perjudiciales á los hijos habidos en el matrimonio anterior; pero las instituciones deben apreciarse no aisladamente, sino dentro del sistema general de ellas; y á aquel peligro ocurre la legislación catalana con la observancia de la ley *Hac edictali* (Parte 3.^a, Cap. 3.^o) y con el heredamiento prelativo (Id., Cap. 4.^o).

convirtió en derecho común; siendo de notar que fué la población española, industrial y mercantil por excelencia; la población más culta y populosa del antiguo Principado; la población que ha tenido privilegios que han debido pedir por su bondad intrínseca otras poblaciones, ó que se han generalizado como derecho consuetudinario, la que dos siglos y medio antes de la ley de Felipe II dio el ejemplo de lo que después á toda Cataluña se hizo extensivo. Y era ciertamente para imitar el ejemplo. Con aquella ley creció Barcelona en prosperidad y se dilató su influencia por mar y tierra; con aquella ley coincidieron sus libertades municipales y su espíritu político; con aquella ley se formaron las virtudes cívicas de sus moradores, y con ellas dieron grandes ejemplos de virilidad de carácter, de amor patrio y del sentimiento de libertad; con aquella ley fué rival de las repúblicas italianas en la edad media, admiración de Cervantes en el siglo XVI, y en los posteriores, la segunda capital de España en concepto de propios y extraños y modelo de todas las demás en espíritu de iniciativa y de empresa; y con aquella ley ha arrancado para sí y para Cataluña entera d diversos escritores, y entre ellos á d[on] Fermín Caballero, que siempre había pertenecido á la escuela liberal y que no aboga por la libertad de testar en Castilla, palabras como las siguientes que con igual justicia que á ella, á Aragón aplica: *«no es mucho que de tantos hechos heroicos y de pasado tan glorioso provengan caracteres tan estimables como los que se notan en los naturales de esta región: pensamientos elevados y trascendentales, grande energía, amor á la patria, apego al trabajo, genio emprendedor, afición al comercio y á las artes, perseverancia en los propósitos, que ha llegado á calificarse de pertinaz y tozudo. Por esas cualidades los vemos con frecuencia á la vanguardia de los adelantos útiles; por eso Cataluña sobresale en industria y tráfico; por eso Barcelona que en tiempo de Cervantes, era albergue de los extranjeros, archivo de la cortesía, hospital de pobres, patria de valientes y venganza de los ofendidos, aventaja hoy en muchas, cosas á la capital de la monarquía, siendo sus establecimientos fabriles, de instrucción y de imprenta, rivales de los mejores de fuera y casi modelo de los nuestros; por eso, en fin, el genio de estos habitantes anima y realiza en todas partes empresas colosales y atrevidas»*²⁷⁷.

Podrá, pues, ser cierto que al principio de la innovación hubiesen sido funestos los efectos de la ley de Felipe II, según Vives lo afirma y con él lo repiten, invocando su opinión aunque incompletamente, los contrarios al sistema legitimario de Cataluña; pero téngase en cuenta que en tanto no lo era la innovación en sí misma según sus resultados lo demuestran, como que el propio escritor reconoce dos cosas, primera, que estos efectos dependieron del prurito de vincular, tan extendido en aquella época, lo cual revela que no provinieron del principio de libertad de testar, sino de la corriente de las ideas, siempre más eficaz que las leyes, cuando éstas no la atajan ó desvían con energía; y segunda que si la ley de Felipe II no encontró preparados á los segundogénitos para utilizarla, lo cual indica que á una causa transitoria y á la imprevisión tal vez de no dictar la ley señalando un plazo algo largo para prepararse á su aplicación se debieron los malos efectos que en un principio produjo, más adelante estimuló á los padres á ahorrar capitales para entregar la legítima en dinero, ejemplo que los hijos herederos imitaron, y que todos, primogénitos y segundogénitos, se estimularon después al trabajo, dicen-

²⁷⁷ *Fomento de la población rural*: Memoria premiada en el concurso de 1862 por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid; 3.ª edición, p. 45.

do el propio comentarista que algunos de los segundogénitos lograron hacerse más ricos que el mismo heredero, y que bien puede asegurarse que ésta es una de las muchas causas por las cuales aventaja Cataluña á las demás provincias en industria, comercio y agricultura²⁷⁸.

La razón jurídica aboga también por la conservación del sistema legitimario de Cataluña. Como todos los que entran en el que genéricamente se llama de la libertad testamentaria tiene á su favor las razones con que ésta se recomienda bajo el punto de vista del derecho así privado como político; pero en lo que tiene de especial por él abogan razones también especiales.

Es indudable que las instituciones jurídicas deben estar en armonía con las ideas morales y sociales de que se nutre la conciencia de los pueblos; y el principio de libertad en todos los actos de la vida civil es una de las ideas de que la conciencia del pueblo catalán se alimenta. En tres grandes actos de la vida, concretamente á los bienes, se resume la actividad humana: la contratación, la asociación y la testamentación. Que el pueblo catalán no comprende el derecho privado sin los dos principios de libertad de contratación y de libertad de asociación, nadie osaría revocarlo en duda; y en la tendencia del pensamiento humano á la unidad no pueden menos de confundirse en una sola la adhesión á aquellos principios y la adhesión al de la libertad testamentaria. Por manera que así por esta razón como por la de que las legislaciones son tanto más perfectas cuanto mejor realizan la unidad de sistema, en la imposibilidad de suprimir de la legislación catalana, sin bastardearla, el principio de la libertad de contratación, que es el principio de la libertad con relación á los bienes en cuanto son objeto de actos entre vivos, no cabe coartar esta libertad en los actos que tienen lugar por causa de muerte.

Bajo otro aspecto igualmente debe ser considerada la legítima catalana actual con relación á la conciencia jurídica del país. Lo hemos dicho más arriba (Parte 3.^a, cap. 2.^o): en Cataluña el patrimonio circunscribe la unidad de la familia; mantiene su identidad en medio de la sucesión de las generaciones; es como su signo exterior de existencia. Por esto son constantes en ella los conciertos matrimoniales; por esto se estipulan en todos, sin excepción apenas, los heredamientos, especialmente el preventivo y aún el prelativo; por esto con la fuerza de arto entre vivos se fundan fideicomisos condicionales de uno y aveces de dos grados. La libertad testamentaria responde en Cataluña á esta idea del patrimonio con relación á la familia; y la supresión ó la extremada limitación de esta libertad, que es lo mismo, contrariaría una idea que alimenta una tendencia común y es el elemento generador de un concepto jurídico general.

El concepto del heredero (*hereu, pubilla*) suele comprenderse tan erróneamente por los que no han tenido ocasión de ahondar en el estudio de la vida moral y social de la familia catalana, que conviene precisarlo; y aunque algo dejamos dicho con este objeto, no podemos menos de trasladar aquí la descripción que de el heredero catalán hizo un malogrado escritor de este país, publicista y jurisconsulto eminente²⁷⁹, con las siguientes palabras: «*El hijo, al cual llama el pueblo el heredero, y al cual*

²⁷⁸ Conviene aquí recordar, para que no se siga abusando de la respetable opinión de aquel acreditado comentarista, que, lejos de ser partidario del sistema de sucesión forzosa como el Proyecto de Código Civil de 1851 lo establece, publicó en 1862 unas atinadísimas observaciones sobre algunos artículos de aquel Proyecto, que son acabada refutación de aquel sistema.

²⁷⁹ D. Estanislao REYNALS Y RABASSA, *El Código civil en proyecto*; art.º 5.º.

llama la legislación descendiente, es el heredero romano; el que continúa una persona, un jefe de familia, un poder; discrepa de aquel como discrepan las instituciones crísticas, de las instituciones paganas, en el punto de que arrancan, en el fin que se proponen, en lo trabazón que las une. En Roma arranca la institución del heredero, del hombre divinizado por sí mismo; tenía por fin el que no muriesen los dioses penates, la persona, el hombre divinizado; y la trabazón que la une es aquella unidad científica que halló por intuición el excelente espíritu práctico de los romanos. Sólo los ciudadanos romanos pueden tener un representante después de su muerte; conseguida la facultad detestar es deshonoroso no tener un heredero; á una herencia no pueden tener derecho los herederos testamentarios y ab intestato: he aquí el compendio y la clase de la sucesión testamentaria en Roma, de la institución de heredero, de la sustitución. La institución de los herederos en Cataluña arranca no del hombre, sino de un conjunto; la familia tiene por fin un conjunto todavía, el trabajo y el poder, la casa; y la trabazón que la une es aquella trabazón que tienen entre sí los sentimientos y los principios cristianos, los principios que afirman, los sentimientos que resignan. El trabajador y el padre, el poder, debe tener á sí unido y consigo mismo confundido otro trabajador y otro padre, otro poder: es prudencia y necesidad, quizá también orgullo tenerlo y contemplarse, humedecidos los ojos, origen de una generación de intrépidos empresarios, de laboriosos agricultores, educados en las privaciones y en el respeto á la autoridad; independientes por el trabajo y sociales por educación, fieros por índole y dóciles por los hábitos de sumisión que aprendieron en la familia; asociarse el padre en el gobierno de la familia á aquel de los hijos que llegará primero á compartir con él su trabajo y el sostenimiento de la familia, hé aquí el espíritu y la clase de institución de los herederos en Cataluña. Como en Roma, es el heredero el que continúa no los goces, no el hombre, sino el cargo, la persona; como en el mundo moderno esta persona no es la persona del ciudadano, del hombre engrandecido por la imaginación, sino la persona natural, queremos decir aquella que viene á trabajar y á cumplir deberes. Como en Roma, la herencia no es la suma de unidades corporales ó de valores, sino un lugar vacío, un todo moral, si así puede expresarse la noción de la herencia romana ante teriormente dada: como en los pueblos cristianos y trabajadores, este todo moral no es aquella religiosidad de imaginación que hacía habitar en la casa y en las tierras los dioses protectores de la familia ó aquella unidad científica que hacía incompatible la sucesión testamentaria y ab intestato, y haciendo de la herencia un todo ideal al que no podía tenerse derecho sino por entero; este todo moral es el poder por naturaleza uno; es el trabajo cuya dirección ha de venir de una misma inteligencia y cuyas fuerzas convergen á un mismo punto racional y social; es el deber uno, indivisible, que por ambas cosas pesa sobre el que se llama heredero».

La libertad testamentaria está de otra parte enlazada en Cataluña con otro concepto jurídico, con el fundamental, con el de la intervención social en los actos individuales, ó sea las relaciones del Estado, por medio de la ley ó del Gobierno, con el individuo. El pueblo catalán es eminentemente individualista en el buen sentido de la palabra: acepta la responsabilidad personal, pero á condición de la actividad libre dentro de las reglas eternas de la moral y de los principios esenciales del orden social. Ama poco, y antes bien instintivamente rechaza la reglamentación de la ley; aún á ésta, cuando es necesaria, prefiere la costumbre, porque la considera como resultado de su propia actividad; gusta de darse la ley que le sujeta; y la uniformidad, en cuanto no la reclama el orden, le es repugnante y odio-

sa. En este punto más se asemeja Cataluña á Inglaterra que á Francia. Pues bien; es un error creer que en Cataluña en todos los testamentos se nombra *hereu ó pubilla* y en todos se designa para serlo al primogénito: en muchos és un segundo-génito el favorecido; en los en que se instituye un fideicomiso condicional ó puro suele excluirse al que por su profesión, por su incapacidad y aún por su delincuencia no ha de poder administrar bien ó dignamente el patrimonio; y son muy frecuentes los en que el llamamiento de herederos se hace á favor de los hijos instituyéndoles en partes iguales, ó en que al primogénito sólo se le deja parte mayor, el doble ó más, que á los restantes. Pero las condiciones particulares de cada patrimonio, las condiciones también especiales de cada familia determinan las formas ó variedades de la institución; y el catalán que alienta el espíritu del país en su espíritu, prefiere como padre otorgar y como hijo recibir á título de disposición testamentaria la porción de la herencia paterna, aunque sea igual á la de sus hermanos, que darla ó recibirla en virtud de disposición legal. Por esto son relativamente poco numerosas las sucesiones *ab intestato* en Cataluña, y muchos los testamentos en que el padre reparte por igual la herencia entre los hijos. Lo cual contesta á la observación que algunos hacen de que, si esto sucede con frecuencia, no hay razón para repugnar una ley que establezca lo que va convirtiéndose en costumbre. Al contrario; si la costumbre se va generalizando, ¿por qué imponerla como precepto legal?, ¿cómo negar que en los hechos sociales la espontaneidad en su aparición es lo menos ocasionado á dificultades y conflictos?, ¿cómo negar que jamás la ley con su precepto abstracto y general podrá alcanzar á todo lo que de concreto y de especial por sus accidentes tienen los hechos? Repitamos, pues, con d[on] Joaquin Rey²⁸⁰: «*haciendo partes iguales ó desiguales, ó más ó menos desiguales, según mejor entendiere convenir á las necesidades, al bien común y á los merecimientos de los que las han de percibir, el único que puede juzgar, con conocimiento, de esta conveniencia, se conseguirá una disposición más acertada que la disposición siempre monótona y ciega de la ley*»; y como no es verdad lo que ha escrito un impugnador del sistema legitimario catalán²⁸¹, de que el modo de disponer de los bienes en Cataluña se opone á aquella igualdad que Dios, la naturaleza y las leyes en general han establecido en favor de todos los individuos de una familia, pues nada más desigual aun dentro de ésta que las condiciones de sus miembros, sólo la libertad testamentaria puede ocurrir al remedio de estas desigualdades. Completa por último la razón jurídica en favor del sistema legitimario de Cataluña el bien inmenso que produce la facultad de pagar la legítima en dinero en vez de deberse proceder á la división de todos los cuerpos hereditarios que de ella son susceptibles. Más arriba nos hemos ocupado de este inconveniente gravísimo que acompaña al sistema de sucesión forzosa, y hemos hecho notar lo que el moderno Código civil de Italia ha establecido para atenuarlo y lo que con igual objeto proponen algunos jurisconsultos franceses. Pues bien: hace tres siglos que Cataluña ha remediado este inconveniente, introduciendo en su régimen sucesorio el antes indicado principio. Y si esto no evita todos los litigios, los hace menos dispendiosos, cuando existen, que las particiones forzosas; no siendo exacto que donde rige la

²⁸⁰ *Discurso citado*, p. 24

²⁸¹ D. Francisco DE POU: *De la sucesión forzosa*; artículos publicados en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

sucesión forzosa sean menores en número las controversias judiciales. Le Play hace notar en la 6.^a edición de su obra tantas veces citada, que en 1868 los tribunales civiles de Francia entendieron en 21.137 pleitos sobre sucesiones, siendo así que sólo fallaron 25.800 sobre todos los demás negocios; y en Cataluña, por el contrario, están en una desproporción notablemente inferior los que falla su Audiencia respecto á legítimas en comparación con los que sobre todos los demás negocios decide. Y conviene además notar que en la mayoría de ellos lo que se discute es la cuantía de la legítima con relación al valor de los bienes; y estas cuestiones lo mismo se han de provocar cuando la legítima sea de la cuarta parte que cuando sea superior á ella su cuota²⁸².

La razón social no es menos favorable á la conservación del sistema legitimario de Cataluña. El interés social se presenta bajo tres aspectos: moralidad en las costumbres, crecimiento de la población, y desenvolvimiento de la riqueza. Pues bien, un sistema sucesorio que coexiste durante siglos con estos tres hechos no puede menos de recomendarse ante el interés social. La mayor concesión que á sus adversarios puede hacerse es la de que no sea dicho sistema sucesorio causa de ellos; pero ¿podrá negarse acaso que no los contraria?. Y si esto es así; conviene introducir novedades en la legislación civil del país, precisamente en la materia que más puede influir en los sentimientos de familia, primer elemento de la moralidad de las costumbres; en el organismo de la sociedad doméstica, en la que se albergan los castos amores y se cimenta el bienestar, sin los cuales la población no se aumenta por los nacimientos; en las condiciones del trabajo, fuente de toda riqueza, aún á despecho de los que podemos llamar, tomando del insigne Jovellanos la frase, los obstáculos de la naturaleza y los obstáculos de la legislación. La moralidad de las costumbres, la estadística criminal la demuestra. Según la última oficial publicada, la del año 1862, entre las 15 Audiencias de la Península é Islas adyacentes, la de Barcelona sólo ocupa el número quinto yendo de menor á mayor, en el Estado del número de delitos cometidos por cada cien habitantes; el quinto también en el de penados por cada 10.000 habitantes; el sexto en el de penados por cada 100 procesados; y relativamente á las causas impulsivas de la delincuencia, el undécimo respecto á la codicia, el mismo respecto á la miseria, el segundo respecto á la mala educación y el tercero respecto á la embriaguez, hecha la comparación con el número de delitos cometidos; de donde resulta que era relativamente corta en Cataluña la delincuencia, que las causas más generales eran

²⁸² Deseosos de rectificar con guarismos una idea muy repetida por respetables magistrados y jurisconsultos castellanos al combatir el sistema legitimario de Cataluña, de que gran número de las cuestiones que se llevan al Tribunal Supremo versan sobre legítimas, hemos hecho formar un Estado de todos los recursos de nulidad y casación entablados desde 1838 hasta 1880 contra sentencias dictadas por la Audiencia de Barcelona; y el resumen de este Estado, que conservamos por extenso con referencia á los números respectivos de las sentencias, es el siguiente. Hasta el año de 1.855 inclusive no hubo un sólo recurso en pleitos sobre legítima. En los quinquenios sucesivos hubo:

De 1.856 á 1.860, 6 sentencias en total, 1 sobre legítima.

De 1.861 á 1.865, 331 sentencias en total, 11 sobre legítima.

De 1.866 á 1.870, 371 sentencias en total, 15 sobre legítima.

De 1.871 á 1.875, 323 sentencias en total, 13 sobre legítima.

De 1.876 á 1.880, 205 sentencias en total, 5 sobre legítima.

Total en 25 años; 1.236 sentencias y sólo 45 sobre legítimas. ¿A qué queda reducido, después de estos guarismos, el argumento?

las propias de un pueblo emprendedor y laborioso, y que las provenientes de uno de los vicios más asquerosos, cual es la embriaguez, ó del olvido de uno de los primeros deberes de las familias, cual es la educación, ofrecen un guarismo honrosísimo para ella. En punto al desarrollo de la población basta recorrer los guarismos que el censo del año 1877 ofrece para observar que en el orden de densidad Barcelona ocupa el número primero, Tarragona el décimo cuarto; Gerona el decimoquinto, y Lérida el trigésimo tercero, es decir, el primer lugar Barcelona, uno en el primer tercio Tarragona y Gerona, y el primero del tercer tercio Lérida, á pesar de las desventajosas condiciones de su situación geográfica y de sus grandes llanuras con escasísimo riego para sus tierras. Y en cuanto á riqueza, siendo la total de España como rústica, urbana y pecuaria, la de 769.622.297 pesetas, la de Cataluña es por el primer concepto, de 46.136.051; por el segundo, de 33.503.912; y por el tercero, de 2.354.005, o sea en total de 81.993.968, que es algo más del 10 $\frac{3}{5}$ de la total riqueza territorial; siendo así que la superficie total de España es de 500,443 kilómetros cuadrados, y la de Cataluña de 32.330, ó sea, algo más de la 15.^a parte de aquella. Por subsidio industrial paga Cataluña 5.421.407 pesetas, cuando esta contribución asciende en todo el reino á 27.623.270, por lo cual Cataluña paga el quinto de ella; y siendo de 16.625.860 habitantes la población de hecho de España, paga cada español 1'66 de peseta como término medio, al paso que, siendo la población total de Cataluña de 1.749.710 habitantes, cada uno de ellos paga 3'10 pesetas.

Y esto nos conduce á terminar con la cita de una opinión agena, pero de un escritor altamente respetable. El ya mentado d[on] Fermín Caballero en su citada obra²⁸³ incluye á Cataluña, Aragón y Mallorca —países de libertad de testar—, en el tercer grupo de los siete que ha formado sobre densidad de la población rural, grupos basados, no en el elemento geográfico, sino en su relación con el estado agrario; y al describir y elogiar este estado en Cataluña dice que si la población rural no está tan bien establecida como en Vizcaya, —país también de libertad de testar—, Asturias y Galicia, «*se halla mejor que en el resto de España*» (son sus propias palabras), y añade: «*a lo cual contribuyen dos instituciones que le son peculiares: él fuero de Monzón, que limita la legítima de los hijos á la 4.^a parte, dejando en libertad al padre de disponer de las otras tres, aún en favor de extraños; y el catastro territorial, que existe desde 1715 y aún no tienen otras provincias*»²⁸⁴.

²⁸³ 5.^a edición, p. 47.

²⁸⁴ La materia de este capítulo nos ha obligado por su importancia jurídica y su trascendencia social, no sólo á darle dimensiones desproporcionadas con relación á los demás, sino á multiplicar las citas para robustecer con ellas nuestra argumentación. Otras muchas y de muy autorizados escritores hubiéramos podido aducir, así como habríamos podido adicionar otros argumentos á los expuestos; pero si nos hemos debido privar del placer de hacerlo, no podemos menos de recomendar muy especialmente la lectura de los notables artículos que en el año de 1852 publicó en el Diario de Barcelona con el título de *El Código civil* en proyecto nuestro inolvidable amigo d[on] Estanislao Reynals y Rabassa, catedrático y rector que fué de esta Universidad literaria y en los que puso de relieve la profundidad de su pensamiento científico y la originalidad de sus observaciones; y la de la Memoria escrita por d[on] Joaquín Cadafalch y premiada en 1862 por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid sobre este tema: «¿*Conviene uniformar la legislación de las diversas provincias de España sobre lo sucesión hereditario y los derechos del cónyuge sobreviviente?*», trabajo notable que ha merecido con justicia los elogios de Mr. Le Play.

CAPÍTULO QUINTO

De los fideicomisos

La abolición de las sustituciones fideicomisarias ha venido a ser una especie de dogma en algunas de las modernas legislaciones civiles. El principio de conservación las hizo generalizar y el espíritu aristocrático las extendió indefinidamente en la Europa moderna, llevándolas en sus exageraciones hasta la perpetuidad; el espíritu de reacción contra estas exageraciones á impulsos de la tendencia de ilimitada libertad en el organismo de la propiedad, influida además por la tendencia igualitaria de nuestros tiempos, las proscribió por completo. Tomó Francia, como en otras novedades, la iniciativa; algunas naciones han seguido su ejemplo; é Italia en su novísimo Código civil las ha comprendido en un anatema más general. Los autores del proyecto de Código civil, en éste como en tantos otros puntos fueron ciegos imitadores del Código francés sin apreciar el espíritu de las antiguas instituciones del país; y el sr. García Goyena en sus apreciables *Concordancias*, para justificar el artículo 635 exclama al principio de su comentario, cual si se tratase de una verdad inconcusa: «*Las sustituciones son prohibidas, dice con enérgica sencillez el artículo 896 francés*». Al final del propio comentario, cual si los fideicomisos temporales mereciesen el mismo anatema que los perpetuos, saluda á la ley de 21 de setiembre de 1820 sobre mayorazgos y fideicomisos, y añade: «*tengo por inútil reproducir aquí los motivos de abolición y prohibición. ¿Cui non dictus Hilas?*», pero ¿era esto lo que debía discutirse y demostrarse?. Así que si la prohibición del artículo 635, apesar del temperamento introducido en el 638, prevaleciese, Cataluña no podría renunciar sin violencia á una institución arraigada en sus costumbres y vinculada en el modo de ser de la familia con relación á los bienes.

El fideicomiso universal con el carácter de familiar y temporal ha nacido indudablemente en Cataluña durante la época de la dominación romana. Fué esta dominación definitiva por los años en que más se generalizaron los fideicomisos en Roma, ó sea en los postreros de la República y desde el tiempo de Augusto²⁸⁵; y por consecuencia de lo mucho que en aquel pueblo se extendieron, hasta el punto de haberse creado dos pretores fideicomisarios para conocer de las cuestiones que la institución engendraba, es de presumir que los hispano-romanos hicieron también de ella un uso bastante frecuente, con tanto más motivo cuanto que, aún en la época de la dominación visigoda y hasta mediados del siglo VII de nuestra era, rigió para ellos la *lex romana Wisigothorum*, vulgarmente llamada Breviario de Aniano ó Código Alariciano, en el cual estaban continuadas muchas leyes que á los fideicomisos se referían. No es fácil describir su suerte durante la época de la dominación visigoda, á contar desde mediados del siglo VII ni durante la árabe y la franca; pero, bien avenida la institución con el régimen feudal, ó hubo de renacer si había desaparecido, ó se hubo de arraigar más y más si siempre se había conservado. Desde la época que se llama del renacimiento del derecho romano hubo de modelarse necesariamente por sus prescripciones que, si alguna modificación han tenido en Cataluña, por ejemplo la de la detracción de las dos cuartas, la legítima y la trebeliánica, de-

²⁸⁵ HUGO, *Histoire du droit romain*, §§ 217 y 318; ORTOLAN, *Hist. déla legis. rom.* § 69, y *Explicat. hist. des InsTút.*, Liv. 2.º, tít. 23 y otros.

ben su origen al derecho canónico²⁸⁶, el cual, como supletorio, tiene sobre el romano preferencia; y de ello encontramos la confirmación en el hecho de que las constituciones que hacen referencia á los fideicomisos, p. e, la primera del tít. 6. y las tres del tít. 8.º, libro 6.º, vol. I.º, la primera y la última del año de 1599, la segunda del de 1547, y la tercera de 1553, no organizan ni modifican la institución, sino que la dan por establecida y organizada, y sólo estatuyen sobre la trebeliánica en la condición para detraerla ó en la prohibición de hacerlo, refiriéndose expresamente al derecho común la que habla del tiempo en que debe tomarse el inventario.

Secular, pues, en Cataluña esta institución, de suerte que bien puede llamarse anterior á los primeros tiempos de la legislación propiamente catalana; acomodada en los tiempos medios al espíritu de la época; y perfectamente adaptable á los sentimientos del país y á su concepto jurídico de la familia con relación á los bienes, si hoy no tiene el carácter de universalidad que en otros días, es bastante general aún para que no pueda ni deba desaparecer.

En la época en que la idea vinculadora avasallaba todas las conciencias y pesaba fuertemente sobre la institución hereditaria hubo de tender el fideicomiso universal en Cataluña á la perpetuidad. Pero á su vez encontraba resistencia esta corriente de las ideas en la influencia de la legislación romana, la cual, si bien admitía y regularizaba los fideicomisos familiares, sólo extendía los perpetuos á cuatro generaciones, á lo menos según el sentido ó inteligencia que han dado los doctores á la Novela 159, capítulo 2.º de las de Justiniano, «*nisi aperte de contraria constaret mente testatoris, res ulteriori gravamini subjicere cupientis*» como dice Voet en el § 33 de su *Comentario á las Pandectas*; por manera que, reducida su duración y por tanto convertidos en habitualmente temporales los fideicomisos universales, perdieron la mayor parte de los inconvenientes que los perpetuos entrañan; y enlazados con otra institución también necesaria, el censo enfiteútico, témplanse, hasta desaparecer casi por completo, los efectos de la limitación temporal en la libre disposición de los bienes; por donde es evidente que no hay motivo para aplicarles el estigma con que Bigot Preaumeau los hizo repudiar á los franceses diciendo: «*El espíritu de fraude introdujo las sustituciones; la «ambición se apoderó de este medio y las ha perpetuado*». Si estas palabras pueden ser merecidas cuando se aplican á los fideicomisos perpetuos, que son una de las formas de la vinculación, no son justas con relación á los fideicomisos temporales, que se establecen en favor de personas conocidas y capaces de adquirir según las leyes.

El error de los legisladores franceses; el error de los que han seguido sus huellas está en no haber distinguido entre los fideicomisos perpetuos y los fideicomisos temporales; en haber visto en los últimos todas las condiciones de los primeros, Los romanos, que, según queda dicho, los consideraban limitados á cuatro generaciones —así lo ha sostenido entre otros el ilustre Jovellanos—, no cayeron en tal confusión de ideas: la citada Novela 159 lo demuestra; á los limitados tiene adhesión Cataluña; y los fideicomisos temporales no se admiten hoy en ella con mayor extensión que la expresada, y aún casi siempre en la práctica queda reducida su aplicación á dos grados.

²⁸⁶ Seguimos aquí la opinión más generalmente admitida, si bien hay alguna muy respetable que sostiene que por derecho romano podían detraerse también las dos cuartas.

Razones del orden social abogan por su subsistencia; contra su conservación no las hay en el orden meramente jurídico.

Eliminadas las que se dirigen á combatir la perpetuidad de los fideicomisos —y á este orden pertenecen las que ordinariamente se alegan y que Troplong, entre otros, resume en su comentario al artículo del Código Napoleón, que prohíbe las sustituciones²⁸⁷—, restan contra los temporales una razón del orden moral y otra del orden económico. La del orden moral es la siguiente. Las sustituciones fideicomisarias sacrifican todos los miembros de una familia para reservar á uno sólo el esplendor de la fortuna; tal repartición de la herencia no puede hacerse sin ahogar los sentimientos más naturales del corazón; hace nacer en cambio pasiones de odio y rencor en el seno de la familia; y el que nada debe á sus esfuerzos, al verse en la opulencia rara vez se encuentra animado de sentimientos de amor y de equidad. Alguna de estas razones ataca la libertad de testar tanto ó más que la institución de los fideicomisos temporales; las demás, aparte de que adolecen de exageración, desconocen el valor moral de la unidad de la familia, representada por la conservación del patrimonio. Si los bienes se consideran simplemente como un instrumento de goces, elevados ó groseros, no es el fideicomiso temporal lo único que se debe condenar: el reparto forzoso y por igual de la herencia es lo único que debe sostenerse. Pero constituye la familia lo que puede llamarse la unidad del hogar; y si la manifestación de esta unidad viene representada tanto por su organismo como por lo que se llama en Cataluña el patrimonio, el cual es frecuente distinguir por el nombre de aquel de los antepasados que puede llamarse su fundador, aún cuando haya tenido agregaciones por las compras ó disposiciones testamentarias de sus sucesores, en este caso el fideicomiso que tiende á su conservación, pero no perpetuamente forzosa, sino limitada á algunas generaciones, mantiene el espíritu de familia y hace nacer en el llamado á poseer el patrimonio sentimientos de benevolencia hacia sus hermanos, y en éstos los afectos de la gratitud, porque el primero acoge á los segundos y éstos se amparan en la casa solariega como hogar común. Son muy frecuentes en Cataluña dos cosas: primera, que muchos segundogénitos, aunque con derecho á detraer la legítima, no la reclamen para no debilitarlas fuerzas del patrimonio; y segunda, que envejecen y mueran en el hogar paterno, queridos y respetados por sus sobrinos y los hijos de sus sobrinos, muchos hermanos del heredero fiduciario. Estos representantes de una generación que ya se ha ido son el consejero del poseedor del patrimonio, el protector de la generación joven contra los rigores paternos, y junto al hogar en las largas noches de invierno los que con las narraciones de lo pasado mantienen la tradición de los sucesos de familia. Las discordias que se revelan por medio de los litigios, hijas son de las flaquezas humanas; pero al fijarse en su número ¿se ha comparado el guarismo que expresa los originados por esta causa con el del número inmenso de sustituciones fideicomisarias que existen?. Sólo así se puede medir el verdadero valor del argumento. Se supone además que los fideicomisos favorecen la mala fe, y aún se cita una bufonada de Voltaire, que el propio Troplong califica de exageración; pero, aún en el supuesto de que los acreedores de un poseedor de bienes fideicomitados puedan á veces quedar perjudicados en razón de no poder hacer efectivos en ellos sus créditos, lo fácil en los fideicomisos perpetuos ha de ser poco frecuente en los temporales; y no pueden hoy, con la publicidad

²⁸⁷ *Des donations entre vifs et des testaments*, § 86.

de los Registros de la Propiedad, ser perjudicados por tal concepto los acreedores que han sido diligentes en averiguar la condición de los bienes de la persona á quien han entregado su dinero á título de préstamo.

Invócase como razón económica contra las sustituciones que, no siendo más que un simple usufructuario el gravado de restitución, no tiene interés en la conservación del patrimonio ó á lo menos en su mejora; que sus esfuerzos tienden puramente á multiplicar y á anticipar los productos que pueden retirarse de los bienes fideicomitidos en perjuicio del sustituto; que queda en una inercia fatal la tierra; y que se retira del comercio ó sea de la circulación una gran masa de propiedades ó bienes raíces. No son tales, sin embargo, los efectos que los fideicomisos temporales producen en Cataluña. En primer lugar, en los gravámenes de restitución á favor de los individuos de la familia casi siempre se continúa en este país la caducidad de la sustitución si el fiduciario ó cualquiera de los llamados á ella fallecen con hijos que lleguen á la edad de testar; por lo cual, como esto es lo más frecuente, los bienes recobran la cualidad de libres, y el poseedor trabaja en el cuidado y mejora del patrimonio con igual celo que el que posee bienes de su libre disposición porque sabe que trabaja para sí y para sus hijos. En segundo lugar, el heredero fiduciario en Cataluña, si es hijo, tiene derecho á la detracción de la legítima; si ha tomado inventario dentro del término legal, lo tiene además á la de la trebeliánica sin aplicar á ella los frutos; y todo esto estimula su interés y hace salir gran parte de bienes de la masa de los gravados. Y por último, para que el poseedor use bien de las cosas que comprende el fideicomiso, tiene derecho el sustituto á exigirle caución con arreglo á las leyes 12.^a, Dig. *qui satisdare cogantur* y 4.^a Cod. *Ut in possess. hgat.*²⁸⁸; derecho tiene el poseedor á la detracción ó abono de las mejoras hasta el punto de habersele reiterado por el derecho especial catalán el de retención de los bienes, reconocido ya por el romano, mientras aquel abono no tiene lugar; para el pago de deudas hereditarias, de los legados, de las legítimas, de las dotes, puede el fiduciario vender bienes del fideicomiso con arreglo á las leyes romanas; y mediante á que no cobre entrada ó sea ésta muy módica, y á que la pensión censuaría sea proporcionada al valor de la finca, pueden los bienes fideicomitidos darse á censo enfiteútico²⁸⁹. A favor del uso general de este contrato se ha conjurado en Cataluña el peligro de que quede en la inercia el suelo; y basta recorrer el territorio del antiguo Principado para deducir de la extensión y buen estado de su cultivo, que no han sido obstáculo á estos dos grandes resultados agrarios los fideicomisos, en el país tan frecuentes. Ni siquiera ha contribuido esta institución á la acumulación de la propiedad; pues á favor también del censo enfiteútico en general y del contrato de rabassa moría ó á primeras cepas en particular, la propiedad se ha dividido, fraccionándose por medio de numerosas enfiteusis perpetuas ó temporales. ¿Qué queda, pues, de los ponderados inconvenientes económicos?.

En el terreno jurídico puede imputarse al fideicomiso temporal que limita la libre disposición de los bienes. Sin duda la libertad de enagenar es una de las principales prerrogativas del dominio; y en tanto se considera unida á él como que, aun donde los fideicomisos están admitidos, es regla de interpretación, cuando sobre la voluntad del testador se ofrecen dudas, aceptar siempre la inteligencia más favora-

²⁸⁸ Cáncer dice que así se observa en Cataluña (Parte 1.^a, Cap. 2.^o, n.^o 127).

²⁸⁹ Véase lo dicho á este propósito en la parte 4.^a, Cap. 3.^o.

ble á la libertad; pero, aparte de que la limitación temporal, pasajera, no anula y si sólo restringe aquella prerrogativa ¿cómo pueden combatir por tal razón el fideicomiso los que como los franceses y á imitación suya los autores del Proyecto de Código Civil español de 1851 admiten la sustitución en favor de los hijos sin poder elegir, establecida en el artículo 598 del Código francés y reproducida en el § 3.º del artículo 638 de aquel proyecto?. En este punto los italianos, sin haber sido más justos, han sido más lógicos que los franceses: han condenado la sustitución fideicomisaria en todos casos, sin excepción ninguna; y Th. Huc les elogia²⁹⁰, á nuestro entender con razón, dado el punto de vista en que se coloca. Y ya que de este escritor hablamos, oportuno es este lugar para combatir el argumento que contra los fideicomisos deduce de la circunstancia de que sean defensores de las sustituciones los más ardientes partidarios de la libertad de testar, cuyo primer uso, dice, es la esclavitud de la familia y la inmovilidad é improductividad de suelo. No se aviene mal la libertad de testar con la sustitución fideicomisaria, y antes bien ésta es consecuencia de ella, ya que tal sustitución, si coarta la libertad de disponer de los bienes, es para la seguridad de su trasmisión á quién el dueño, en la dilatación de sus afectos ó en la previsión de las contingencias del porvenir, ha querido que hiciese tránsito en definitiva. Cierto también que en el orden meramente jurídico dan lugar los fideicomisos á litigios sobre preferencia en los llamamientos; pero, si se fija la atención en las cuestiones que se han discutido ante los tribunales de justicia, se observará que no siempre nacen por causa del fideicomiso como institución jurídica ó sea por razón de sus efectos legales, sino por falta de claridad en la expresión de la voluntad del fundador: en su mayor parte reconocen por origen las dudas que sugieren las capitulaciones matrimoniales ó los testamentos, y éstos con más frecuencia que aquellos. Y ¿cuándo la inteligencia de los testamentos no ha engendrado litigios?. Cierto igualmente que por medio de la renovación indefinida del fideicomiso, los temporales pueden llegar á convertirse en perpetuos; pero, al reconocerse que esto sólo puede tener lugar por medio de su renovación, equivale á confesar que sólo por medio del uso de la libertad de testar puede prolongarse un fideicomiso; y en este caso, á cada renovación habrá abono de legítimas, detracción de trebeliánica, si no está prohibida, indemnizaciones de las mejoras necesarias y útiles; en una palabra, todos los efectos de una nueva sucesión abierta, lo cual no permitirá perpetuar indirectamente el gravamen sobre todos los bienes primitivamente sujetos á él; y si la detracción de la trebeliánica no está prohibida, y tiene hijos ú otros descendientes el testador, á cada sucesión pasarán á la condición de libres los 7/18 avos de los bienes hereditarios. Además, —y es esto muy digno de tomarse en consideración—, en Cataluña, como queda dicho, apenas se establecen fideicomisos puros; casi todos son condicionales, dependiendo su subsistencia de la condición de fallecer el heredero gravado sin hijos legítimos que lleguen á la edad de testar; y que esta costumbre que, como todas, completa la institución ó modera sus efectos, quita en el orden de los hechos toda realidad al supuesto peligro que combatimos.

Suprimir las sustituciones fideicomisarias es quitarle á la libertad de testar, como ya antes se ha indicado, uno de sus más bellos fundamentos: la previsión. ¿Cuántas veces el testador la tiene de que la libertad concedida al hijo heredero, ha

²⁹⁰ *Obra citada*, T. I, pp. 227 y 228.

de ser funesta al porvenir de sus nietos!²⁹¹. No es siempre el vicio el que destruye un patrimonio formado con el trabajo y las economías de los antepasados. La ligereza de carácter, la demasiada bondad de corazón; la cortedad de inteligencia, la afición á vivir en las capitales por desgracia tan frecuente en nuestros días, el desden por los cuidados de la explotación agrícola, la ambición de enriquecerse pronto por medio de empresas industriales ó mercantiles, llevan á la ruina tan rápidamente como los vicios que provocan el despilfarro. Le Play²⁹² ha hecho notar que el propietario que puede legar sus bienes á un extraño, reservada para sus descendientes la legítima, tiene el derecho de transmitirlos á un hijo imprevisor ó pródigo, con restricciones que le impidan disiparlos; y ha podido por lo mismo decir que este fin se impone d menudo á la solicitud de los padres de familia, y que, en opinión de los legisladores modernos que han querido devolver la estabilidad á las familias, la sustitución de dos grados es un acto inteligente del padre y del propietario. El Código civil francés quiso remediar el inconveniente que en este sentido había de producir la prohibición absoluta de las sustituciones fideicomisarias, y creó la que allí se llama disposición officiosa, que entre nosotros ha tratado de establecer en su § 3.º el artículo 638 del proyecto de Código Civil, por cuya disposición se permite a un padre que deje la parte libre de sus bienes a su hijo con la carga de haberlos de restituir á los que éste d su vez tenga ó tuviere en adelante; limitándose la restitución a los nietos del testador sin pasar á otros grados. Mas, esta disposición officiosa, a parte del inconveniente que ofrece en cuanto priva al padre de elegir entre sus hijos ó nietos al que más digno sea de la preferencia de la sustitución, y de que se opone a la formación de grandes patrimonios en bien sobre todo de la producción agrícola, es la justificación del razonamiento con qué la subsistencia de las sustituciones temporales se recomienda.

Si un día los fideicomisos perpetuos se defendieron por interés aristocrático, hoy aún los temporales se condenan en interés democrático. Th. Huc, al elogiar el Código civil italiano que ha rechazado hasta la disposición officiosa del Código Napoleón, dice que la misma sólo puede explicarse por tendencias aristocráticas que el legislador no debe favorecer; y el ilustre Troplong defiende la prohibición de las sustituciones sin discutirla, por no ser necesario, dice, en presencia del movimiento democrático de nuestra sociedad. Uno y otro han olvidado sin embargo, que las sustituciones limitadas á un corto número de generaciones están admitidas en Inglaterra y en muchos Estados de la América del Norte, lo cual prueba que dos pueblos citados a menudo como modelo en las prácticas de la libertad, en el primero de los cuales el respeto a la ley, principal garantía del derecho individual, es como una religión; y en el segundo el amor á la igualdad es llevado hasta el último de sus límites, protestan contra la aserción de aquellos distinguidos jurisconsultos. Por su parte Cataluña ha

²⁹¹ Dice el escritor francés últimamente citado que, sin necesidad de la sustitución, puede el testador favorecer á sus nietos, dejándoles directamente la porción libre de sus bienes. Esto es cierto; pero en Cataluña no es la sustitución pura á favor de los nietos la más frecuente, sino la institución libre falleciendo con hijos llegados á la edad de testar ó que después la alcancen, y la sustitución d favor de otros parientes, generalmente de otros hijos del testador, para el caso de que el heredero fallezca sin prole que llegue á aquella edad. Pero, aún en el supuesto bajo el cual Le Huc discurre, son sostenibles los fideicomisos temporales por lo que se dice en el texto. Ya hemos indicado en el Capítulo anterior que Rossi en su *Curso de economía pública* los califica de equitativos.

²⁹² *La reforme sociale*, Chap. 21, § II.

generalizado los fideicomisos temporales en la época en que conservaba sus instituciones políticas propias, instituciones informadas por un tan lato espíritu de verdadera libertad que llegaron á ser calificadas por un historiador extranjero de «*gobierno republicano con presidencia hereditaria*», y hoy es todavía Cataluña uno de los pueblos que en sus ideas y sus costumbres tiene tendencias menos aristocráticas y más espíritu individualista. Y poco importa en el orden de los principios que en aquellas naciones sólo se admitan sustituciones de dos grados, como no se acostumbra extenderlas más en Cataluña: desde el momento que se admiten, aunque no perpetuas, sino limitadas en el tiempo, el principio queda legitimado por el ejemplo. Por lo demás, no es ésta la ocasión de discutir si lo que no es contrario al interés económico, ni repugnante á los principios jurídicos, ni opuesto á nuestra naturaleza moral, puede justificarse, aún con tendencia á la perpetuidad, en interés político: entristece, sin embargo, que una inteligencia superior como la de Troplong haya escrito que para mantener el bienestar y el lustre de las casas principales debe contarse, entre otras cosas, con las ricas alianzas por medio de los matrimonios, como un poderoso medio de reparar ciertos reveses ó de luchar contra la acción de las particiones hereditarias. ¡Ah!, no es necesario, no, en nuestros días recomendar que se ponga la atención en la posibilidad de alcanzar la recomposición de las fortunas por medio de los matrimonios, y en la influencia reparadora que esto ejerce sobre la duración de las familias. Harto frecuente es hoy que el cálculo se anteponga al sentimiento; que las cualidades morales de los contrayentes se consulten menos que el grado respectivo de su fortuna; que la unión conyugal se concierte más con los ojos fijos en la brillantez de la posición que en los goces internos y honestos de la vida de familia. Y repugna ciertamente á la moral el espíritu positivista, si no es materialista, que brota de las palabras de un jurisconsulto tan digno siempre de estima por su ciencia y por el espíritu que en general informa sus doctrinas jurídicas y sociales. Sentimientos más puros, pensamientos más elevados deben conducir á la formación del vínculo conyugal.

La legislación romana impera con toda su autoridad en Cataluña en materia de fideicomisos. Si alguna variedad presenta la institución no es esencial, sino accidental. El derecho canónico ha introducido una sola innovación en ella; la costumbre ha generalizado algunas de sus formas y condiciones; las disposiciones verdaderamente de origen catalán que la completan en su modo de ser en el antiguo Principado son en corto número. Hay fideicomisos particulares y universales, según su valor jurídico; comunes y de familia, por su fin; reales ó graduales, por su destino; tácitos ó expresos, con relación á la voluntad del fundador; simples ó condicionales, desde cierto día ó hasta cierto día, por sus modalidades; é instituidos en testamento ó por contrato, por razón de la manera de constituirlos. Todos están más ó menos en uso en Cataluña; y en las leyes romanas, en la doctrina de sus Intérpretes, y á veces en la jurisprudencia del antiguo Senado se encuentra su tipo jurídico.

Uno de los hechos más característicos del fideicomiso en Cataluña es la frecuencia de su constitución por contrato. En las capitulaciones matrimoniales suelen hacerse, conforme queda dicho en la Parte 3.^a, capítulo 4.^o, heredamientos de todas clases; y en todos ellos, pero muy especialmente en los preventivo y prelativo, es frecuente establecer fideicomisos. En este caso se presentan con el carácter de una condición de la donación por causa de matrimonio; como toda donación entre vivos, son irrevocables; si son condicionales, la esperanza se trasmite á los herederos; pero así instituidos no atribuyen al fiduciario, todos los derechos que los ordenados en

testamento. No es menos frecuente establecerlos en actos de última voluntad, y con arreglo al derecho romano, en fuerza de la cláusula codicilar se sostienen como fideicomisos las instituciones hechas en testamentos inválidos²⁹³.

Otro carácter de ellos en Cataluña es el ser de ordinario universales. Aún en el caso de constituirse por contrato, por lo mismo que su constitución se verifica á título de heredamiento toman el carácter del derecho sucesorio; y, como toda institución hereditaria, comprenden la universalidad de los bienes mientras no haya limitación expresa.

También es lineamiento de su fisonomía el que casi siempre se hagan con carácter familiar. Establécense de ordinario en favor de los descendientes, nacidos ó postumos; es muchísimo menos frecuente instituirlos á favor de colaterales; rarísimo hacerlo en favor de extraños. No deben confundirse con ellos las herencias de confianza. Tan vivo es el deseo de que los bienes queden en la familia que á veces terminan los llamamientos á favor de los hijos y de los nietos con la cláusula de que, en defecto de unos y otros ó en el caso de faltar respecto á todos la condición de que depende la restitución de la herencia, sucedan en la misma *los que de derecho correspondan*; éste es el caso más frecuente de entrar en el fideicomiso los parientes colaterales, pero no lo es igualmente tan extenso llamamiento.

Es también carácter distintivo de los fideicomisos en Cataluña el ser más frecuentemente condicionales que puros: la condición *si sine liberis decesserit* está casi siempre en ellos; pero los términos de esta condición suelen completarse, salvo raras excepciones, con otros que forman condición á su vez, la de no llegar los hijos, si los hubiere, á la edad de testar.

Para completar la fisonomía especial de los fideicomisos en Cataluña es digno de notarse que, al ordenarlos, suelen ponerse —y antes era más frecuente que ahora— como condiciones de capacidad en los llamados á ellos, sea como fiduciarios, sea como fideicomisarios, las de no haber cometido el heredero ó los sustitutos delito de traición ó de lesa magestad, de no estar constituidos en órdenes sagradas y de ser aptos para administrar los bienes. El noble sentimiento de fidelidad al rey y á la Patria; el legítimo deseo de que se perpetúe la familia y de que, como es propio del amor paterno, pasen los bienes con preferencia á los hijos; y la previsión de que el patrimonio no se destruya en manos ineptas ó incapaces para regirlo, han inspirado desde antiguo estas condiciones á los catalanes. Su sentido práctico se revela en ellas, y da la explicación histórica de no haber impedido los fideicomisos la prosperidad del antiguo Principado.

Además, en el ordenamiento del fideicomiso en Cataluña —y esto le da también peculiar fisonomía—, suele enlazarse la sustitución vulgar con la fideicomisaria, no sólo en el primer llamamiento á la herencia fideicomitida, sino también en los demás, para cada persona y para cada grado, ora se haga el llamamiento nominalmente, ora de un modo genérico y sólo por grado de parentesco: esto ha dado lugar á lo que llaman los prácticos sustitución vulgar in fideicomiso.

Es por último otro rasgo distintivo de los fideicomisos en Cataluña el que en todos tiempos hayan sido más frecuentes los temporales que los perpetuos; y aún lo es hoy día el que comunmente no pasen de dos grados ó generaciones, á pesar de que

²⁹³ MAYNZ, *Obra citada*, Tomo III, p. 694.

es doctrina general en el país que por derecho romano no pierden el carácter de temporales los que no pasen del 4.º grado.

No es el derecho escrito el que da estos caracteres a los fideicomisos catalanes; es la forma ordinaria de establecerlos lo que les atribuye la que puede llamarse su peculiar fisonomía, y á través de ella se descubre lo que está siempre en el fondo del derecho hereditario de Cataluña, á saber, el predominio del sentimiento de familia exteriorizado en los dos caracteres de ésta, la unidad y la perpetuidad por medio de la conservación del patrimonio.

La existencia de los fideicomisos plantea numerosas cuestiones en el orden legal. ¿Cuándo se entienden establecidos?. ¿Quiénes se entienden llamados á ellos?. ¿Qué derechos tienen respectivamente el fiduciario y el fideicomisario, y qué obligaciones?. ¿Cuándo llega la caducidad del fideicomiso?. ¿Qué reglas de interpretación deben aplicarse á ellos? Y dentro de esta serie de cuestiones fundamentales se envuelven en gran numero las secundarias á que los fideicomisos dan lugar.

Si cuando es expreso el fideicomiso la regla general es la de interpretar sea el testamento, sea el contrato, con arreglo á lo que han dicho el testador ó los contratantes, la inteligencia de los fideicomisos tácitos debe tener reglas de interpretación para no darlos por establecidos sino cuando aparezca que tal ha sido la intención del autor del acto jurídico de que la presunción emane. Los tratadistas²⁹⁴ exponen los casos en que debe inducirse la existencia del fideicomiso; pero si en lo antiguo se ha divagado sobre las congeturas de voluntad, en lo sucesivo la regla debe ser que aparezca claramente la voluntad de imponer el gravamen de restitución. Cuando haya dudas, siempre debe optarse por la libertad; los romanos nos habían dado ya esta regla, y ella ha sido de observancia constante en Cataluña²⁹⁵; hoy es necesario aplicarla rigurosamente para conciliar la institución del fideicomiso con el espíritu de nuestros tiempos. La ley debe permitir su institución, pero no es ella la que ha de producir su extensión. Con igual criterio debe entenderse instituido ó no un fideicomiso cuando su existencia se pone en relación con la existencia de hijos del heredero. En los diversos casos que pueden presentarse las dudas deben resolverse en favor de la libertad. Por esto cuando se da sustituto fideicomisario á un hijo que no tiene prole al tiempo de otorgar testamento el padre, el fideicomiso sólo puede subsistir en cuanto el heredero fallezca sin hijos ú otros descendientes. Por igual razón cuando los fideicomisos se establecen bajo la condición de fallecer sin hijos ó sin que ninguno de ellos llegue á la edad de testar, los nietos ó sea los hijos del heredero sólo en casos determinados y cortos en número deben entenderse llamados á la herencia: en la antigua jurisprudencia catalana ha sido constante la doctrina de que tales hijos, que se califican de puestos en condición, no vienen por punto general llamados al fideicomiso: poderosas congeturas de voluntad deben existir para que se entiendan llamados á la herencia del abuelo.

En punto al orden en los llamamientos la antigua jurisprudencia catalana ha admitido principios, apoyados casi siempre en la legislación romana, que merecen el aplauso de la razón. Una institución que tiene por espíritu vivificador el sentimiento de familia no puede descansar sino en un principio moral; de donde se infie-

²⁹⁴ PEREGRINO, *De fideicommissis*, FONTANELLA, *Decisiones*, números 1 5 1 y 467; VOET, *Obra citada*, lib. 36, tít. 1.º, números 10 y 11; MAINZ, *obra también cit.*, § 446 y otros.

²⁹⁵ «*Contra fideicommissum semper est in dubio judicandum*»; dice FONTANELLA, *De pact, nup.*, Cláu., 6.ª, Glo. 3.ª, Pars. 2.ª, número 35.

re que el llamamiento de los hijos sólo debe entenderse á favor de los legítimos, de los legitimados por subsiguiente matrimonio y de los que, si lo han sido con autorización real, han obtenido que, antes ó después, prestasen á esta clase de legitimación su consentimiento el testador ó los fideicomisarios. Nunca los hijos naturales, ni siquiera los adoptivos, deben entenderse comprendidos para este efecto en la denominación de hijos: los adoptivos, sin embargo, según Peregrino²⁹⁶ y otros autores, se admiten cuando el fideicomitente *ex natura filios habere nequit*; cuando es el padre adoptivo el que establece el fideicomiso, y al solicitar la autorización real se hizo mención de que había hijos legítimos y naturales; y cuando el fideicomitente llama expresamente á sus hijos adoptivos al par de los demás. Lo mismo debe entenderse cuando de éstos se habla, haciendo depender de su existencia la caducidad del fideicomiso. Ni la inmoralidad, ni el fraude deben encontrar amparo en la ley. Pero este mismo sentimiento de familia, que de ordinario lleva al afán de perpetuarse en la descendencia, exige entender llamados con el nombre genérico de hijos á los nietos y demás descendientes, mientras la designación del llamado á la sucesión por su nombre propio ó por alguna cualidad que lo singularice no individualiza al llamado. La doctrina establecida con precisión y para todos los supuestos en las leyes 56, § I.º, 84, y 220, Dig. de *verb. signif.* es la que ha sido constantemente admitida en Cataluña.

Pero la cuestión de la premoriencia del llamado á la sustitución, al ser origen de empeñadas controversias, reclama una regla fija para lo venidero. Esta cuestión se presenta bajo dos aspectos, aunque á primera vista aparezca que es uno solo, ó sea el de la transmisibilidad de los bienes del fideicomiso.

El primer aspecto nace de la premoriencia del sustituto al fiduciario ó á un fideicomisario anterior, pero dejando hijos únicamente puestos en condición; el segundo resulta de la premoriencia del sustituto, pero viniendo llamados sus hijos para este caso. En el primer supuesto, el principio legal de que, para adquirir la herencia, se debe tener capacidad al tiempo de deferirse la sucesión, lo cual no puede suceder en el premuerto, y el de que *hereditas non adita non transmittitur* deben imperar con toda su autoridad. Lo que hoy se pretende por algunos que es jurisprudencia novísima, éralo ya del antiguo Senado de Cataluña, fiel á la doctrina del derecho romano: sólo cuando se bastardeó esta doctrina con el espíritu de la ley de Toro es cuando se introdujo y conservó por algún espacio de tiempo el principio del derecho de representación. En el segundo supuesto, en rigorismo de derecho, mejor dicho, en fiel aplicación de los principios de derecho, los hijos del sustituto premuerto deben entrar en la sucesión del fideicomiso, no por derecho de representación, sino por derecho propio; no porque su padre se lo haya transmitido, sino por ser ellos verdaderos sustitutos, aunque en segundo grado. Si alguna vez se ha entendido y declarado esto de distinta manera por los tribunales, la interpretación de la cláusula hereditaria ha sido errónea, la aplicación de la doctrina jurídica, contraria á lo que exigen los principios en qué se funda. Y como la palabra *premuerto* expresa una relación, y muy á menudo puede referirse, por vaguedad de frase, al testador, al fiduciario ó al fideicomisario próximo anterior, debe determinarse en la ley, como así es la inteligencia común, como así es la recta interpretación, que, á no aparecer claramente lo contrario, dicha palabra se refiere á la persona inmediatamente anterior en orden.

²⁹⁶ *Obra citada*; Art. 22, número 92.

Los derechos que la legislación romana ha atribuido al heredero gravado de restitución, son los que éste ha tenido siempre en Cataluña; y con arreglo a ella mientras lo tiene á la posesión de los bienes, lo tiene también á representar el dominio y á ejercer todos los actos de administración de aquellos. Mas para que el primero ó sea el verdadero fiduciario pueda detraer la cuarta, que vulgarmente, aunque no sea éste su propio nombre, se llama Trebeliánica²⁹⁷, no ya solamente por derecho romano, sino por expresa constitución de Cataluña debe formar inventario dentro del tiempo determinado por aquel derecho. Así lo establece la ley I.^a, tít. 8.^o, lib. 6.^o, vol. I.^o de las Constituciones, y esto, lo mismo deben observarlo los hijos que los demás parientes y los extraños según la constitución 3.^a del propio título; no estando, sin embargo, en uso lo que la primera de dichas leyes ordena ó sea el llamamiento y citación especial del fideicomisario, si estuviere presente en el lugar donde se encuentra la herencia ó la mayor parte de ella, ó en su ausencia, la intervención de dos personas elegidas por el juez del lugar. Cabe, con arreglo á la legislación romana, prohibir la detracción de la trebeliánica, y esta prohibición, para conservar los patrimonios en Cataluña, puede hacerse extensiva á los hijos herederos en primer lugar instituidos según la ley I.^a, tít. 6.^a, de los expresados libro y volumen; pero en este caso es menester hacerla con palabras expresas y no de otra manera; y la interpretación constante ha sido que la prohibición debe hacerse formal, expresa y nominalmente, y con palabras que expliquen clara y específicamente dicha prohibición, sin que basten conjeturas como se lee en Cáncer²⁹⁸; no siendo seguida la opinión de Francisco Ferrer²⁹⁹, quien opinaba poder admitirse como prohibición expresa la que se deduce de palabras equivalentes, siendo el principal fundamento de la opinión contraria á la de este intérprete el que dicha ley vino á resolver la cuestión que antes existía entre los autores acerca de si el padre, podía prohibir ó no la detracción de la Trebeliánica³⁰⁰.

Conforme á la opinión de los tratadistas del derecho romano³⁰¹ ha sido doctrina corriente en Cataluña que, además de las otras causas por las cuales, con arreglo á las leyes, cesa dicha detracción, deja igualmente de tener lugar en los fideicomisos establecidos por contrato, aunque éste sea nupcial.

Si era controvertible que por derecho romano pudiesen acumularse la legítima y la Trebeliánica, en Cataluña ha dejado de serlo en virtud de la prescripción del derecho canónico consignada en dos *Decretales de Gregorio IX*: la *Raynutius*, que es la 16.^a, tít. 26.^a, lib. 3.^o y la *Raynaldus*, que es la 18.^a del propio título ó sea el *de testamentis et idtimis voluntatibus*. En este punto se sigue en Cataluña, aparte de aquella prescripción, el ejemplo de otras naciones de Europa y la opinión de los grandes tratadistas como Cujas, Juan Voet y otros. En punto á las imputaciones á la Trebeliánica ha seguido también Cataluña los principios del derecho romano, y con arreglo á este derecho el heredero fiduciario, que es hijo del testador, no debe imputar á ella los frutos percibidos.

²⁹⁷ En Tortosa el derecho á esta detracción está reconocido en la Costumbre 5.^a, rúbrica 5.^a, lib. 6.^o, á favor de los herederos extraños gravados de restitución.

²⁹⁸ *Variar. Resolut.* Part. 1.^a, Cap. 2.^o, números 93 y siguientes.

²⁹⁹ Constitución *Los impubers*; Glosa 4.^a, número 51, y Glb. 8.^a, número 145.

³⁰⁰ Véase VIVES, Tomo II, p. 349 de la edición primera y 286 de la segunda.

³⁰¹ PEREGRINO, *Obra citada*, art. 51, número 22; VOET, *obra también citada*, lib. 36, tit 1.^o, número 57; y otros.

También es aplicable en Cataluña respecto á la Trebeliánica la doctrina romana acerca del caso en que, no habiéndola traído el fiduciario, puede hacerlo el primer fideicomisario; y con arreglo á la ley I.^a, § 19, Dig. *Ad Senatam Consultum Trebellianum*, el segundo sólo puede traerla cuando el primero no lo hizo porque quiso verificar un acto de liberalidad en favor del sustituto.

A veces ha dado lugar á dudas la extensión del derecho del heredero fiduciario cuando la restitución está limitada á lo que quede de la herencia al tiempo de su muerte. La opinión más común entre los Intérpretes es que el fiduciario puede disponer por acto entre vivos de las tres cuartas partes de la herencia, y que únicamente puede hacerlo de la cuarta parte restante en caso de, necesidad, sobre todo si es para atender á su subsistencia ó al pago de dotes, redención de cautivos y otros análogos; y esta opinión, que es la más universalmente seguida, tiene su apoyo en la Nov. 108, cap.^o I.^o y 2.^o de las de Justiniano, y en la Auténtica *Contra cum*, ley 6.^a, Cod. *Ad Senat. Con. Trebell.*, por lo que debe ser elevada á ley para evitar que esas dudas se reproduzcan.

Aunque prescrita por el derecho romano está poco en uso en Cataluña la prestación de la caución que establecen el Digesto y el Código³⁰² para asegurar la restitución de los bienes á los fideicomisarios, si estos la exigen³⁰³. Aun cuando no equivale completamente á ella la inscripción, pudiera tal vez sustituir á la caución expresada una inscripción semejante á la que debe hacerse cuando se trata de bienes sujetos á condiciones resolutorias respecto a los inmuebles comprendidos en el fideicomiso, en los casos en que es éste condicional.

El fiduciario debe verificar la restitución con las accesiones. A pesar de que esto último se controvierta por algunos tratadistas del derecho romano, ha sido doctrina constante en Cataluña; y en ella tiene lugar la retención de los bienes del fideicomiso, bien que limitada al importe de las mejoras necesarias y útiles y de las cargas de que el fiduciario haya liberado al patrimonio, lo cual se considera en derecho como mejora. Debiera conservarse para el recobro el derecho de retención que expresan Fontanella en la *Decisión* 209, n.^o 8, y Vives en la nota 1.^a al tít. 2.^o, lib. 6.^o, volumen I.^o de las Constituciones de Cataluña, y que vino á reconocer la real cédula de 27 de febrero de 1742.

Para que el fideicomiso limite en menor escala el movimiento de la propiedad y coarte menos la libertad de contratación debe establecerse como precepto la doctrina de los Intérpretes, que en algunos particulares es ya disposición de las leyes romanas, á saber, que el fiduciario tiene derecho á enagenar los bienes gravados de restitución, además de los casos en que lo ha facultado el testador ó lo consienten los sustitutos, para el cobro de las cuartas legítima y Trebeliánica, para el pago de legados y deudas hereditarias, para la constitución de dotes en ciertos casos y cuando las cosas no puedan conservarse. Las enagenaciones que excedan de lo necesario para estos diversos objetos son revocables por el orden inverso al de su antigüedad; pero si, viviendo el heredero gravado que las ha hecho no corre la prescripción, el derecho á pedir la revocación de las mismas así como el de cualquier otra que no se

³⁰² Dig. *Ut legat. Seu fideicom servan. causa caveatur* y Cod. *Ut in posses. legat. Vel fideicom. serv. causa mil.*

³⁰³ FONTANELLA en la *Decisión* 156, número 15, dice que es poco frecuente prestar esta caución, pero que el antiguo Senado la exigía con mucho rigor cuando se pedía, y cita algunas sentencias en este sentido, de los años 1526, 1566, 1619 y 1622.

haya verificado por su justo precio nace para cada fideicomisario al tiempo de abrirse a su respectivo favor la sucesión al fideicomiso.

No son estas seguramente las únicas cuestiones que se ofrecen en materia de fideicomisos, ni los únicos puntos que hay que resolver al regularizarlos si, como es de esperar, se admiten en el nuevo Código ó se introducen en él como excepción para Cataluña. En el derecho romano, es decir en sus leyes ó en sus principios, se encuentra la solución de casi todas ellas; y á dicha fuente deberá acudir para fundar, por ejemplo, el derecho que tiene el fideicomisario cuando el fiduciario rehusa adir la herencia á fin de compelerle á que la acepte y se la trasmita; acerca de que en el fideicomiso se trasmite el derecho de deliberar; respecto á la naturaleza de la acción —que es la *ex testamento*, aún que hoy no deba designarse por su nombre— concedida al fideicomisario para que se le restituya la herencia, llegado el caso de hacerlo si está en posesión de ella el fiduciario, pues en caso de no haberla éste aceptado, el fideicomisario tiene contra el poseedor la acción *pro herede* ó la *hereditatis petitio fideicomisaria*; en punto á que la restitución anticipada del fideicomiso equivale á una donación; respecto á si el llamado al fideicomiso tiene ó no el carácter de heredero; acerca de los casos de caducidad del fideicomiso, sobre todo por la no existencia de los sustitutos; sobre la proximidad del parentesco cuando hay llamamientos generales; sobre las imputaciones que deben hacerse á la trebeliánica; la culpa que el fideicomisario debe prestar, u otras y otras. Pero como aquí al igual que en toda esta *Memoria*, más que la exposición de la materia deben describirse los caracteres generales de la institución para llevar al convencimiento de la necesidad de conservarla y de los términos en que esto deba hacerse, suficientes son á este propósito las referencias que preceden.

CAPÍTULO SEXTO

De la sucesión intestada

Graves problemas en el orden jurídico, algunos de los cuales son de gran trascendencia en el social, plantea la sucesión del que muere sin disposición testamentaria, ó con testamento que no ha podido subsistir porque entraña vicios que lo invalidan, ó sin efectiva institución hereditaria, aunque haya testamento válido, por no haber podido ó querido aceptar la herencia el instituido y no existir sustitutos. Ábrense en estos casos la sucesión que unos llaman legítima, otros intestada, y que el proyecto de Código civil de 1851 organiza con el epígrafe «*De la herencia sin testamento*», novedad en la locución sin ventaja ni aún motivo plausible que venga á justificarla; y surgen con este motivo las cuestiones sobre su legitimidad, su base, su extensión, su lugar en el orden general sucesorio, su compatibilidad con la hereditaria á un tiempo mismo, y otras que así se discuten en el ancho campo de la filosofía del derecho como en el más angosto, pero no menos importante, del derecho positivo y de las legislaciones comparadas.

Más antigua que la sucesión hereditaria, porque no ha podido menos de coexistir en su origen con la institución social que es la elemental del Estado, la familia; más permanente que esta segunda institución, la cual no han admitido todos los pueblos ni todas las edades, pues nb la contó Roma entre sus primeras y más antiguas instituciones jurídicas, la desconocieron per completo, según Tácito, los germanos, y la rechazó la vecina Francia, aunque por no largo tiempo, en el periodo de

su primera revolución, sin citar otros ejemplos, al mismo tiempo que admitían todos la sucesión según la ley; no combatida sino por las escuelas exageradamente individualistas en los tiempos modernos, y justificada como inherente á la naturaleza y fin de la familia³⁰⁴, tiene por base las afecciones naturales del hombre y los deberes que las relaciones familiares imponen, mejor que la voluntad presunta del difunto como Treilhard³⁰⁵ y generalmente los expositores del derecho positivo lo sostienen. Y si bien hay exageración en Montesquieu³⁰⁶ cuando afirma que el orden de las sucesiones depende de los principios del derecho político y civil y no de los del derecho natural, es fuerza reconocer que el organismo de la familia, no siempre ageo a la influencia del espíritu político y de los principios dominantes en la organización del Estado, influye á su vez en el organismo de la sucesión intestada y en sus transformaciones en el curso de los tiempos. La preferencia de los agnados en la sucesión legítima de la antigua Roma basta, entre otros ejemplos, para justificarlo.

La sucesión intestada ha existido en Cataluña desde que ha tenido individualidad jurídica, en conformidad con el derecho romano justiniano; y no es extraño que así haya sucedido cuando ese derecho, según ha dicho Saint Joseph³⁰⁷, ha ejercido poderosa influencia aún sobre los Códigos modernos, á pesar de haberse de él desviado en varios puntos, sin duda porque en esta materia ejerció como en tantas otras la suya el Cristianismo, conforme Troplong elocuentemente lo ha demostrado³⁰⁸. En los principios de aquel derecho, con cortas alteraciones, descansa el orden de la sucesión legítima en los cuatro puntos fundamentales en qué se desenvuelve; casos en qué se abre; personas llamadas á la sucesión; orden sucesivo de los llamamientos, directamente á veces, ó por representación otras; y extensión de esos llamamientos dentro de la condición del parentesco; proviniendo las diferencias, en algunos casos de la legislación municipal, y en otros, de novísimas leyes, hoy obligatorias para todo el Reino. Por manera que, consagrado por la acción de los siglos, sin pugna con el principio de justicia ni con el público interés el orden sucesorio en Cataluña en lo que tiene de propio, no hay razón para alterarlo en sus principios fundamentales.

La sucesión intestada ábrese en ella como en Castilla, no sólo cuando no hay testamento, sino cuando éste no subsiste; y ábrese igualmente en Barcelona y poblaciones que de sus privilegios disfrutaban, no en el resto del antiguo Principado, donde no es posible morir parte testado y parte intestado según queda dicho más arriba, en algunos casos en que no subsiste la institución hereditaria, pero sí el resto del testamento. Abierta la sucesión, es ésta regular ó irregular; en la primera el derecho romano le da todo su sistema; en la segunda la legislación propiamente catalana ha introducido algunas modificaciones. La ley de 1835 las ha introducido también en algún punto, respecto al cual la ha uniformado con la de Castilla. Los principios generales de aquel derecho, así en punto al orden de llamar á la sucesión

³⁰⁴ Así la defienden escritores de tan opuestas tendencias, como Ahrens, Trendelemburg, Prisco, Le Hue y otros que sería prolijo citar.

³⁰⁵ Exposición de motivos del Tít. 3.0, lib. 3.º, del Código civil francés.

³⁰⁶ *Esprit des lois*, lib. 2 (§., cap. n.º

³⁰⁷ *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Introducción.

³⁰⁸ *De l'influence du Chistianisme*, Chap. 11. En este capítulo se leen, entre otras, estas bellísimas palabras: «Limitándonos al punto de vista especial de la sucesión, ¿no es cierto que el Cristianismo, haciendo de la Humanidad una gran familia, ha estrechado el lazo del parentesco; y que, ante sus ideas de igualdad y mutua afección, han debido desaparecer las distinciones entre aquellos á quienes nos obliga d amar por igual?».

deferida por la ley como respecto á la computación de grados y al derecho de representación, dominan completamente en el derecho especial de Cataluña, el cual no ofrece diferencias verdaderamente notables con el de Castilla, á excepción de que, entre los colaterales, la representación únicamente tiene lugar hasta los hijos de los hermanos, y aún en el sólo caso de entrar á suceder junto con sus tios según el cap. 3.º de la Nov. 118 de las de Justiniano lo establecía para el caso de no concurrir con los ascendientes, y lo extendió aún para este caso el cap. I.º, de la Novela 127. El principio del parentesco natural, base de la sucesión justinianea, impera como generador de todas sus reglas.

En las sucesiones deferidas á los descendientes, los hijos legítimos ó legitimados, y en representación de ellos sus más inmediatos descendientes, suceden á su padre y á su madre, ó bien á sus abuelos y demás ascendientes, sin distinción de sexo ni primogenitura, aunque provengan de distinto matrimonio, de la propia suerte que en Castilla. Los adoptivos suceden al adoptante. De aquella no obstante se aparta la sucesión de los ascendientes, pues, á falta de descendientes del difunto, el padre, la madre ó los demás ascendientes, según la prerogativa de grado, entran á suceder con los hermanos germanos ó de doble vínculo, y, en defecto de alguno de éstos, con los hijos del hermano germano premuerto, tomando la palabra hijos, para este efecto, en el sentido propio y estricto de ella; pero estos sobrinos sólo son admitidos á la herencia de su tío en unión con los ascendientes del mismo, cuando, además de estos, concurre algún hermano del difunto. Si suceden sólo los ascendientes lo hacen por líneas lo propio que en Castilla; si con ellos concurren los hermanos, suceden todos *in capitel*; si además concurren hijos de algún hermano germano, éstos entran sólo en representación de sus padres. Los adoptantes únicamente suceden cuando son ascendientes del adoptado.

En la sucesión de los colaterales había siempre regido el derecho romano, y por lo mismo el orden de los llamamientos había sido siempre indefinido; únicamente el Código de Tortosa en la costumbre 2.^a, rub. 10.^a, lib. 6.º, los limitaba al décimo grado civil de parentesco, después del cual pasaba la herencia á la Señoría, anticipándose á lo establecido en la ley de 16 de mayo de 1835: hoy se observa esta ley en Cataluña, como se dirá más adelante.

Cuando la viuda es pobre sucede en la cuarta parte de los bienes del marido, aun que éste deje hijos ú otros parientes que la excluyan; pero si son más de tres los hijos sobrevivientes, la viuda sólo percibe una parte igual á la que corresponda á cada uno de ellos. Según el capítulo 5.º de la Nov. 113 en este caso la mujer sólo tiene el usufructo en los bienes en que sucede y el dominio debe reservarlo para los hijos del difunto habidos en su matrimonio con la sobreviviente; si de él no los hubiere, adquiere la viuda su parte de herencia en dominio absoluto.

La ley de Partidas no reprodujo la disposición del derecho romano según la cual por mujer pobre se entiende la indotada y que vive *in inopia*, palabra que en aquel derecho significa indigencia; por aquella ley se entiende por mujer pobre la que se casó sin dote y que no tiene ni de lo suyo ni de lo dejado por su marido con qué poder vivir bien y honestamente. La Novela 117, reformadora de la 53, no reproduce en su capítulo 6.º, la limitación de la cuarta marital á una cantidad que no exceda de cien libras de oro como á su vez lo hace la ley de Partidas, de donde el que algunos sostengan que tal limitación no existe: contra esta opinión, sin embargo, se levanta la de los más autorizados tratadistas, bien que algunos de ellos hacen observar que

en la práctica tal limitación no se respeta. Es de advertir que este derecho, concedido á la mujer pobre es tan privilegiado que no puede serle quitado por testamento.

El derecho romano se diferencia también del de Castilla en que en virtud del edicto *Unde vir et uxor* el cónyuge sobreviviente estaba llamado á la sucesión intestada del premuerto en defecto de parientes; y hoy algunos discuten si, en virtud de la citada ley de 16 de mayo de 1835, en Cataluña entra el cónyuge sobreviviente, no separado por demanda de divorcio, en la sucesión del premuerto en defecto de descendientes, ascendientes, colaterales hasta el 4.º grado é hijos naturales legalmente reconocidos. Niéganlo los que, fundándose en el objeto de dicha ley, la consideran limitada á fijar el caso de sucesión del Estado en defecto de parientes; pero la fecha de la citada ley y el carácter de sus disposiciones no permiten, en sentir de otros, dudar que sea aplicable en Cataluña como en Castilla, y que desde su fecha ha quedado sin observancia en el antiguo Principado la ley romana que antes formaba parte de su derecho especial. No podemos dejar aquí de consignar nuestra opinión favorable á que en la sucesión intestada se conceda más preferente lugar al cónyuge sobreviviente, conforme lo proponen varios escritores modernos, se ha hecho en algunas legislaciones extranjeras, y se verifica en el Proyecto de Código civil, ora dándole una parte mayor ó menor en los bienes según que haya ó no hijos, ora concediéndole el usufructo de una parte de la herencia; pero si esto no se convierte en regla de derecho común, lo cual en justicia es de esperar, no lo propondríamos aún para Cataluña, para introducir en su legislación civil las menos innovaciones posibles. Como de derecho común, es ésta una de las más aceptables.

En punto á las sucesiones irregulares ha regido siempre en Cataluña el derecho romano, y hoy con dos solas modificaciones: la introducida por la citada ley de 16 de mayo de 1835 en favor de los hijos naturales legalmente reconocidos cuando el difunto no deja parientes dentro del 4.º grado; y la de que, no dejándolos dentro del 16.º, sucede el Estado con arreglo á la mencionada ley. Y aquí se suscita la cuestión acerca de si debe mantenerse el principio del derecho romano ó el modernamente establecido como común para todo el Reino, y contra el cual en el sentido de mayor restricción se levantó hace algunos años una voz elocuente³⁰⁹ para proponer la reducción de los llamamientos, excluyendo de ellos á los parientes remotos y destinando los bienes de las herencias vacantes á un fin de beneficencia. No fué en un principio favorable la opinión de los hombres de derecho á la novedad que se propuso, á pesar del apoyo que le dieron algunos respetables jurisconsultos; hoy no obstante tiene muchos más partidarios; y según cual sea el punto de vista bajo el cual se la examine puede ser más ó menos aceptable.

El sistema de la sucesión legítima puede fundarse ó en el sentimiento de afección ó en el principio familiar exclusivamente, ó bien en la combinación de aquel sentimiento con este principio.

Si es lo primero lo que le sirve de base está fuera de toda duda que en la realidad de los hechos debilitase aquel sentimiento cuanto más se extiende; y que, llegado á cierto grado el parentesco, la afección ó desaparece ó se engendra en una causa completamente distinta, como la frecuencia del trato, la gratitud por los beneficios recibidos, el amor al nombre que es común ú otro motivo semejante. Si algo hay en que

³⁰⁹ D[on] Salustiano de Olózaga en el discurso que, como presidente de la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación, leyó en la sesión inaugural del curso de 1860-1861.

el sentimiento de afección puramente familiar influya es solo en dos casos: cuando los deberes naturales que la generación engendra hacen nacer al mismo tiempo que ellos un verdadero sentimiento de amor, como entre ascendientes y descendientes y entre colaterales de los grados más próximos; ó cuando el trato es más frecuente y la intimidad mayor por razón de la familia, como acontece entre los colaterales de grado más remoto, aunque no muy lejano, que el de los hermanos y sobrinos. Más allá de ellos el afecto, propiamente hablando, más es de amistad que de familia; y si por razón de ésta no ha habido ocasión á que aquella se desarrolle y fortifique, es seguro que la afección no unirá dos corazones y que por causa del parentesco no se preferiría un pariente de grado ulterior á cualquiera otra persona amiga, si por última voluntad se dispusiese de los bienes.

Si por el contrario la sucesión legítima descansa en el principio familiar, donde quiera que el vínculo se encuentre debe la sucesión extenderse: lo indefinido de las generaciones no borra la serie; y no por difícil de circunscribir la familia concretamente á las personas, deja su unidad de existir. Sin duda cuanto más indefinida es la unidad, más difícil es la que pudiera llamarse su percepción legal, y esta dificultad práctica debe tenerla presente el legislador en el organismo de toda institución y por consiguiente también en la de que se trata: pero, independientemente de ella, si al principio familiar se atiende, deben ser llamados á la sucesión intestada todos los parientes del difunto hasta el infinito según proximidad de grado como por derecho romano. Y aún cuando de las palabras de Justiniano pudiera deducirse que atendió á la afección sobre cualquiera otro motivo en su reforma de la sucesión intestada, más exacto sería decir que atendió a restaurar la familia natural postergada por el derecho antiguo á la familia civil, pero que quiso conservar la unidad de ella llamando á los colaterales hasta el infinito. Y es indudable que, después de los primeros grados fuera de la línea recta, el llamamiento de los demás parientes colaterales sólo simboliza el principio de unidad de la familia y su tendencia á perpetuarse, aceptando de Prisco la frase con qué expresa la legitimidad de aquella sucesión.

Allí, pues, donde el principio familiar tenga grande arraigo —y conviene que así sea donde quiera, porque es una de las bases más fundamentales del orden social la familia, no sólo como institución en sus elementos primitivos y esenciales, sino en el espíritu que á todo irradia y en los sentimientos con qué lo anima y lo fecundiza todo—; donde, por haberse relajado los vínculos sociales, convenga restablecer su fuerza y estabilidad, y á ello debe contribuir una buena organización de la familia y la restauración de las creencias sociales y de las virtudes privadas que ella hace nacer y mantiene, es conveniente basar en el principio familiar la sucesión intestada, sin negar al principio afectivo, respecto al orden de los llamamientos, su legítima preferencia. No cabe desconocer la dificultad práctica que anteriormente queda indicada; y si puramente en la presunta voluntad del testador por razón de afecto descansa el organismo de la institución, en este caso la limitación de grados, al ordenar los llamamientos en la línea colateral, preséntase justificada, sea fijándose en el 6.º, ó en alguno más remoto, y teniendo principalmente en consideración la gran dificultad de justificar los entronques y de acreditar la preferencia, lo cual no puede menos de producir empeñados y costosos litigios que, cuando no se encuentra su causa en algo legitimado por un principio superior, de justicia, de bien público ú otro semejante, débese evitar cuidadosamente por los legisladores.

Hoy la ley de 1835 limita al 10.º grado el orden de los llamamientos en la línea colateral, lo cual indica que el legislador atendió más á una presunción de afecto que al principio de familia, y en tal supuesto no vemos inconveniente en la limitación; y hoy también, por virtud de dicha ley, en defecto de parientes dentro del 10.º grado, aún que existan otros que por su gran lejanía del difunto considéranse como extraños, adjudica aquella los bienes al Estado, menos que á título de sucesión, en el concepto de bienes vacantes ó sin dueño.

También aquí tiene importancia el principio en que se funda el llamamiento del Estado. Si realmente no se le considera sino como adquisidor de bienes vacantes, es preferible llamar á la sucesión intestada, antes que al Fisco, á cualquiera institución moral, para quitar todo aspecto socialista á la ley sucesoria; y es evidente que la beneficencia, extendiéndola á cuantas necesidades del orden, no solamente físico, sino intelectual y moral, siente el hombre privado de medios de atenderlas con fuerzas propias, puede ser considerada como entidad digna de ser llamada á esa sucesión. Las instituciones de beneficencia sustituyen á menudo la familia, por más que siempre sea de muy incompleta manera, ora por lo desinteresado del sentimiento, el amor al prójimo, ora por los deberes de la misma y las condiciones en que se ejerce, como la lactancia del expósito, la educación del huérfano, la manutención del indigente, los cuidados del demente ó del idiota, la asistencia del enfermo, el amparo del decrepito, la instrucción del ignorante, ó la corrección del delincuente ó del vicioso. En este sentido pues la novedad puede justificarse. Pero si al Estado le corresponde esa sucesión por la parte en que, después de la familia, concurre eficazmente con sus instituciones al desenvolvimiento de nuestras facultades y á la seguridad de las manifestaciones de nuestra actividad dentro del orden legal, más que por razón de la tutela que ejerce sobre nosotros cuando somos desvalidos por la edad, ó la miseria, en este caso su llamamiento en último término ó sea en defecto de parientes, nos parece legítimo, y aún preferible á la idea del Trendelemburg que propone el llamamiento del municipio con la obligación de invertir los bienes vacantes en obras de beneficencia pública, a nombre del difunto.

Interesa, pues, antes de optar por uno ú otro sistema, fijar el criterio jurídico sobre el fundamento ó razón de la sucesión intestada; y toda vez que el organismo de esta institución en Cataluña descansa sobre el principio familiar; toda vez que en ella, según derecho romano, era indefinido el orden de los llamamientos en la línea colateral; y toda vez que no ha arraigado profundamente en el antiguo Principado la ley de 1855; si ésta se reforma, debiera declararse vigente para las provincias catalanas el sistema del derecho romano, que fué su antiguo régimen. Pero, en virtud de la constitución 2.^a, título 2.º, lib. 6.º, vol. I.º de las de Cataluña, las reglas anteriores quedan modificadas cuando se trata de la sucesión de los impúberes, por no haberles el padre nombrado sustituto pupilar, si el impúber posee bienes procedentes de la línea paterna ó de la materna. En este caso existe por derecho de Cataluña el principio de troncalidad, el cual de una manera limitada influye también en la sustitución pupilar conforme queda dicho en el capítulo 3.º de esta Parte 6.^a

Según dicha constitución los bienes que el impúber, por cualquier causa, ocasión ó título, hubiere adquirido del padre ó de otros de la línea paterna, ó de la madre ó de otros de la línea materna, si muere *ab intestato*, deben volver al padre ó a la madre ó a los parientes más inmediatos de la línea respectiva, guardando entre ellos orden de derecho romano, reservada la legítima al ascendiente de la otra línea á quien correspondiere, y guardadas las condiciones, vínculos y otras cargas que legí-

timamente y según derecho, se hubiesen impuesto á los impúberes. No distingue esta ley respecto á las diversas clases de bienes; no distingue respecto al título de su procedencia; no limita, sino por el importe de la legítima, los bienes que deben volver á la línea de donde proceden; y en opinión de los intérpretes más autorizados, el principio alcanza á todos los bienes recibidos inmediatamente de uno de los parientes de la línea á que deben volver. La limitación donde existe es en cuanto al grado del parentesco para recuperar los bienes; el 4.º grado de que habla la citada Constitución se entiende inclusive, según la que en el propio título la precede. La cuestión que entre los Intérpretes se suscita acerca de si el hermano germano debe ser preferido al consanguíneo ó uterino respectivamente, ó concurrir en su caso con alguno de estos, la resuelven los más autorizados. Autores en el segundo sentido, que es el generalmente aceptado. Los demás bienes de los impúberes que fallecen *ab intestato* siguen la ley de las sucesiones regulares.

En fijar la inteligencia de la citada constitución llamada de los «*Impúberes*»; en armonizarla con la que en la compilación de las de Cataluña le precede y fué dada por d[on] Jaime I en Tarragona en el año de 1260; en precisar las condiciones requeridas para su aplicación; en señalar los bienes que han de tenerse por troncales de cada línea y los parientes que á la sucesión en los de cada una han de ser llamados, respectivamente, ocúpanse prolijamente los tratadistas catalanes, y de una manera especial Ferrer en su obra sobre esta constitución³¹⁰, discutiendo cuestiones, unas sin valor práctico, aunque lo tengan en el terreno de la investigación de la razón de derecho, como la que inicia Mieres³¹¹ acerca de si puede decirse propiamente que el impúber fallece intestado, cuando en realidad es intestable porque carece de la capacidad de testar; y otras de verdadera utilidad en el foro, aunque más propias que de este lugar, de un libro de doctrina; pero debe sí consignarse que, en opinión del citado Ferrer³¹², la constitución no se aplica á los bienes que fuera de Cataluña radican (principio que pugna con las ideas que hoy dominan sobre la ley que debe observarse en materia de sucesiones cuando hay bienes en territorios sujetos á legislaciones distintas); que tampoco es aplicable cuando el padre ha nombrado sustituto pupilar al impúber, á menos que no pueda subsistir dicha sustitución, p. e., por no haber sido hecha á favor de los cognados dentro del 4.º grado³¹³; que no ha resuelto la jurisprudencia de la antigua Audiencia de Cataluña si el padre, muerto en la impubertad su hijo, (y hoy debe decirse lo mismo de la madre, en cuanto tiene también patria potestad), además de la legítima, seguirá teniendo el usufructo legal sobre los bienes troncales, conforme algunos autores lo sostienen³¹⁴; y que, á pesar de esta constitución, deben observarse respecto á los bienes de dicha clase ó reversibles á la línea de que proceden las condiciones que á los impúberes se hubieren impuesto.

He aquí en compendio los principios que en el antiguo Principado rigen sobre la sucesión intestada; y trascendental como es la influencia que el modo de suceder, sea

³¹⁰ *Commentaria seu glosemmata ad utilioem quandam ex Constitutionibus Principatus Cataloniae; incipientem los impubers.*

³¹¹ *Apparatus super ConsTít.*, Collat. 6.ª, Cap. Prim., número 65.

³¹² *Obra citada*, Glosa 3.ª, números 76 al 82.

³¹³ Dicho autor, *Obra citada*, Glosa I.ª, número 392.

³¹⁴ Mieres, Ferrer, Fontanella y otros: los sres. Amell y Broca sostienen en su obra antes citada (§ 532) la opinión contraria.

por disposición de la ley, ó según la voluntad del testador, tiene en el organismo de la familia, aún cuando simplemente afecta á los bienes; arraigado como está en Cataluña el orden sucesorio desde tantos siglos observado; é innegables como son los benéficos resultados que á favor de él se han obtenido en la vida económica del pueblo catalán, fuerza es mirar con respeto las leyes que han organizado en ese país la sucesión intestada regular ó irregular.

La principal diferencia que hay en la primera ó sea la admisión de los hermanos germanos, y en el caso antes expresado la de los hijos de éstos en unión con los ascendientes, ha fortalecido, lejos de relajar, los vínculos de familia, y ha unido á los padres y á los hijos, con ocasión de la sucesión del hijo y del hermano, en un común interés. En la sucesión irregular el fuero de troncalidad, aplicado con la parsimonia que en Cataluña se hace, no es peligroso, ni odioso, aún cuando ceda algo en menoscabo del derecho sucesorio de los padres. Introducido por una constitución del rey d[on] Jaime, de la cual no existe vestigio, confirmado por otra aclaratoria, del propio monarca, del año de 1260; y definitivamente regularizado en su uso por la del rey d[on] Pedro III dada en las Cortes de Monzón de 1363, subsiste hace más de seis siglos, inspirado al nacer y alentado al conservarse por el espíritu de familia que le hace responder á dos tendencias: la de la constante unión del patrimonio con la familia, tendencia á que obedecen varias instituciones peculiares del derecho catalán, y la de evitar que segundas nupcias del padre ó de la madre hagan pasar á familia distinta de la del cónyuge difunto bienes provenientes del mismo ó de sus parientes. Así que, mientras aquel espíritu se mantenga fuertemente arraigado y anime la vida del pueblo catalán, debe la constitución llamada de los «*Impúberes*» ser conservada. Después de todo, esta constitución respeta la legítima de los que á ella tienen derecho, por manera que no afecta sino los bienes que serían de libre disposición del impúber, si pudiese testar; respeta igualmente las condiciones, vínculos y demás cargas que legítimamente y según derecho se hubiesen impuesto á los impúberes por razón de tales bienes; y cuando se aplica parece que tiene lugar como una sustitución, si bien establecida por la ley, de presunta voluntad no del hijo, sino de la persona de quién éste llevaba derecho sobre los bienes troncales; por manera que la Constitución no lastima derechos de tercero, ni deja ilusoria la voluntad de los donadores ó de los testadores, ni contraría ningún sentimiento natural del impúber. Cabrá, según algunos, presumir que éste, en el caso de poder expresar su última voluntad, daría la preferencia al padre ó á la madre, y no á los parientes tal vez de tercero ó cuarto grado de donde los bienes proceden; pero, aparte de lo que anteriormente hemos indicado en explicación del principio que la ley municipal establece y concretándonos á la observación precedente, no debe rechazarse tampoco la presunción de que si testase el hijo, llegado á la edad en que se guía por la reflexión el sentimiento, en que influyen sobre el espíritu las ideas comunes del país, las costumbres generales, sus grandes y legítimas tradiciones, en una palabra, los elementos que hacen identificar el espíritu individual con el espíritu común del pueblo, espontánea y naturalmente, sin lucha ni presión sobre la conciencia; en que el hombre se recoge para meditar sobre las determinaciones de su voluntad, cual especialmente lo hace en aquel momento supremo en que con mira á la muerte y á las incertidumbres del porvenir ordena el futuro destino de sus bienes, fuera posible y aún probable que el sentimiento de familia preponderase sobre los demás, y que el joven testador quisiese dejar incólume la obra de los antepasados, formada por dos grandes virtudes, el trabajo y la economía, y vivificada por dos grandes sentimientos, el

amor á la descendencia y el deseo de conservar la dignidad del nombre con la perpetua adhesión del patrimonio, frecuente como es en Cataluña que por él, más que por ninguna otra denominación, se distinga y determine.

PARTE SÉPTIMA

De la prescripción

CAPÍTULO ÚNICO

De la prescripción según Derecho Civil de Cataluña

Si los actos jurídicos determinan el nacimiento, modificaciones y extinción de los derechos; si son el medio de transmitirlos y la forma de ponerlos en ejercicio, el tiempo, que tanta influencia ejerce en los hechos humanos, interviene igualmente en los derechos, pero no como causa eficiente, como razón jurídica de su adquisición ó pérdida, sino como expresión clara, positiva, indiscutible de la causa que á veces consolida la adquisición y otras veces hace la pérdida irremisible. Así que con toda verdad se ha podido decir que la prescripción es la institución que, influida por el tiempo, al lado y aún á veces prescindiendo de otras condiciones, consolida los derechos ó produce su extinción, y esto con fuerza tan irresistible que es superior á los demás medios adquisitivos y extintivos, de manera que, cuando existe, eclipsa y hace inútil el valor de todos los demás.

Hija puramente de la ley civil y sólo justificada por razones de utilidad, según unos³¹⁵; defendida por otros, aunque son los menos, pero no de escasa valía, como de derecho natural³¹⁶, la han admitido todas las legislaciones y todas la han regularizado con condiciones muy parecidas, cuando no idénticas; y es que siempre su fundamento, aún en medio de la diversidad de los que se le señalan, impone, por decirlo así, la semejanza en sus condiciones esenciales y exige como indispensable la del tiempo. Ya en la antigüedad romana había dicho Gayo que: «*Bono publico usucapió introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper, incerta dominia essent*»³¹⁷; y aunque se prescinda del razonamiento meramente de escuela con que la defiende Bentham diciendo que se funda en el ahorro de la pena de esperanza frustrada y en la seguridad general de los propietarios, es indudable que hay no sólo utilidad pública, sino verdadera equidad en ella. Es esto tan cierto como que ora, según Taparelli³¹⁸, «*esté la base de las leyes sobre la prescripción en el derecho olvidado de un particular sobre los bienes, derecho que entra en colisión con el vigente de toda sociedad á la paz y á la riqueza progresiva, que se amenguan con la incertidumbre*»;

³¹⁵ Gayo entre los romanos; Grocio entre los escritores del siglo XVII; Bentham entre los de este siglo y muchos otros.

³¹⁶ Troplong, al defenderla en este concepto, invoca la opinión de Cicerón; pero si se lee atentamente el cap. 23 del lib. 2. *De Officiis* que aquel cita, se observará que no es la prescripción, sino una medida de prudente política la que elogia el insigne Orador romano.

³¹⁷ Ley I.^a Dig. de *Usurpat. et Usucap.* En las Instituciones (*Comment. II, § 44*) había dicho el propio jurisconsulto lo mismo con estas palabras: *Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent.*

³¹⁸ *Saggio teorético*, § 979.

ora, según Trendelemburg³¹⁹ lo sustenta, «ya que la manifestación de la propiedad está en el uso, el que por largo tiempo no lo ejercita, da á entender que lo ha renunciado, mientras que por otro lado la larga y no perturbada posesión de una cosa es verdadero indicio de que ninguna voluntad extraña tiene parte en ella»; sea que exista, según dice Savigny³²⁰, «la necesidad de fijar las relaciones de derecho, inciertas, susceptibles de dudas y controversias, encerrando la incertidumbre dentro de un determinado período de tiempo»; ó que, como Troplong³²¹ lo hace notar con gran sentido práctico, «el medio más seguro de anular los derechos de cada particular sería remontarse á su origen, pues los títulos pueden haberse perdido, el tiempo puede haber hecho olvidar la verdadera situación de las cosas, y el error y la confusión podrían ocupar el lugar de la verdad», lo cual con enérgica frase habían desde remotos tiempos expresado las *Decretales*³²² al fundar la prescripción *propter vitandam longi temporis errorem et confusionem*; ya se admita con Pacifici-Mazzoni³²³ «que el principal fundamento de la prescripción es un principio de orden social³²⁴ y de interés general³²⁵, cual lo es el garantizar la posición jurídica y económica de los individuos y de las familias contra la perturbación á que estaría expuesto su patrimonio si se dejaba perpetuamente á todos la facultad de alegar y hacer valer sus pretensiones»; siempre se hermanan el interés público y el derecho individual, la necesidad de la paz entre los individuos del Estado y el premio á los cuidados á la vez que la seguridad en las inversiones de inteligencia y capital empleados en las cosas, y todo de tan estrecha manera que, unido como fundamento de la prescripción, le da por base, sino la justicia absoluta, la equidad cuya aplicación recomendaba Cicerón cuando decía: «*servare aequitatem quae est iustitiae maxime propria*»³²⁶, y el jurisconsulto Paulo³²⁷ había formulado como máxima de derecho romano, para pasar á serlo de derecho general, con estas palabras: *in omnibus, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est*. Y aunque sea cierto que la perpetuidad es una idea inherente á los derechos, *jura*, de lo cual quiere deducirse una acusación de iniquidad contra la prescripción porque ataca el principio de perpetuidad de los derechos, no cabe desconocer que si esta condición es una relación de tiempo que representa la seguridad en ellos, la acción del tiempo legitima á su vez con la seguridad jurídica que ofrece á las aplicaciones de nuestra actividad, el efecto que de la misma esperamos al aplicarla á las cosas que utilizamos según su naturaleza para la realización de nuestro destino en la tierra. Thiers lo ha dicho elocuentemente³²⁸: «*la larga posesión es una presunción de trabajo; y nada sería estable si no hubiese un plazo que pusiese término á toda investigación sobre lo pasado. En Italia, p. e., dirían los italianos á los poseedores de las*

³¹⁹ *Diritto naturale*, § 99.

³²⁰ *Sistema del derecho romano*, § 237.

³²¹ *De la Prescripción*, § 13.

³²² Lib. 2.º, tit 26, cap. 5.º

³²³ *Istituzioni di diritto civile italiano*; lib. II, Tít. 5.º, cap. 3.º, sez. 4.ª

³²⁴ Con esta idea defendía la prescripción Bigot-Preameneu en la Exposición de motivos del Tít. del Cod. civil francés sobre esta materia.

³²⁵ LAURENT en su *Derecho civil internacional*, (T. VIII, §§ 224 y 226) coincide con esta idea al fundar la prescripción en el interés de la sociedad, que es también un derecho, y en que consolida la posesión imprimiéndole carácter jurídico.

³²⁶ *Obra citada*, libro 1.º, Capít. 19.

³²⁷ *Digesto, De regulis juris*, ley 90.

³²⁸ *Du droit de propriété*, ch. 13.

tierras: vosotros venís de los barones alemanes y casi todos sois gibelinos recompensados con los bienes quitados á los güelfos; y vosotros mismos, diría alguno á estos últimos, descendéis probablemente de los soldados de Carlomagno, recompensados con las tierras de los lombardos que estos quitaron á los romanos, los cuales á su vez las habían repartido entre sus colonos militares después de habérselas quitado á aquellos interesantes emigrados de quienes Virgilio ha cantado de una manera tan conmovedora la queja; y ¿qué decir de los franceses, qué de los españoles que cultivan tan mal³²⁹ el suelo que quitaron á los árabes, como éstos lo quitaron á los godos, y los godos á los romanos, y los romanos, á los antiguos iberos?».

Nos hemos detenido algo más de lo que pudiere parecer á primera vista necesario en fijar el fundamento de la prescripción, para justificarla en la especialidad que la misma ostenta en Cataluña; y aún para hacer notar, como antecedente, que, señalada la equidad como fundamento de la prescripción, no es extraño que en sus condiciones esenciales presente la institución gran semejanza en todas las legislaciones civiles, y que, sobre todo, haya dos hechos que sean, por decirlo así, cardinales, la posesión y el lapso de tiempo; porque la presunción de trabajo de que Thiers nos habla; la seguridad, podremos decir á nuestra vez, en la aplicación de nuestro trabajo, sea para conservar la cosa cuando el antiguo dueño la ha tenido en abandono, sea para mejorarla mientras éste no ha procurado, en bien propio y de la sociedad, desenvolver las aptitudes que en ella ha depositado el Criador y pueden utilizarse según su naturaleza, tienen aquellos dos hechos por base. Por manera que los demás que las leyes suelen exigir, son más bien que esenciales, concomitantes ó auxiliares de aquellos; y uno de esos hechos, el de la buena fé, puede dejar de exigirse cuando el dilatado trascurso del tiempo permita suponerla por una especie de ficción mística, como diría Troplong, aconsejada por el interés público ó mejor por la equidad. Así, á lo menos, ha sucedido en la legislación catalana, en la cual la institución que nos ocupa presenta muchos puntos de semejanza y sólo algunas diferencias, bien que una muy importante, al compararla con la de Castilla.

En el derecho especial de Cataluña como en todas las legislaciones civiles, la prescripción es de dos clases —ya que se prescindía de las denominaciones que usaron los romanos para caracterizar las diferencias entre usucapión y prescripción, que no eran sutilezas de derecho, ni tenían mero valor histórico—, la adquisitiva y la extintiva ó liberatoria, ó sea la que es título para adquirir la propiedad, y la que es medio de destruir la acción; expresiones técnicas cuyo uso Savigny censura, pero que admitimos, con el ejemplo de casi todos los jurisconsultos modernos, por la frecuencia de su empleo y por estar universalmente aceptado en nuestro país el sentido jurídico que se les atribuye. Semejante división proviene de la naturaleza misma de las cosas, por más que en el fondo haya cierta identidad entre una prescripción y otra³³⁰, á lo menos en cuanto á alguno de sus fundamentos según la generalidad de los Tradatistas lo reconoce³³¹. En la que se llama adquisitiva hay transmisión de un dere-

³²⁹ Al trasladar aquí las palabras de Thiers para ser fieles en la cita, no aceptamos en absoluto el juicio que emite sobre el estado del cultivo en nuestro país.

³³⁰ Es digno de examinarse lo que dice MAINZ sobre esta distinción en los §§ 61 y 113 de su tantas veces citado *Curso de derecho romano*.

³³¹ El propio SAVIGNY, *Obra citada*, § 237; PACIFICI-MAZZONI, *Id.*, Tomo II, § 197; LAURENT, *Id.*, Tomo VIII, § 224; y otros,

cho, no solo el de dominio, sino cualquiera otro de los reales, pero imperfecta en uno de sus elementos, el de no ser dueño ó á lo menos legítimo poseedor de él el transmisor; por lo cual el lapso del tiempo corrige, borra esta imperfección. En la que se apellida extintiva hay como la ocupación imperfecta de un derecho, y la imperfección consiste en que la cosa jurídica, corporal ó incorporal, no es *vere nullius*, y el tiempo hace desaparecer el carácter de cosa ajena que ha tenido la que ha estado en condición de prescribir mientras el tiempo de la prescripción no se ha completado. Y este concepto de las dos prescripciones, tal vez más instintivo que reflexivo en Cataluña, explica, en nuestro sentir, la especialidad de su prescripción; y aunque este concepto ha podido ser común á todas las legislaciones porque á él es semejante el que nos explica Savigny³³² cuando dice que se debe dar no más que un paso para considerar los dos principios que caracterizan las dos prescripciones como dos especies de un solo y mismo género, en Cataluña ha tenido más amplia aplicación y ha caracterizado las condiciones generales de la institución de que se trata.

En el antiguo Principado rigen por punto general sobre esta materia las reglas del derecho romano³³³; pero además de alguna otra que trae origen del canónico, hay dos excepciones, según el célebre Usage *Omnes causa* (ley 2.^a, tít. 2.^o, lib. 7.^o, Vol. I.^o), que constituyen su especial naturaleza. No es de olvidar lo que en la Introducción de esta *Memoria* ha quedado demostrado, y es que la tradición del derecho romano nunca desapareció del todo en Cataluña, y que hubo de conservarse con tanto más motivo cuanto que en la legislación goda hay verdadera deficiencia sobre este particular; y apuntamos aquí esta idea, acerca de la cual algo deberemos añadir más adelante, para evitar que desde un principio se caiga en el error, por algunos profesado, de que en el Usage se encuentra toda la prescripción catalana, ó en otros términos todo el organismo de la institución.

Atribuyese, no sin fundamento, á d[on] Jaime I, el Usage que empieza con las palabras *Omnes causa*. No puede ser de la época de los condes, porque al final de él se impone al que lo infrinja la pena de una libra de oro pagadera á aquel á quien dispusiere el rey; y no parece que pueda ser de época posterior, porque ordinariamente los reyes de Aragón hicieron sus leyes en Cortes, y sólo á d[on] Jaime I se atribuye el haber hecho continuar algunas disposiciones suyas entre los Usages. Como quiera es antiquísima en el derecho catalán la doctrina sobre prescripción en el Usage contenida; y por lo breve debe éste ser trasladado aquí literalmente: «*Todas las causas, ya sean buenas, ya sean malas, ó acciones civiles ó criminales, si dentro de 30 años no serán terminadas, ó cautivos sobre los que se moviese pleito sin que nace die los posea, si definidos ó vendidos no serán, en manera alguna sean pedidos otra vez. Si, empero, alguno, después del susodicho decurso de 30 años intentare mover pleito, le obste este número de años y se le obligue á haber de pagar una libra de oro á aquel á quien dispusiere el rey*». ¿Tiene algún antecedente histórico este Usage?

Mientras á la dominación romana estuvo sujeta Cataluña la legislación del pueblo de que era una de sus más importantes provincias fué su legislación en este punto como en todos; y en aquella época la necesidad de asegurar la posesión de las

³³² *Obra citada*, § 178,

³³³ En las *Costumbres de Tortosa* hay varias disposiciones sobre la prescripción, en su mayor parte conformes con las de ese derecho; y según ellas el término de la prescripción es siempre de 30 años y deben tener buena fe el trasmisor y el adquirente.

tierras provinciales dio lugar á que a las limitaciones que ya había tenido la antigua *Usucapió* se agregase poco á poco una nueva institución fundada en el derecho pretorio y denominada *longi temporis possessio* ó *praescriptio*. Como dice Marezoll³³⁴ el que, habiendo adquirido la posesión de inmuebles de aquella clase, *bona fide et justo titulo*, los poseía sin interrupción durante largo tiempo, por *longum tempus* (que más tarde fué fijado con precisión en diez años *inter presentes* y en veinte *inter absentes*), fué en un principio protegido por una excepción, *longi temporis exceptio* ó *praescriptio*, por medio de la cual rechazaba eficazmente toda pretensión contra él dirigida respecto á aquellos bienes. Era entonces esta prescripción una excepción temporal; corrigiéndose de esta suerte una vez más el derecho antiguo, según el cual todas las acciones eran en general perpétuas³³⁵.

En tiempo de Constantino tomó mayor extensión la *longi temporis praescriptio*, y la falta del justo título y de la *bona fides* pudo suplirse por una posesión más dilatada, cuyo término variaba entre treinta y cuarenta años, si bien las acciones personales continuaban todavía imprescriptibles según Savigny lo afirma³³⁶; pero la constitución de Teodosio II, promulgada en el año de 424, (ley 3.^a, Cód. *de praescrip. trig. vel quadrag. annor.*) dio á la extensión de ese término generalidad y fijeza. Admitida esta constitución en el Código Teodosiano fué de esta manera introducida en el imperio de Occidente; y aunque Cataluña como el resto de España había sido de él separada algunos años antes por la definitiva dominación de los visigodos, hubo de generalizarse aquella ley entre los hispano-romanos mientras tuvieron su legislación especial, por tolerancia primero y con el Código Alariciano después. Y aunque la legislación de Justiniano, por la cual la usucapión y la *longissimi temporis praescriptio* se confundieron, no llegó á tener autoridad en España, no es inadmisibles la suposición de que entraron en la conciencia jurídica del país sus principios, aun antes del renacimiento general del derecho romano en Europa, conforme en la Introducción ha quedado también demostrado. Mas apareció el Fuero Juzgo, y en la ley 3.^a, tít.º 2.º, lib. 10 se lee lo que sigue: «*Omnes causa seu bonae sive malae, aut etiam criminales, quae infra triginta annos definitae non fuerint, vel mancipia quae in contentione posita fuerant aut sunt, ab alio tamen possessa, si definita atque exacta non fuerint, millo modo repetantur. Si quis autem post hunc triginta annorum numerum causara movere tentaverit, iste numerus ei resistat, et libram auri cui rex jusserit, coactus exsolvat*».

La doctrina de la ley visigoda coexistió con la doctrina romana por las circunstancias que en la Introducción hemos hecho notar; y es por lo mismo indudable que, cualquiera que haya sido la suerte del Fuero Juzgo en Cataluña, cuando apareció el Usage dos cosas estaban en la conciencia jurídica del país y habían formado una costumbre general: el término de treinta años para la prescripción, en lo cual había conformidad entre la legislación romana y la legislación goda, y la suficiencia de esta circunstancia, sin necesidad de las de justo título y de buena fe, para todos sus efectos. Al redactarse el Usage *Omnes Causa* sólo se dio precisión legal á la costumbre jurídica; al determinar la condición esencial que en virtud de él caracteriza la prescripción catalana se dio forma y nada más á la tradición jurídica influida por los

³³⁴ Compendio de *un Curso sobre el conjunto del derecho privado de los romanos*; § 98. Lo propio enseñan Savigny, Mainz, Ortolán, etc.

³³⁵ KELLER, *De la Procedure civile et des actions chez les romains*, § 93.

³³⁶ *Obra citada*, § 238.

elementos históricos que se acaban de reseñar; y puede asegurarse que, aunque se deba á d[on] Jaime I, el Usage no fué creación legislativa propia, sino consagración legal de un principio jurídico preexistente.

Pero, según anteriormente se ha indicado, no hay en el Usage todo el organismo de la institución que nos ocupa; no hay en él su desenvolvimiento, siquiera rudimentario ó imperfecto: en él sólo se establecen dos principios, y consisten, primero, en no ser necesaria la buena fe para la prescripción; y segundo en bastar para ella el término de 30 años. Necesita, pues, complemento el Usage; y conforme también lo hemos dicho anteriormente, encuéntralo en el derecho canónico y en el romano; y esto desde muy antiguo, pues la misma legislación goda, aún mientras rigió, hubo de necesitar complemento á su vez. Y aquí conviene advertir que si la disposición del Usage constituye en Cataluña la legislación común en la materia, en punto á lo que contiene, hay á su lado prescripciones especiales, pues es doctrina universalmente profesada que aquel no se extiende á suprimir todas las que por derecho romano tenían este carácter. Además otras leyes peculiares de Cataluña han establecido igualmente algunas. Si esto no se admitiese faltarían numerosas reglas jurídicas en la institución, según derecho civil catalán, p. e., la de que es de derecho público la prescripción y por tanto no puede renunciarse anticipadamente; la de que hay acciones imprescriptibles, como bajo cierto punto de vista lo son las que dan lugar á los llamados juicios divisorios; las que señalan el modo de computar el tiempo para el comienzo y fin de la prescripción; las que señalan sus efectos, no sólo en cuanto al derecho que constituyen sino respecto á su doble sentido de título de acción ó de excepción, muy singularmente respecto á terceros y respecto al antiguo dueño que ha recuperado la cosa; y otras.

Armonizando ahora las condiciones del Usage con las de la prescripción adquisitiva y de la extintiva en lo que tienen de general, é independientemente de lo que para determinadas instituciones establece el derecho vigente en Cataluña, cuatro³³⁷ son las que se requieren en la primera y tres simplemente en la segunda. En la prescripción adquisitiva estas condiciones han de ser: 1.^a, prescriptibilidad de la cosa; 2.^a, justo título; 3.^a, posesión continua; y 4.^a, lapso del término de 30 años, ó aquel otro mayor ó menor que por vía de excepción se halle establecido. En la prescripción extintiva las condiciones son tres: 1.^a, que la acción pueda ponerse en ejercicio, actio nata; 2.^a, transcurso de 30 años, ó aquel plazo mayor ó menor que también por vía de excepción la ley señale; y 3.^a, negligencia continua durante este tiempo³³⁸.

En la prescripción adquisitiva el justo título es necesario como por derecho romano; y lo es igualmente, en virtud de lo dispuesto en el propio derecho, la prescriptibilidad de la cosa, pues las que no están en el comercio de los hombres no pueden entrar en él por el hecho de la prescripción. La posesión ha de ser civil, esto es, ha

³³⁷ MAINZ (*Obra citada*, § 113), las resume en estos términos: *Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*; y ARNDTS en los §§ del 158 al 162 inclusive de su también *citada obra* las enumera de la manera siguiente: posesión, adquisición legítima de ella, buena fe en el poseedor, duración de la posesión, y aptitud de la cosa para ser prescrita; no habiendo más diferencia con lo que establecemos en el texto que la supresión de la buena fe, en Cataluña innecesaria.

³³⁸ SAVIGNY (dicha obra, § 244), enumera la buena fe, fundándose en las disposiciones del derecho canónico; con arreglo á él debiera exigirse este requisito en Cataluña si no hubiese disposición municipal expresa en contrario, por lo cual no puede prevalecer aquel derecho meramente supletorio.

de haber en el poseedor *animus rem sibi habendi*: si se trata de derechos reales es indispensable la cuasi-posesión con ese ánimo; y *qui alieno nomine possidet, non praescribit*, según el capit. 17, tít. 26, de *Praescript.*, lib. 2.º de las Decretales. Aunque en estas según los capítulos 5.º, 17.º y 20.º de dicho título se exige la buena fe, y en el último se establece que no hay prescripción sin ella, no puede prevalecer la disposición del derecho canónico como tampoco la del romano, habiendo ley municipal expresa; pero la continuidad de la posesión por el tiempo de la ley es indispensable porque es la condición que justifica la prescripción, ó sea la necesidad de que no exista la incertidumbre del derecho para que éste pueda aplicarse con toda la fuerza y valor que su seguridad procura.

En la prescripción extintiva la necesidad de que la acción haya nacido, esto es, de que pueda ponerse en ejercicio, la exige el derecho romano y no la ha derogado, ni podido derogar el Usage: inherente á la naturaleza de las cosas, es superior á la voluntad del legislador. No puede morir lo que no ha tenido vida; no puede extinguirse una acción antes de que pueda ponerse en ejercicio; y todo lapso de tiempo exige un comienzo, que si en la prescripción adquisitiva es la posesión, hecho real, hecho perceptible por los sentidos, en la prescripción extintiva ha de ser un hecho ideal, cual es el nacimiento de una acción para la efectividad de un derecho que, por cualquier acto que sea, aparece desconocido, negado ó violado. Según los casos, habrá más ó menos dificultad en determinar el momento en que haya nacido la acción; lo que no la entraña es el fundamento del principio sentado. La negligencia continua es también necesaria en Cataluña, porque la interrupción de la negligencia destruye la base jurídica de la prescripción; por manera que, sea cual fuere el modo como la interrupción se verifique, ora cesando la violación real del derecho por parte del que la había cometido, ora reconociendo el violador este derecho con actos positivos á favor de quien lo tenga realmente, ora ejercitando éste la acción contra aquel que lo viola, nunca con actos extrajudiciales³³⁹, la negligencia se interrumpe y falta la condición tercera de la prescripción extintiva. Si existiendo las dos indicadas condiciones ha transcurrido el plazo de los 30 años, no es necesaria la buena fe para la prescripción de la acción, á pesar de lo establecido por el derecho canónico en las antes expresadas *Decretales*, en las que se exige que la misma sea continua; dicho queda más arriba porque en Cataluña no tiene autoridad en este punto el derecho canónico.

¿Puede prescindirse de estas condiciones para que la prescripción, según derecho especial de Cataluña, tenga todo el valor de una institución jurídica perfecta?. Se ha supuesto que así este derecho como el romano ha perdido toda autoridad en Cataluña relativamente á la prescripción; ¿es esto exacto? El Usage *Omnes causae*, y lo propio las demás leyes que se encuentran en el tít. 2.º, lib. 7.º, vol. I.º de las Constituciones de Cataluña, no presentan la prescripción, según queda dicho, con todo el organismo de esta institución jurídica: la lectura del primero, más arriba transcrito, lo evidencia. Por esto debe buscarse dicho organismo en otra parte, y no puede ser sino en el derecho supletorio, en el que lo es para todo lo que no viene comprendido en la legislación propiamente catalana. La prescripción por su naturaleza requiere condiciones propias, reglas que entre sí se enlacen, que formen un

³³⁹ FONTANELLA, de acuerdo con los demás tratadistas, así lo enseña en su obra de *Pac, nupt.*, Clau. 4.ª, Glo. 18, Pars. 5.ª, n.º 28, dando por razón que, en virtud del Usage, la prescripción tiene lugar aún habiendo mala fe, que es el único efecto que puede producir la interrupción extrajudicial; y en el número 30 añade que por igual motivo no tiene lugar la interrupción en virtud de un juicio nulo.

todo sistemático; lógicamente no puede prescindirse de ellas, y si el Usage no las contiene, en el derecho supletorio se deben buscar. Así que, al derecho romano en lo que calle el canónico, breve en esta materia, debe acudir para llenar todos los vacíos que de otra suerte presentaría el derecho catalán; y en él, con las reglas que nos suministra, debemos buscar qué personas pueden prescribir y contra quién; cómo se calcula el tiempo así respecto al día de empezar como al de terminar el plazo para la prescripción; cuando empieza á correr, con distinción entre las acciones reales y las personales, y aún según su respectiva naturaleza específica; y cuales son los justos títulos para la prescripción adquisitiva: en él y en el canónico hemos de encontrar cuales son las cosas capaces de prescribir; en el primero se hallan determinadas las condiciones de la posesión jurídica ó civil, los casos en qué se interrumpe, y la extensión y efectos de esta interrupción; en el propio derecho se fija cuándo el lapso del tiempo se suspende; y en él se señalan los efectos de la prescripción y los derechos que, ínterin no quede consumada, tiene el prescribente contra terceros.

Sobre la suspensión del trascurso del tiempo se hace necesario advertir que se ha dado equivocada inteligencia al Usage suponiendo que, porque fija el tiempo de la prescripción en 30 años, han quedado derogadas, por ejemplo, la disposición canónica contenida en el capítulo 10 del citado título de las *Decretales* según el cual *tempore hostilitatis non currit praescriptio*³⁴⁰; la de la ley 3.^a, Cód. de *praescriptione triginta vel quadraginta annorum* que suspende el curso del tiempo *pupillari celate dumtaxat*, no por la fragilidad del sexo, ni la ausencia, ni la profesión militar; la de la ley 30 Cód. de *jure dotium* que suspende la prescripción contra la mujer por durante el matrimonio, respecto á los bienes dótiales; la de la ley 1.^a también del Código de *annali exceptione*, según la cual «*nullam temporalem exceptionem opponi [...] postquam manu paterna, vel ejus in cujus potestate erant constituti, fuerint liberati*» los que sean hijos de familias; la de la ley 22, § 11, Cód. de *jure deliber* que establece que, mientras el heredero toma inventario dentro del término legal, no es lícito á los acreedores, legatarios y fideicomisarios importunarle, *nillo scilicet in hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem praescriptionem praejudicio generando*; y equivocada es dicha idea por cuanto el Usage no se extiende á más que á lo que literalmente consigna; por manera que nadie ha dudado jamás de que esté vigente en Cataluña el derecho romano, entre otros puntos, p. e., en los diversos textos de que se deduce el principio, por nadie negado, de que *contra non valentem agere, praescriptio non currit*, con las reglas para la inteligencia que debe dársele respecto á la naturaleza de la imposibilidad para gestionar en juicio; y en los que se fijan los casos de restitución in integrum cuando los que tengan derecho á ella la deban invocar como remedio al perjuicio que la prescripción les haya ocasionado.

Excepciones hay respecto á la duración del tiempo de la prescripción ó sea respecto al del Usage *Omnes causae*. En primer lugar ha sido doctrina constante en Cataluña que, á pesar de él, han subsistido las prescripciones cortas y las longissimi temporis; de ahí que la trienal para los bienes muebles, para los honorarios (salarios dice la ley) de abogados, procuradores y escribanos, y para los créditos de artistas y menestrales, no sólo subsisten, sino que algunas de ellas han sido especialmente establecidas en las leyes del título anteriormente citado. De ahí que los salarios de los

³⁴⁰ Según FONTANELLA (*Obra citada*), Clau. 4.^a, Glo. 13, núm.º 63, la prescripción no corre en Cataluña en tiempo de guerra y de peste.

criados de ambos sexos prescriban al finir un año desde que dejaron la casa de su amo, y que prescriban á los dos los créditos de los farmacéuticos según las Constituciones 3.^a y 7.^a continuadas en dicho título. De ahí que en conformidad al derecho romano prescriban al año y á los seis meses, y á los seis meses y á los dos, según los casos, las acciones redhibitorias y quanti minoris. De ahí que prescriban á los cinco años, también conforme á aquel derecho, la querrela de inoficioso testamento y las de inoficiosa donación é inoficiosa dote, utilizables para reducir una y otra cuando ceden en perjuicio de la legítima; y de ahí que, aún fundándose simplemente en las disposiciones del derecho romano, la acción hipotecaria ó *Cuasi Serviana* no haya prescrito antes de la Ley Hipotecaria vigente sino por el lapso de 40 años cuando la cosa hipotecada ha sido poseída por el mismo deudor ó sus herederos; que, según el propio derecho y el canónico, sólo por el propio tiempo corra la prescripción contra la Iglesia; y que los laúdenos sólo se prescriban contra el Estado por el lapso de 40 años conforme á la constitución 9.^a del libro antes citado. Y en virtud de la ley 2.^a del expresado título por espacio de 80 años prescriben las cosas que han sido del Real Patrimonio, aunque de ellas no manifieste, ni pueda manifestar título alguno su poseedor; y en virtud del cap. 13, tít. 26, lib. 2.º de las *Decretales de Gregorio IX* sólo la prescripción centenaria corre contra los derechos de la Iglesia Romana. En su lugar oportuno queda dicho cual es el derecho vigente en Cataluña respecto á la imprescriptibilidad del capital de los censos y censales³⁴¹ y de la facultad de redimir en las ventas hechas á carta de gracia³⁴²; en este lugar es bastante esta referencia.

La prescripción catalana para ser conservada en las condiciones de su organismo especial tiene á su favor la fuerza de su antigüedad, la justicia de su base, y lo saludable de sus efectos.

El Usage *Omnes causae* —dicho queda más arriba—, se atribuye á don Jaime el Conquistador y tiene por consiguiente seis largos siglos de observancia. Pero el doble principio que lo caracteriza encuentra su raíz en la legislación romana y en la goda: la prescripción *longissimi temporis* hubo de ser admitida entre los hispanoromanos á lo menos desde que Valentiniano III dio fuerza obligatoria en Occidente al *Código Teodosiano* en el año de 438, que es el mismo de su publicación; y la ley del *Fuero Juzgo* que más arriba queda transcrita, y es de las que llevan la palabra *Antigua*, fué promulgada por Chindasvinto, que reinó desde el año 642 al 652. Por manera que ora se conservase la tradición romana, ora estuviese en observancia la ley goda, al llegar al siglo XIII había ya algunos que, en mas ó menos precisa forma, era trentenaria la prescripción catalana y no se requería la buena fe para ella. Las demás constituciones que á la prescripción se refieren y están continuadas en el lib. 2.º, tít. 7.º, I.^{er} volumen son de los años 1481, 1493, 1553, 1564 y 1599.

Las disposiciones canónicas que quedan citadas por estar en observancia rigen desde la época de las *Decretales*, pues, á pesar de la prohibición del rey d[on] Jaime, no perdió su aplicación el derecho canónico; todas las que provienen del derecho romano rigen cuando menos desde que éste se generalizó en Europa, sino antes, como en la Introducción se ha demostrado; y sobre todo estas yaquellas desde 1599 en que se dictó la ley única, tít 30, lib. I.º del I.^{er} volumen de las Constituciones de Cataluña. Así que en lo más esencial que se halla en esta prescripción, sea adquisi-

³⁴¹ Parte 4.^a, Cap. 2.º

³⁴² Parte 5.^a, Cap. 2.º

tiva, sea extintiva, que es la condición del tiempo y la innecesidad de la buena fe, cuenta más de doce siglos de existencia, y siempre es seis veces secular la disposición del Usage; de forma que pocas son las del llamado derecho municipal que, fuera de los demás Usages, tengan antigüedad tan remota, y poquísimas las que la tengan igual á ella por sus precedentes. Los fundamentos de la prescripción catalana en el conjunto de su organismo tienen por base la razón de equidad en qué esta institución se funda. Las condiciones de la adquisitiva son las de derecho común, mejor dicho, las de derecho universal; las dos modificaciones que en ellas ha introducido el derecho de Cataluña se justifican una por la otra y ambas por su razón de ser. Si cuando el tiempo de la prescripción es relativamente corto —10 años entre presentes y 20 entre ausentes—, se comprende que la buena fe sea requisito natural para adquirir directamente el dominio, no indirectamente ó por medio de la extinción de la acción, pues tal es la razón del sistema de la prescripción adquisitiva romana y de las demás legislaciones que la han tomado en este punto por modelo, no se legitima igualmente la existencia de aquel requisito cuando es el mismo el término de la prescripción adquisitiva que el de la extintiva³⁴³.

Y que ese término sea igual para una y para otra encuéntrase justificado por varias razones.

No debe olvidarse que la prescripción es una institución jurídica con múltiples aspectos, lo cual ha influido en los distintos fundamentos que se le señalan por los autores para justificarla; siendo indudable que la variedad de opiniones en este punto proviene de no sintetizar estos aspectos, de no buscar la que hay de común en todos ellos, y de preocuparse de la importancia relativa de uno solo atribuyéndosela absoluta. No es el menos notable el que se refiere al ser jurídico, al ser que adquiere ó que pierde el derecho. En virtud de este elemento, que puede llamarse el subjetivo de ella, hay en toda prescripción un lado positivo y un lado negativo. Es el positivo la adquisición de un derecho; es el negativo la pérdida de este derecho; y encuéntrase un fundamento especial para cada uno. Es fundamento del primero el que señalan á la prescripción Trendelemburg, Troplong y otros escritores, sino siempre en los mismos términos, en idéntico sentido: la manifestación de la propiedad por el uso; el hecho de que la larga y no perturbada posesión es un indicio de que ninguna voluntad extraña tiene participación en ella; la seguridad de que nadie intentará cambiar nuestros derechos, pasado aquel espacio de tiempo en que es posible que hayan desaparecido los títulos de su origen, los elementos de su defensa; el premio á los cuidados, al trabajo invertido, al capital empleado en la conservación y mejora de la cosa, de todo lo cual sólo es elemento el tiempo. Y fundamento es del segundo el que, con distinta frase aunque con paridad de concepto, le atribuyen otros escritores como el propio Trendelemburg, Taparelli, etc.: la presunción legal de que se ha renunciado el derecho, el derecho olvidado de un particular sobre los bienes, la pena de la negligencia en cuidar y utilizar la cosa según su naturaleza y destino mientras otro ha atendido á su conservación y aprovechamiento; lo cual sin el elemento del tiempo tampoco puede existir.

³⁴³ SAVIGNY hace notar (*Obra citada*, § 244) al ocuparse de la buena fe, así en la usucapión como en la *longi temporis praescriptio* y en la prescripción trentenaria de Justiniano, que en el último estado del derecho romano la *bona fides* ya no figuraba del todo como condición de la prescripción de las acciones.

Mas con igual importancia que ese aspecto, que podemos llamar el elemento subjetivo de la prescripción, se presenta el elemento objetivo, el que nace del principio social, del interés público, no en el sentido de la utilidad general según las doctrinas de Bentham, sino en el que á la frase *jus publicum* daban los romanos; y ese elemento tiene á su vez dos aspectos también: uno que se refiere á la propiedad en sí misma, y otro que alcanza al orden social, á la paz pública. Respecto al primero es evidente que la propiedad, prescindiendo de considerarla en su sólo fundamento jurídico, es de altísimo interés común como uno de los elementos constitutivos de toda organización social. No ha dado Dios aptitudes á las cosas con el fin de que el hombre se las apropie con destino á la satisfacción de las necesidades humanas imprimiéndoles con la aplicación de su actividad y su inteligencia el sello de su personalidad, para que deje después de emplearlas con el fin moral que á todos los actos de su voluntad libre está señalado. En este sentido si en la prescripción se envuelve la pena de una negligencia no es la de no acudir á la defensa de nuestro derecho, pérdida que sólo subjetivamente afecta al que la sufre, sino por la inaplicación de nuestra actividad al aprovechamiento de las cosas, lo cual afecta objetivamente a las mismas en cuanto al fin del derecho de propiedad. Por lato que sea el concepto que de él nos hayamos formado, á no querer dar un sentido inmoral, sino puramente jurídico y por tanto ético en su fondo al *jus utendi ac abutendi* con el cual la libertad del dueño suele caracterizarse, no se debe olvidar que es un ser moral y social el hombre; que de Dios le viene la superioridad sobre la naturaleza no libre que le rodea, y de la sociedad la regularización de su derecho, de sus prerogativas respecto á ella; y que si esto le señale deberes morales y sociales, su olvido merece una pena, sentido en el cual hablan de ella los escritores que señalan este fundamento jurídico á la prescripción, esto es, pena no de la negligencia en daño propio, sino en cuanto redunde en perjuicio de la sociedad, del Estado. Y no otra circunstancia que el largo transcurso del tiempo, pero ella por sí sola puede legitimar el castigo del quebrantamiento del deber social con relación á la propiedad.

Si ahora se examina la prescripción en el segundo de los aspectos que presenta el que hemos llamado su elemento objetivo, no es menos evidente que nada debe adicionarse á la condición de tiempo, con tal que éste no sea breve, para que quede la prescripción legitimada. Si hay necesidad de fijar las relaciones de derecho inciertas, según dice Savigny; si, como lo sostiene Laurent, hay interés en la sociedad en consolidar la posesión imprimiéndole carácter jurídico, ó como lo dice Pacifici-Mazzoni es de interés general garantir la posición jurídica y económica de los individuos y de las familias; si, conforme con expresión tan concisa como exacta han establecido las Decretales, conviene la prescripción *propter vitandam longi temporis errorem et confusionem*, ¿qué acción puede rivalizar en eficacia con la del tiempo, ese elemento que, lejos de ser siempre de destrucción, lo es constantemente de reproducción en la vida, y lo es á veces de regeneración, y á menudo de consolidación en las instituciones sociales?. En el orden histórico —en balde sería negarlo—, es el tiempo, por necesidad de la imperfecta naturaleza humana, un gran elemento de purificación; y no pierden por ello su autoridad y valor los grandes principios morales: precisamente porque sólo al tiempo ha reservado Dios ese importante destino se conservan incólumes aquellos principios á través de las edades.

Ahora bien: considerada la prescripción, según el derecho civil de Cataluña, en la especialidad de sus dos condiciones, la innecesidad de la buena fe y la igualdad del

período de tiempo así para la adquisitiva como para la extintiva, responde mejor que todo otro sistema á las condiciones naturales de la institución.

Históricamente considerada representa de una parte el elemento gótico que es uno de los que informan la civilización española, y de otra la evolución, como hoy se dice, del antiguo derecho romano que tendía por medio de la prescripción *longissimi temporis* á la supresión de todos los elementos que no fuesen el del tiempo, aún cuando no hubiese llegado esta tendencia á todo su desarrollo; y considerada científicamente únese en ella el elemento subjetivo, así bajo su aspecto positivo, la seguridad de que nadie podrá anular nuestro derecho, como bajo el negativo, la pena por abandonar á otro el deber de cuidar y utilizar los bienes según su naturaleza y destino, con el elemento objetivo, lo mismo en el fin de la propiedad —no tanto en su naturaleza jurídica como en un concepto más alto, el origen y objeto de la apropiación de las cosas según el plan divino de la creación—, que en la necesidad social de que exista sin las menores perturbaciones posibles el orden jurídico, y de que el error y la confusión se desvanezcan ante el poder de un hecho positivo, inconcuso, intergiversable cual el transcurso del tiempo.

Estas condiciones han dado á la propiedad catalana y á la contratación en todas sus diversas esferas el estímulo y la seguridad que han de ser los naturales efectos de semejante institución jurídica, á saber, la confianza de que no por breve tiempo, con la concomitancia de otras causas, se ha de extinguir nuestro derecho cuando, por ignorancia de su existencia ó por la impotencia temporal para hacerlo valer, no acudimos a su defensa; y la consolidación del derecho que por el lapso del tiempo adquirimos, sin riesgo de perder el resultado de nuestro trabajo por la ausencia de un elemento que, aunque del orden moral, viene á sustituirse por otro elemento también del orden moral, cual es el trabajo, por un tan dilatado espacio de tiempo que es casi el período de la vida media de una generación. En un pueblo laborioso y activo como el catalán, este estímulo y esta seguridad son condiciones esenciales para la aplicación de las fuerzas de la inteligencia y del cuerpo a la producción de la riqueza; en un pueblo inteligente y honrado como él no alientan aquellas condiciones a la inmoralidad en la adquisición de las cosas por medio de la prescripción. La historia de más de seis siglos demuestra que en Cataluña el derecho ha merecido tal grado de respeto, las costumbres han tenido tan sólida base moral, y la contratación se ha desarrollado en tales condiciones de lealtad y buena fe que le han permitido encontrar rivales, pero no superiores en otros pueblos.

ARTICULADO

En el artículo 4.º del real decreto de 2 de febrero de 1880 se previene á los letrados nombrados *«para redactar la Memoria acerca de los principios é instituciones de derecho foral que por su vital importancia sea, á su juicio, indispensable introducir como excepción para las respectivas provincias en el Código general, y también de aquellos otros de que por innecesarios ó desusados pueda y deba prescindirse, que concluyan por formular su pensamiento en artículos»*.

Si para todos ha debido ser ardua y difícil esta tarea pues la excepción supone la regla general, y, mientras ésta no sea conocida, aquel trabajo ha de ser precisa-

mente ó redundante ó deficiente según el supuesto de que se parta respecto á lo que el Código general contenga, la dificultad ha debido subir de punto para el autor de esta *Memoria*, dado el criterio que en su redacción ha prevalecido y que queda expuesto al final de la Introducción.

Así que, en la posibilidad de que los principios y reglas del derecho civil en Cataluña vigente pasen á ser, en mayor ó menor número, con mayor ó menor desenvolvimiento, principios y reglas de derecho común, ó en otros términos elementos constitutivos del organismo de las instituciones jurídicas regularizadas en aquel Código, habría sido enojosa redundancia formularlos desde ahora en artículos en concepto de reglas de excepción, aún cuando sea tal vez necesario hacerlo al punto que el Código general quede definitivamente formado y se conozca lo que se ha admitido y lo que se ha rechazado en tal sentido. El articulado, pues, se ha limitado á lo más esencial, no como expresión completa de lo que el Código debe contener á título de excepción para Cataluña, sino como expresión sumaria de las instituciones, principios y reglas particulares del derecho civil catalán que es más indispensable respetar según el pensamiento del citado real decreto.

TÍTULO PRIMERO

De la aplicación del Derecho Especial de Cataluña 344

Artículo I

En Cataluña regirán en materia de derecho civil las excepciones introducidas para su territorio en el Código general ó en leyes especiales, y en su defecto las disposiciones de dicho Código.

Artículo II

En todos los casos en que para la aplicación de dichas excepciones aparezca incompatibilidad entre ellas y las disposiciones de derecho común que igualmente sea necesario aplicar para completarlas, deberá acudirse á las que han regido según la ley única, tít. 3.º, lib. I.º, volumen I.º de las antiguas Constituciones de Cataluña.

Artículo III

La costumbre comprobada según las reglas de derecho común tendrá fuerza legal en Cataluña para la aplicación de las excepciones á que el artículo I.º se refiere.

Artículo IV

En la interpretación de las excepciones de que trata el artículo I.º se observarán las reglas de derecho común, salvo el caso previsto en el artículo 2.º

³⁴⁴ Parte I.ª, Cap. I.º

Artículo V

Las disposiciones del derecho civil de Cataluña que sobre la forma extrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad quedan vigentes regirán para todos los que dentro de dicho territorio se verifiquen.

Artículo VI

Los bienes muebles de los que conserven la naturaleza de catalanes estarán sometidos á las disposiciones del derecho especial de Cataluña que subsistan, á no haber ley expresa en contrario en el país en que se encuentren. Los inmuebles sitios en Cataluña se regirán por las expresadas disposiciones, cualquiera que sea la nacionalidad ó vecindad de su poseedor.

Artículo VII

Los derechos de los cónyuges sobre sus respectivos bienes, cuando el marido sea catalán y se celebre fuera de Cataluña el matrimonio, se regirán, en defecto de contrato matrimonial, por el derecho civil de aquel país, que queda vigente.

Artículo VIII

La sucesión de los catalanes, sea legítima ó testamentaria, y ora se abra en Cataluña, ora fuera de ella, se regirá por el derecho civil catalán que queda vigente en cuanto á los derechos que nazcan de la misma y á la validez intrínseca de las disposiciones, cualesquiera que sean la clase de bienes y el país en que estén sitios.

Artículo IX

A pesar de lo dispuesto en los artículos anteriores los catalanes podrán someterse, mediante declaración expresa y no de otra manera, á las disposiciones del derecho común, salvo en lo que se refiera al régimen de los bienes inmuebles ó que redunde en perjuicio de derechos adquiridos por un tercero.

Artículo X

Las disposiciones que se declaran aplicables únicamente á algunas comarcas ó poblaciones se observarán en todo el territorio comprendido desde antiguo en las primeras ó en todo el término municipal de las segundas.

Igualmente se observarán en los territorios á que habían sido extensivos los antiguos privilegios de que dichas disposiciones emanen. Para acreditar la extensión de los territorios de que habla el párrafo primero ó el disfrute de que trata el segundo únicamente se admitirán las pruebas siguientes: 1.^a, las antiguas concesiones; 2.^a, las sentencias de la Audiencia de Cataluña y del Tribunal Supremo de justicia; 3.^a, la opinión unánime de los más autorizados Tratadistas del derecho catalán; y 4.^a, la posesión inmemorial.

TÍTULO SEGUNDO**De la naturaleza y vecindad á los efectos de disfrutar del Derecho Especial de Cataluña**³⁴⁵**Artículo XI**

Son catalanes todos los nacidos dentro del territorio de Cataluña.

Artículo XII

Se reputan catalanes: 1.º Los hijos y nietos de padre ó abuelo paterno nacidos y domiciliados en Cataluña que, aunque nacidos fuera de ella, hayan establecido su domicilio en la misma. 2.º Los que, no reuniendo las condiciones anteriores, lleven diez años de residencia en Cataluña.

Artículo XIII

Se considerarán vecinos de una población de las que disfrutan de algún privilegio especial: 1.º Los que en ella hayan ganado vecindad según la legislación administrativa que rija. 2.º Los forasteros que lleven un año y un día de residencia en la misma.

Artículo XIV

La esposa y los hijos tienen para sus derechos civiles la naturaleza y vecindad del marido ó del padre respectivamente.

Artículo XV

La cualidad de catalán y la de vecino de alguna población de Cataluña, al efecto de disfrutar de los derechos civiles que como tales les quedan reconocidos, sólo se pierde por declaración expresa hecha en acto solemne ó auténtico.

TÍTULO TERCERO**Del régimen de los bienes de los cónyuges****SECCIÓN I.^a****Disposiciones generales**³⁴⁶**Artículo XVI**

El régimen de los bienes de los cónyuges será el convenido en las capitulaciones matrimoniales de éstos ó en los contratos que se celebren válidamente entre ellos durante el matrimonio; en su defecto se registrarán los bienes por las disposiciones del presente título.

³⁴⁵ Parte 2.^a, Capítulo único.

³⁴⁶ Parte 3.^a, Cap. 2.º y 3.º

Artículo XVII

Los pactos que los futuros cónyuges concierten durante su menor edad sobre sus respectivos bienes necesitarán, para ser válidos, si les perjudican, que se otorguen con el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad ó curatela se encuentren constituidos.

Artículo XVIII

En las capitulaciones matrimoniales los padres de los contrayentes podrán, juntos ó separadamente, pactar sobre el todo ó parte de sus bienes así en su interés recíproco como en favor de los que contraen el matrimonio, y así por durante su vida como para después de su muerte.

Artículo XIX

En las propias capitulaciones los contrayentes podrán continuar no sólo los pactos referentes á los derechos de cada uno sobre sus respectivos bienes y los del otro cónyuge, sino los heredamientos de que trata el tít. 4.º á favor de sus futuros descendientes y las renunciaciones de sus derechos sobre los bienes de éstos.

Artículo XX

Los pactos continuados en las capitulaciones matrimoniales, que cedan en favor de otras personas que las de los contratantes, aunque no estén presentes ó no hayan nacido, les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento si han sido aceptados por el Notario que ha autorizado el contrato.

Artículo XXI

Pactado el usufructo en favor de cualquiera persona en capitulaciones matrimoniales, el usufructuario, manteniéndose viudo del promitente, estará dispensado de prestar la caución fructuaria á no haber convención en contrario, pero no de tomar inventario y pagar las cargas de los bienes que se satisfacen con los frutos.

Artículo XXII

El usufructo establecido por pacto en favor del cónyuge sobreviviente sobre los bienes del premuerto estará sugeto, no sólo á las condiciones con que éste lo haya concedido, sino al cumplimiento de las obligaciones que en favor de sus hijos se hallen impuestas por la ley al padre y que se cubren con los productos de los bienes.

SECCIÓN II.^a

De las donaciones de los padres en favor de sus hijos con ocasión de su matrimonio³⁴⁷

Artículo XXIII

Los padres pueden hacer donación del todo ó parte de sus bienes de libre disposición á favor de sus hijos en las capitulaciones matrimoniales de los mismos, con los

³⁴⁷ Parte 5.ª, Cap. 2.º

pactos que consideren convenientes. Estas donaciones son irrevocables á no haber pacto en contrario.

Artículo XXIV

Las retrodonaciones hechas por los hijos á favor de sus padres, de los bienes comprendidos en una donación por causa de matrimonio así como cualesquiera otros actos por los cuales el donatario consienta los del donador en disminución, derogación ó perjuicio de aquella son nulos, salvo los casos de haberse reservado los interesados la facultad de verificarlo, de disolución del matrimonio por muerte del donatario sin quedar prole, ó de prestar su consentimiento el cónyuge ó los descendientes á quienes puedan perjudicar.

Artículo XXV

Las donaciones hechas á los hijos por causa de matrimonio son inoficiosas en cuanto perjudiquen la legítima de sus hermanos.

Artículo XXVI

Las donaciones hechas por contemplación á un determinado matrimonio quedan sin efecto si éste no se realiza.

Artículo XXVII

Cuando el padre y la madre hacen al hijo en capitulaciones matrimoniales donación de una cantidad sin designación de partes se entiende hecha por mitad entre los mismos.

Artículo XXVIII

Las donaciones hechas por causa de matrimonio no necesitan insinuación cualquiera que sea su cuantía.

Artículo XXIX

Las donaciones que tengan el carácter de heredamiento se regirán por las disposiciones especiales sobre éstos en cuanto no estén modificadas por pacto continuado en las capitulaciones matrimoniales; las demás, por las reglas de las donaciones comunes.

SECCIÓN III.^a

De la donación esponsalicia y de otras que tienen lugar por razón de matrimonio³⁴⁸

Artículo XXX

Donación esponsalicia es la que hace uno de los esposos al otro en contemplación de su futuro matrimonio y la que por tal motivo les hacen otras personas.

³⁴⁸ Parte 3.^a, Cap. 2.^o

Artículo XXXI

No efectuado el matrimonio la donación esponsalicia queda rescindida, y el que la hizo puede reclamar del donatario la restitución de lo donado sin más deterioro que el que haya tenido por el uso. Cesa no obstante la obligación de restituir cuando el matrimonio ha dejado de verificarse por culpa del donador, á menos de haber existido justa causa ó de ser éste menor de edad.

Artículo XXXII

Efectuado el matrimonio el donatario se hace dueño absoluto de las cosas donadas respecto á las que se consumen con el uso, salvo lo que se previene en los artículos siguientes.

Artículo XXXIII

Los vestidos costosos y las joyas de gran valor que por razón del matrimonio suele dar el esposo á la esposa para que ésta durante el mismo se presente más adornada no se reputan donaciones esponsalicias á no expresarse en el acto de la donación que se dan con este carácter.

Artículo XXXIV

Disuelto el matrimonio la viuda ó sus herederos tienen derecho á los vestidos de uso cotidiano, al anillo nupcial y á una de las joyas medianas de oro ú plata de las de que habla el artículo anterior, á menos que el marido hubiese hecho donación esponsalicia á su esposa de una joya de valor ó de un aderezo completo en cuyo caso la última no podrá retener, además de éstos, otra joya mediana. Si la viuda contrae segundas nupcias debe reservar estas joyas para los hijos del primer matrimonio. La determinación de la joya mediana se hará al prudente arbitrio judicial según las circunstancias de cada caso.

Artículo XXXV

La viuda únicamente tiene derecho á la joya mediana en el caso de que los bienes del marido sean suficientes para el pago de sus deudas.

SECCIÓN IV.^a

De la dote³⁴⁹

Artículo XXXVI

Las disposiciones del derecho común sobre las dotes serán aplicables en Cataluña en cuanto no estén modificadas por pacto ó por lo que se previene en los artículos siguientes.

³⁴⁹ Parte 3.^a, Cap. 2.^o

Artículo XXXVII

La dote puede constituirse por la mujer cuando tenga bienes propios; por las personas que están obligadas á hacerlo; y por cualquiera que desee ejercer este acto de liberalidad en favor de la mujer que se casa.

Artículo XXXVIII

Los padres están obligados á dotar á sus hijas cuando se casan. Las madres sólo lo están cuando los padres son pobres y ellas ricas. La obligación de la madre se extiende á favor de sus hijas naturales. Los curadores, cuando tienen bienes propios las menores que están bajo su guarda, tienen igual obligación con cargo á estos bienes.

Artículo XXXIX

Cuando el padre ó la madre dotan á la hija se supone que lo hacen de sus bienes propios, á menos que expresen verificarlo de los del otro cónyuge con consentimiento del mismo ó de los adventicios de la propia hija. En el caso de hacerlo de unos y otros deberán determinar la cantidad de los de cada procedencia; y si no lo verifican se entenderá que la dote es pagadera por mitad de los bienes de cada uno de los cónyuges.

Artículo XL

Cuando los padres hacen una donación á sus hijas en sus capitulaciones matrimoniales y la donataria constituye en dote á su futuro esposo el todo ó parte de los bienes donados se entiende cumplida por aquellos la obligación de que trata el artículo XXXVIII.

Si las hijas son menores de edad cuando constituyen en dote los bienes que les han donado sus padres ó un extraño, ó los suyos propios, y aquellos han intervenido en las capitulaciones matrimoniales aunque sin prestar expresamente su consentimiento á la constitución dotal ésta es válida.

Artículo XLI

El padre y en su caso la madre pueden señalar libremente la dote á su hija con tal de que no perjudiquen la legítima de los demás hijos. Cuando se les obligue á constituir dote deberá ésta regularse por los haberes del dotante y la riqueza y calidad del futuro marido, sin exceder de lo que pudiere corresponder á la hija por legítima según el valor que entonces tenga el patrimonio del dotante. Cuando sea el curador de la menor el que constituya la dote deberá ésta regularse por la fortuna y calidad de los futuros consortes.

Artículo XLII

Los padres no pueden dotar á sus hijas naturales, teniendo descendientes legítimos, sino en la duodécima parte de sus bienes. Si no tienen descendientes, pero sí ascendientes legítimos, pueden dotarlas á su arbitrio, mientras quede salva la legítima á éstos.

Artículo XLIII

La dote constituida por el padre ó madre, de bienes propios, se entiende pagada a cuenta de la legítima si no hay pacto en contrario.

Artículo XLIV

La dote se constituye á favor del marido; pero puede constituirse á favor de éste y de sus padres ó del que de ellos exista. En este caso la acción para la restitución de la dote sólo podrá ejercerse contra los que la hayan recibido ó sus herederos y en la proporción que la hayan recibido.

Artículo XLV

La constitución dotal de una ó más cosas determinadas puede hacerse estimada ó inestimadamente. Cuando se constituya estimadamente la dote deberá expresarse si el valor se ha fijado simplemente como tasación de las cosas dótiles ó en concepto de la cantidad de que el marido debe responder. En caso de silencio se entenderá la dote estimada en el primer concepto.

Artículo XLVI

La estimación de la cosa dotal podrá rectificarse á instancia de cualquiera de los cónyuges, aunque sean mayores de edad, siempre que en ella hubiese mediado lesión y la cosa se halle existente. Rectificada la estimación á instancia de la mujer sin intervención del marido podrá éste rechazarla; y en ese caso quedará la cosa dotal como dote inestimada.

Artículo XLVII

El que obligado á constituir dote de bienes propios lo hace en cosa determinada es responsable de évicción. Esta responsabilidad se transmite á los herederos.

Artículo XLVIII

La constitución dotal puede hacerse con cualesquiera pactos que no sean contrarios á la moral, las costumbres ó la naturaleza legal de la dote, y debe siempre constar en escritura pública.

Artículo XLIX

La constitución dotal puede hacerse antes y después del matrimonio. En el primer caso quedará sin efecto si éste no se realiza.

Artículo L

Realizado el matrimonio, la persona á cuyo favor se ha constituido la dote puede reclamar su entrega. En caso de morosidad deben abonarse por el dotante los intereses legales de la cantidad prometida ó los frutos percibidos ó podidos percibir si se ha constituido en dote una cosa determinada.

Artículo LI

El marido adquiere el dominio irrevocable de los bienes dotales que se le han dado estimadamente á título de venta y de la dote constituida en dinero ó en cosas fungibles. Hace, por lo mismo, suyos los frutos; puede enagenar las cosas dótales sin consentimiento de la mujer; y son de su cuenta los aumentos y disminuciones de ellas.

Artículo LII

Cuando la dote se ha constituido en cosas dadas inestimadamente ó con estimación hecha en el mero concepto de tasación, el marido tiene el derecho de administrarlas, de ejercitar las acciones ó utilizar las excepciones inherentes al dominio, y de hacer suyos todos los frutos con la obligación de soportar las cargas que se pagan con el rendimiento de los mismos.

Los productos extraordinarios de estos bienes lo propio que sus aumentos corresponden á la mujer, y son de cuenta de la misma las disminuciones de su valor, sin que el marido pueda reclamar indemnización por ellos cuando provengan de caso fortuito.

Artículo LIII

El marido debe emplear en la administración de la dote inestimada el mismo cuidado y diligencia que en los bienes propios, y es responsable del deterioro que por su negligencia experimente.

Artículo LIV

El marido no puede enagenar, ni obligar la cosa dotal inestimada y la estimada sin causar venta, sino con consentimiento de la mujer que lo preste bajo juramento. Puede, sin embargo, permutarla si es en utilidad de la mujer con consentimiento de la misma. En este caso queda en condición de dotal la cosa permutada.

También puede enagenarse el fundo dotal inestimado poseído proindiviso con otros, cuando éstos insten la división. En éste caso el producto queda en la condición de dote dada en dinero. La mujer no pueda enagenar, ni obligar las cosas dótales sin consentimiento de su marido.

Artículo LV

La mujer no tiene derecho á la restitución de la dote durante el matrimonio sino en los casos siguientes: 1.º Para los alimentos de la misma mujer, de su marido, de sus hijos aunque sean de otro matrimonio, de sus padres ó de sus hermanos en caso de necesidad ó para rescatarles del poder de enemigos ó ladrones; 2.º Para pagar a sus acreedores; 3.º Para comprar una finca, la cual deberá quedar como fundo dotal; 4.º Si el marido viniese á pobreza, de suerte que no le quede lo suficiente para la restitución de la dote; 5.º Si se traba ejecución en los bienes del mismo.

En los tres primeros casos es necesario el consentimiento del marido; en el 4.º puede éste evitar la restitución mediante fianza idónea.

En los dos últimos cesa el derecho á la restitución si la dote se ha constituido en bienes inmuebles dados inestimadamente ó con estimación á título de tasación.

Artículo LVI

En los dos últimos casos de que habla el artículo anterior la mujer debe conservar los bienes dótales y aplicar sus productos á su manutención y la de su marido é hijos.

Artículo LVII

Cuando sean ejecutados los bienes del marido la mujer podrá elegir los bienes muebles ó inmuebles del mismo que deban serle entregados en pago de su dote.

Artículo LVIII

Para que la opción dotal tenga lugar son necesarias las circunstancias siguientes: 1.º Que la mujer justifique dentro de diez dias, por cualquier género de prueba excepto la confesión del marido, la entrega real y efectiva de la dote; 2.º Que la mujer sea acreedora más privilegiada que el acreedor ejecutante; 3.º Que la mujer no haya firmado la obligación por la cual sea ejecutado el marido ó la haya consentido con promesa de no impugnarla por razón de sus créditos dótales; y 4.º Que la ejecución no se trabe por una cantidad módica, entendiéndose por tal la que, con relación á los bienes del marido, deje salva con mucho exceso la dote.

Artículo LIX

El derecho de que habla el artículo LVII atribuye á la mujer el dominio sobre los bienes en que ha hecho opción, y la faculta para reclamarlos por la acción reivindicativa.

Artículo LX

Si la mujer comete adulterio y es condenada por él pierde su dote á favor del marido; pero, si hubiese hijos, la propiedad pasa á estos conservando el marido sus derechos ínterin no llega el caso de restitución por disolución del matrimonio. Si no hay hijos, pero sí persona á quién por la ley ó por pacto deba devolverse la dote, la restitución no se efectuará hasta que haya llegado el caso de dicha disolución.

Artículo LXI

Disuelto el matrimonio el marido ó sus herederos deben restituir la dote á la mujer, al dotante si se reservó este derecho, ó á sus respectivos herederos.

Artículo LXII

Si la dote consiste en dinero debe devolverse igual cantidad. Si en créditos, debe devolverse la cantidad porqu se hayan realizado, entendiéndose que lo han sido cuando el marido ha cambiado su naturaleza; y si no se han realizado, los títulos de los mismos á no ser que resulten incobrables por negligencia del marido en cuyo caso deberá éste responder de su importe. Si en cosas fungibles, otro tanto de la misma especie; si en inmuebles ó muebles no fungibles dados inestimadamente ó con

estimación á título de tasación, se ha de devolver la misma cosa; y si esta ha sido dada con estimación que haga venta, la cantidad en que haya sido estimada.

Artículo LXIII

Cuando se ha constituido la dote con el pacto de poderse restituir la misma cosa ó su estimación la elección corresponde al marido.

Artículo LXIV

Constituida inestimadamente ó con estimación á título de tasación la dote, deberá restituirse con sus aumentos si los ha habido, ó con las disminuciones que haya experimentado durante el matrimonio.

Artículo LXV

El marido tendrá derecho al abono de las impensas necesarias que no sean gastos ordinarios de conservación, y de las útiles hechas en las cosas dótiles de que habla el artículo anterior; y será responsable de los perjuicios que hayan sufrido las mismas por su culpa. Las impensas ó gastos voluptuarios no son de abono; pero el marido podrá retirar las mejoras de esta clase si puede hacerlo sin detrimento de la cosa. El marido tiene el derecho de retención de la cosa dotal ínterin no se le haya satisfecho el importe de las impensas necesarias que sean de abono y el de las útiles.

Artículo LXVI

En defecto de pacto la dote que consista en bienes raíces dados inestimadamente ó estimadamente á título de tasación debe restituirse luego de disuelto el matrimonio; la que consista en otra clase de bienes, ó en bienes inmuebles dados con estimación que haga venta, dentro del año, pero en este caso el marido ó sus herederos deberán afianzar la restitución si lo exigen la mujer ó sus herederos. Si no prestan fianza, deberán hacer la restitución inmediatamente. El marido, en el caso de restitución de la dote, disfrutará del beneficio de competencia.

Artículo LXVII

Los frutos pendientes al tiempo de la restitución de la dote se dividirán entre el marido ó sus herederos y la mujer ó los suyos, en razón al tiempo que haya durado el matrimonio.

Artículo LXVIII

Disuelto el matrimonio deben el marido ó sus herederos abonar intereses de la dote ó sus frutos desde el día en que han debido verificar la restitución.

Artículo LXIX

Si se disuelve el matrimonio por muerte del marido tiene la mujer, mientras no se le restituya la dote, el privilegio de la tenuta, y durante él poseerá en libre admi-

nistración y usufructo todos los bienes del marido con la obligación de satisfacer sus cargas y de alimentar á sus hijos.

Artículo LXX

Cuando el marido hubiere designado bienes suficientes que produzcan renta para la seguridad de la dote, la tenuta quedará limitada á ellos, sin poder extenderse á los demás.

Artículo LXXI

La posesión, en el caso de tenuta, queda trasmitida por simple ministerio de la ley; pero cesa de derecho poniendo los herederos del marido á disposición de la mujer la dote íntegramente.

Artículo LXXII

Cuando la mujer sea administradora de los bienes de sus hijos, herederos del marido, no podrá retener los bienes de éste en concepto de tenuta si existen dinero ó créditos realizables para verificar la restitución de la dote.

Artículo LXXIII

Para que la mujer pueda disfrutar de la tenuta es necesario: 1.º que conste la real y efectiva entrega de la dote; y 2.º que la mujer haya tomado inventario fiel de los bienes del marido, empezándolo dentro de un mes contado desde su fallecimiento y terminándolo dentro del mes siguiente.

Artículo LXXIV

El privilegio de la tenuta pasa á los hijos que sean herederos de la madre. Si los hubiera de distintos matrimonios con derecho á ella, serán preferidos por su orden los del matrimonio más antiguo hasta quedar extinguido el privilegio por la restitución de todas las dotes.

Artículo LXXV

La confesión del marido es suficiente para hacer constar la entrega real de la dote siempre que á ella haya precedido promesa y constitución de ésta, salvo en los casos siguientes: 1.º Cuando se justifique que la entrega no ha tenido lugar; 2.º Cuando el propio marido ó sus herederos hayan reclamado contra dicha confesión dentro del año siguiente á la disolución del matrimonio, si ésta ha tenido lugar dentro de los dos de haberse contraído; ó á los tres meses, si aquél ha durado diez años; 3.º Cuando el marido es menor de edad y utiliza contra dicha confesión el beneficio de la restitución por entero; 4.º Cuando hecha durante el matrimonio puede aparecer con el carácter de donación á favor de la mujer; 5.º Cuando aparezca hecha en perjuicio de acreedores ó de los derechos de los hijos del primer matrimonio según el artículo CVII.

SECCIÓN V.^aDel *aixovar*³⁵⁰

Artículo LXXVI

Aixovar es la cantidad que el marido, no heredado por sus padres, aporta en dote á su consorte cuando ésta por razón de su matrimonio lo ha sido por los suyos.

Artículo LXXVII

Los bienes muebles que en este caso introduce el marido en la casa de su consorte, á excepción de sus vestidos y de las armas, se consideran de propiedad de aquella á no justificarse lo contrario por el primero ó sus herederos.

Artículo LXXVIII

El *aixovar* produce los mismos efectos y disfruta de los mismos beneficios que la dote, salvo lo que se expresa en el artículo siguiente.

Artículo LXXIX

El marido no disfruta respecto al *aixovar* de los beneficios de la opción dotal y la tenuta, pero tiene el derecho de retención de los bienes de la mujer, aunque sin hacer suyos los frutos, mientras aquel no le ha sido restituido. Este derecho se transmite a los herederos del marido.

SECCIÓN VI.^aDel esponsalicio ó *escreix*³⁵¹

Artículo LXXX

Por esponsalicio, *escreix* ó donación *propter nuptias* se entiende la que el esposo hace á su consorte en razón de su virginidad. El esponsalicio puede ser igual, mayor ó menor que la dote.

Artículo LXXXI

En el Obispado de Gerona se entiende por donación *propter nuptias* la que el marido hace á la mujer en cantidad igual á la dote y como garantía de la misma.

Artículo LXXXII

Durante el matrimonio, el marido retiene la administración y el usufructo del esponsalicio; pero la mujer puede solicitar su entrega por cualquiera de las dos últimas causas de que trata el artículo LV.

³⁵⁰ Parte 3.^a, Cap. 2.^o

³⁵¹ Parte 3.^a, Cap. 2.^o

Artículo LXXXIII

Disuelto el matrimonio por muerte del marido la mujer entra en la administración y usufructo del esponsalicio aunque contraiga nuevas nupcias, y debe asegurar su restitución con caución idónea. Si quedan hijos es de éstos la propiedad del esponsalicio, y si no lo hubiere, de los herederos del marido, á no haberse estipulado, para uno y otro caso, que el todo ó parte de él sea propiedad de la mujer.

Artículo LXXXIV

Disuelto el matrimonio por muerte de la mujer sin dejar hijos no tiene aquella derecho á disponer de la propiedad del esponsalicio, á no haber mediado el pacto de que trata el párrafo segundo del artículo anterior. En el caso de no haber hijos queda á elección de la mujer la reserva del usufructo de todo el esponsalicio ó de la propiedad de la mitad de éste, con renuncia al usufructo de la otra mitad. La elección deberá hacerse dentro del término de seis meses contados desde la disolución del matrimonio. Este derecho no se trasmite á los herederos

Artículo LXXXV

Los derechos de la mujer sobre el esponsalicio no tienen lugar sino en el caso de entrega de la dote, á no ser que el marido haya dejado de recibirla por su culpa. Si la dote sólo ha sido entregada en parte el esponsalicio queda reducido á proporción, salvo el caso de haberse estipulado plazos para la entrega y de no haber habido mora en cuanto á los vencidos.

Artículo LXXXVI

Tampoco se debe el esponsalicio en el caso de no efectuarse el matrimonio en virtud del cual se prometió.

Artículo LXXXVII

El esponsalicio de derecho á los beneficios de la opción dotal y de la tenuta en iguales casos que la dote.

Artículo LXXXVIII

La donación *propter nuptias* en uso en el Obispado de Gerona, de que trata el artículo LXXXI, es compatible con el esponsalicio ó *escreix* de que hablan los artículos precedentes.

Artículo LXXXIX

La donación de que habla el artículo anterior da derecho á la mujer, en defecto de pactos especiales: 1.º en el caso de pobreza del marido, á obtener, no sólo la restitución de la dote, sino otro tanto más para sus alimentos y los de sus hijos, sin poder enagenarlo; y 2.º en el caso de divorcio por culpa del marido, á obtener, además de la restitución de la dote, la propiedad del otro tanto.

Artículo XC

Disuelto el matrimonio y restituida la dote, la mujer no tiene derecho á los bienes que han sido objeto de la donación *propter nuptias*, ni respecto á ellos goza de ninguno de los privilegios concedidos á la dote y al esponsalicio. Si se hubiese pactado que el marido, en el caso de sobrevivir á su mujer, lucre el todo ó parte de la dote, la mujer que sobreviva al marido lucrará, aunque no haya pacto, otro tanto de la donación *propter nuptias*.

SECCIÓN VII.^a

De los bienes parafernales³⁵²

Artículo XCI

Todos los bienes que posea la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiriera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote quedarán en la condición de parafernales.

Artículo XCII

La mujer tiene la administración y disfrute de los bienes parafernales, puede disponer libremente de sus frutos, y respecto á dichos bienes puede contratar y estar en juicio sin necesidad de la licencia marital.

Artículo XCIII

La mujer puede enagenar y gravar sus bienes parafernales sin licencia de su marido; pero no hipotecarlos para obligaciones ajenas.

Artículo XCIV

El marido únicamente puede administrar los bienes parafernales cuando su mujer se lo haya concedido expresamente. En este caso debe cuidarlos con la diligencia que se emplea en las cosas propias.

Artículo XCV

El marido que administra los bienes parafernales sólo está obligado á devolver los frutos existentes el día que se le pida su restitución, y los consumidos que no lo hayan sido con consentimiento de la mujer ó en utilidad de ambos consortes y de la familia.

Artículo XCVI

En igual caso si los bienes parafernales son muebles y se han usado en casa del marido, éste únicamente debe restituir lo que existan en el estado en que se encuentren á no mediar culpa por su parte.

³⁵² Parte 3.^a, Cap. 3.^o

Artículo XCVII

Los bienes parafernales cuya administración haya concedido la mujer al marido por escritura pública y bajo la fé de Notario darán derecho á aquella á pedir la constitución de hipoteca. Si fuesen entregados como aumento de dote disfrutarán de los mismos beneficios que ésta.

SECCIÓN VIII.^a

De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes, independientemente de los pactos nupciales³⁵³

Artículo XCVIII

Las donaciones entre marido y mujer hechas durante el matrimonio son nulas. No están comprendidas en esta prohibición las hechas antes del matrimonio, pero teniendo lugar la entrega de la cosa donada después de haberse aquel efectuado, si esto último no es condición impuesta para su validez.

Artículo XCIX

Los bienes adquiridos por la mujer durante su matrimonio se suponen donados por el marido si no se justifica plenamente que los mismos ó su precio tienen otra procedencia.

Artículo C

La restitución de dote hecha, sin justa causa, durante el matrimonio se entiende donación entre cónyuges.

Artículo CI

Están exceptuadas de la prohibición de que habla el art. XCVIII: 1.º Las donaciones en que el donador no se ha hecho más pobre ó el donatario más rico; 2.º Las hechas para la reparación de una finca del donatario, amenazada de ruina, en cuanto no excedan de la cantidad necesaria para dicho objeto; 3.º Las que consisten en la simple concesión del uso de alguna cosa; 4.º Las que se hacen por causa de muerte; 5.º Los regalos módicos.

Artículo CII

La nulidad de estas donaciones produce los efectos siguientes: 1.º Si la cosa ha sido entregada su dominio no pasa al donatario. 2.º Si no ha sido entregada la promesa queda sin efecto. 3.º Cuando se reclama la cosa donada y el donatario la ha consumido no debe responder sino de aquello en que resulte haberse hecho más rico al tiempo de contestar la demanda, pero no de los frutos percibidos.

³⁵³ Parte 3.^a, Cap. 3.º

Artículo CIII

Si el donador antes de morir no ha revocado la donación ó manifestado claramente la intención de hacerlo queda la misma convalidada mediante que haya sido insinuada. Si no lo ha sido, sólo se convalidará en lo que no exceda de la cantidad que hace necesaria la insinuación.

Artículo CIV

También en este caso subsistirá la donación si el donador la confirma en su testamento, pero sin efecto retroactivo.

Artículo CV

Las donaciones entre, cónyuges, que pueden subsistir, están sujetas á reducción para el pago de las deudas del testador, así como á la detracción de la Falcidia.

Artículo CVI

Si el donador enajena sin necesidad la cosa donada se presume que ha querido revocar la donación.

Artículo CVII

El cónyuge que contrae segundas nupcias teniendo hijos ú otros descendientes habidos en las primeras no puede favorecer á su consorte, directa, ni indirectamente, en acto entre vivos ó de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de la que deje al hijo menos favorecido del primer matrimonio ó al nieto en representación de su padre. Si lo hiciere, todo el exceso debe pasar por partes iguales á los hijos, ó nietos en su caso, habidos en el anterior enlace.

Artículo CVIII

La viuda, durante el año de luto, haya traído ó no dote y le hayan sido ó no devueltos ésta y el esponsalicio, tiene derecho á ser alimentada de los bienes de su marido con arreglo á la condición social y á las facultades de éste, y á la condición y demás circunstancias de la misma. Los alimentos comprenden todas las necesidades comunes de la vida así en salud como en enfermedad.

SECCIÓN IX.^a

De los gananciales³⁵⁴

Artículo CIX

Para que entre los cónyuges exista la sociedad de gananciales es necesario que se haya estipulado expresamente. Cuando exista, se regirá, en defecto de pactos especiales, por las reglas del derecho común.

³⁵⁴ Parte 3.^a, Cap. 2.^o

Artículo CX

En los matrimonios que se celebren en la provincia de Tarragona no se entenderán asociados los cónyuges á compras y mejoras si expresamente no se pacta. En la asociación únicamente entrarán en concepto de mejoras los bienes adquiridos por el trabajo ó industria de los contrayentes, no los procedentes de herencia, legado ó donación á favor de cualquiera de ellos.

Artículo CXI

Cuando estén asociados los cónyuges y los ascendientes del marido, los gananciales se distribuirán por partes iguales entre todos los asociados vivientes, á no haber pacto en contrario.

Artículo CXII

Viviendo los ascendientes, éstos administrarán la asociación; pero viviendo puramente los cónyuges el administrador será el marido.

Artículo CXIII

La liquidación de las ganancias se hará respecto á cada asociado con referencia al tiempo de su fallecimiento.

TÍTULO CUARTO

De los heredamientos³⁵⁵

Artículo CXIV

Los padres con ocasión del matrimonio de sus hijos pueden hacer á favor de éstos y de sus hijos donación ó heredamiento del todo ó parte de sus bienes presentes y futuros. También los futuros consortes pueden hacer heredamientos á favor de los hijos ó descendientes que esperan tener. Estos heredamientos pueden ser puros ó absolutos y condicionales, preventivos y prelativos.

Artículo CXV

En los heredamientos pueden continuarse, en el acto de hacerlos, toda clase de sustituciones, reservas, pactos y condiciones que no sean contrarias al derecho, a la moral y a las buenas costumbres.

Artículo CXVI

Los heredamientos de que trata el § 1.º del artículo CXIV, aunque se hagan para después de la muerte del donador, ó de la del mismo y la de su consorte, son siempre irrevocables, incluso el caso de ingratitud, á no haber pacto en contrario.

Artículo CXVII

Los heredamientos de esta clase hechos con reserva del usufructo á favor del donador, ó del mismo y de su consorte si le sobrevive, transmiten desde luego la

³⁵⁵ Parte 3.ª, Cap. 4.º

propiedad de los bienes en él comprendidos al donatario; y el donador no puede enagenarlos, ni gravarlos sin consentimiento del último á no haberse reservado expresamente esta facultad.

Artículo CXVIII

Cuando la donación ó heredamiento se hace á favor del hijo y de sus hijos el llamamiento sólo se extiende á los nietos, los cuales no entran en la posesión de los bienes sino después del fallecimiento de su padre.

Artículo CXIX

Cuando se hacen estos heredamientos con alguna condición resolutoria el donatario puede enagenar y gravar los bienes donados, pero el acto quedará rescindido si tiene lugar la reversión.

Artículo CXX

Cuando se hacen los heredamientos con una condición de dicha clase, y para el caso de reversión de los bienes donados se permite al donatario disponer de alguna cantidad ó de una parte de dichos bienes, el hijo, al hacerlo, no debe reservar sobre ellos la legítima á los padres, aunque muera sin sucesión.

Artículo CXXI

Estos heredamientos pueden hacerse de todos los bienes presentes y futuros, ó únicamente de los presentes, ó de los que existan al tiempo del fallecimiento del donador. En el primer caso por bienes futuros se entienden los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, subsisten al tiempo de la muerte del que lo hizo. Cuando el heredamiento se hace con el carácter de donación universal se entienden comprendidos en él los bienes presentes y futuros.

Artículo CXXII

Si en estos heredamientos se establece un fideicomiso, el donatario, llegado el caso de la restitución, no tiene derecho á la detracción de la Trebeliánica aunque haya tomado inventario.

Artículo CXXIII

Cuando son puros ó absolutos los heredamientos hechos á favor de los hijos nacederos, el orden de sucesión en los bienes es el establecido en el heredamiento, y en su defecto el de la sucesión intestada en la línea descendente.

Artículo CXXIV

Son aplicables á los heredamientos de que hablan los artículos CXVI y siguientes las disposiciones contenidas en el Título 3.º, Sección 2.ª.

Artículo CXXV

La promesa de heredar tiene fuerza de heredamiento. Si el promitente muere sin haber otorgado testamento se entienden comprendidos en aquel todos los bienes del

difunto al tiempo de su muerte, salvo los que constituyan la legítima de los demás hijos, si los hubiese. Si ha otorgado testamento, el importe de las legítimas y legados no puede exceder de las tres cuartas partes del valor de los bienes.

Artículo CXXVI

Los heredamientos hechos preventivamente, ó sea para el caso de fallecer sin testamento el padre, á favor de los hijos que se esperan, únicamente surten efecto cuando aquel fallece sin testamento válido, y sólo comprenden los bienes que deja al tiempo de su muerte, deducida de ellos la legítima debida á los descendientes.

Artículo CXXVII

Los heredamientos que se hacen al objeto deque los hijos habidos en el matrimonio con ocasión al cual se estipulan tengan preferencia en la sucesión de sus padres, según las reglas que se establezcan, á los hijos que el cónyuge sobreviviente tenga de un matrimonio posterior, no atribuyen á aquellos ningún derecho en el caso de no existir este segundo matrimonio.

Artículo CXXVIII

Los heredamientos prelativos no limitan la libre disposición del padre sobre sus bienes, sea por acto entre vivos, sea en última voluntad, mientras no use de dicha facultad en contravención á lo estipulado.

Artículo CXXIX

Si en el heredamiento prelativo se incluye otro preventivo para el caso de tener lugar el primero, el orden del llamamiento de los hijos no se extiende á otro caso si así no se ha dispuesto expresamente.

Artículo CXXX

Llegado el caso del heredamiento prelativo el padre puede dejar á sus demás hijos algo más de la legítima á título de legado, siempre y cuando no se considere excesivo, en igualdad de circunstancias, según la costumbre del lugar.

TÍTULO QUINTO

De las cosas y de los derechos en ellas³⁵⁶

Artículo CXXXI

Entre dos que litigan sobre su derecho á una herencia debe ser preferido en cuanto á la posesión el que presente un testamento sin vicio externo y manifiesto, otorgado por el último poseedor con libre disposición de sus bienes. Si se presentan dos testamentos de la misma persona, ambos de idénticas circunstancias, deberá ser preferido en la posesión el que sea llamado á la herencia por el testamento más reciente. Si los bienes estuvieren sugetos á un fideicomiso, la preferencia deberá darse al llamado á él según el título de la fundación. Las capitulaciones matrimoniales que contengan un hereda-

³⁵⁶ Parte 4.^a, Cap. I.º

miento serán también título para la preferencia en la posesión. En defecto de título será preferido en ella el que probase haberla tomado primeramente sin violencia.

Artículo CXXXII

Para los efectos de la posesión tienen fuerza de aprehensión material: 1.º Las cláusulas continuadas en los contratos de enagenación por las cuales promete el enagenante poseer en adelante á nombre del adquirente; 2.º La cesión, con reserva de usufructo, de la cosa transferida; 3.º La venta de la cosa al que la tenía en arriendo, y la venta con pacto de que en adelante tendrá la cosa en arriendo el que la vendió.

Artículo CXXXIII

Nadie puede ser privado de la cosa que posee ó detenta sino por la autoridad del juez y con conocimiento de causa. El que de otro modo fuese despojado debe ser reintegrado en la tenencia de la cosa en la forma que se previene en el artículo siguiente.

Artículo CXXXIV

El que despojare violentamente á otro sin haber antes obtenido sentencia judicial á su favor, será privado de la posesión que de esta manera haya adquirido aunque tuviere derecho á la misma, y el que la perdió deberá ser reintegrado inmediatamente en ella en el estado que la tenía y conservarla con seguridad. Si el despojante, no tenía derecho á la posesión deberá pagar además al despojado otro tanto del valor de la cosa.

Artículo CXXXV

No se entiende que comete violencia el que, habiendo sido despojado de una cosa durante su ausencia por otro, luego de saberlo le rechaza y recobra la posesión.

Artículo CXXXVI

El que con buena fe ha edificado en solar ageno con materiales propios, ó ha sembrado en suelo ageno ó desmontado un bosque infructífero que también lo sea, puede retenerla edificación ó plantación hasta que por el dueño se le reintegre el precio de los materiales y semillas y el importe de los jornales de los operarios. Si ha obrado de mala fé lo pierde todo á favor del dueño.

Artículo CXXXVII³⁵⁷

Cualquiera qué tenga el terrado de su casa más alto que el de la de su vecino debe cerrarlo á la altura necesaria para no tener vista desde él sobre el segundo, á no ser que antes mire en terreno propio. Si dos vecinos tienen sus terrados iguales

³⁵⁷ No formulamos aquí todas las reglas relativas á las servidumbres que el derecho vigente en Cataluña contiene y que deben conservarse por no poder menos de esperar que en su mayor parte serán admitidas como de derecho común. En este particular es muy deficiente el proyecto de Código civil; pero de seguro sus vacíos se llenarán cuando se revise, y se admitirán reglas muy importantes de las que contienen las *Ordenaciones de Santacilia* y las *Costumbres de Tortosa*. La especialidad de las construcciones de Barcelona y otras poblaciones de Cataluña han aconsejado al autor a incluir en este lugar el artículo á que á esta nota se refiere.

deben ambos cerrarlos con pared medianera, á expensas comunes, de modo que no haya paso, ni vista del uno al otro; y aquel de ellos que levante primero el edificio debe cerrarse en la conformidad que en el párrafo primero se establece.

TÍTULO SEXTO

De la enfiteúsis³⁵⁸

SECCIÓN I.^a

De la naturaleza de la enfiteúsis y de los modos de constituirse y extinguirse

Artículo CXXXVIII

La enfiteúsis es un derecho real que atribuye perpetua ó temporalmente el de poseer y disfrutar de una cosa inmueble sin deteriorarla, de disponer de ella, y de recuperarla por acción real, mediante el pago de una pensión ó canon y el reconocimiento de varios derechos á favor del dueño directo³⁵⁹ de la misma.

Artículo CXXXIX

La enfiteúsis puede estar constituida con dominio ó en nuda percepción. Es de la primera clase la en que el dueño directo disfruta de todos los derechos que el Código le concede en la sección 2.^a de este título; y en nuda percepción la en que aquel no es señor alodial y sólo tiene derecho á cobrar la pensión, á firmar los traspasos, y á ejercer los derechos de tanteo, pero no á cobrar laudemio.

Artículo CXL

La enfiteúsis se constituye: 1.^o Por contrato, el cual debe constar en escritura pública. Este contrato se llama establecimiento. 2.^o Por disposición testamentaria.

Artículo CXLI

Cuando la enfiteúsis se constituye por contrato puede estipularse el pago inmediato de una cantidad, por una sola vez, á favor del estableciente como precio de la concesión: esta cantidad se llama entrada.

Artículo CXLII

La enfiteúsis se extingue: 1.^o Por pérdida total de la cosa. 2.^o Por espiración del término de la concesión, y por el cumplimiento de la condición de que la extinción depende. 3.^o Por la consolidación de los derechos del señor y del enfiteota. 4.^o Por redención del dominio directo cuando, al constituirse, no se hubiere pactado que sea irredimible. 5.^o Por renuncia de los respectivos derechos del dueño directo ó del enfiteota.

³⁵⁸ Parte 4.^a, Cap. 2.^o.

³⁵⁹ Al emplear estas palabras debe advertir el autor que se acomoda al uso, no á lo que exigen los principios de derecho sobre la materia.

Artículo CXLIII

Cuando la pérdida no sea total, pero sí de la mayor parte de la finca, de suerte que sus frutos no basten para el pago de la pensión, ésta quedará reducida á prorrata, sin que los demás derechos dominicales se modifiquen.

Artículo CXLIV

Llegado alguno de los casos previstos en el n. 2.º del artículo CXLII, el dueño directo no podrá apoderarse de la finca sin previo abono de las mejoras hechas por el enfiteota en conformidad á los principios generales que rigen para el abono de las mismas.

Artículo CXLV

La redención debe verificarse en conformidad á los pactos del contrato y en su defecto al tipo que sea costumbre en el lugar.

Artículo CXLVI

El enfiteota puede dimitir la finca cuando le parezca con arreglo á lo prevenido en el n.º 5.º del artículo CXLII mediante el abono de sus deterioros y sin derecho al de las mejoras, y siempre y cuando antes de renunciar satisfaga todas las pensiones vencidas y no prescritas y el último laudemio adeudado, si la finca sigue en poder del enfiteota que los ha debido satisfacer.

Artículo CXLVII

Cuando en la constitución de la enfiteúsis no se han pactado condiciones especiales debe la misma regirse por las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes: la condición de la irredimibilidad sólo subsistirá cuanto esté expresamente estipulada.

SECCIÓN II.^a

De los derechos y obligaciones del señor ó dueño directo

Artículo CXLVIII

El dueño directo tiene el derecho de percibir la pensión estipulada en la forma, tiempo y lugar convenidos, y en defecto de pacto en su propio domicilio. La pensión puede ser en dinero ó en frutos según las condiciones de la concesión.

Artículo CXLIX

El enfiteota no puede ser obligado á pagar la pensión fijada en el contrato ó en el testamento cuando ha satisfecho cantidad menor por espacio de 30 años.

Artículo CL

Cuando se reclaman, pensiones no satisfechas no pueden pedirse mas que 29.

Artículo CLII

La finca enfiteuticaria responde al pago de las pensiones vencidas y no satisfechas. Pasada á poder de un tercero sólo responde de dos anualidades y de la prorrata de la corriente.

Artículo CLIII

La responsabilidad de la finca al pago de las pensiones es indivisible ó solidaria á no ser que el dueño directo haya consentido por escrito en la división de la misma.

Artículo CLIII

El pago de tres pensiones consecutivas acredita la satisfacción de las anteriores.

Artículo CLIV

La falta de pago de pensiones no hace caer la finca en comiso.

Artículo CLV

En Barcelona y en su huerto y viñedo lo propio que en las poblaciones que disfrutan de sus privilegios si, pasado el año del vencimiento de la pensión, se suscitaran dudas sobre su pago deberá estarse al juramento del enfiteota si es ciudadano ó vecino del lugar, á menos que el dueño directo pruebe que le había interpelado para que se la satisficiese.

Artículo CLVI

El dueño directo tiene derecho á percibir laudemio por cada acto traslativo de dominio que se haga sobre la finca enfiteuticaria. En Barcelona y su huerto y viñedo, Gerona, Mataró, Vich, Igualada, Vilafranca del Panadés, Granollers, Cardedeu, Moya, Corro de Valí, Morata, y término de las Franquesas del Valles no se adeudará laudemio en las enagenaciones á título lucrativo si se hacen entre sus vecinos y recaen sobre bienes sitios en su respectivo territorio. En los traspasos que se hagan en la villa de Moya con idénticas condiciones, sean á título lucrativo ú oneroso, no se adeudará laudemio. Tampoco se adeudará en las ventas de fincas situadas en el valle de Ribas cuando se verifiquen entre sus habitantes.

Artículo CLVII

A pesar de lo expresado en el artículo anterior no se adeuda laudemio en las enagenaciones necesarias, ni en las hechas á título lucrativo á favor de los ascendientes ó descendientes del enagenante. Por la constitución dotal de una cosa enfiteuticaria hecha por la mujer ó sus padres, no se debe laudemio cuando la finca se dá inestimadamente.

Artículo CLVIII

No se adeuda laudemio por la agnición de buena fé, ó sea la declaración que dentro del año de la celebración del contrato hace el comprador, de haber efectuado la adquisición en interés y con dinero de la persona que designa.

Artículo CLIX

En las ventas á carta de gracia ó con pacto de retro se adeuda la mitad del laudemio en la venta y la otra mitad en la reventa. En las permutas se adeuda el laudemio sobre la estimación de la finca enfiteuticaria, deducida de ella la cuarta parte del valor de la cosa con que la misma se permuta.

Artículo CLX

El pago del laudemio debe verificarlo siempre el adquirente. En Barcelona y su huerto y viñedo lo verifica el enajenante. En uno y otro caso puede pactarse lo contrario.

Artículo CLXI

Cuando el usufructo está separado de la propiedad debe cobrar el laudemio el usufructuario, á no ser otra la costumbre de la localidad.

Artículo CLXII

La cuota del laudemio debe arreglarse por los pactos de la escritura; en defecto de ellos al tipo del 2 p. %.

Artículo CLXIII

El laudemio se adeuda perfeccionado que sea el contrato que motivó su pago. Si se anula el contrato por justa causa y en virtud de declaración judicial dentro del segundo año de su celebración el laudemio cobrado debe restituirse.

Artículo CLXIV

Los laudemios no se suponen satisfechos ó condonados por el acto de recibir el dueño directo, del nuevo enfiteota, las pensiones del censo; pero sí cuando aquel acepta la cabrevación ó reconocimiento de la enfiteusis hecho por el nuevo enfiteota, y cuando pone su firma, sin protesta, ni reserva, al pié de la escritura. de traspaso, á no verificar una cosa y otra con expresa salvedad de sus derechos.

Artículo CLXV

El derecho á reclamar el laudemio prescribe á los 30 años de haberse tenido noticia del traspaso de la finca enfiteuticaria. Cuando debe percibirlo el fisco prescribe á los 40 años.

Artículo CLXVI

En las escrituras de enagenación de fincas enfiteuticarias deben hacerse constar por el notario: 1.º que ha hecho prestar á los contrayentes el juramento de que no han verificado el contrato para defraudar al dueño directo, del laudemio y demás derechos que le correspondan; y 2.º no en términos generales, sino con toda individualización, el nombre del Señor por quién se tenga la finca, la cantidad del canon y épocas de su pago, y los demás derechos que á aquel correspondan.

Artículo CLXVII

Cuando la falta de pago del laudemio provenga de haberse enagenado como alodial la finca sabiéndose por el adquirente que es enfiteuticaria, ó de no haberse presentado la escritura de traspaso á la firma del dueño directo, el obligado á satisfacerlo deberá pagar á éste el duplo.

Artículo CLXVIII

El dueño directo tiene el derecho de prelación sobre la cosa enfiteuticaria enagenada á título oneroso, por el mismo precio y condiciones convenidas con el adquirente. Este derecho debe ejercerse entregando ó depositando el precio dentro de un mes contado desde la presentación de la escritura para el reconocimiento del traspaso, ó desde que se tuvo noticia de él. La prueba de esta circunstancia corresponde al adquirente.

Artículo CLXIX

El derecho de prelación ó fadiga no tiene lugar: 1.º, en las enagenaciones á título lucrativo; 2.º, en las permutas; 3.º, en las reventas cuando la primera enagenación se hizo con pacto de retro; 4.º, en las transacciones, cuando no interviene dinero ó lo que se entrega en esta forma no equivale al justo precio de la cosa; 5.º, en las enagenaciones en que el dueño directo no puede dar ó hacer lo que se ha convenido; y 6.º, cuando el enfiteota sub-establece la finca á no ser que haya cedido el derecho de fadiga á otro.

Artículo CLXX

El dueño directo pierde el derecho de fadiga: 1.º Cuando directa ó indirectamente ha consentido en la enagenación; 2.º En todos los casos en que por actos posteriores á la fecha en que ha tenido noticia de la misma demuestra reconocer al nuevo enfiteota; 3.º Cuando dentro del plazo señalado en el artículo CLXVIII no requiere por medio de Notario al adquirente para que firme á su favor la reventa y reciba el precio, depositándolo, si no quiere recibirlo, á su disposición en un establecimiento público autorizado.

Artículo CLXXI

Cuando una finca está sujeta al dominio directo de varios en porción determinada para cada uno, no puede ejercerse el derecho de fadiga sino en el caso de que todos convengan en usarla, cada uno en su porción respectiva.

Artículo CLXXII

El derecho de fadiga puede cederse, á excepción del Obispado de Gerona, separadamente del dominio directo á título gratuito ú oneroso.

Artículo CLXXIII

El dueño directo tiene también el derecho de hacerse reconocer como tal por el enfiteota. Este reconocimiento se llama cabrevación, y debe hacerse á costas del dueño directo.

Artículo CLXXIV

Cuando éste pide ser reconocido, el enfiteota debe exhibir los títulos en virtud de los cuales él y sus antecesores han estado en posesión de la finca enfiteuticaria. La posesión por espacio de 40 años, si se han pagado las pensiones durante este tiempo, equivale á título.

Artículo CLXXV

Un solo reconocimiento ó cabrevación es bastante al dueño directo para acreditar esta cualidad contra el enfiteota y los que de él derivan su derecho no justificándose por ellos lo contrario.

Artículo CLXXVI

El dueño directo está obligado á firmar nuevo título á favor del poseedor de una finca enfiteuticaria que justifique haberla poseído por sí y sus antecesores pacíficamente y sin interrupción por espacio de 40 años y haber pagado durante este tiempo las pensiones, y mediante además, primero, que jure haber perdido el título primitivo, y segundo, que si el Señor lo exige, le abone los laudemios y pensiones devengadas y no satisfechas desde la última cabrevación ó de la última firma de aprobación de traspaso, sin protesta ni reserva.

Artículo CLXXVII

El dueño directo debe abonar al enfiteota la parte proporcional de las contribuciones ordinarias y extraordinarias que, bajo cualquiera denominación se impongan por razón de la finca, á no haber pacto expreso en contrario.

SECCIÓN III.^a

De los derechos y obligaciones del enfiteota

Artículo CLXXVIII

El enfiteota goza de todos los derechos que expresa el artículo CXXXVIII sobre la finca enfiteuticaria con sujeción á las obligaciones y gravámenes de que hablan los artículos anteriores y el CLXXX.

Artículo CLXXIX

Puede asimismo sub-establecer la finca enfiteuticaria, pero imponiendo sólo un censo en nuda percepción y sujetando la escritura de sub-establecimiento á la aprobación y firma del dueño directo.

Artículo CLXXX

El enfiteota está obligado, no sólo al pago de la pensión, sino á la prestación de todas las servidumbres y cargas instrínsecas á que se halle sujeta la finca, y al cumplimiento de todas las condiciones lícitas impuestas en la escritura de establecimiento.

SECCIÓN IV.^a

Del establecimiento a primeras cepas³⁶⁰

Artículo CLXXXI

Existe este establecimiento cuando el dueño de un pedazo de tierra lo cede temporalmente á otro para plantarlo de viña, pagándole el concesionario un censo en la forma que se estipula.

Artículo CLXXXII

El establecimiento á primeras cepas se constituye por medio de escritura pública, y se extingue, 1.º por expiración del término de la concesión; 2.º por muerte de las primeras cepas, ó por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas; 3.º cuando, aunque la circunstancia anterior no concurra, han transcurrido 50 años desde la fecha de la concesión, si en ésta no se ha fijado expresamente otro plazo; 4.º por la consolidación de los derechos del concedenté y del concesionario; 5.º por la dimisión de la finca; y 6.º por prescripción cuando, pasados los 5 o años, el concesionario posee el terreno con las cepas como libre ó sea sin pagar censo por espacio de otros treinta. La duración del contrato puede hacerse depender de otras condiciones en virtud de pacto continuado en la escritura de concesión.

Artículo CLXXXIII

No pierde su carácter de establecimiento á primeras cepas el que, teniendo la plantación de viña por objeto primordial, se extiende á la facultad de hacer otras plantaciones subalternas en el terreno concedido.

Artículo CLXXXIV

Los derechos del concedenté son: 1.º La percepción del censo en la forma, tiempo y lugar que se hayan estipulado; 2.º La reivindicación de la finca con sus mejoras, llegado cualquiera de los casos de extinción del establecimiento. Aún cuando haya dejado de hacerse uso de este derecho transcurridos los 50 años, no queda proroga-

³⁶⁰ Parte 4.ª, Cap. 2.º

do el establecimiento por igual espacio de tiempo; y puede intentarse la reivindicación mientras la acción no haya prescrito en la forma que expresa el número 6.º del artículo CLXXXII. 3.º El derecho de tanteo en la forma establecida en los artículos del CLXVIII al CLXXI. 4.º El de cabrevación conforme á los artículos CLXXIII y CLXXIV.

Artículo CLXXXV

Los derechos del concesionario son los siguientes: 1.º Los inherentes al dominio útil durante el tiempo del establecimiento. 2.º El de hacer durante dicho tiempo renuevos y mogrones. 3.º El de ceder el dominio útil a título oneroso ó gratuito sin pago de laudemio, ni aprobación del concedente, aunque la enagenación se haga en la primera forma.

TÍTULO SÉPTIMO

De las obligaciones y contratos

SECCIÓN 1.ª

Disposiciones generales³⁶¹

Artículo CLXXXVI

Los menores de edad, solteros aunque emancipados, no pueden contratar y obligarse sin el consentimiento y firma de su padre, y si lo hicieren será nulo el contrato.

Artículo CLXXXVII

En Barcelona la mujer no queda obligada en los contratos de mutuo y depósito que celebra junto con su marido mientras sean suficientes los bienes de éste; y en caso de no serlo, sólo lo queda en cuanto á la mitad, aún cuando hubiere jurado y renunciado al beneficio del Senado consulto Vellejano y á los demás que la favorezcan.

Artículo CLXXXVIII

Las estipulaciones á favor de ausentes, aceptadas por los Notarios, tienen fuerza de obligar en contra del que las ha hecho.

Artículo CLXXXIX

El juramento promisorio tiene fuerza de obligar, ya á favor de ausentes, ya en contra de los menores por sus actos, siempre que haya justa causa, sea lícito el acto, y tenga discernimiento y libertad el que lo presta. El dolo, la lesión enorme, la falta de verdad y la fuerza ó miedo lo invalidan. Para accionar ó excepcionar á pesar del juramento es indispensable que haya precedido la relajación de él, á los efectos civiles, por la Autoridad eclesiástica del que lo ha prestado.

³⁶¹ Parte 5.ª, Cap. 1.º

Artículo CXC

Los que en Barcelona y poblaciones que disfrutan de sus privilegios se obligan solidariamente no lo quedan sino por la parte que les corresponde, cualesquiera que sean las renunciaciones que hayan mediado, á no ser su codeudor menesteroso ó insolvente, ó á no estar ausente cuando se exija el cumplimiento de la obligación.

Artículo CXCI

La compensación no tiene lugar en las ejecuciones que se decretan por causa de censo, censal ó violario á no ser que el deudor pague ó deposite á disposición del acreedor una de las pensiones vencidas.

SECCIÓN II.^a

De las ventas á carta de gracia³⁶²

Artículo CXCH

En las ventas á carta de gracia deberá estipularse si el derecho de redimir será temporal ó perpetuo. En caso de silencio se supondrá temporal.

Artículo CXCHH

Cuando sea temporal el derecho de redimir, la prescripción de la acción comenzará á correr desde el día siguiente al de la espiración del término convenido para ejercerlo, y en su defecto desde el siguiente á la fecha del contrato. Cuando sea perpetuo, empezará la prescripción de la acción á correr desde que, interpelado judicialmente ó por medio de notario el poseedor, se resista á la dimisión.

Artículo CXCHV

El redimente, para obtener la rendición en las ventas hechas á carta de gracia, debe entregar al poseedor el precio en que fué vendida la finca, el valor de las servidumbres activas adquiridas por el poseedor y el importe de las mejoras hechas en la finca en los casos y en la forma en que son de abono según los principios generales del derecho. Si hubiese frutos pendientes deberá igualmente abonar los gastos de cultivo con arreglo á los principios que rigen sobre esta materia. En la escritura de venta á carta de gracia podrá estipularse para el caso de la redención el abono de los gastos que hubiere ocasionado el contrato, incluso el laudemio y los derechos fiscales.

Artículo CXCHV

También debe respetar el redimente, recobrada la posesión de la finca, los arriendos hechos de buena fé por el poseedor con anterioridad al ejercicio de su derecho.

³⁶² Parte 5.^a, Cap. 2.^o

Artículo CXCVI

El poseedor de la finca, al restituirla, debe indemnizar al redimente el menor valor de ella por menoscabos imputables al mismo ó á sus antecesores.

Artículo CXCVII

Redimida la finca vendida á carta de gracia queda libre de los gravámenes que en ella hayan impuesto sus poseedores desde la fecha de la venta; pero quedará sujeto á su extinción el precio de la reventa hasta donde alcance.

SECCIÓN III.^a

De los censales, violarios y vitalicios³⁶³

Artículo CXCVIII

La obligación redimible de pagar una pensión anua á una persona y sus sucesores en virtud de un capital recibido por el que la contrae se denomina censal.

Artículo CXCIX

El contrato en virtud del cual se crean los censales tiene el carácter de venta y debe hacerse constar precisamente en escritura pública.

Artículo CC

Los censales pueden crearse también por testamento ó á título delegado; en este caso el legatario tiene el carácter de comprador y el heredero el de vendedor del censal.

Artículo CCI

La pensión por la cual se constituye el censal no está sujeta á tasa; pero cuando no conste el capital entregado ó el censal se haya constituido en testamento deberá capitalizarse la pensión á razón del ciento por tres.

Artículo CCII

La pensión del censal debe pagarse por vencido, y no es lícito el pacto en contrario.

Artículo CCIII

Es aplicable á los censales respecto al pago de pensiones atrasadas lo establecido respecto á ellos cuando provienen de la enfitéusis.

Artículo CCIV

El pago de la pensión puede asegurarse con fiadores ó con hipotecas.

³⁶³ Parte 5.^a. Cap. 2.^o

Artículo CCV

Cuando se han constituido los censales con el pacto de mejora el comprador puede exigir, dentro del tiempo estipulado ó en su defecto pasados cinco años desde su creación, la constitución de fiadores è hipotecas, ó su mejoramiento si ya los hubiere. Si el vendedor no lo verifica puede ser compelido por la vía ejecutiva á restituir el capital del censal.

Artículo CCVI

Pierde la opción dotal la mujer que se hubiere obligado personalmente ó con hipoteca especial de sus bienes en seguridad de los censales ó que hubiere consentido en su creación prometiendo con juramento no contravenir á ella por razón de su dote ú otros derechos.

Artículo CCVII

El comprador del censal no puede exigir su redención, á no haberse así estipulado; pero el vendedor puede verificarla en cualquier tiempo, haciéndola íntegramente y no por partes á no mediar pacto expreso en contrario, y siempre previo el pago de todas las pensiones vencidas. Si el comprador no quiere recibir el capital y pensiones puede el redimente hacer su depósito y consignación en forma legal, y desde que lo haya hecho queda el censal redimido.

Artículo CCVIII

El censalista puede enagenar libremente su derecho al cobro de la pensión debiendo hacerlo notificar al deudor; y el adquisidor tiene derecho á cobrar íntegramente tanto la pensión como el capital en caso de redención, cualquiera que sea el precio porque lo haya adquirido.

Artículo CCIX

La facultad de redimir un censal puede concederse á un tercero.

Artículo CCX

Los convenios de quita y espera que hacen los concursados con sus acreedores no perjudican á los perceptores de censales sino en el caso en que expresamente los consientan.

Artículo CCXI

Los fiadores de los censales que hayan pagado por el deudor principal pueden dirigirse contra el mismo aunque no se les haya hecho cesión de acciones.

Artículo CCXII

La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una ó dos vidas mediante la entrega de un capital ó precio se llama violario.

Artículo CCXIII

El violario únicamente se puede constituir por una ó dos vidas. Estas deben designarse al tiempo de la creación del violario, y han de ser de personas nacidas en dicha época.

Artículo CCXIV

El violario puede constituirse á favor de la misma persona que entrega el capital ó de otra ú otras distintas.

Artículo CCXV

En seguridad del pago de la pensión pueden darse hipotecas ó fiadores al tiempo de la constitución del violario.

Artículo CCXVI

El que se obliga al pago de la pensión puede redimir en cualquier tiempo la obligación contraída, mediante la restitución íntegra del capital ó precio.

Artículo CCXVII

Los violarios se rijen por las reglas de los censales con excepción del pacto de mejora.

Artículo CCXVIII

La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una vida mediante la cesión perpetua del dominio de una finca se llama vitalicio³⁶⁴.

Artículo CCXIX

Los vitalicios se rigen por las reglas de la permuta.

Artículo CCXX

Así los violarios como los vitalicios deben constar en escritura pública la cual tendrá fuerza ejecutiva para el cobro de la pensión.

SECCIÓN IV.^aDe los arrendamientos y otros contratos consensuales³⁶⁵

Artículo CCXXI

Los muebles y demás efectos introducidos en un predio urbano por el inquilino ó su subarrendatario, si fueren de su propiedad quedan especial y preferentemente

³⁶⁴ Algunos llaman censo vitalicio al violario; otros dan el nombre común de violario á los contratos á que se refieren este artículo y el CCXII; y no pocos, y sobre todo el lenguaje vulgar, los distinguen con los nombres que respectivamente les hemos dado. Para precisar mejor las diferencias entre ellos a pesar de su semejanza hemos empleado distinto nombre para cada uno como la ha hecho también algún escritor contemporáneo.

³⁶⁵ Parte 5.^a, Cap. 2.^o

obligados al pago de los alquileres vencidos y no satisfechos y al abono de los deterioros que aquellos hubieren causado en dicho predio. Los aperos ó instrumentos de labranza existentes en un predio rústico y los frutos en él nacidos y existentes lo quedan, en iguales condiciones, para el pago del precio del arriendo adeudado por el colono y para el abono de los desperfectos de que éste sea responsable. Este derecho se extiende á los propios objetos, aún cuando pertenezcan á un subarrendatario.

Artículo CCXXII

Los adeudos por razón del precio de alquileres son compensables con las mejoras de abono al inquilino en cuanto unos y otras reúnan los requisitos generales para la compensación.

Artículo CCXXIII

El arriendo de los predios urbanos espira, además de otros casos, por dedicarse á la prostitución las personas que los habitan.

Artículo CCXXIV

La aparcería se rige por los pactos establecidos entre el dueño y el colono, y en su defecto por las costumbres de la localidad, por las reglas que se expresan en los artículos siguientes, y por las propias de los contratos de arriendo ó de sociedad, según los casos, en cuanto son aplicables á la especialidad del de que se trata.

Artículo CCXXV

El colono debe poner por su parte en el cultivo las semillas, los demás gastos necesarios al mismo y su trabajo así para el laboreo de la tierra como para la recolección y conservación de los frutos. En defecto de pacto el pago de las contribuciones y de las cargas intrínsecas de la finca viene á cargo del dueño.

Artículo CCXXVI

También debe cultivar el predio á estilo de buen labrador, y probar, en caso de litigio, que así lo hizo. No puede cortar los árboles fructíferos, entendiéndose por tales las encinas, nogales, pinos y otros que nacen naturalmente.

Artículo CCXXVII

El colono debe abonar al dueño la parte de frutos que se estipule, y llevarla á aquel en su propio domicilio si lo tiene dentro del término municipal de la finca.

Artículo CCXXVIII

Si concluido el término de la aparcería continúa el colono en el predio, el contrato se entiende prorogado por un año más y así sucesivamente.

Artículo CCXXIX

Los pastores, sean mayores ó zagales, mientras están al servicio de sus amos no pueden tener cabeza alguna de ganado mayor ó menor, de cualquiera calidad que sea, en el rebaño de aquél, ni fuera de él, bajo pena de perderlo en favor del mismo.

Artículo CCXXX

El contrato de soccita ó socida, por el cual uno se obliga á apacentar el ganado de otro repartiéndose entre ambos los frutos y las ganancias, se regirá por las convenciones que se hayan celebrado, y en su defecto por los principios del arriendo en cuanto al cuidado y restitución del ganado, y por los del contrato de sociedad en cuanto á la liquidación de los frutos y beneficios, los cuales se dividirán por mitad si no hubiese pacto expreso en contrario.

Artículo CCXXXI

Por frutos se entienden en este contrato, no sólo la leche, pelo, lana y queso, sino también el feto ó sean los corderillos, cabritos y becerros, aunque estén en el vientre de la madre.

Artículo CCXXXII

Cuando la soccita se celebra con el pacto de salvación de cabezas se estiman los animales, y únicamente entran en el reparto los frutos verdaderamente tales y los fetos. Celebrada con el pacto de salvación de capital, se estima el valor de los animales al entregarlos al que los cuida y apacienta, y lo que se reparte es el exceso del valor de ellos y el importe de los frutos y fetos.

Artículo CCXXXIII

El que se encarga de los animales no puede usar de ellos para el arado, y tiene la obligación, si alguno muere, de llevar el cuero ó la piel al dueño, quién la hace suya á no haberse convenido que entre á formar parte de las ganancias.

Artículo CCXXXIV

En Barcelona el fiador no goza del beneficio de excusión; pero si fuesen muchos los fiadores les es aplicable lo dispuesto en el artículo CXC.

Artículo CCXXXV

Las donaciones que con este nombre ó cualquiera otro que envuelva un acto de liberalidad hagan los menores de 20 años á favor de cualquiera persona bajo cuya potestad se encuentren, sea directamente, sea por interpuesta persona, son nulas á menos que se hayan hecho y firmado con voluntad y consentimiento de tres parientes de los más inmediatos de parte de padre y madre, si los hubiere; ó en su defecto, de parte de padre ó de madre solamente; y en falta de ellos, de tres amigos de los más allegados á los padres, y siempre con la autoridad y decreto del Juez y la afirmación del menor, bajo juramento, de que son aquellos los más inmediatos ó amigos.

Artículo CCXXXVI

Las donaciones universales ó de la mayor parte de los bienes que excedan de la cantidad de [...] ³⁶⁶ se deberán registrar en el libro llamado de donaciones y heredamientos por mandato del juez de 1.^a Instancia del domicilio del donador. Este libro deberá llevarse en todos los Juzgados por el Secretario de los mismos, y estar rubricado, con nota expresiva del número de folios que contenga y de la fecha en que se abra, por el juez y secretario que lo sean en aquella fecha. En el índice que le acompañe deberán continuarse los nombres y apellidos de los donadores y donatarios, del notario que autorice el contrato y del lugar y fecha del mismo.

Artículo CCXXXVII

Quedan exceptuadas de la insinuación, además de las que lo están por derecho común, las donaciones que se otorgan en capitulaciones matrimoniales según se ha expresado en el artículo XXVIII.

Artículo CCXXXVIII

Además de los efectos que por derecho común produce la falta de insinuación, no perjudicarán á los acreedores del donador las donaciones no insinuadas diez dias antes de la fecha del contrato de que nazca el crédito de aquellos.

Artículo CCXXXIX

Las donaciones universales hechas á favor de los hijos ó de los extraños pueden ser rescindidas después de la muerte del donador en cuanto perjudiquen la legítima, no sólo de los hijos nacidos al otorgarse, sino de los que nazcan después de su otorgación, aún cuando el donatario se encuentre en posesión de lo donado.

SECCIÓN V.^a

De los contratos reales ³⁶⁷

Artículo CCXL

En el préstamo hecho en grano ó semillas á los labradores en medio del año no es válido el pacto de restituirlo en dinero ó en especie á voluntad del prestamista, pero sí á voluntad del mutuatario.

Artículo CCXLI

Cuando los labradores se obligan á devolver en grano la cantidad prestada y no se ha fijado tipo para regular el precio del fruto debe esta regularización hacerse por

³⁶⁶ La de 500 florines, equivalente á 425 libras catalanas ó sea 4,529 reales, es hoy corta dado el crecimiento de la riqueza general; mas, en punto á la cantidad que haga necesaria la insinuación pueden uniformarse la legislación general y la de Cataluña.

³⁶⁷ Parte 5.^a, Cap. 2.^o. Nos limitamos á formular algunas pocas reglas sobre el mutuo, el depósito y el precario, á pesar de regir otras en Cataluña sobre estos y otros contratos, para ceñirnos á las que consideramos más indispensable conservar.

el precio corriente en la cabeza del partido judicial en los 15 días anteriores ó posteriores al 8 de setiembre.

Artículo CCXLII

Se presume dolo en el depositario que perdió las cosas depositadas cuando salva las propias que no son más preciosas que aquellas.

Artículo CCXLIII

Además de los casos determinados en el Código general puede tener lugar el secuestro cuando, negando el colono el contrato de arrendamiento, litiga con el propietario sobre el dominio de la finca.

Artículo CCXLIV

Cedido gratuitamente y á voluntad del concedente el uso de alguna cosa ó el ejercicio de algún derecho el concesionario únicamente responde del dolo y de la culpa lata.

Artículo CCXLV

Otorgado el precario por tiempo determinado se entiende tácitamente prorogado si el dueño, vencido el plazo, no reclama la cosa; pero queda extinguido en cualquier tiempo por muerte del que ha recibido la cosa por dicho título.

Artículo CCXLVI

El concesionario de una cosa á título de precario no puede negarse á su restitución en cualquier tiempo en que su dueño se la reclame aún cuando se la hubiese concedido por un plazo determinado.

TÍTULO OCTAVO

De los testamentos y codicilos³⁶⁸

Artículo CCXLVII

El testamento abierto para ser válido debe otorgarse ante Notario y dos testigos. Si no hay notario puede otorgarse ante el cura-párroco del pueblo ó su teniente en su defecto, y dos testigos. Estos siempre deben ser rogados.

³⁶⁸ Parte 6.^a, Cap. 2.^o. Excusado parece decir que así en este título como en los siguientes que se refieren a la materia de sucesiones lo que se omite, como son los principios sobre la naturaleza de las sucesiones, capacidad del testador, delación, aceptación y división de la herencia, legados, etc., se considera que no constituye una especialidad esencial, sino que en adelante puede regirse por el derecho común.

Artículo CCXLVIII

Los testamentos otorgados ante el cura-párroco ó su teniente deberán custodiarse en el archivo de la parroquia. Fallecido el testador, podrá el notario del distrito librar copia de ellos á instancia de persona favorecida en los mismos.

Artículo CCXLIX

Para la validez de los testamentos cerrados deberán observarse las solemnidades siguientes: 1.º Que lo haya firmado el testador, esté ó no escrito por el mismo. 2.º Que el notario extienda sobre la carpeta el auto de entrega, y lo suscriba junto con el testador y dos testigos ante quienes aquel diga que el pliego contiene su última voluntad. Cuando el testador no sepa ó no pueda firmar deberá hacerlo un tercero, expresando por diligencia el notario que aquel lo verifica en nombre y á ruego del testador. Para la revocación del testamento cerrado bastará que el testador lo retire de poder del notario, haciéndolo constar en acta que se extienda en la forma expresada en el párrafo que precede.

Artículo CCL

El testamento que, prescindiendo de las solemnidades expresadas, otorgue el ascendiente en favor de sus descendientes sin favorecer á ninguna otra persona será válido mediante que el testador escriba de su propio puño la fecha del mismo, los nombres de los instituidos y las partes de herencia que señale á cada uno, expresándolas en letras y no en cifras ó guarismos. En este testamento no puede desheredarse á los descendientes, ni nombrárseles tutor ó curador.

Artículo CCLI

Si en el testamento de que habla el artículo anterior quiere el testador hacer algún legado á favor de su esposa, de otros parientes ó de extraños deberá verificarla concurriendo el mismo número de testigos que en los testamentos comunes y escribiendo el testador de su propia mano aquella disposición.

Artículo CCLII

El testamento de que tratan los dos artículos anteriores sólo puede ser revocado por otro testamento perfecto en que se mencione el que se deroga.

Artículo CCLIII

El testamento otorgado en tiempo de peste será válido aunque los testigos no lo suscriban en un mismo acto, sino en días ú horas diferentes.

Artículo CCLIV

El testamento otorgado por el ciego requiere para su validez que el testador declare delante de un notario y de siete testigos su última voluntad, sea entregando al primero el escrito en que ésta conste para que haga lectura de ella ante los segundos, sea expresándola de palabra y haciéndola constar por escrito el notario, el cual debe firmar con los testigos uno ú otro documento y protocolizarlo.

Artículo CCLV

El testamento otorgado por un ciudadano de Barcelona que lo sea al tiempo de su otorgación y al de su muerte, y sea capaz de testar, será válido aunque en él falten algunas de las solemnidades de derecho, si contiene la institución de heredero á favor de una persona capaz y está otorgado ante Notario y dos testigos.

Artículo CCLVI

Los codicilos se deberán otorgar con las mismas solemnidades externas que los testamentos.

Artículo CCLVII

No pueden ser testigos en los testamentos y codicilos, además de los que están inhabilitados por derecho común, las mujeres, los pródigos, los que están bajo la patria potestad del testador, los imbeciles y demás que no pueden testar, el mudo, el sordo, el ciego, los condenados criminalmente, los que reciben algo en el testamento á título hereditario, y sus ascendientes, descendientes ó colaterales hasta el 4.º grado inclusive. La incapacidad de los testigos debe considerarse con relacion a la época de la otorgación del testamento.

Artículo CCLVIII

Cuando un testamento contenga cláusula derogatoria ó *ad cautelam* no quedará revocado por otro posterior sino se hace expresa mención de ella, sea repitiendo sus propios términos, sea refiriéndose claramente á la misma.

Artículo CCLIX

Cuando un testamento tiene defectos que no sean de los que lo anulan, pero contiene la cláusula codicilar, valdrá como codicilo, y la institución de heredero subsistirá con fuerza de fideicomiso.

TÍTULO NOVENO

De la institución de heredero, de la preterición y de la desheredación³⁶⁹

Artículo CCLX

Todo testamento para ser válido debe contener la institución de heredero.

Artículo CCLXI

El marido puede confiar en su testamento á su consorte la elección de heredero entre sus hijos, en la forma y con las condiciones que crea conveniente establecer. La elección hecha por acto entre vivos es irrevocable.

³⁶⁹ Pane 6.^a, Cap. 3.º y 4.º

Artículo CCLXII

El testador puede instituir herederos y legatarios de confianza, y designar para serlo á personas determinadas ó á las que desempeñen algún oficio ó cargo. También puede facultar á los nombrados, cuando son personas determinadas, para que, en el caso de fallecer alguno de ellos antes que la confianza quede totalmente cumplida, elijan quién les sustituya. En este caso no se entiende que haya nueva institución.

Artículo CCLXIII

El testador que instituya una herencia ó legado de confianza puede prohibir la revelación de ésta, y su prohibición debe respetarse.

Artículo CCLXIV

El heredero ó legatario de confianza, mientras no la revele, tiene el carácter de heredero ó legatario puro. Revelada la confianza, si por ella pasan la herencia ó el legado á otra persona, cesa aquel carácter en los que por él testamento lo tengan y lo adquiere la persona designada. Si los bienes deben repartirse en especie, ó venderse y repartirse su producto entre diversas personas ó para objetos especiales, continuarán en su carácter de herederos ó legatarios los nombrados en el testamento. Si el testador no ha comprendido en la confianza el destino de los frutos percibidos antes de la entrega de los bienes, se entenderá que ceden en aumento de la herencia ó del legado deducidos los gastos que los herederos ó legatarios de confianza hayan debido hacer por razón de su cargo.

Artículo CCLXV

Puede instituirse heredero á cualquiera persona que no tenga incapacidad para serlo.

Artículo CCLXVI

Sin perjuicio de lo establecido por derecho común, tendrán incapacidad total relativa para ser instituidos herederos: 1.º La persona con quién haya contraído matrimonio incestuoso el testador y los hijos en él habidos. 2.º La persona con quién aquel haya vivido en adulterio y los hijos nacidos de esta unión. 3.º Los hijos naturales y su madre cuando haya descendientes ó ascendientes legítimos.

En el primer caso el padre podrá dejar la duodécima parte de sus bienes á los hijos naturales junto con la madre; y si no hay hijos naturales, la vigésima cuarta parte á ésta. Cuando haya ascendientes legítimos, podrá el testador dejar las tres cuartas partes de la herencia á sus hijos naturales ó á su madre. El segundo consorte la tiene parcial relativa según el artículo CVII.

Artículo CCLXVII

Son indignos de suceder, además de los que establece el derecho común, el que voluntariamente ó por su culpa haya causado la muerte al testador; el que le haya movido cuestión sobre su estado; el que en vida del testador haya contratado sobre su herencia, á menos que aquel lo hubiere sabido; y el que se haya comprometido á

restituir parte de la herencia á un incapaz, á no ser hijo del testador el que hubiere hecho la promesa.

Artículo CCLXVIII

El que tiene descendientes ó ascendientes legítimos no puede disponer en favor de otras personas sino de las tres cuartas partes de sus bienes. La cuarta parte restante constituye la legítima de aquellos.

Artículo CCLXIX

Durante la vida del ascendiente ó del descendiente no puede trabarse ejecución, ni embargo sobre los bienes de uno y otro bajo pretexto ú ocasión de la legítima del descendiente ó el ascendiente por deudas de éstos.

Artículo CCLXX

Los descendientes son preferidos en la legítima á los ascendientes.

Artículo CCLXXI

Cuando hay hijos la legítima se reparte entre todos ellos, incluso el instituido heredero, por partes iguales. En lugar de los hijos premuertos entran sus descendientes legítimos por derecho de representación y suceden por estirpes.

Artículo CCLXXII

Los nietos que tienen derecho propio á la legítima por premoriencia de su padre deben imputar á la misma lo que éste hubiese recibido del abuelo por tal concepto.

Artículo CCLXXIII

La legítima se reparte entre los ascendientes por partes iguales. Los más próximos excluyen á los más remotos.

Artículo CCLXXIV

En defecto de descendientes y ascendientes legítimos tienen derecho á la legítima los hermanos de doble vínculo y los consanguíneos cuando se les antepone una persona torpe. La legítima de aquellos consiste igualmente en la cuarta parte de los bienes del difunto, y se reparte por cabezas.

Artículo CCLXXV

Por la emancipación y por la adopción no pierden los hijos su derecho á la legítima de su padre natural.

Artículo CCLXXVI

Cuando el padre en su testamento hace mención del hijo, ya sea por derecho de legado, ya por cualquiera otra manera, aunque no sea por derecho de institución, el testamento no es irrito, ni nulo.

Artículo CCLXXVII

La preterición de los ascendientes deja subsistente el testamento, salvo el derecho de aquellos á la legítima.

Artículo CCLXXVIII

Si con posterioridad á la otorgación del testamento adquiere derecho á la legítima un descendiente de quién no se haya hecho mención, su preterición sólo produce efecto en el caso de que sobreviva al testador.

Artículo CCLXXIX

En Barcelona y poblaciones que gozan de sus privilegios es válido el testamento en todas sus partes á pesar de la preterición de los descendientes, quedando á éstos salvo su derecho á la legítima.

Artículo CCLXXX

La legítima debe computarse por el valor de los bienes de libre disposición del que la debe, al tiempo de su fallecimiento, añadido á ellos el importe de las donaciones hechas por el causante á sus hijos aunque sea en concepto de dotes ó por causa de matrimonio, y deducidas las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y funerales.

Artículo CCLXXXI

La legítima puede pagarse en dinero ó en bienes de la herencia, á elección del heredero; pero empezada á pagar en una forma no puede pagarse el resto en otra. Si sobre los bienes que se designen para el pago no hubiese avenencia la elección se hará á arbitrio del Juez, previa tasación pericial.

Artículo CCLXXXII

El descendiente debe imputar en la legítima lo que hubiese recibido en concepto de dote ó de donación por causa de matrimonio.

Artículo CCLXXXIII

En la distribución de la legítima no debe contarse al hijo que la renunció en vida del padre, á no ser que le hubiese premuerto dejando descendientes legítimos; pero sí al emancipado, al postumo, al adoptado por alguno de sus ascendientes, y al hijo que renunció á ella y sobrevivió al padre, si bien la porción del último quedará á favor del heredero lo propio que la del desheredado.

Artículo CCLXXXIV

En caso de morosidad en el pago de la legítima deberán abonarse desde la muerte del causante intereses legales si aquella se satisface en metálico, y los frutos percibidos y podidos percibir si en bienes inmuebles.

Artículo CCLXXXV

Si en vida del padre ha recibido el hijo alguna donación en pago de su legítima y ha renunciado á pedir nada más por tal concepto, dicha renuncia es válida á no resultar lesión en más de la mitad de lo que corresponda según el valor del patrimonio al tiempo del fallecimiento de dicho ascendiente.

Artículo CCLXXXVI

Cuando lo señalado por derecho de legítima es menos de lo que corresponde, puede pedirse suplemento de ella aún cuando haya habido renuncia si ésta se invalida por causa de lesión.

Artículo CCLXXXVII

La acción para pedir la legítima ó su suplemento prescribe á los 30 años contados desde la muerte de la persona que la debe. No empieza á correr el término de la prescripción mientras el legitimario vive en la casa y compañía del heredero; pero en este caso no se deben intereses, ni frutos por la legítima durante el tiempo en que ambos han hecho vida común.

Artículo CCLXXXVIII

La acción para pedir el suplemento de legítima cesa: 1.º Cuando el legitimario ha renunciado mediante juramento á pedirlo, si no ha precedido al ejercicio de la acción la absolución eclesiástica del mismo; 2.º Cuando la renuncia se ha hecho por un mayor de edad con escritura de apoca ó contentamiento á no haber mediado lesión enorme ó enormísima.

Artículo CCLXXXIX

La desheredación tendrá lugar por las causas que establece el derecho común.

Artículo CCXC

La acción para impugnar como inoficioso un testamento prescribe á los cinco años contados desde la muerte del testador.

Artículo CCXCI

No podrá ejercitarse esta acción: 1.º Cuando pueda utilizarse otra para obtener la insubsistencia del testamento; 2.º Cuando el legitimario la haya renunciado expresamente; 3.º Cuando, siendo mayor de edad, haya reconocido el testamento con actos verificados en interés propio que claramente lo manifiesten.

Artículo CCXCII

El abandono, en forma, de esta acción, una vez ejercitada, impide volverla á utilizar más adelante.

TÍTULO DÉCIMO

De las sustituciones³⁷⁰ (1)

Artículo CCXCIII

La sustitución vulgar expresa comprende la pupilar tácita y viceversa. Exceptúanse los casos de sobrevivencia de la madre al hijo, y de haber sido sustituidos recíprocamente dos hermanos, uno púber y otro impúber.

Artículo CCXCIV

Cuando el padre dispone por sustitución pupilar de los bienes de su hijo impúber, y éste tiene hermanos ú otros parientes de parte de madre hasta el 4.º grado, debe elegir entre ellos el sustituto respecto á los bienes procedentes de sucesión materna. Si no lo hiciere, deben dichos bienes volver á aquellos por el orden de la sucesión intestada, subsistiendo en cuanto á los demás bienes la sustitución pupilar en la forma ordenada por el padre.

Artículo CCXCV

Los fideicomisos familiares hasta el 4.º grado son válidos. Únicamente pueden recaer sobre los bienes que excedan de la legítima.

Artículo CCXCVI

Los fideicomisos pueden comprender el todo ó parte de los bienes.

Artículo CCXCVII

Los fideicomisos pueden establecerse en testamento, en codicilos y en capitulaciones matrimoniales.

Artículo CCXCVIII

Los fideicomisos pueden establecerse expresa ó tácitamente. Para que se entienda establecido tácitamente un fideicomiso es necesario que de las cláusulas de su institución se infiera claramente que se ha impuesto el gravamen de restitución de los bienes.

Artículo CCXCIX

También pueden establecerse los fideicomisos puramente, bajo condición y hasta cierto día.

Artículo CCC

No se entiende sustitución fideicomisaria, sino vulgar, el llamamiento que hace el testador á favor de sus hijos y descendientes guardándose entre ellos orden de

³⁷⁰ Parte 6.ª, Cap. 3.º y 5.º

sexo y primogenitura, á no ser que de sus palabras se infiera que impone al primero que sea heredero el gravamen de restitución.

Artículo CCCI

En caso de duda debe optarse por la sustitución directa con preferencia á la fideicomisaria; y por la libertad de disponer con preferencia á la existencia del gravamen.

Artículo CCCII

Cuando se da sustituto fideicomisario á un hijo que no tiene prole al tiempo de otorgar testamento el padre, se entiende establecido el fideicomiso bajo la condición tácita de fallecer el heredero sin hijos ú otros descendientes legítimos.

Artículo CCCIII

Cuando los fideicomisos se establecen bajo la condición de fallecer sin hijos ó sin que ninguna de ellos llegue á la edad de testar, no se entienden llamados los hijos á la sustitución sino en los casos siguientes: 1.º cuando el testador impone con palabras claras y expresas al hijo puesto en condición la obligación de restituir el todo ó parte de la herencia; y 2.º cuando llama á la sustitución á los hijos del sustituto más remoto. En este caso se entenderán llamados los hijos del heredero y de los sustitutos más próximos.

Artículo CCCIV

Cuando el testador llama á la sustitución fideicomisaria á sus hijos sin designarlos por sus nombres ó por otra circunstancia particular que los individualice, bajo aquella palabra se entienden también los nietos y demás descendientes legítimos.

Artículo CCCV

En los casos de los tres artículos anteriores sólo se entenderán por hijos, á no haber prevenido otra cosa el testador, los legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio, y los legitimados con autorización real si á esta clase de legitimación hubiesen prestado el propio testador ó los fideicomisarios su consentimiento.

Artículo CCCVI

Cuando el testador llama á sus hijos por orden sucesivo, y, para el caso de premoriencia de cualquiera de ellos á sus respectivos hijos en cualquier forma que sea, los descendientes del premuerto tienen preferencia, á pesar de que no haya llegado á deferirse la herencia á su padre, sobre los demás hijos del testador.

Artículo CCCVII

Cuando el llamamiento á la sucesión se hace en favor de la persona á quien de derecho corresponda se entiende hecho á favor del pariente más próximo del testador entre los que vivan al tener lugar la sustitución.

Artículo CCCVIII

El heredero fiduciario, para disfrutar del beneficio que le concede el artículo CCCXIII, debe tomar inventario empezándolo dentro de los 30 días contados desde la publicación ó apertura del testamento y concluirlo dentro de otros 60. Si los bienes ó su mayor parte estuvieren fuera del territorio de Cataluña deberá concluirlo dentro de un año contado desde la muerte del testador.

Artículo CCCIX

Los gravados de restitución deben prestar caución de verificarla entregando los bienes en buen estado, si los fideicomisarios la exigen. Respecto á los bienes inmuebles y á los derechos reales sobre ellos, bastará la anotación preventiva del testamento en el Registro de la Propiedad del territorio en qué radiquen.

Artículo CCCX

El heredero gravado de restitución debe hacerla de todos los bienes que haya recibido á título hereditario, á no disponer otra cosa el testador y salva la deducción de que habla el artículo CCCXIII. Si por error de hecho ha restituido más de lo que debía, puede pedir la devolución de lo entregado indebidamente.

Artículo CCCXI

Cuando el testador ordene que la restitución se haga de lo que quede á la muerte del fiduciario, éste únicamente puede disponer de los bienes por acto entre vivos, y sin exceder de las tres cuartas partes del valor de la herencia.

Artículo CCCXII

El fiduciario tiene derecho al abono de las mejoras hechas en los bienes fideicomitidos dentro de las condiciones en que por derecho común son de abono, y mientras no se haya éste efectuado tendrá derecho á la retención de los bienes.

Artículo CCCXIII

El heredero fiduciario que ha aceptado espontáneamente la herencia y tomado inventario dentro del término legal puede detraer la cuarta trebeliánica, sin perjuicio de deducir también la legítima si fuese descendiente ó ascendiente con derecho á ella. El testador puede prohibir la detracción de la trebeliánica, sea directamente, sea señalando la parte de bienes de que pueda disponer el fiduciario; pero si éste fuese hijo la prohibición, para ser válida, debe hacerse con palabras expresas y no de otra manera, sin admitirse ninguna otra que sea ó parezca equivalente.

Artículo CCCXIV

Deben imputarse, en la Trebeliánica, además de lo que se imputa en la Falcidia, todo lo que del difunto haya recibido el heredero y los frutos percibidos durante el tiempo de posesión de la herencia, menos los correspondientes á dicha cuarta. Si el fiduciario fuese hijo del testador no debe imputar los frutos.

Artículo CCCXV

Pierde el derecho á la detracción de la cuarta trebeliánica: 1.º el que no ha tomado inventario ó lo ha tomado fraudulentamente; 2.º el que ha sido obligado á aceptar la herencia; y 3.º el que debe hacer la restitución directamente á una institución piadosa.

Artículo CCCXVI

Si el heredero fiduciario no ha detraído la cuarta trebeliánica con ánimo de favorecer al fideicomisario gravado también de restitución, éste tiene derecho á detraerla. No se presume este ánimo cuando el fiduciario ha perdido el derecho á detraerla con arreglo á lo prescrito en los números 1.º y 2.º del artículo anterior.

Artículo CCCXVII

Las cargas hereditarias y testamentarias deben distribuirse entre el fiduciario y el fideicomisario á prorata de lo que cada uno reciba de la herencia.

Artículo CCCXVIII

El fiduciario no puede enagenar los bienes sujetos á restitución sino se lo ha permitido el testador ó sin el consentimiento del fideicomisario, á no ser para el pago de dotes, legados ó deudas hereditarias ó para la deducción de la legítima y de la trebeliánica. También puede enagenar las cosas que no pueden conservarse.

Artículo CCCXIX

A pesar de lo expresado en el artículo anterior el heredero gravado de restitución puede ceder los bienes del fideicomiso á censo enfiteútico, mediante las condiciones siguientes: 1.º Que el enfiteota mejore la finca; 2.º Que el concedente no perciba entrada, ó sea ésta de muy módico, valor; 3.º Que la pensión que se imponga sea proporcionada al valor de la finca ó la de costumbre; y 4.º Que se reserven todos los demás derechos inherentes al dominio directo á no tratarse de un subestablecimiento, el cual sólo podrá concederse a censo en nuda percepción.

Artículo CCCXX

Si el gravado de restitución enagena bienes fuera de los casos expresados en los dos artículos anteriores el producto de las enagenaciones se imputará á la legítima y á la trebeliánica, si á ellas tuviese derecho. Si excediere, serán rescindibles las enagenaciones por orden inverso al de sus respectivas fechas. El derecho á pedir la revocación de estas enajenaciones nacerá cuando el fideicomisario adquiriera el de entrar en posesión del fideicomiso.

Artículo CCCXXI

Todos los gravados de restitución tienen derecho á cobrar los créditos hereditarios y á ejercitar las acciones reales y personales que por razón de los bienes de la

herencia fideicomisaria correspondan, y serán responsables al sustituto de cualquiera disminución ó perjuicio que la misma experimente por su negligencia.

Artículo CCCXXII

El fideicomiso se extingue: 1.º por insubsistencia de la disposición del que lo instituyó; 2.º por incumplimiento de la condición de que depende ó por llegar el termino cuando es hasta cierto día; 3.º por renuncia de todos los fideicomisarios; y 4.ª por su premoriencia al poseedor de la herencia fideicomitada.

TÍTULO UNDÉCIMO

De las sucesiones deferidas por la ley³⁷¹

Artículo CCCXXIII

Las sucesiones intestadas se rijen por las reglas del derecho común salvo lo que sé dispone en los artículos siguientes.

Artículo CCCXXIV

A falta de descendientes legítimos del difunto le suceden los ascendientes, por líneas, observada entre ellos la prerrogativa de grado.

Artículo CCCXXV

Si existen hermanos de doble vínculo suceden con los ascendientes de grado más próximo, distribuyéndose entre todos la herencia por partes iguales.

Artículo CCCXXVI

Los hijos de los hermanos de doble vínculo entran en representación de su padre cuando concurre con los ascendientes algún hermano de igual clase del difunto.

Artículo CCCXXVII

Los adoptantes sólo suceden cuando son ascendientes del adoptado.

Artículo CCCXXVIII

Los hijos naturales únicamente suceden á su padre cuando éste no deja descendientes legítimos, ni consorte; y en este caso tienen derecho junto con su madre á la 6.ª parte de la herencia, la cual debe repartirse por cabezas. Si el difunto no ha dejado parientes colaterales dentro del 4.º grado, los hijos naturales le sucederán en la totalidad de su herencia.

³⁷¹ Parte 6.ª. Cap. 6.º

Artículo CCCXXIX

Los hijos naturales y sus descendientes se equiparan á los legítimos en cuanto á la sucesión de la madre³⁷².

Artículo CCCXXX

La disposición del artículo anterior no es aplicable á los hijos incestuosos, á los adulterinos, y á los nacidos de clérigo ó religiosa.

Artículo CCCXXXI

La madre y demás parientes maternos tienen derecho a la sucesión del hijo ó pariente natural fallecido sin descendencia por las mismas reglas que rigen sobre la sucesión de los legítimos.

Artículo CCCXXXII

Los hijos ilegítimos que no tienen derecho á suceder lo tienen á los alimentos.

Artículo CCCXXXIII

A falta de descendientes y ascendientes suceden los hermanos de doble vínculo por partes iguales, y con ellos por derecho de representación los hijos de los hermanos; de igual clase premuertos. En defecto de hermanos de doble vínculo ó de hijos de los mismos, suceden los hermanos consanguíneos y los uterinos, y sus hijos en igual forma que en el caso anterior. Cuando sólo existen sobrinos suceden todos por iguales partes. Los demás colaterales suceden excluyendo siempre los más próximos á los más remotos.

Artículo CCCXXXIV

Los derechos de la viuda sea ó no pobre en la sucesión hereditaria de su esposo, se rigen por las reglas del derecho común.

Artículo CCCXXXV

La sucesión de los impúberes se rige por las reglas siguientes: 1.^a En cuanto á los bienes que proceden del padre, madre, ú otros parientes de las líneas paterna ó materna respectivamente, son llamados á la sucesión por el orden antes establecido los más próximos parientes del impúber que lo sean dentro del 4.^o grado en la línea de que los bienes procedan. 2.^a Si hay ascendientes de otra línea, conservan su derecho á la legítima sobre dichos bienes. 3.^a En cuanto á los demás bienes del impúber su sucesión se rige por las reglas establecidas en los artículos anteriores.

³⁷² No considero sostenible en el día la distinción que hace el derecho romano, y está vigente en Cataluña, entre la madre ilustre y la no ilustre respecto á su sucesión por sus hijos espúreos.

TÍTULO DUODÉCIMO**De la prescripción³⁷³****Artículo CCCXXXVI**

Todas las acciones prescriben en Cataluña á los treinta años, fuera de los casos de excepción expresamente establecidos por la ley.

Artículo CCCXXXVII

En las prescripciones de que habla el artículo anterior no es necesaria la buena fé.

Artículo CCCXXXVIII

La prescripción de las cosas muebles, honorarios de los facultativos, créditos de los boticarios y artesanos, y salarios de los criados se rige por los principios del derecho común.

Artículo CCCXXXIX

Las acciones para rescindir por causa de inoficiosidad la donación y la dote prescriben á los cinco años.

Artículo CCCXL

La prescripción no empieza á correr sino desde el día en que ha podido ponerse la acción en ejercicio.

Artículo CCCXLI

El término de la prescripción no corre en los casos siguientes: 1.º Durante la impubertad del titular de la acción; 2.º Contra el hijo de familias; 3.º Contra la mujer, durante el matrimonio, respecto á sus bienes dótales; 4.º Mientras el heredero forma el inventario; 5.º En todos los demás casos en que el titular de la acción no ha podido ejercitarla.

Artículo CCCXLII

Los menores de edad, los incapacitados, los ausentes en servicio del Estado disfrutan del beneficio de la restitución por entero por la lesión que han sufrido á causa de la prescripción.

Artículo CCCXLIII

La prescripción se interrumpe: 1.º Por la interpelación judicial, equivaliendo á ella el acto de conciliación si le sigue la demanda dentro del término que la ley de

³⁷³ Parte 7.ª, Cap. único.

enjuiciamiento civil establezca para que dicho acto conserve su efecto; 2.º Por reconocer fuera de juicio el prescribente el derecho del reclamante.

Artículo CCCXLIV

Son imprescriptibles: 1.º El capital del censo enfitéutico y el del censal; 2.º El derecho de redimir la finca concedida a primeras cepas, fuera del caso previsto en el § 6.º del artículo CCXXXII; 3.º El derecho de redimir las ventas á carta de gracia cuando sea perpetuo, mientras no ha tenido lugar la interpelación de que habla en el artículo CXCI.

Artículo CCCXLV

Además de lo prescrito en este título regirán las disposiciones continuadas en los anteriores en cuanto establezcan algunas prescripciones especiales.

209. JOSEP MALUQUER DE TIRRELL, DISCURSO EN EL SENADO EN DEFENSA DEL DERECHO FORAL CATALÁN. 1889, FEBRERO, 9. MADRID

Discurso del senador Josep Maluquer de Tirrell (Balaguer, 1833-Barcelona, 1916), en defensa del derecho civil catalán en el trámite de debate del nuevo Código civil español¹.

DISCURSOS DEL

Exc[elentísi]mo S[eño]r D[on] José Maluquer de Tirrell

Señores senadores, es gran atrevimiento en mi tomar parte en este importante debate, después de los brillantísimos discursos pronunciados estos días por los s[eño]res Comás, Romero Girón y arzobispo de Santiago de Cuba: el Sr. Comás, distinguidísimo profesor de la Universidad central; el Sr. Romero Girón, ventajosamente conocido como jurisconsulto, no sólo en España sino en el extranjero: y el digno s[eño]r arzobispo de Santiago de Cuba, que hizo declaraciones importantísimas en la sesión de ayer.

También el s[eño]r ministro de Gracia y Justicia declaró que estaba la cuestión del código civil prejuzgada; es decir, que teníamos que aprobar o rechazar el código civil de que se ha dado cuenta a las Cortes. Yo me permitiré hacer observar al s[eño]r Ministro de Gracia y Justicia, que nosotros no venimos aquí a decir exclusivamente sí o no; venimos a expresar nuestra opinión libremente, y estamos facultados hasta para presentar, si lo tenemos por conveniente, una proposición de ley, a fin de que se suspendan los efectos del código civil y vuelva a la Comisión de Códigos, como pedía el s[eño]r Bosch y Fustegueras, para que se corrijan los errores que a nuestro juicio existen en la redacción del código.

¹ E. R., *Colecció dels discursos pronunciats per los senadors Excm. Sr. D. Joseph Maluquer de Tirrell y excm. Sr. D. Manuel Durán y Bas, y per los diputats a Corts D. Frederich Pons, D. Enrich de Orozco, D. Joan Maluquer y Viladot, marquès de Aguilar, D. Geroni Marín y D. Joseph Vilaseca y Mogas, en defensa de la legislació civil catalana en lo Senat y en lo Congrés ab motiu de la presentació a las Corts del Códich civil de 1889*, Imprenta Barcelonesa, Barcelona, 1891, p. 3-22. Sobre el autor véase J. M. MAS SOLENCH y M. J. PÉLAEZ, «Maluquer De Tirrell, Josep [Joan Joaquim]», en Manuel J. PÉLAEZ (ed.), *Diccionario Crítico de Juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, II (M-Z), Universidad de Málaga, Zaragoza, 2006, p. 31-33.

En cuanto a las declaraciones del ilustrado y respetable prelado s[eño]r arzobispo de Santiago de Cuba, tienen gran importancia, como he dicho, porque si no entendí mal, manifestó s[u] s[eñoría] que no solamente estaba de acuerdo con la base concordada con Su Santidad, sino también con lo tolerado y consentido por el papa. Resulta, pues, que la Iglesia está no sólo de acuerdo con las bases relativas al matrimonio civil, sino con todos los artículos de dicho código; y si esto no es así, el s[eño]r arzobispo de Santiago de Cuba, que pertenece a este alto Cuerpo, puede servirse rectificarme, por si no hubiese yo interpretado fielmente su importantísima declaración.

Tengan entendido los s[eño]res senadores, que si bien voy a dirigir algunos cargos a la Comisión y al ilustrado autor del código, que no tiene, por desgracia nuestra, voz ni voto en esta Cámara, no quiero molestarle bajo ningún concepto; lo mismo el s[eño]r Alonso Martínez que los señores de la Comisión, me merecen toda clase de consideraciones. Reconozco que el s[eño]r Alonso Martínez tiene todas las cualidades necesarias para redactar un código, si no perfecto, casi perfecto; el s[eño]r Alonso Martínez es un filósofo profundo, un erudito historiador, y tiene además el genio creador que se necesita para la formación de un código; reúne, pues, todas las condiciones que serían de desear para que esta obra hubiera salido como era de esperar, porque la completa perfección es imposible.

Pero siempre que se trata de Cataluña tenemos que salir a la defensa de aquellos derechos que más directamente le afectan, unas veces con relación a las ideas económicas y otra con relación a su legislación foral. Esta situación nuestra no es muy simpática aquí, y si no fuera por la benevolencia y cortesía de los s[eño]res senadores, temería hablar de este asunto porque cuando me levanto a hacerlo, me parece que no soy simpático a la Cámara.

Es extraño, señores, que después de las pruebas de cultura que ha dado Cataluña en estos últimos meses, después del merecido respeto que ha tenido con todos los hombres públicos que han ido a honrarla recientemente con sus visitas, se nos niegue a los catalanes lo que se ha reconocido a Alsacia y Lorena, que a pesar de haber sido conquistadas por Alemania, como sabe perfectamente el Senado, guardan y tiene allí aplicación el código civil francés. Pues lo que ha hecho Alemania respecto a esos pueblos conquistados, ¿por qué no se nos concede a nosotros con relación a nuestro derecho foral?.

Y todavía tenemos un argumento más en nuestro favor. Cuando se discutió la ley de bases, se nos dio la garantía de que no se atacaría bajo ningún concepto al derecho foral, que se respetaría en toda su integridad. Recuerdo aquellas elocuentes palabras de mi respetable y querido amigo d[on] Manuel Silvela, presidente de la Comisión que formuló dictamen sobre la ley de bases, el cual, cuando se discutió el dictamen tuvo la bondad de expresarse en mi idioma nativo, *en catalán*, en este alto Cuerpo y le di la más cumplida enhorabuena por haberlo hecho así.

El s[eño]r Silvela dijo: «*Como el s[eño]r Maluquer puede ser o es tal vez desconfiado, voy a decirle en su propio idioma, que jamás, en ninguna ocasión, se atacará la integridad de la legislación foral*». Yo transmití esto a los periódicos de mi país, a mis amigos y conocidos, y fueron recibidas aquellas palabras con grandísimo aplauso. ¡Quién nos había de decir que después de esta promesa y de lo que contiene la ley de bases, había de venir el autor del código civil a querer aplicar, con el fin de uniformarlo, el derecho de Castilla a la legislación catalana!

He dicho, señores, y repito ahora, puesto que se encuentra en este sitio el s[eño]r Alonso Martínez, aunque siento que no tenga voz ni voto en el Senado, que las consideraciones que voy a hacer respecto del código, y la oposición en algunos puntos, no envuelven cargo y menos ofensa para el ilustrado autor del código; es la expresión de mi opinión, en la que no sé si me equivoco, aunque me parece que no. Desearía que la Comisión me derrotase completamente, demostrándome con razones que estoy equivocado, porque esto redundaría en beneficio del país; y como no tengo completa confianza en mis opiniones y el asunto es delicado, quiero oír las de la Comisión y la de otros s[eño]res senadores.

¿A qué tanta prisa para redactar y publicar el código?. En Alemania se ha presentado ya el código civil por el presidente de la Comisión respectiva, y se calcula que se aprobará a mediados del siglo XX, y aquí no; aquí se ha presentado el código hace unos meses, y creemos que ya tenemos preparado el país para unificar, para apreciar las legislaciones forales, para armonizar unos principios con otros. Lo que es tan difícil en otras Naciones, aquí lo encontramos sumamente fácil.

Ayer se sirvió decirnos el s[eño]r ministro de Gracia y Justicia, que la cuestión está ya prejuzgada. De ninguna manera, bajo ningún concepto; aquí venimos a algo más que aprobar o a desaprobamos el proyecto. Y sólo tiene mucha razón s[u] s[eñoría] bajo el punto de vista político porque si se convencen el s[eño]r ministro y la Comisión de que hay algunos errores en este código, todavía hay medios para enmendarle y corregirle sin que sufra el amor propio de nadie, porque no puede sufrir cuando se demuestre que estas equivocaciones o errores existen.

En Austria empezaron los trabajos de codificación civil en 1753, y concluyeron en 1810. De consiguiente, en las Naciones que van a la cabeza de la civilización moderna no hay tanta prisa para publicar los códigos civiles, sobre todo cuando la uniformidad en algunos casos puede atentar a la organización de la familia, como sucede con el código que discutimos.

Cuando se intenta en Cataluña llegar a una transacción respecto de las cuestiones económicas, puesto que se ha constituido en Barcelona una Comisión, a fin de ver si pudiéramos ponernos de acuerdo sobre asuntos económicos de interés general, los partidarios de la escuela proteccionista con los de la librecambista, en vista de las corrientes de concordia que se notaron en el último Congreso económico de Barcelona, se viene ahora con ese código civil a despertar otra vez los sentimientos de regionalismo.

¿Es que nosotros nos oponemos a la codificación? De ningún modo; somos partidarios de la codificación civil, previa una meditada compilación del derecho vigente. Pero no lo somos de la uniformidad, sino de la variedad dentro de la unidad, como sucede en muchas Naciones.

¿Es que ocurre ahora esto por primera vez?. No; el año 1815 bajo el reinado de d[on] Fernando VII, pidieron ya la compilación de la legislación catalana los Ayuntamientos de Barcelona, Lérida, Tarrasa, Granollers y Santa Coloma de Farnés, lo cual prueba que no nos oponemos a la codificación sino a la uniformidad ó sea: que se nos imponga el derecho de Castilla.

¿Es que regionalismo jurídico es una idea anticuada?. No, porque respecto del código penal el ilustre criminalista Carrara ha sostenido que es injusto e inútil someter diversas provincias a idéntica ley porque cada una tiene sus costumbres, su naturaleza, su organización, y por consiguiente, lo que puede ser conveniente a los individuos de una provincia, puede ser perjudicial para los habitantes de otra.

Dentro de la moderna escuela positivista, ha dicho Ferry, que muchos delitos desaparecerían si se atendieran todas las necesidades y exigencias del clima, la raza, la lengua, las tradiciones y las costumbres regionales, abandonándose el sistema de someterlos a la *simetría política*. (*I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*).

Recientemente el año último, ha defendido el profesor Lombroso que esta doctrina debe aplicarse a Italia, «*que está unida, pero no unificada*»; y el d[octo]r Rossi, que «*la manía de unificar a toda osta la leyes antes de que esté unificado el pueblo en su vida y costumbres, contribuiría a mantener la diversidad, aplicando un summum juris que para una parte de los habitantes es una summa injuria*» (*Archivio di Psichiatria*).

Y esto se dice en nuestros días. De consiguiente, esa idea de la completa uniformidad no puede subsistir, es imposible.

No quiero citar otros ejemplos de autores italianos que opinan en este sentido, o sea que la uniformidad ha pasado de moda. Hay otras escuelas más modernas, y nosotros siempre copiamos las reformas cuando en otros países están cansados de practicarlas; y esto es lo que sucede con la organización judicial y la codificación civil.

¡Tendencia a sistematizar! Ya la tenían los romanos en el Digesto, en el Código, y en la Instituta; y nosotros en el Fuero-Juzgo, en el Fuero Real y en las Partidas. De consiguiente, no nos oponemos nosotros a eso, sino a lo que voy a decir.

Por cierto, s[eño]res senadores, que pasa una cosa muy extraña con la digna Comisión que ocupa ese banco. Hasta ahora las Comisiones han estado encargadas de contestar a los argumentos que se dirigen al Gobierno, o por ejemplo al autor del código en nuestro caso.

Pero cuando la Comisión ataca al Gobierno o combate al código civil, ¿quién lo va a defender?. ¿El s[eño]r Alonso Martínez?. No; porque por desgracia no tiene voz ni voto en esta Cámara. ¿Es el ministro de Gracia y Justicia?. Pues entonces habría disidencia entre el s[eño]r Canalejas y la Comisión.

Si el s[eño]r ministro de Gracia y Justicia combate a ésta, no sé entonces quién va a defender el código, y nosotros tendremos que hacer y hacemos esta obra de caridad. ¿Qué es lo que nosotros defendemos y hemos defendido siempre?. La legislación foral, y como alguien ha dicho que no creía en el sistema del código ó sea de respetar en toda su integridad el derecho foral conveniente, aquí estamos nosotros para defenderlo y sacar de apuros en este particular al Gobierno y al ilustre autor del código.

Yo no hago más que anunciar estas ideas con cierto desorden, para que se tengan presentes, si no todas, algunas que puedan servir para corregir esos errores que existen, en nuestro concepto, en el código civil.

No puede ser tenido por enemigo de la codificación Portalís; y sin embargo, de su discurso preliminar al primer código francés se entresacan estas afirmaciones: «*Que un código, por completo que parezca, suscita, apenas terminado, mil cuestiones imprevistas; y que un gran número de cosas deben quedar necesariamente abandonadas al imperio de la costumbre, a la discusión de los hombres instruidos y al arbitrio judicial, por lo cual en todas las Naciones cultas se forma un depósito de máximas, de decisiones y de doctrinas que se depuran diariamente por la práctica y por el choque de los debates judiciales. Y ha sido mirado, constantemente, como verdadero suplemento de la legislación. El conocimiento del derecho positivo siempre constituirá un ramo especial del saber humano, imposible de vulgarizar sino en sus grandes principios*».

Este es un medio que se podría adoptar para corregir estas equivocaciones, y si no se quisiera adoptar este procedimiento, podría hacerse por medio de proyectos de ley, como se ha reformado hace poco año el código penal por indicación del s[eño]r Gamazo; y si se viera que en la práctica se demostraba que existían estas equivocaciones, podrían, repito, sin menoscabo del amor propio de nadie, corregirse por medio de proyectos de ley, o siguiendo el ejemplo que se ha seguido en otras partes, y en Francia especialmente.

Los defectos que yo voy a tener el honor de exponer respecto del código civil, son los siguientes. Decía el art. 5.º de la ley de autorización *«que debían ser obligatorias para todas las provincias del Reino las disposiciones que se dictasen relativas a las formas de matrimonio»*.

Pero en el código se dispone que será obligatorio todo el tít. 4.º del libro I.º (art. 12) donde se contienen otras disposiciones que las referentes a las *formas de matrimonio*.

Y con esto se ha derogado indirectamente en parte el derecho foral.

Por ejemplo, establece el art. 6.º comprendido en dicho título, que la mujer no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido, y los tratadistas de derecho catalán sostienen que en el antiguo Principado puede comparecer en juicio sin licencia de su marido. Y como este ejemplo podrían citarse otros muchos, referentes a la sección cuarta del mencionado tít. 4.º, que hacen relación a los derechos y obligaciones entre marido y mujer, a que no se refería la base aprobada.

En Cataluña la mujer puede comparecer.

Es pues, evidente, repito que allí puede comparecer la mujer en juicio sin licencia del marido; ahora, con lo que preceptúa este código civil con arreglo a esta materia, a la mujer catalana se la arrebatara ese derecho que tenía por la legislación de su país. ¿No es esto inmiscuirse en la legislación foral?

Además, señores, el art. 15 del código civil dice: *«Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de sucesión testada o intestada declarados en este código son aplicables: primero, a las personas nacidas en provincias o territorios de derecho común; segundo, a los hijos de padre o madre que tengan la precedente condición, aunque hubiesen nacido en provincias ó territorios donde subsista el derecho foral»*.

Se pueden presentar sobre la aplicación de dicho artículo los siguientes casos: viene a Madrid un matrimonio compuesto de marido catalán y mujer catalana. Nace un hijo en Madrid, y parece natural que al hijo nacido en Madrid se le aplique la legislación de Cataluña, siendo sus padres catalanes.

Pues, no [será] [as]í, porque el parrafo 1.º del art. 15 del código establece que se les aplique la legislación común.

Pues bien, nace en Barcelona un hijo de padres castellanos y se le sujeta también a la legislación común, aunque nazca en a Cataluña. Pero aun es mayor la anomalía: si nace en Cataluña un hijo de padre catalán y madre castellana, debería seguir la legislación de Cataluña, y sin embargo no es así, sino que está también atendido a la legislación castellana. Así es, que esto no podrá menos de dar lugar a un semillero de cuestiones o pleitos, porque no se sigue en esta parte siquiera lo que previene el derecho internacional privado.

Figúrense los s[eño]res senadores, que nace un hijo en Madrid, de matrimonio catalán y siendo la legítima de Castilla dos terceras partes del haber hereditario y una tercera parte de libre disposición, reclaman esos hijos o sus tutores la legítima,

según el derecho de Castilla, y el padre allí se figura que tiene facultades para nombrar un heredero en las tres cuartas partes de sus bienes. Aquí se les arrebató ese derecho a los padres, porque ya no tienen la libre facultad de testar respecto de los hijos nacidos en Madrid, y los nacidos en Barcelona reclamaran la legítima, que será distinta, haciéndose así imposible la división de bienes. Esto es desorganizar, no sólo la familia castellana, sino la catalana. Por eso ruego a la Comisión que me conteste a esto porque lo que en este punto ocurre no se ve ni en el derecho internacional. Si va a Francia un matrimonio catalán, y allí nace un hijo, ese hijo es catalán, y si nace en Madrid tiene que sujetarse a la legislación de Castilla. ¿Es este el cumplimiento de la base que se ha indicado aquí y del art. 5.º de la ley de 11 de mayo?.

No sé si me explico con claridad. Desearía que se fijase en esto el ilustrado autor del código. Por todas estas razones, repito, la división de los bienes no podrá hacerse. Las leyes de Castilla son distintas de las de Cataluña; allí hay la institución del *hereu*, y el padre puede disponer de las tres cuartas partes de sus bienes. Pues bien; de eso no podrá disponer si tiene hijos nacidos en Madrid. En efecto, el código civil dice en su art. 808: «*Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. La tercera parte restante será de libre disposición*».

La legítima en Cataluña es la cuarta parte de los bienes. De las tres cuartas partes de sus bienes restantes puede disponer el testador libremente.

Si ha nacido un hijo en Cataluña, ¿le puede nombrar heredero dichas *tres cuartas partes*?

No, porque se habrán distribuido entre los hijos nacidos en Castilla que lo reclamarán.

Llamo la atención sobre esto de la Comisión y del Gobierno, y puedo asegurar que me alegraría de ser derrotado, es decir, de que me convenciese la Comisión de que yo estaba en un error sobre las dificultades antes indicadas, que originarán indudablemente numerosos pleitos entre individuos de una misma familia. De consiguiente, yo no hago más que estas indicaciones para que la Comisión las tenga en cuenta, y me haga el obsequio de contestarme a ellas.

En el Congreso de jurisconsultos, celebrado en Madrid en 1886, una de las conclusiones de que fueron ponentes los señores Silvela (don Manuel), Lastres y Azcárate, dice lo siguiente: «*Para las aplicaciones del derecho civil foral, se considerarán aragoneses, catalanes, navarros, vizcaínos y mallorquines... los nacidos fuera de las provincias referidas, de padres naturales de ellas, si trasladan su domicilio al territorio foral y residen allí durante diez años, por lo menos*».

Es decir, que se ve la voluntad de que aquella legislación les favorezca ó se les aplique. Esto tiene más relación con el derecho internacional, que es el más cercano al derecho interprovincial.

Vamos al art. 9.º del código. Éste dice: «*Que las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los españoles aunque residan en país extranjero*». Con más razón ha de prevalecer esta regla para el catalán que viaje por territorio de derecho común.

Dice además el art. 10.º: «*2.º Las sucesiones legítimas y testamentarias, tanto en el orden de suceder, como en la cuantía de los derechos sucesorios, y la intrínseca validez de las disposiciones, se regulan por la ley nacional de la persona de cuya suce-*

sión se trate, de cualquiera naturaleza que sean los bienes y en cualquier país en que se encuentre». Con sustituir la palabra nacional por la de foral, desaparecería la irregularidad del art. 15 antes citado.

Así podíamos equiparar siquiera los catalanes a los extranjeros, porque parecen ahora privados, como vulgarmente se dice, del agua y el fuego respecto a sus derechos en materia de legislación foral; es decir, que si nace un hijo, por ejemplo, en Francia de padres catalanes, se le permite gozar de la legislación de su país; pero si nace en Madrid, también de padres catalanes, ya no puede ser. Esto será bueno para las hijas de Cataluña, porque los padres aconsejaran a sus hijos que se casen con catalanas; pero será malo para otras; y con la adición de la palabra *foral* al artículo 10 del código, habría igualdad para todos.

A fin de que se vea la diferencia, aparte de las modificaciones que ha introducido el código entre aquella legislación y ésta, no voy a citar más que dos ejemplos que cita también el ilustrado notario de esta corte, s[eño]r d[on] Manuel de Bofarull. Dice así:

«Descendamos, pues, al terreno de los hechos para practicar esta investigación, si quiera en algunas importantes materias de dichas legislaciones. Partiremos de un ejemplo de sucesión testada, y a fin de que sea el paralelo lo más exacto e imparcial la elección de los hechos que nos sirvan de base, referiremos dos casos acaecidos en Castilla y en Cataluña, con análogas circunstancias: en ambos se trataba de padres de familia que, sufriendo la desgracia de ser ciegos, iban a ordenar su voluntad postrera.

El cuadro que el acto ofrecía en Cataluña, aparte del sentimiento que inspiraba la desgracia del anciano, era altamente consolador. Uno de los hijos, continuando la industria de su padre, vivía a su lado: los demás, aunque separados, estaban unidos a la familia con los lazos de afecto y reconocimiento, y se habían conquistado con su laboriosidad una situación desahogada. El testador, que al hacer sus últimas disposiciones manifestó igual afecto para todos los hijos, se sintió más inclinado a favor de aquel que venía sirviéndole de apoyo desde que le faltó la luz del día, que había contribuido al porvenir de sus hermanos, y en el cual tenía puesta la confianza de que sería consuelo suyo hasta el último momento.

Con indecible tranquilidad y hasta satisfacción, cumplió el notario sus deberes, reducidos a dar forma y autenticidad a la voluntad del testador, pues aunque pidió consejo, no fue necesario dárselo; porque movido de paternales sentimientos, y facultado para disponer libremente de las tres cuartas partes de sus bienes, hizo la distribución más acertada, la más perfecta, como ajustada a la desigualdad de las circunstancias del padre respecto de los hijos y de los hermanos entre sí, inaccesible siempre a la previsión del legislador.

Asistamos a parecido testamento en Castilla, y nos sorprenderá el contraste que ofrecen ambos cuadros.

Era también un padre ciego, pero con mayor infortunio, porque sus hijos, separados de su compañía y entregados a los placeres y al despilfarro, habían malversado cuanto puso en sus manos para atraerlos a sí o para sacarlos de los frecuentes apuros que se veían.

Este pobre anciano, víctima de sus desgracias, creyó hallar un consuelo manifestando al notario con llanto en los ojos, que el modesto patrimonio que adquirió antes de casarse

deseaba transmitirlo por testamento a su esposa, único consuelo que le había quedado en el seno de la familia, como recompensa de sus virtudes y cariño.

Y en situación tan angustiada, el notario tuvo que decirle que no podía autorizar semejante última voluntad, pues que casi todos sus bienes eran, por imperio de la ley, forzosamente, para los hijos, y muy exigua la porción disponible a favor de la esposa.

En este caso, como en la generalidad, el testador pasa por el sufrimiento de aceptar la distribución que la ley hace casi por igual entre los hijos, aun siendo la mayor de las injusticias. Y entonces no tiene otro recurso para disponer de su caudal, según le dictan su conciencia y sentimientos, que burlar el precepto legal vendiendo sus bienes, o abandonar las provincias castellanas».

Por consiguiente, los s[eño]res senadores ven perfectamente la diferencia que hay entre la legislación de Castilla y la legislación de Cataluña. En la catalana el padre es legislador; si ve que un hijo no se ha portado bien, el padre le castiga privándole de la herencia; y por el contrario, si necesita de su apoyo se lo da; porque en Cataluña, como sabe muy bien el s[eño]r Concha Castañeda (que creo que defendió también la libertad de testar, y que me oye), el padre es legislador y en Castilla no lo es.

Dicen algunos que el derecho catalán es una ruina, que no se compone más que de manuscritos empolvados, y por consiguiente, que es una cosa muy anticuada. Los que tal dicen creo que no conocen el derecho catalán tal como es. Si es una ruina, lo era al igual de aquellas estatuas que, como dijo el ilustrado jurista catalán s[eño]r Vallés y Ribot en el último Congreso jurídico en Madrid, se asemejaban a las estatuas que todavía se encuentran en las ruinas de Atenas, que una vez desempolvadas y restauradas se descubre la pureza y esbeltez de sus líneas, que demuestran la habilidad del cincel de aquellos hijos del arte progenitores de nuestro artistas.

Pero yo digo: si respecto a la codificación de la legislación castellana en que han intervenido los principales juristas, han nacido esos errores y esa confusión de que hablaba el Sr. Comas, ¿qué hubiera sucedido si se hubiese tenido que unificar el derecho en todas las provincias y regiones de la Nación?. Pues, ¿qué hubiera pasado si no se hubiese respetado las legislaciones forales? Pero ya se ve; el distinguido autor del código había presentado una base en el año 1881, que era la 17.^a, y siempre ha tenido afición por cumplir con esa base, que dice así:

«Base 17.^a. Para aproximarse a la uniformidad de la legislación en todo el Reino, se trasladarán al código civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban constituir con ventaja común el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora; y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentara a las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres sea imposible suprimir sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad o al estado de la familia.

El Gobierno procurara sin embargo, al redactar el código general, establecer entre éste y aquellas instituciones especiales la posible asimilación, para que las diferencias que resulten subsistan tan sólo como excepción de una regla común, sin romper la armonía que debe existir entre instituciones similares y acercándose cuanto sea dable a la unidad legislativa.

En todo caso, los naturales de las provincias aforadas y los que en ellas posean bienes inmuebles o derechos reales, podrán optar a su voluntad entre sus peculiares instituciones y la legislación general del Reino, en cuanto no perjudiquen a lo derechos de tercero.

En consonancia de lo dispuesto en los párrafos anteriores, con la publicación del código civil quedaran derogados los códigos romanos y las Decretales en las provincias donde hoy se aplican como derecho supletorio».

Y como en esta base se decía que de todo lo mejor del derecho catalán, aragonés y navarro, podía hacerse una compilación general, no olvidando esas aficiones ahora, ha podido plantearlas; pero faltando al art. 5.º de la ley de bases, porque la base a que me he referido antes no es la que rige, sino la propuesta por el s[eño]r d[on] Francisco Silvela, que es el art. 5.º de la vigente ley de autorización; por consiguiente, lo que nosotros queremos es que se aplique dicho art. 5.º, con lo que no pedimos más que el cumplimiento de la ley.

Vamos al segundo punto, que es el relativo a lo que indicó el s[eño]r Bosch (d[on] Alberto), o sea a tratar de la oposición que hace la Comisión ó alguno de sus dignos individuos al sistema que se sigue en el código, de respetar las legislaciones forales. En esta parte aplaudo al código civil, para que se vea que no todo es hacer la oposición, sino que soy justo é imparcial.

Dice así la Comisión en el preámbulo:

«Reconoce la Comisión, como todo el mundo, la necesidad imperiosa de metodizar y unificar la legislación diluida en códigos y compilaciones y leyes sin cuento; lamenta, o por lo menos alguno de sus miembros lamenta que esta obra no resulte positiva y real, una vez que se dejan subsistir las llamadas legislaciones forales cuya conveniencia total no considera debida y suficientemente demostrada, cuyo mantenimiento no lo estima provechoso a los fines sociales ni adecuado a los sanos principios de la política del derecho».

Yo no he visto un cargo mayor que el que dirige ese señor individuo de la Comisión al autor del código. Dice que no encuentra procedente el sistema, que no le gusta, y por eso es, en mi concepto, un rebelde al artículo de la ley. Yo no sé quién es ese señor individuo de la Comisión; pero de saberlo, podría decirle que el sistema que se sigue en el código es el seguido en importantes Naciones de Europa y América; es el que se sigue en los Estados-Unidos, en Suecia y Noruega, Austria-Hungría, Suiza, Alemania, Rusia, Inglaterra y los Estados confederados de Méjico.

El código civil francés, acerca del régimen económico de la familia, regula dos sistemas, el régimen dotal y el de comunidades de bienes, dejándolos a la libre aceptación de los contrayentes. Con esta fórmula se armonizaran las aspiraciones de las provincias del Norte y del Mediodía.

Además, el sistema seguido por el actual código, está de acuerdo con las opiniones manifestadas por los distinguidos juristas s[eño]res Figuerola, Moret, Silvela (don Luis), Giner de los Ríos, y con los autores de códigos importantísimos de Europa.

Por tanto, no sé con quién está ese digno individuo de la Comisión al no defender el sistema del código civil.

El s[eño]r Figuerola decía en el Congreso en el año 1863:

«En la codificación debe adoptarse el principio de la unidad, pero unidad llena de interior variedad, existiendo dentro de las formas generalísimas del derecho que revela la razón, la tradición histórica de las legislaciones forales».

Esto decía, repito, el s[eño]r Figuerola en el año 1863. El distinguido profesor s[eño]r Giner de los Ríos, dice también en una obra titulada *Principios de derecho natural*: *«Esta unidad, mal entendida, ha llevado en nuestros días al espíritu cosmopolita, que prescinde de toda diversidad local, y a la escuela centralizadora, que todo lo absorbe en la unidad del Estado nacional».*

Los notables jurisconsultos s[eño]res] Moret y Silvela (don Luis), en una Memoria que publicaron hace algunos años, titulada *La familia foral y la familia castellana*, decían: *«Hora es también de que el principio de libertad triunfante en el orden político se aplique al orden civil; y cuantos aman la unidad de legislación deben comprender que en vez de lograrse bajo un punto de vista estrecho y exclusivo, que dejaría siempre descontentos a cuantos fuesen postergados, el único criterio bajo el cual puede realizarse, es la idea de igualdad, que sin dar preferencia a ninguna legislación especial siente principios de derecho bajo los cuales se desarrollen y vivan las legítimas aspiraciones y las costumbres de nuestros pueblos. El código será así bien recibido por todas nuestras provincias, y realizara la única unificación que hoy es aceptable, la que consagre la variedad bajo el principio de la libertad».*

Por este estilo, señores, podría leer varios trabajos de otros publicistas notables, en los cuales se establece lo mismo; es decir, que defienden la unidad en la codificación, pero sosteniendo al propio tiempo esa variedad de costumbres, lenguaje y dialectos, si se quiere, y sobre todo, que el país o las comarcas de que se trate estén preparadas para ello.

Es decir, que vienen a manifestar dichos señores un concepto parecido en materia de legislaciones forales. Variedad dentro de la unidad. El s[eño]r d[on] Francisco Silvela, siendo ministro de Gracia y Justicia, dijo lo siguiente, en unas de las aperturas de tribunales: *«Y otro ilustre jurisconsulto de distinta. escuela filosófica, el s[eño]r Alonso Martínez, lo dijo en este mismo sitio con mayor autoridad científica y profesional de las que yo puedo usar, y representando a un Gobierno de significación política bien diversa del que hoy tiene la confianza de S[u] M[agestad]»* (esto lo decía el s[eño]r ministro de Gracia y Justicia, refiriéndose a unos conceptos del s[eño]r Alonso Martínez, que es una gloria del foro español).

«Renunciaría para siempre, dijo a la codificación civil si para realizarla hubiera de pasarse de pronto el nivel... (es decir, si hubiera de haber un código uniforme), sobre todas las provincias españolas, sometiéndolas a viva fuerza a una ley totalmente idéntica, siendo como es diferente en puntos esenciales su organismo jurídico, con el riesgo inminente de producir en su seno una honda perturbación, porque fuerza es preparar la opinión y formar las costumbres, antes de lanzarse a aventuradas reformas; y no cabe, en verdad, condensar con mayor precisión y exactitud el sentir unánime y la convicción profunda de todos los hombres de Estado de los partidos gobernantes.

Pues el amor de los pueblos (añadía el s[eño]r ministro en otro párrafo), la adhesión de los espíritus convencidos de lo glorioso de una institución y lo augusto de una ley, no son cosas de las que se dispone al antojo de un legislador y en la medida

trazada por una dictadura, sino que existen en condiciones determinadas por la historia y por el tiempo, y se aceptan ó se destruyen, pero difícilmente se transforman».

(Esto, repito, tampoco lo digo yo; lo dice el s[eño]r ministro de Gracia y Justicia). *«Para atravesar este momento difícil que se llamara en la historia el siglo XIX, ¿tan sobrados nos encontramos los españoles de prestigios históricos, de instituciones y de sentimientos populares, enlace del pasado con el presente, que asegurando la realización del progreso por evoluciones orgánicas, mantengan sin alteraciones dolorosas y sin estorbar naturales desenvolvimientos, la vida normal de nuestra constitución política y jurídica, que sea lícito destruir de propósito los milagrosamente salvados de guerras, invasiones y revueltas en una quinta parte próximamente de nuestro suelo, y sin duda la más abundante en caracteres enérgicos, en poblaciones morigeradas y viriles?. No; el concepto de mera utilidad práctica y de simplificación de relaciones civiles en la unidad de un código, no es bastante a poner en olvido tan elevados intereses y tan respetables sentimientos. Pero esas mismas instituciones, privadas de su tradición y del asentimiento popular que ahoga las resistencias de los intereses lastimados, del hijo perjudicado, del heredero impaciente, serían en Castilla fuente de perturbación y origen de discordias destinadas a herir y destrozar los mismos vínculos familiares por ellas defendidos y vigorizados en otras provincias, y cuantos las envidiamos, viendo en ellas la demostración y la garantía al mismo tiempo de una vigorosa vida de familia, origen de las mayores fuerzas y virtudes públicas y privadas, no quisiéramos verlas planteadas en todo el Reino; que no ha sido objeto de nuestra envidia en ninguna materia legislativa el acierto de la idea, la afortunada concepción de un organismo jurídico redactado a maravilla, para lo que fácilmente se hallan últimos figurines en manuales y anuarios, sino la feliz y difícil armonía del interés social y de los asentimientos individuales, del precepto y de la costumbre, de la institución jurídica y del pueblo que la acepta y la desvuelve en el sentido y con el alcance que el legislador quiso darles».*

Ya tenemos otra opinión ilustradísima, la del s[eño]r d[on] Francisco Silvela. Y esto se lo contesto a ese digno individuo de la Comisión, que dice que no admite y que no está bien el sistema seguido en el actual código civil, aparte de los errores que antes he demostrado existían en el mismo.

Por tanto, yo desearía que la Comisión se sirviese decirme si están de acuerdo todos o la mayoría de sus individuos con el sistema sobre legislación foral seguido en el código civil actual. Porque, señores, es lamentable, es una gravísima dificultad, que una Comisión dirija cargos al autor de un código civil, cuyo código ella defiende. Eso yo no lo había visto jamás, lo extraño mucho, y espero que se me dará contestación obre el particular.

Yo desearía además, que no sólo se respetase el derecho foral, sino que se publicaran y tradujesen las leyes a los dialectos correspondientes para que pudiesen entenderlas todos los que no poseen o entienden el idioma nacional ó castellano. A este propósito, recuerdo que desempeñando yo el cargo de teniente fiscal en Cataluña, y habiendo asistido a una visita de cárceles con el señor presidente de la Audiencia se acercó un preso que se quejaba de que no se le despachara su causa. Explicó que era inocente, los grados de su inocencia, y me preguntó dicho señor presidente de la Audiencia: *«¿Qué dice este preso?. Y le contesté: «Pues dice que las leyes están mal aplicadas, porque U[sted], que tiene que juzgar a este procesado, no entiende lo que él dice y necesita un intérprete, y ese soy yo en este momento».* Así pues, yo, siempre que se me presente ocasión, pediré a los ministros de Gracia y Justicia que tengan en

cuenta estas dificultades que se originan por no haber en cada Sala de justicia, en algunas provincias donde rige el derecho foral, por lo menos un magistrado que entienda el dialecto, porque claro es que no está bien que el encargado de aplicar la ley no entienda a un procesado cuando expone sus excusas o hace su defensa personal. Y esto que digo, no es sólo con relación a Cataluña, sino a todas aquellas regiones de España en donde hay dialectos.

Después de estas mal ordenadas observaciones, voy a terminar diciendo que el respeto al derecho foral que yo sostengo, o sea, el sistema que en esto sigue el código actual, en general se observa en muchos países que he tenido el honor de citar.

Por tanto a esos cargos que dirige el individuo de la Comisión al autor del código civil diciendo que no es conveniente respetar la legislación foral, me atrevo a manifestarle que no estoy solo en esta cuestión; que el mismo sistema se ha seguido en las naciones que he citado, y que en Alemania, en esta parte, sucede lo mismo en el código civil. Es decir, que se respetan las legislaciones forales aunque se trabaje en la formación de un código civil; pero ya he dicho que figuran que allá, a mediados del siglo XX, podrá llevarse a efecto la unificación completa.

Concluyo rogando a la Comisión se sirva decirme si estoy equivocado, que desearía estarlo, porque de ese modo se vería, señores, que el código no tiene los defectos que yo me he permitido exponer. ¡Qué desórdenes, señores senadores, para la familia catalana, si los artículos que he citado del código civil los entienden como yo! Es necesario que evitemos en absoluto que pueda sobrevenir este conflicto. Yo no tengo apasionamiento ninguno; respeto y considero al autor del código, y si he podido decir algunas palabras que molesten en lo más mínimo al s[eño]r Alonso Martínez, las doy por retiradas, advirtiéndole que no he tenido intención de molestarle y que han sido hijas de mi buen deseo; pero aun en el caso de estar equivocado, de todos modos habré prestado un buen servicio al país.

c) De las Cortes

210. ORDEN DE CREACIÓN DE LOS PARTIDOS JUDICIALES. 1820, OCTUBRE, 25. MADRID

Orden de las Cortes dirigida al secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia, aprobando inicialmente la propuesta de división provincial de Cataluña con sus nuevos partidos judiciales¹.

ORDEN

Aprobando la division provisional de partidos de la provincia de Cataluña

Exc[elentisi]mo. S[eño]r,

Las Cortes han examinado el expediente de la division provisional de partidos de la provincia de Cataluña que v[uestra] e[xcelencia] remitió en 10 de este mes, y conformandose en todas sus partes con lo que el Gobierno propone, han aprobado la citada division en los veinte y cuatro partidos de: Tarrasa, Mataro, Granollers, Igualada, Villafranca, Tremp, Tortosa, Reus, Falcet, Montblanch, Tarragona, Leri-da, Balaguer, Seu de Urgel, Berga, Cervera, Manresa, Vich, Olot, Solsona, Gerona, Figueras, Santa Coloma de Farnés y La Bisbal, estableciendose ademas cuatro juz-gados de primera instancia en su capital Barcelona.

Y dejando hecha en la enumeracion anterior la reduccion a un solo partido, su cabeza Tremp, de los dos que designaba la Diputacion provincial en Tremp y Sort; y al de Tortosa solamente los dos de Tortosa y Batea, segun lo indicado por el Gobierno.

Igualmente han acordado las Cortes que se encargue a la misma Diputacion provincial que oiga las reclamaciones de los pueblos limitrofes que se consideren perjudicados, y rectifique los errores que puedan haberse cometido, agregandolos a

¹ AA. VV., *Colección de los decretos y ordenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordi-narias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820*, VI, Imprenta Nacional, 1821, Madrid, pp. 253-254.

un partido en lugar de otro que les proporcione mayor comodidad, y proponga a las Cortes las variaciones que conceptue justas, sin perjuicio entre tanto de llevar a efecto esta division.

Respecto de los subalternos de los Juzgados, se cumplira lo establecido por regla general en 24 de abril de 1814.

Todo lo cual comunicamos a v[uestra] e[xcelencia], para que se sirva dar cuenta a S[u] M[agestad] y demas efectos, devolviendole todo el expediente y la parte que se le ha reunido aqui por reclamaciones de pueblos.

Dios guarde a v[uestra] e[xcelencia] muchos años.

Madrid, 25 de octubre de 1820.

Marcial Antonio Lopez, diputado secretario.

Antonio Diaz del Moral, diputa do secretario.

S[eño]r secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia.

d) Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España

211. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1890 (ENFITEUSIS), MAYO, 14. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que señala que el Código civil rige en Cataluña en lo relativo al saneamiento de la enfiteusis.

LIBRO 3

De los Derechos Reales

TÍTULO 4

De la enfiteusis

CAPÍTULO 3

Derechos y obligaciones del enfiteuta

Sentencia 14 - 5 - 1890

Derechos del enfiteuta: saneamiento¹

I. ANTECEDENTES

Por escritura pública de 31 octubre 1791, don José Esteban cedió en enfiteusis a don Juan un terreno sito en la calle San Ramón de Barcelona, obligándose el enfiteuta a mejorar dicho terreno mediante construir en él, dentro del término de dos años, una o varias casas, y a pagar al censalista la pensión anual de 134 libras, 15

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=342. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 624-625.

sueldos y 6 dineros. Por muerte del enfiteuta, le sucedió su madre doña Eudalda, quien por escritura pública de fecha 14 marzo 1794, y con la firma del censalista, hizo donación de la finca enfiteútica a don José y a don Magín, los cuales por escritura pública de 30 abril 1794, aprobada también por el censalista, se dividieron la repetida finca por partes iguales, así como la pensión. Don Magín edificó sobre su porción la finca señalada con el núm. 23 de la calle San Ramón, que a su fallecimiento pasó al hospital de la Santa Cruz de Barcelona. Al dictarse las leyes desamortizadoras, se incautó de esta finca el Estado, que por escritura pública de 12 marzo 1861 la vendió a don Miguel, y por fallecimiento de éste pasó a sus nietos don José, doña Mercedes y doña Pilar.

Al censalista don José Esteban sucedió en el dominio directo de la finca doña María Josefa, quien por escritura pública de fecha 30 marzo 1850 lo transmitió a don José. La administración del hospital de la Santa Cruz alegó no poder otorgar escritura de cabrevación a favor del adquirente del dominio directo por no estar en posesión de los títulos de la finca, y desde el día 5 agosto 1850 pagó la pensión correspondiente a don José y a sus sucesores hasta el mes de abril del año 1878, en cuya fecha alegó que ya no estaba en posesión de la finca enfiteútica por haber sido vendida con arreglo a las leyes desamortizadoras.

El heredero del censalista don José X. H. dedujo con fecha 24 noviembre 1883 demanda contra los adquirentes del dominio útil, don José, doña Mercedes y doña Pilar, solicitando se les condenara a otorgar escritura de cabrevación, a pagarle las pensiones que le adeudaban desde el año 1878 y la parte de laudemio correspondiente a la transmisión hecha por el Estado a favor de su causante. Los demandados se opusieron a tales pretensiones y solicitaron que se citara al Estado para que en cumplimiento de la evicción pactada en la escritura de 12 marzo 1861 compareciera en el litigio.

Con fecha 1.º junio 1889, la Sala 1.ª de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia, revocando en parte la dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia del distrito del Hospital de Barcelona, condenando a los demandados a otorgar escritura pública de reconocimiento del censo a favor del actor; al pago de las pensiones vencidas desde el año 1878 inclusive y las que vencieren en lo sucesivo, absolviéndoles de las demás peticiones; y declarando que viene a cargo del Estado indemnizarle el capital del mismo censo, las pensiones que haya de satisfacer hasta el día que le sea indemnizado el expresado capital y gastos del pleito, con la reserva a favor del Estado de los derechos que le correspondan para reclamar igual indemnización contra la administración del hospital de la Santa Cruz de Barcelona.

Contra el referido fallo interpuso el Abogado del Estado recurso de casación por infracción de Ley, alegando:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

1.º Las leyes 8.ª, 60 y 70 Digesto *De evictionibus*; la 17 *Codicis*, del mismo título, y la doctrina legal declarada por este Tribunal Supremo en sentencias de 3 de Febrero y 18 de Abril de 1863, 31 de Mayo de 1879 y otras, relativas á que el saneamiento por evicción comprende, no sólo la indemnización de lo principal, sino también la de los daños y perjuicios sufridos por el que citó de evicción; infracción padecida, porque con arreglo á estas leyes y doctrina, la Sala sentenciadora no ha debido condenar al Estado, respecto á los gastos hechos en el pleito por la parte de

Aléu, más que al pago de esos gastos hasta el momento en que el Estado se personó en autos por la citación de evicción que se le hizo y se le tuvo por parte, y no pueden, de consiguiente, comprenderse en los perjuicios los gastos posteriores hechos por la mencionada parte de Aléu, toda vez que resultan voluntarios é innecesarios desde que el Estado salió á la evicción.

III. ESTIMACIÓN DEL RECURSO

Considerando que desde el momento en que citado de evicción el vendedor de una cosa viene al pleito á defender los derechos del comprador, las costas y gastos que en adelante se originen á éste, no pueden comprenderse como los anteriores en la indemnización de daños y perjuicios, porque éstos no tienen para él el carácter de necesarios, y han de estimarse como voluntarios, toda vez que personado en el pleito el vendedor y defender la cosa sustituye la personalidad del comprador, quedando á su arbitrio desde este momento seguir ó abandonar el litigio, según su conveniencia particular se lo aconseje:

Considerando en este concepto que al comprender en los perjuicios que debe indemnizarse el Estado á D. Andrés en representación de sus menores hijos las costas y gastos causados por el mismo después que se presentó en el pleito el Abogado del Estado, infringe la ley 17, libro 8.º, título 45 del Código, única atinente que se cita en el primer motivo del recurso, porque la expresada disposición legal no comprende otros daños y perjuicios que aquéllos que realmente se han causado al comprador, y no los que pueda experimentar por actos de su exclusiva voluntad, como es el de continuar innecesariamente en el pleito después de salir á la defensa de la cosa enajenada el vendedor.

Concordancias: *En materia de saneamiento de la enfiteusis, rige hoy en Cataluña el art. 1643 del Código civil.*

212. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1890 (LEGADOS), OCTUBRE, 4. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que confirma el régimen especial catalán en materia de legados en el derecho de sucesiones.

LIBRO 2

De las sucesiones

TÍTULO 2

De la sucesion testada

CAPÍTULO 9

De los legados

Sentencia 4 - 10 - 1890

Legado condicional. - Intereses del legado¹

I. ANTECEDENTES

Don Francisco otorgó testamento con fecha 30 julio 1881 en el que dispuso: *«En justo y debido agradecimiento a los servicios que Concepción ha prestado y en la actualidad continúa prestando a mi estimada esposa doña Isabel en la desgraciada enfermedad que de algún tiempo a esta parte está sufriendo, le hago manda de la cantidad de 10.000 pesetas, si el día de mi fallecimiento se hallase todavía soltera y continuase al lado de mi esposa prestándole los servicios expresados»*. El testador

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=293. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 493-495.

falleció el día 2 febrero 1883 y en aquella fecha la legataria, al parecer accidentalmente, no residía en su casa.

Con fecha 16 diciembre 1887 la legataria dedujo demanda contra los herederos de don Francisco reclamando el legado por haber quedado cumplida la condición impuesta por el testador, con sus intereses a contar desde la apertura de la sucesión. Los demandados se opusieron a tal pretensión alegando que la actora no estaba al lado de la esposa del testador cuando ocurrió su fallecimiento, pues algunos días antes se había marchado de la casa.

Con fecha 11 noviembre 1889 la Sala 2.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia, confirmando la pronunciada por el Juzgado de 1.^a Instancia del distrito del Parque de Barcelona, estimando totalmente la demanda.

Contra dicho fallo interpusieron los demandados recurso de casación por infracción de ley alegando:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

1.^o La voluntad del testador, y con ella las doctrinas legales, de que es la primera ley que hay que cumplir en materia de sucesiones, y de que las palabras del testador deben entenderse así como suenan; sentencias de este Supremo Tribunal de 12 julio 1876, 19 octubre 1880 y otras, toda vez que el legado sólo se ordenó si en el día del fallecimiento del testador doña Concepción se hallaba todavía soltera y continuaba al lado de su esposa prestándole sus servicios; y cuando ocurrió dicho fallecimiento la legataria se había separado del cuidado y servicios que prestaba a doña Isabel.

2.^o Las leyes 31, tít. 20, Libro 2.^o de la Instituta, *de legatis*; 1.^o, 31, 41 y 71, Libro 35, tít. 1.^o *de conditionibus et demorsationibus*; y la 5.^a, párrafo 2.^o, Libro 36, tít. 2.^o *quando dies legatorum*, del Digesto, según las cuales, para que el legado condicional sea válido, es necesario que se cumpla la condición, toda vez que en el presente caso no se cumplió.

Y 3.^o Y en la sentencia condenaba al pago de intereses, desde la muerte del testador, las leyes 1.^a y 4.^a, Libro 6.^o, tít. 47 del Código de *usuris et fructibus*; en las cuales, y sobre todo en la última, se dispone que los intereses de los legados y fideicomisos sólo se deben desde la contestación a la demanda, y nunca desde la muerte del testador, disponiendo lo mismo el art. 884 del nuevo Código Civil; y la doctrina legal de que el poseedor de buena fe deben los intereses desde la contestación a la demanda; sentencias de 6 febrero 1862, 30 junio 1864, 12 diciembre 1865, 26 enero 1886 y otras.

III. ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO

Considerando que ni la voluntad del testador ni las leyes romanas relativas al cumplimiento de los legados condicionales, citadas como fundamento del recurso en sus motivos 1.^o y 2.^o, pueden reputarse violadas sin contrariar abiertamente la apreciación de la Sala sentenciadora, respecto al hecho decisivo de la cuestión litigiosa, o sea respecto a la permanencia de la legataria doña Concepción, consagrada al servicio y cuidado de doña Isabel, no obstante hallarse accidentalmente separada de ella el día en que ocurrió la muerte del testador don Francisco.

Considerando que la sentencia recurrida, en cuanto condena a los herederos de don Francisco al pago de los intereses de la cantidad legada, a contar desde la muerte del testador, infringe las leyes 1.^a y 4.^a, Libro 6.^o, tít. 47 del Código, puesto que

según ellas no se deben intereses desde esa época en los legados de cantidad, sino desde la contestación a la demanda.

Concordancias: *Materia de legados condicionales rige hoy en Cataluña el artículo 221 de la Compilación. Y por lo que se refiere a los intereses del legado de cantidad véase actualmente el art. 884 C. c.*

213. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1891 (DONACIÓN POR RAZÓN DEL MATRIMONIO), ABRIL, 28. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que reconoce la vigencia del derecho propio catalán en lo relativo a las donaciones por razón de matrimonio.

* * *

LIBRO 1

De la familia

TÍTULO 3

Del regimen economico conyugal

CAPÍTULO 2

De las donaciones y otras disposiciones por razón de matrimonio

Sentencia 28 - 4 - 1891

Irrevocabilidad de las capitulaciones matrimoniales. - Irrevocabilidad de las donaciones hechas en capitulaciones matrimoniales por superveniencia de hijos. - Revocación de las donaciones por ingratitud. - Donaciones esponsalicias. - Precario: concepto. - Fuentes del derecho civil catalán: el derecho romano como supletorio¹

I. ANTECEDENTES

Con motivo del proyectado matrimonio entre D. Vicente y D.^a Ana se otorgó escritura de capitulaciones matrimoniales el día 6 junio 1884, en la que D. Gerardo,

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=144. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 47-53.

primo del contrayente, le hacía donación de 100.000 pesetas que prometía satisfacerle antes de su muerte en la época que se reservaba fijar a su arbitrio, queriendo que en el caso de ocurrir su fallecimiento sin haber efectuado su entrega, sus herederos vinieran desde luego obligados a realizarla en el modo prevenido en aquella escritura; facultando D. Gerardo al donatario para disponer libremente de 5.000 pesetas, y sustituyéndole en la donación para después de su muerte, en cuanto a 20.000 ptas., a su esposa D.^a Ana, quien podría disponer a su libre voluntad y en cuanto a las restantes 75.000 pesetas a los hijos de ambos, también a su libre voluntad si llegaban a la edad de testar, con reversión de esta suma al donante o a sus sucesores, si el donatario falleciese sin hijos, o si teniéndolos ninguno alcanzara dicha edad. En la propia escritura D. Francisco y su esposa, padres de la contrayente, le hicieron donación de 5.000 pesetas, que las aportó en dote a su esposo, constituyendo éste a D.^a Ana 5.000 pesetas en concepto de esponsalicio.

D. Vicente y D.^a Ana contrajeron matrimonio el día 26 junio 1884, naciéndoles el día 21 agosto 1885 una hija, D.^a Eulalia.

Durante los primeros años del matrimonio D. Gerardo entregó a título de precario 172 obligaciones a los cónyuges D. Vicente y D.^a Ana, que fueron depositadas en un banco a nombre de ambos, con facultad por parte de los mismos de hacer suyos los réditos. Asimismo D. Gerardo hizo donación a D. Vicente de varias ropas y muebles, valorados en unas 16.000 pesetas.

Con fecha 22 enero 1886 D. Vicente solicitó se despachara ejecución contra D. Gerardo por la suma de 5.000 pesetas, importe de dos semestres vencidos de la cantidad que le había donado en las capitulaciones matrimoniales antes aludidas. Esta demanda fue desestimada con base a la excepción de pago opuesta por el demandado por sentencia dictada por la Sala 1.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona con fecha 24 enero 1887, confirmatoria de la apelada.

D. Vicente falleció intestado el día 21 marzo 1886, siendo declarada heredera del mismo su hija D.^a Eulalia.

A su vez D. Gerardo contrajo matrimonio, de cuyo enlace hubo una hija, D.^a Matilde, nacida el día 11 mayo 1886.

Con fecha 10 junio 1887, D. Gerardo dedujo demanda contra D.^a Ana solicitando se declarara revocada y sin efecto la donación de 100.000 pesetas otorgada a favor de D. Vicente en la citada escritura de capitulaciones matrimoniales; que la demandada no podía reclamar pensión alguna de intereses de dicha cantidad, sino que por el contrario procedía que se le condenara a reintegrar al actor 20.000 pesetas que debían corresponderle en la citada donación por muerte de su marido, y las que por razón de administración y usufructo pudieran corresponderle en las 80.000 pesetas restantes; que la demandada fuera condenada a reintegrarle 16.639,75 ptas. invertidas por el actor en utilidad de los demandados, así como que se le condenara a reintegrarle las 172 obligaciones que les había entregado a ella y a su marido. La demandada se opuso a tales pretensiones alegando que el actor había donado a ella y a su marido las referidas 172 obligaciones, así como también las joyas y muebles que había entregado a D. Vicente, y negando que los demandados hubieran incurrido en causa alguna de ingratitud.

Con fecha 12 abril 1890 la Sala 2.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia, revocando en parte la pronunciada por el Juzgado del distrito del Hospital de Barcelona, condenando a D.^a Ana a que restituyera a D. Gerardo las 172 obligacio-

nes referidas con los cupones correspondiente a la fecha de contestación a la demanda, absolviendo a la demandada de los demás extremos solicitados en la demanda.

Contra dicho fallo interpusieron ambos litigantes recurso de casación por infracción de ley alegando:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

A) Del interpuesto por D. Gerardo:

Primero. La ley 8.^a *Codicis De revocandis donationibus*, 56 libro 8.^o del Código de Justiniano, por la cual se dispone que «*si careciendo un patrono de hijos hubiera dado el todo o parte de sus bienes a sus libertos, y después de ello hubiese tenido hijos, la donación queda sin efecto y todos los bienes en que consista vuelvan a poder del donante*»; disposición vigente en Cataluña, admitida por las legislaciones posteriores, y entre ellas, por la ley 8.^a, tít. 4.^o, Partida 5.^a, también infringida, así como la jurisprudencia de este Tribunal Supremo establecida en varias sentencias, y, entre ellas, la de 9 de febrero de 1874, en la que se consigna la doctrina de que «*el tener el donador hijo o hija de su mujer legítima, con la que se case después de haber dado a otro todo lo suyo, o gran parte de ello, no teniendo hijos ni esperanzas de tenerlos*», es una razón por la que, luego que los tiene, queda revocada la donación y no debe valer en manera alguna, como se ordena por la ley 8.^a, tít. 4.^o, Partida 5.^a, y también, en términos más generales y absolutos, por la ley 8.^a *Codicis De revocandis donationibus*; en cuanto la Sala sentenciadora ha creído no deberse acceder a la pretensión de D. Gerardo de que se entienda revocada la donación hecha a D. Vicente antes de que tuviera hijos, a pesar de haber contraído el donante matrimonio con posterioridad a aquella donación y haberle sobrevenido hijos.

Segundo. La ley del contrato, o sea la escritura otorgada en 6 de junio de 1881 ante D. Manuel, Notario que fue de Barcelona, por la cual D. Gerardo hizo la donación de 100.000 pesetas a su primo D. Vicente, en cuanto se supone que ésta no fue un acto de liberalidad, sino hecha en virtud de un contrato bilateral; habiendo confundido la Sala sentenciadora, al aceptar las consideraciones de primera instancia que trascienden y se traducen en el fallo, el contrato bilateral de los contrayentes con un hecho que se consigna en la misma escritura, pero que es aislado e independiente de las obligaciones contraídas por los demás; pues D. Gerardo no obligó a los padres de la novia a ofrecer o dar cantidad alguna en dote a su hija Ana, ni le hicieron donación en cuanto y por qué la hiciera Gerardo, sino que, de un modo absoluto hizo aquél donación de las 100.000 pesetas a su primo; siendo consecuencia de ser considerada la donación como contrato bilateral, el que sólo por mutuo acuerdo puede revocarse lo ofrecido; y, por tanto, lo sentado en el considerando segundo envuelve el fallo, y en éste se ha infringido la ley del contrato.

Tercero. Las leyes citadas en el número 1.^o, al subordinarlas a las que establecen la irrevocabilidad de las donaciones hechas por causa de matrimonio, porque éstas podrán ser a lo sumo irrevocables cuando se han hecho por razón de matrimonio a favor de un hijo; pero hechas por un extraño que no tienen hijos, y a quien luego le sobrevienen, son revocables por las leyes privativas de Cataluña y el derecho común o romano, así como también por la ingratitud; siendo la base o fundamento de la revocabilidad en caso de sobreveniencia de hijos la presunción, que constituye una condición tácita que pone el que carece de hijos y dona todo o parte

de su fortuna, de que da preferencia a los hijos que puedan sobrevenirle sobre el extraño a quien favoreció cuando no los tenía; y esta razón de la ley milita lo mismo en caso de matrimonio que cuando la donación no se hace por este motivo.

Cuarto. Por interpretación errónea e indebida aplicación, el Usatge 2.º, título 9.º, libro 8.º, volumen 1.º de las Constituciones de Cataluña, según el cual: «*Si alguno da todo cuanto tiene a su hijo o hija u otra cualquiera persona y después el donador tiene hijos de aquella mujer que ya tenía, o de otra que después hubiere tomado, el hijo o hija que después naciere, y aun aquel que era nacido cuando el padre hizo donación al otro, puede, después de la muerte del padre, revocar la donación hasta el cumplimiento de su legítima*», toda vez que la Sala sentenciadora supone que sólo los hijos pueden pedir la revocación, aplicando esta ley al caso de uno a quien sobrevienen hijos, en los cuales no podía pensar al hacer la donación, porque no estaba casado, cuando la ley habla sólo de los hijos de la mujer que ya tenía o de otra que después hubiere tomado; mala aplicación comprobada por la jurisprudencia también infringida, de este Tribunal Supremo, de la sentencia de 9 de febrero de 1874, que aplica la ley del Digesto *De Donationibus* y concede al mismo donante la facultad de pedir la revocación.

Quinto. La ley 10, tít. 56, libro 8.º, *Codicis De revocandis donationibus*, en la cual se dispone que las donaciones se revocan por causa de ingratitud, estableciendo entre ellas: *Si jacturae molem ex insidiis sui ingerat, que non levem sensum substantiae donatario imponat*, por ser un hecho reconocido por ambas partes, aunque distintamente apreciado, que Vicente reclamó por juicio ejecutivo los semestres de intereses de la cantidad de 100.000 pesetas, los cuales estaban pagados ya, y aun cuando la excepción de pago fue probada y estimada por la Audiencia, no dejó de causar estorsión grande a Gerardo la conducta de Vicente, perjudicándole grandemente en sus intereses, con el perjuicio que causa el escándalo de un embargo, que sólo evitó Gerardo depositando la cantidad, y todo esto sin razón y maliciosamente, como lo demuestra la ejecutoria de la Audiencia, recaída en aquel juicio ejecutivo, no obstante lo cual la Sala sentenciadora, aceptando un fundamento del Juzgado, dice que la injuria no está suficientemente graduada como grave, ni es de las expresamente señaladas por la ley en lo que hay un error que no recae en la apreciación de la prueba, sino en el olvido de las palabras de la ley que se han transcrito, y en la calificación de la gravedad, dados los hechos estimados por dicha Sala y aceptados por las partes, pues causó grandes perjuicios a D. Gerardo la conducta de Vicente y su viuda, y por tanto, la ingratitud entra en las palabras de la ley citada;

Y Sexto. La doctrina sentada en el cuarto considerando del Juzgado, de que constando que Gerardo compró muebles y alhajas para Vicente por valor de 16.639,75 pesetas, y no constando el concepto como se los entregó, hay que estar al que indica el demandante; doctrina que también sienta la Sala sentenciadora en uno de sus fundamentos, diciendo al ocuparse de las acciones del ferrocarril de Francia, «*que no puede admitirse, por tratarse de un acto de naturaleza civil, que bastara para ello la simple tradición, y que resulta dicho acto (la entrega de acciones) quedó reducido a una mera liberalidad, cuyos límites incumbe señalar al donante a falta de otras pruebas que induzcan a juzgar lo contrario; cuya doctrina puede traducirse por el principio que establece que para trasladar el dominio se necesita título y modo, y que no basta este último sólo, o sea la tradición; principio y doctrina que se han infringido al declarar la donación y regalo la entrega de los muebles, no habiendo prueba en ningún sentido más que de la tradición*».

B) Del interpuesto por D.^a Ana:

1.º Porque la sentencia infringe el art. 2º del Código de Comercio antiguo, ley en la materia, que dice: «*Los que hagan una operación accidentalmente de comercio terrestre, no serán considerados comerciantes para el efecto de gozar de las prerrogativas y beneficios que a éstos están concedidos por razón de su profesión, sin perjuicio de quedar sujetos en cuanto a las controversias que ocurran sobre estas operaciones a las leyes y jurisdicción de comercio*»; el art. 236 del mismo Código, que después de establecidas en el 335 las maneras de contratar, preceptúa que: «*Se exceptúan de la disposición precedente aquellos contratos sobre que se establecen determinadamente en este Código formas y solemnidades particulares, las cuales se observarán puntualmente, so pena de declararse la nulidad del contrato de oposición de cualquiera de las partes, y de ser ineficaces e inadmisibles en juicio para intentar acción alguna*»; el art. 237 del propio Código, según el cual: «*También pueden los comerciantes contratar de palabra, y serán válidos sus contratos, aunque no se hayan redactado por escrito, siempre que el interés del contrato no exceda de 1.000 reales vellón; y aun en este caso no tendrá éste fuerza ejecutiva en juicio, hasta que por confesión de los obligados; o en otra forma legal, se pruebe la existencia del contrato y los términos en que éste se hizo*»; el artículo 238 del repetido Código, con arreglo al que: «*Los contratos por mayor cantidad que las que van designadas en el artículo precedente, se reducirán necesariamente a escritura pública o privada, sin lo cual no tendrán fuerza obligatoria civil*»; la sentencia de este Tribunal Supremo de 15 de abril de 1876, que en consonancia con dichos textos declaró: que, según lo dispuesto en el art. 236 del Código de Comercio, los contratos sobre que el mismo establece formas y solemnidades particulares, no son válidos, ni eficaces, ni admisibles en juicio para intentar acción alguna, si en su celebración no se han observado puntualmente aquéllas; que una de las formas y solemnidades referidas, que necesariamente han de concurrir en los enunciados contratos mercantiles cuya cuantía exceda del tipo señalado respectivamente en el art. 237, consiste en que se reduzcan a escritura pública o privada, sin lo cual no pueden considerarse como perfeccionados ni tienen fuerza obligatoria civil; como terminantemente se dispone en el art. 238; y que la falta del requisito esencial sobredichas obsta e impide la perfección y eficacia legal del contrato de venta de minerales, que representa un interés y cuantía conocidamente superior a lo designado en el referido art. 237, el cual no podía tener efecto en caso de oposición de cualquiera de las partes, al tenor de lo establecido en los citados artículos 236, 237 y 238 combinados, de todo lo cual se deduce lógica y legalmente que el demandante, hoy recurrente, no concluyó ni llevó a término el negocio que se le encomendara, y por consiguiente, tampoco adquirió el derecho a percibir premio o restitución en concepto de comisionista; porque combinados y aplicados al punto recurrido los anteriores textos, resulta que siendo un acto de comercio terrestre, por razón de su objeto, el contrato productor del derecho de Gerardo de reclamar las obligaciones, y del deber de los consortes Vicente y Ana de devolverlas, y excediendo la cuantía del referido deber, como está justificado y reconocido que excede, de la cantidad señalada en el art. 237 del Código de Comercio, no es válido y eficaz y admisible en juicio, porque en su celebración no se observaron las solemnidades necesarias, singularmente la reducción del contrato a escritura pública o privada; y, sin embargo, la sentencia en la resolución recurrida, parte del supuesto de la existencia del precario, respecto de las 172 obligaciones, afirmado por Gerardo, pues

según ella, éste entregó dichas obligaciones a los cónyuges Vicente y Ana para que las retuviesen durante el beneplácito del propio tradente, percibiendo, entretanto, los réditos o cupones de las mismas, con la obligación de devolverlas con los cupones corrientes al exigirlo Gerardo; decide, por tanto, que el repetido Gerardo las entregó a los citados consortes para un fin determinado, que fue el de percibir los réditos, fin que los consortes habían de obtener gratuitamente, y en cuya posesión habían de permanecer durante el beneplácito de aquél, a falta del cual deberían restituir las propias obligaciones y dejar de percibir más réditos de ellas; y de consiguiente, para la sentencia, la entrega mencionada impuso a los consortes una obligación contractual, puesto que a un contrato debía su nacimiento y creó a favor de Gerardo un derecho correlativo y de igual naturaleza; con lo cual infringe las disposiciones legales y resoluciones de jurisprudencia citadas.

Y 2.º Porque la propia sentencia es contradictoria, e infringe las leyes 1.ª y 9.ª, título 5.º, Partida 5.ª, que fijan el concepto jurídico del contrato de venta en estos términos: «*Contrato consensual, por el cual uno se obliga a entregar a otro una cosa mediante cierto precio*»; concepto en el cual el precio se sustituye a la cosa y se equipara a ella; probándose así que el dueño de la cosa lo pasa a ser del precio inmediatamente que deja de serlo de la misma por razón de la venta, toda vez que condena a D.ª Ana a restituir las obligaciones con los cupones corrientes en la fecha de la contestación a la demanda, partiendo al hacerlo del concepto de que desde la propia fecha los cupones correspondieron a Gerardo, cesando todo derecho de los Vicente y Ana sobre los mismos, según cuyo concepto desde entonces tuvo Gerardo la propiedad, no sólo de las obligaciones, que nunca dejaron de ser suyas, a juicio de la sentencia, sino también la de sus rentas, que dejaron de pertenecer a las demandadas; declaración que es lógica porque si Gerardo recobró la propiedad de las rentas de las obligaciones desde la fecha de la contestación a la demanda; hubo de imponerse a los demandados el deber de restituir las rentas percibidas desde entonces; pero la misma sentencia, que establece como base de sus decisiones que Gerardo conservó siempre la propiedad de las obligaciones, cuando resuelve sobre el deber que impone a los demandados de abonar el valor de las que se hubieren enajenado, dispone que se fije por el que tenga en la plaza al ser ejecutoria, como si hasta entonces no comenzara el derecho de Gerardo a la cosa enajenada y a su precio en equivalencia de ella, ya que sobre la cosa no sea posible, por razón de la misma enajenación y si las obligaciones eran de Gerardo y nunca dejaron de serlo, fue de Gerardo el precio de las enajenadas inmediatamente que la enajenación tuvo lugar y en su consecuencia, la condena de que se trata había de referir la fijación del precio de las obligaciones vendidas, al tiempo en que se hizo la venta; lo cual exigía también el criterio de que parte aquélla al decidir sobre la restitución de los cupones o rentas.

III. DESESTIMACIÓN DE AMBOS RECURSOS

Considerando que para la resolución de las cuestiones litigiosas de Cataluña sólo pueden aplicarse las prescripciones del Derecho romano, que es meramente supletorio, en defecto de texto o disposición expresa de la legislación esencialmente foral de aquel Principado;

Considerando que si bien por la ley 8.a, tít. 56, libro 8.º del Código romano *De revocariis donationibus*, se preceptúa en términos generales y absolutos que la do-

nación hecha por quien carece de hijos, de todo o parte de sus bienes, queda sin valor ni efecto, volviendo todos los bienes en que consiste a poder del donante si le sobreviniere a éste posteriormente algún hijo, es lo cierto también que por el Usatge 2.º, tít. 9.º, libro 8.º volumen 1.º de las *Constituciones de Cataluña* se establece si alguien hace donación de sus bienes a su hijo o hija o a cualquiera otra persona (*a altra casual persona*), y posteriormente le sobreviniere al donador un hijo de la mujer que ya tenía o de otra con quien se hubiese casado después, el hijo o hija que naciere, y aun aquel que hubiese nacido cuando el padre hizo la donación a otro, puede revocar ésta después de la muerte del padre, hasta el complemento de su legítima;

Considerando además que este Supremo Tribunal tiene declarado reiteradamente que las capitulaciones matrimoniales son en Cataluña contratos de naturaleza irrevocable, tanto en lo que en ellas se establece para después de la disolución del matrimonio, por la muerte, como en todo lo que se refiere a las cosas *entre vivos*; a no ser que los contrayentes se hubiesen reservado de una manera expresa el derecho de modificar o alterar las cláusulas de lo en ellas pactado;

Considerando, por lo tanto, que al declarar la Sala de lo civil de la Audiencia de Barcelona firme y subsistente la donación de 100.000 pesetas hecha por D. Gerardo en capitulaciones matrimoniales a favor de su primo Don Vicente, en consideración al enlace proyectado de éste con D.^a Ana, no obstante haberle sobrevenido posteriormente un hijo al susodicho Gerardo, no ha infringido las disposiciones legales que se citan en los cuatro primeros motivos del recurso, puesto que, según el texto expreso de la Constitución catalana y con arreglo a la jurisprudencia de que se ha hecho mérito, dicha donación es por su naturaleza irrevocable, y sólo al hijo podrá corresponderle en todo caso, después de la muerte del padre, el derecho de pedir la revocación de aquélla hasta completar la porción legítima que según la ley le pertenece;

Considerando que no es aplicable al caso presente la ley 10, tít. 56, libro 8.º del repetido Código romano *De revocandis donationibus*, porque al invocarla como infringida en el quinto motivo del recurso se parte del supuesto de que el donatario ha incurrido en alguna de las causas de ingratitud que en aquélla se mencionan, lo cual es contrario a lo que el Tribunal sentenciador establece apreciando los hechos en relación a las diversas pruebas suministradas, en cuya apreciación no se ha demostrado ni aun alegado siquiera que exista error de derecho o de hecho en la forma que prescribe el número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Considerando, por lo que al sexto y último motivo del recurso interpuesto por D. Gerardo se refiere, que habiendo la Sala sentenciadora apreciado, en virtud de su facultad privativa, tanto por las declaraciones de los vendedores de alhajas, muebles y ropas, que firmaron las facturas a favor de Don Gerardo, como por las propias manifestaciones de éste, que él mismo fue quien hizo las compras de aquellas alhajas y efectos sin intervención de Vicente y sin que conste mediase consentimiento expreso ni tácito por parte del mismo, en virtud del cual se obligara a reintegrarle su importe, por lo que el acto realizado con ello fue un mero regalo de boda que por razón del cariño que le profesaba quiso hacer el recurrente a su primo, es evidente que al absolver dicha Sala a D.^a Ana, como usufructuaria de los bienes de su difunto marido Don Vicente y como madre y legal representante de su hija impúber D.^a Eulalia, del pago de las 15.889,75 ptas., importe de aquellas alhajas y efectos, no ha cometido el error de derecho que por la representación de D. Gerardo se le atribuye;

Considerando en orden al recurso interpuesto a nombre de D.^a Ana que no existe en la sentencia recurrida la infracción de los artículos del Código de Comercio que

con notoria inoportunidad se citan en el primer motivo, porque habiendo estimado el Tribunal *a quo* en virtud de la prueba practicada que los cónyuges Vicente y Ana recibieron de D. Gerardo las 172 obligaciones del 3 por 100 del ferrocarril de Francia a título simplemente de *precario*, sin que le transmitiera, por lo tanto, la propiedad de las mismas, con el solo objeto de que se beneficiaran y utilizaran con el importe que anualmente representan sus cupones, la ineludible consecuencia de ese estado de derecho no podía ser otra cosa que la restitución a D. Gerardo de aquellos valores cuando tuvo él mismo por conveniente pedir su entrega o devolución;

Considerando, finalmente, que no tienen aplicación al presente caso las leyes 1.^a y 9.^a, título 5.^o de la Partida 5.a, que se invocan como infringidas en el segundo y último motivo de este recurso, por no tratarse aquí de un contrato de compraventa, sino de un simple *precario*, como se ha dicho, y porque, acordada la restitución de las 172 obligaciones de que antes se ha hecho mérito, impónese forzosamente como corolario de esta resolución, la entrega, debidamente acordada por la Sala, de dichos títulos con los cupones corrientes en la fecha de la contestación de la demanda, o el valor en metálico que tengan en la plaza cuando sea ejecutoria esta sentencia, así como la sustitución de los títulos de que tal vez hubiese dispuesto D. Vicente, por su valor en venta en aquel momento, que es cuando debe hacerse efectiva la obligación de su entrega; siendo evidente, por lo tanto, que el fallo recurrido no adolece en este punto de las contradicciones que gratuitamente le atribuye el recurrente.

Concordancias: *La legalidad vigente en materia de irrevocabilidad de las capitulaciones matrimoniales se contiene en el art. 9.^o de la Compilación. - La irrevocabilidad de las donaciones hechas en capitulaciones matrimoniales por superveniencia de hijos, se establece ahora en el art. 16 del texto compilado, el cual regula también el caso de irrevocabilidad de las citadas donaciones por ingratitud del donatario. - A las donaciones esponsalicias se refiere la Compilación en sus arts. 17 y 18. - Y por último las fuentes del Derecho civil catalán actual vienen determinadas por lo dispuesto en el ap. 1.^o, art. 1.^o y art. 2.^o de la Compilación; disposición final 2.^o de la misma y art. 6.^o del Código civil.*

214. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1892 (ASOCIACIÓN A COMPRAS Y MEJORAS), JUNIO, 30. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que reconoce la aplicación del derecho local del Campo de Tarragona en lo relativo al régimen económico matrimonial de compras y mejoras, sin perjuicio incluso de la supletoriedad del Código civil.

LIBRO 1

De la familia

TÍTULO 3

Del regimen economico conyugal

CAPÍTULO 11

DE LOS REGIMENES DE COMUNIDAD

Sentencia 30 - 6 – 1892

Asociación a compras y mejoras: concepto. - Liquidación de la asociación. - Derecho local del campo de tarragona. - Fuentes del derecho civil catalán: el código civil como supletorio¹

I. ANTECEDENTES

Con ocasión del proyectado matrimonio entre don Pablo y doña Teresa, con fecha 11 diciembre 1840 se otorgó escritura de capitulaciones matrimoniales en Mont-

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=163. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 101-105.

blanc, en la que doña Coloma, madre de don Pablo, dispuso un heredamiento a favor del citado hijo; y don Benito y doña Antonia, padres de la contrayente, le donaron diversos bienes que doña Teresa aportó al matrimonio en concepto de dote; pactándose además que doña Teresa, don Pablo y la madre de éste formarían una sociedad en todas las compras, mejoras y aumentos de bienes que tuvieran, por partes iguales; viviendo los tres, el tercio, y quedando los dos consortes, la mitad; con la advertencia de que cuanto mejorasen hasta la cantidad de 225 libras no entraría en el reparto, sino que sería para doña Teresa, en razón de haber ésta aportado la dicha suma en dinero, créditos y efectos.

Don Pablo y doña Teresa contrajeron matrimonio el día 9 enero 1841. La madre del contrayente doña Coloma falleció el día 29 noviembre 1849 y don Pablo murió el día 24 julio 1886. Por último doña Teresa falleció bajo testamento que había otorgado el día 6 mayo 1887 en el que instituía heredera a doña Teresa.

Con el fin de acogerse al beneficio de inventario la heredera doña Teresa con fecha 10 diciembre 1889 formalizó el oportuno inventario del caudal relicto, en el que se relacionaban, entre otras, siete fincas señaladas con los números 4, 5, 7, 9, 10, 11 y 12 de las cuales se inventariaba únicamente la mitad indivisa de cada una de ellas, porque habían sido adquiridas a título oneroso por doña Teresa durante su matrimonio con don Pablo; y las fincas señaladas con los números 5 y 6 del inventario, que fueron adquiridas a título oneroso por don Pablo, fueron inventariadas en su mitad indivisa, por entender que la misma correspondía a la viuda doña Teresa en virtud del pacto de compras y mejoras antes aludido.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Montblanc, causó la siguiente nota: denegada la inscripción en lo que respecta a los bienes inventariados bajo los números 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15 y 16, no sólo porque teniendo el carácter de gananciales no consta la previa liquidación de la sociedad conyugal, sí que por cuanto no habiéndose practicado dicha liquidación no ha habido términos hábiles para liquidar ni satisfacer el impuesto con motivo de la disolución de la indicada sociedad y adjudicación de los bienes propios o gananciales.

Contra la anterior calificación interpuso don José, padre de la heredera, recurso gubernativo alegando:

II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

Es cierto que hay una equivocación en la cita del lugar en que debe estar razonada la pieza de tierra, pues el libro es el correspondiente al año de 1847; mas por tal motivo no debió suspenderse la inscripción en cuanto a la finca de que se trata, ya que el examen de los índices, obligatorio en el Registrador, bastaba a deshacer el error; que las mitades de fincas descritas en 4.º, 5.º, 7.º, 9.º, 10, 11 y 12 lugar del inventario no proceden de la sociedad conyugal, y aunque así fuera, no pueden ser objeto de liquidación, puesto que fueron adquiridas pro indiviso y por mitad por los consortes Pablo y Teresa, y así constan registradas, por lo que es indudable que ésta adquirió dicha mitad directamente, y a su favor la tiene inscrita, resultando cumplidas las exigencias de la Ley Hipotecaria; que la calificación, al denegar la inscripción de esas fincas, así como de las inventariadas bajo los números 6.º y 8.º y de la mitad de los créditos, parte del supuesto de una adjudicación de gananciales que no existe, mucho menos cuando todos esos bienes aparecen en el documento en la misma proindivisión de que resultan del Registro; que no hay necesidad de

adjudicar a Teresa unos bienes que tiene inscritos y le pertenecen, a tenor de antigua costumbre observada en el campo de Tarragona, y en el caso presente corroborada por expresa estipulación de la escritura de capítulos; que en esta tendencia se inspiran el art. 130 del Reglamento hipotecario y la Resolución de la Dirección de 8 de noviembre de 1882, y que aun en el negado supuesto de que la previa liquidación procediera, esto constituiría a lo sumo un defecto subsanable.

El Registrador informó que está resuelto por la Dirección en 15 de septiembre de 1863 que es motivo de suspensión de una escritura el no citarse en ella la inscripción del título de dominio del inmueble o derecho que se transfiriera, y como esa Resolución tuvo por objeto facilitar la marcha de los Registros, y también pone a ésta obstáculos la cita equivocada del lugar en que consta la inscripción del inmueble o derecho que se transmite, la suspensión que se combate es procedente y legal; que según el Código civil, sólo el remanente del caudal, deducidas cargas, deudas, dote, parafernales, etc., constituye el haber de la sociedad de gananciales, y es partible por mitad entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, y como quiera que la sociedad conyugal entre Pablo y Teresa se extinguió en 24 de julio de 1886, claro es que entonces desapareció la personalidad a cuyo favor debían considerarse inscritos los bienes en cuestión (Resolución de 8 de noviembre de 1882), y por ende no cabe que uno de los socios intente inscribir a su favor bienes de aquella sociedad sin liquidar previamente los que le pertenecen; que no abona las pretensiones del recurrente la Resolución de 8 de enero de 1878, pues el caso que la motivó era distinto del actual, y aun cuando así no fuera, por más que merece respeto, no forma jurisprudencia, y menos si pudiera estimarse que se halla en pugna con el derecho constituido; que de todo lo expuesto se infiere que ni aun de la mitad de las fincas adquiridas durante el matrimonio puede disponer el viudo, porque su dominio no es definitivo hasta después de la liquidación de la sociedad y la adjudicación consiguiente (Sentencia de 22 de octubre de 1857); que aunque así no fuera, tampoco prosperaría la reclamación del recurrente, porque los créditos hipotecarios se incluyen en la escritura por mitad, pero sin proindivisión, porque se ignora la participación que en 24 de julio de 1886 correspondía en los bienes en cuestión a Teresa, dado que, siendo aquella mayor o menor, llegando a la mitad o quedando en el tercio, según viviera o no Coloma, era preciso acreditar el fallecimiento de ésta, para lo que es insuficiente la fe de óbito que se acompaña, y en que no constan los apellidos de la persona difunta a que se contrae, y porque al disolverse la sociedad conyugal no se inscribieron los bienes a favor de Teresa, y sin tal inscripción no pueden aquéllos registrarse a nombre de su sucesora (Resolución de 24 de abril de 1879); que el art. 130 del Reglamento hipotecario nada tiene que ver con la cuestión presente, porque en el campo de Tarragona no rige el sistema de gananciales, y sólo existe la costumbre de pactar ese régimen, pacto que está sometido a los preceptos que imperan en la materia; que el inventario hecho sin el concurso de todos los interesados es nulo, por lo que el defecto en cuestión es insubsanable (Resolución de 23 de octubre de 1872); y que estando probado, por cuanto queda expuesto, que los bienes de que se trata eran gananciales, debieron ser adjudicados en tal concepto a doña Teresa al ocurrir el fallecimiento de su marido, pagando a la Hacienda el impuesto que correspondía; y no satisfecho éste por aquella ni por su heredera, claro es que no procede la inscripción que ésta pretende, dado el art 245 de la Ley Hipotecaria.

El Juez delegado declaró no haber lugar a la petición formulada por el recurrente respecto a los bienes descritos bajo los números 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 9.º, 14,15 y 16, por

no aparecer legalmente justificada la defunción de Coloma, con referencia a la finca descrita en octavo lugar, por resultar del título adquirida por permuta por Pablo, y en lo que atañe a la del número 11 por estar equivocada la cita del año de su adquisición, resolución que está fundada: en que la equivocación que contiene la escritura en lo tocante a la finca 11, implica la suspensión en cuanto a ésta por deber considerarse nula la cita que con error se hace; en que al denegar el Registrador la inscripción de la mitad de las fincas y créditos inventariados desde el 4.º lugar al 12, y desde el 14 al 16, partió del equivocado concepto de que tales bienes pertenecían a la sociedad de gananciales pactada en la escritura de capítulos de 1840, y esto no es exacto, pues la asociación de compras y mejoras que suele estipularse en el campo de Tarragona diferenciase esencialmente del régimen de gananciales, ya por lo que respecta al número de personas que en aquélla intervienen, y que puede llegar hasta seis o siete, ya en lo que se refiere al origen de la institución fundada en la Ley cuando se trata de gananciales, y en el pacto cuando de la asociación de compras y mejoras; que de ahí se infiere que el texto legal pertinente al caso es el art. 130 del Reglamento hipotecario, y por tanto inscrita la mitad proindiviso de los bienes en cuestión a favor de Teresa, debió ser inscrita a nombre de Teresa por tratarse de bienes pertenecientes a comunidad conyugal; que el fallecimiento de Coloma no está acreditado en igual forma, puesto que en la partida de óbito que el recurrente presenta para justificarlo sólo se dice que en 29 de noviembre de 1849 falleció Coloma; que de los títulos de la adquisición de la finca núm. 8 del inventario aparece que fue adquirida por Pablo, mediante permuta, por lo que Teresa y su causahabiente Teresa, a virtud del pacto de compras y mejoras, tan sólo tendrían sobre la expresada finca la mitad de la parte de aumento o mejora que se justificara tener la referida finca sobre la permutada; y que adquirida la finca once antes de 1849, y, por tanto, viviendo Coloma, es notorio que sólo correspondía a Teresa en ella una tercera parte y no la mitad, como se consigna en la escritura de inventario.

Contra ese auto apelaron don José y el Registrador de la propiedad, manifestando el primero: que el defecto consignado por el Registrador en su informe, relativo a la partida de defunción de Coloma no debe ser tenido en cuenta en este recurso por no figurar estampado en la nota recurrida; que esto, aparte tal defecto, no existe, porque en la referida partida se denomina por su nombre a Coloma y se añade que era viuda de Martín, lo cual basta a identificarla; que aunque tampoco es de apreciar si la finca citada en octavo lugar merece resolución aparte por haber sido adquirida por Pablo mediante permuta, ya que no se hace mención de tal circunstancia en la nota ni en el dictamen del Registrador, conviene tener presente que, por haber sido la adquisición a título oneroso, hay que reputar comprendida dicha finca en la sociedad conyugal mientras no se pruebe que la que sirvió para adquirirla era de la propiedad exclusiva de Pablo, y que la equivocación padecida al reseñar el título de adquisición de la finca inventariada al núm. 11 no es motivo bastante para suspender la inscripción, por constar del mismo Registro el título de dominio de aquélla, según tiene resuelto la Dirección en 8 de abril y 25 de junio de 1863, 30 de octubre de 1872, 15 de marzo de 1875 y 6 del mismo mes de 1884, e indicando el Registrador de la propiedad que en el campo de Tarragona no corresponden por costumbre los bienes a la comunidad conyugal, y es por ende impertinente al caso el artículo 130 del Reglamento dictado para la ejecución de la Ley Hipotecaria; que pactada en el caso que nos ocupa la sociedad de gananciales sin convenir las reglas porque debía regirse durante su existencia, las únicas disposiciones aplicables son las del Código

civil; que demostrado que el art. 130 del Reglamento no es de aplicación actual, es evidente la necesidad de practicar una liquidación preliminar y la de verificar una inscripción previa a favor de la causante, en consonancia a lo que estatuye el art. 20 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de este Centro de 24 de abril de 1879; y por último, que esa misma liquidación, cuya necesidad ha sido demostrada, hace preciso el pago del impuesto sin el que la inscripción que se persigue no será nunca precedente.

El Presidente de la Audiencia revocó el auto apelado y la nota del Registrador, y declaró inscribibles en el Registro las fincas y créditos relacionados en el inventario con los números 4 al 12 y 14 al 16, y confirmó la calificación en cuanto a la suspensión de la finca 11, por considerar: que en un recurso gubernativo, como en toda contienda judicial, la sentencia debe ser congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por lo cual los únicos defectos que hay que tener presentes al resolver este recurso son los consignados por el Registrador al pie de la escritura de inventario; que según la Resolución de 15 de septiembre de 1863, es motivo bastante para suspender la inscripción de una escritura la falta del título de dominio del inmueble o derecho que se transfiera, de donde se infiere que la escritura del recurso adolece de un defecto subsanable en cuanto a la finca descrita en el undécimo lugar, por no aparecer registrada dicha finca en el tomo que se cita en el documento; que en la escritura de capítulos matrimoniales otorgada entre Pablo y Teresa, se constituyó la sociedad de compras y mejoras, regida a los efectos del Registro por el artículo 130 del Reglamento hipotecario, según el que debieron inscribirse los bienes pertenecientes a dicha sociedad como propios de ambos cónyuges; que las fincas y créditos inventariados proceden de la indicada sociedad conyugal, y adquiridos después de la muerte de Coloma una mitad de ellos, correspondía a la consorte Teresa, con arreglo a lo pactado en la escritura de capítulos; y que no siendo los bienes mencionados procedentes de gananciales, ni hay que liquidar previamente la sociedad ni pagar el impuesto de Derechos reales, por lo cual no puede prosperar la negativa del Registrador.

III. ESTIMACIÓN DEL RECURSO

Vistos el art. 12 del Código civil, las Resoluciones de 1.º de julio de 1887 y 21 de febrero de 1889:

Considerando que la asociación en las compras y mejoras que es costumbre pactar en las capitulaciones matrimoniales en el campo de Tarragona, es estimada por todos los tratadistas de derecho catalán como una verdadera sociedad legal, que si bien se extiende a personas que no son los cónyuges (lo cual la diferencia de los gananciales de Castilla), en cambio comprende tan sólo aquellos bienes que provienen del trabajo, cuidado o industria de uno de los consortes, exige que para fijar los aumentos se hayan en consideración las desmejoras y pérdidas ocurridas, y mantiene radical separación entre el patrimonio común y el propio privativo de cada cónyuge, caracteres todos peculiares del sistema de gananciales de la legislación común;

Considerando que, esto sentado, no es de extrañar que, salvo muy contadas excepciones, los principios que rigen sobre esta asociación sean consuetudinariamente los propios de la sociedad de gananciales;

Considerando que, por esta razón, y además por la de que después del artículo 12 del Código civil, son los preceptos de éste el derecho supletorio en defecto del que con tal carácter rija en las provincias que subsiste derecho foral, es perfectamente legal aplicar en el territorio generalmente llamado campo de Tarragona los artículos del Código, reguladores de la sociedad de gananciales;

Considerando que si la asociación de compras y mejoras de que se trata constituye dentro de la legislación general del Principado una excepción, a favor de la que penetra en el campo de Tarragona el derecho común, claro es que la liquidación del caudal obligada consecuencia de la disolución de la sociedad legal, impónese por igual en el citado campo que en territorio de Castilla;

Considerando que se infiere de todo lo expuesto que la doctrina sentada por esta Dirección en su Resolución de 21 de febrero de 1889 es perfectamente aplicable al caso del recurso; y a su tenor, disuelto el matrimonio, la liquidación del caudal y las adjudicaciones consiguientes son las únicas operaciones que definen y precisan los derechos ulteriores del cónyuge supérstite sobre los bienes resultantes de aquella liquidación, por todo lo que está fundada en derecho la calificación recurrida;

Considerando que, así resuelta la cuestión principal, carece de interés dar solución a la que también se ha ventilado en el recurso de si es motivo de suspensión el citarse equivocadamente en el título, el tomo y folio en que aparecía registrado el derecho de la causante, cuestión que, sin embargo, debería resolverse en sentido negativo, dado el precedente establecido por la Resolución de 1.º de julio de 1887.

215. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1892 (PRESCRIPCIÓN), JULIO, 8. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que reconoce la prescripción fijada por el *Usatge Omnes causae* en todo tipo de acciones jurídicas.

LIBRO 4

De las obligaciones y contratos y de la prescripcion

TÍTULO 2

De la prescripcion

CAPÍTULO 2

De la prescripción extintiva

Sentencia 8 - 7 - 1892

Prescripción de la acción derivada de un aval cambiario. - Fuentes del Derecho Mercantil: si tiene carácter de supletorio del Código de Comercio el Derecho Foral¹

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 junio 1877 la compañía C. y V. giró una letra de cambio a cargo de don Carlos por la cantidad de 7.500 pesetas, que fue avalada el día 5 junio 1877 por don Francisco. Con fecha 20 junio 1877 dicha letra fue protestada por falta de pago, y el avalista don Francisco la hizo efectiva el día 16 de julio 1877.

De acuerdo con estos antecedentes con fecha 9 abril 1899 don Francisco dedujo demanda contra don Carlos reclamándole las cantidades que había satisfecho a los

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=370. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 695-696.

tenedores de la letra. El demandado se opuso a tales pretensiones alegado, en lo que aquí interesa, la excepción de prescripción, porque durante más de doce años no se había ejercitado acción alguna contra él.

Con fecha 16 octubre 1891 la Sala 2.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia, confirmatoria de la pronunciada por el Juzgado de 1.^a Instancia del distrito de la Universidad de Barcelona, declarando haber lugar a la excepción de prescripción.

Contra dicho fallo interpuso don Francisco recurso de casación por infracción de ley alegando:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

Tercero. El *Usatge Omnes causae*, tít. 2.^o, Libro 7.^o de las Constituciones de Cataluña, *Recognoverunt Proceres*, cap. 44, según el cual todas las acciones que no tengan una prescripción especial, prescriben a los treinta años, toda vez que la acción del avalista contra el aceptante no tenía prescripción especial señalada en el Código de Comercio ni en ninguna otra ley, no obstante lo cual había sido declarada prescrita por la sentencia por el solo transcurso de cuatro años.

III. DESESTIMACIÓN DEL RECURSO

Considerando, en orden a los motivos del recurso que son inaplicables, y no ha podido infringirse el art. 475, que se limitaba a definir el aval, el *Usatge Omnes causae*, que nunca tendría carácter de supletorio de la legislación mercantil, y la doctrina establecida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1862 y 17 de noviembre de 1882, dictadas respecto de casos que no tienen analogía ni siquiera relación con el del actual pleito.

216. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1893 (FIDEICOMISOS), AGOSTO, 5. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que declara que en el ámbito del fideicomiso catalán es aplicable la Ley Hipotecaria.

* * *

LIBRO 2

De las sucesiones

TÍTULO 2

De la sucesion testada

CAPÍTULO 7

De los fideicomisos

Sentencia 5 - 8 - 1893

Fideicomiso de elección. - Disposición de bienes fideicomitidos¹

I. ANTECEDENTES

Doña Obdulia falleció bajo testamento en el que instituía heredero a su marido don Félix, por durante su vida, con la precisa condición de que había de disponer de los bienes relictos por contrato o en última voluntad a favor de los hijos de ambos Felisa, Félix, Claudio, Obdulia y Aurora, haciendo entre ellos partes iguales o desiguales, y ordenando que en defecto de los tales hijos quedaría el citado instituido por heredero a sus libres voluntades.

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=251. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 358-360.

Con ocasión del matrimonio de doña Aurora su padre don Félix le señaló una cantidad en metálico para pago de su legítima, y en garantía del pago de la misma, constituyó hipoteca sobre una finca procedente de la herencia de doña Obdulia.

Presentada la escritura de capitulaciones matrimoniales en el Registro de la Propiedad de Oriente de Barcelona, fue denegada la inscripción de la hipoteca, porque a juicio del Registrador don Félix, heredero vitalicio, no tenía la libre disposición de la finca, y por tanto no podía hipotecarla.

Contra dicha calificación interpuso el Notario autorizante de la escritura recurso gubernativo, y una vez que la Dirección General le había reconocido personalidad para interponerlo, que le negaba el Registrador, se pasó a examinar el fondo del recurso.

II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

Las facultades de don Félix sobre los bienes que recibió de su esposa en virtud del testamento de ésta, están limitadas a la distribución de aquéllos entre sus hijos, pues fue voluntad de dicha señora que los dichos bienes pasaran a éstos en pleno dominio; porque si don Félix al fijar la cantidad que su hija debía percibir en pago de su legítima materna le hubiese transmitido una participación en el condominio de la finca por un valor igual al señalado por aquel concepto, el contrato se habría ajustado a las disposiciones de la testadora, empero en la forma en que ha sido estipulado el que es objeto de este recurso, dichas disposiciones quedan contrariadas; porque además, don Félix asegura el pago de deudas propias, esto es, la legítima de su hija y el esponsalicio que la prometió con bienes de su mujer; bienes en que, como heredero vitalicio, tan sólo tiene el usufructo, y que deben pasar a sus hijos en plena propiedad, y porque se infiere de todo lo expuesto son de aplicación al caso el art. 139 de la Ley Hipotecaria y lo resuelto por esta Dirección en 14 de noviembre de 1888.

El Juez delegado, por las propias razones que el Registrador invoca, confirmó la calificación.

El Notario se alzó de ese acuerdo y ocupándose de los nuevos argumentos aducidos por el Registrador, expuso: que la Resolución de 14 de noviembre de 1888, relativa a un caso en que el heredero vitalicio hipotecaba en favor de extraños, no puede ser aplicable al presente en que la hipoteca ha sido constituida en pro de uno de los hijos; y que don Félix puede disponer libremente entre sus hijos de los bienes que de su mujer heredara, por lo cual, si a virtud de la hipoteca en cuestión recibe algún día su hija doña Aurora bienes procedentes de la madre, en pago de la legítima y de las obligaciones del padre, cumplida quedará la disposición testamentaria de doña Obdulia.

El Presidente de la Audiencia confirmó el auto apelado después de aceptar sus fundamentos, y contra esa providencia se ha alzado para ante este Centro el Notario recurrente.

III. ESTIMACIÓN DEL RECURSO

Visto el art. 139 de la Ley Hipotecaria.

Vista la Resolución de este Centro de 14 de noviembre de 1888.

Considerando que doña Obdulia, en el testamento bajo que falleció nombró por su heredero universal a don Félix, imponiéndole la limitación de que sólo había de

disponer de los bienes en favor de los hijos de ambos, añadiendo, empero, que en lo tocante a la dicha disposición sería el heredero completamente libre, ora al asignar la parte que a cada hijo había de corresponder, ora al preferir a uno, dejando a los demás estrictamente lo que por legítima se les debiera.

Considerando que de tal premisa es lógico inferir, como legítima consecuencia, que si don Félix no puede transmitir a extraños los bienes que de su mujer heredara, es en cambio amplio y perfecto el derecho que le asiste para disponer de ellos entre sus hijos como bien le plazca; no habiendo razón bastante para la distinción que el Registrador trata de establecer entre enajenación e hipoteca, concluyendo que para enajenar los bienes a cualquiera de los hijos está autorizado el citado señor, mas no para hipotecarlos en favor de uno de ellos, puesto que es evidente que el amplio concepto de enajenar entraña el de hipotecar, pudiendo afirmarse que el que tiene derecho para lo primero está también facultado para lo segundo.

Considerando que en esta misma doctrina está inspirada la Resolución de 14 de noviembre de 1888, que niega al heredero, gravado con la condición de restituir, el derecho a hipotecar los bienes en favor de extraños, en caso idéntico al del presente recurso; mas expresamente reconocer el de donarlos a cualquiera de los hijos.

Considerando que si, con arreglo al art. 139 de la Ley Hipotecaria, es condición precisa para la validez de la hipoteca voluntaria la de que tenga la libre disposición de los bienes aquel que la constituye, y si don Félix tiene esta libre disposición con respecto a sus hijos, es perfectamente legal concluir le será lícito constituir aquel gravamen siempre que se encierre en el estrecho círculo en que su libertad puede moverse, o lo que es igual, siempre que hipoteque en favor de alguno de los hijos.

Considerando que aunque la hipoteca en cuestión ha sido constituida por don Félix en garantía de obligaciones que tiene para con su hija doña Aurora, tal circunstancia no influye en la validez del acto, pues en definitiva, y a lo sumo, eso podrá traducirse en un beneficio real para la citada doña Aurora asignándola una participación mayor que a sus hermanos en los bienes procedentes de la madre común, y según queda dicho, para conceder tales preferencias autorizó terminantemente a su marido y heredero en su testamento doña Obdulia.

217. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1894 (LEGÍTIMA), OCTUBRE, 27. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que confirma la especial regulación por el derecho propio catalán de la institución del heredamiento.

* * *

LIBRO 2

De las sucesiones

TÍTULO 2

De la sucesion testada

CAPÍTULO 4

De la legítima

Sentencia 27 - 10 - 1894

Heredamiento a favor de los contrayentes: concepto. - Legítma de los ascendientes. - Derecho de representación en la legítima. - Renuncia a la legítima¹

I. ANTECEDENTES

Con motivo del matrimonio entre don Domingo y doña Margarita se otorgó escritura de capitulaciones matrimoniales el día 20 mayo 1869, en la que doña María, madre del contrayente, le donaba 12.000 escudos y le instituía heredero, para después de su muerte, de todos los bienes que dejare a sus libres voluntades, reservándose doña María 2.000 escudos para testar, que se entenderían comprendidos en el heredamiento, caso de no disponer de ellos.

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=212. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 255-259.

Con fecha 2 mayo 1869 los citados don Domingo y doña María habían constituido una sociedad mercantil, a la que señalaron una duración de diez años. Y por otra escritura de 13 julio 1872 otorgada por los repetidos don Domingo y doña María, éste declaraba querer apartarse de la sociedad y que el heredamiento otorgado a favor del citado hijo para después de su muerte, quería surtiera efectos desde aquel momento, salvando y ratificando la reserva para estar de los 2.000 escudos aludidos en la escritura de capitulaciones matrimoniales; obligándose don Domingo, por su parte, a mantener a su madre y a satisfacerle una pensión mensual, en garantía de cuyas obligaciones constituyó hipoteca sobre una finca de su propiedad.

Don Domingo falleció el día 18 abril 1891 bajo testamento de fecha 27 mayo 1889 en el que instituía heredera a su esposa doña Margarita. Y doña María falleció el día 26 abril 1891 bajo testamento de fecha 4 abril 1889 en el que instituía herederos por partes iguales a sus hijos don Domingo y doña Dolores.

Con fecha 26 setiembre 1891 doña Dolores dedujo demanda contra doña Margarita solicitando se dictara sentencia condenando a la demandada, como heredera de don Domingo, a pagar a la actora, como heredera de doña María, los 2.000 escudos que éste se reservó para testar, con sus intereses desde la muerte de don Domingo; la legítima que correspondía a doña María en la herencia de su hijo don Domingo, con sus intereses desde la muerte de don Domingo. La demandada se opuso al pago de la legítima alegando que si bien doña María había sobrevivido a su hijo, y por tanto adquirió derecho a la legítima, no habiendo dispuesto en vida de la misma, entró a formar parte del heredamiento, viniendo a confundirse en la demandada, como heredera de don Domingo, los conceptos de deudora y acreedora y a extinguirse por consiguiente la deuda; formulando además demanda reconventional en la que interesaba se declarara que correspondían a la demandada, como heredera de don Domingo, los bienes dejados por doña María a su fallecimiento, excepto los 2.000 escudos que se había reservado para testar; y que era nulo el testamento otorgado por doña María en cuanto contradecía lo pactado en el heredamiento.

Con fecha 3 junio 1893 la Sala 1.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia, revocatoria en parte de la pronunciada por el Juzgado de 1.^a Instancia del distrito del Parque de Barcelona, condenando a doña Margarita a pagar a doña Dolores los 2.000 escudos que doña María se reservó para testar con sus intereses desde el fallecimiento de dicha doña María y la legítima que correspondía a doña María en la herencia de su hijo don Domingo con sus intereses desde la muerte de éste, que se fijaba en la suma de 73.473 pesetas; y por lo que se refiere a la reconvencción, declaraba la sentencia que los bienes dejados por doña María en su fallecimiento, excepto los 2.000 escudos que se reservó para testar, pertenecían a doña Margarita y que no podía surtir efectos en perjuicio del heredamiento el testamento bajo el que falleció doña María.

Contra dicho fallo interpuso doña Margarita recurso de casación por infracción de Ley alegando:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

Primero. El cap. 1.^o, De pactos *De Greg. nono*, que designa el principio *pacta sunt servando*, es decir, que los otorgantes han de cumplir lo convenido; la doctrina que resulta de las sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 14 de febrero de 1879 y 30 de diciembre del 80, según las cuales lo estipulado es ley para los

contratantes y los que tienen causa de ellos; las leyes 37, Dig. *De adg. vel omit. hered.*, libro 29, tít. 2.º, 50 *par eni*, Dig. *De rei vind.*, libro 6.º, tít. 1.º y último, Cod. *De jur delib.*, libro 6.º, tít. 30, conforme a las que el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones de su causante: el *usatge* 1.º, tít. 9.º, libro 8.º, volumen 1.º de las Constituciones de Cataluña, el cual dispone ser firme y durable toda donación, sin que el donante pueda, después de hecha, mudar su voluntad; la doctrina contenida en las sentencias de 16 de diciembre de 1867 y 7 de febrero de 1870, o sea que las donaciones y heredamientos universales que en los capítulos matrimoniales hacen los padres a favor de los hijos, tienen el carácter de donaciones intervivos, y son irrevocables si los otorgantes no se han reservado la facultad de modificarlas; la doctrina y jurisprudencia consignada en sentencias de 10 de enero y 30 de junio de 1873, de que las expresadas donaciones y heredamientos universales confieren al donatario el derecho de suceder, después de la muerte del donante, en la universalidad de los bienes de éste, salvo las reservas que hubiera hecho al otorgar la donación, y las escrituras públicas de capitulaciones matrimoniales y de convenio, que, según las disposiciones antes citadas, son leyes para los otorgantes y sus herederos, otorgadas la primera por razón del matrimonio de don Domingo con doña Margarita en 20 de mayo de 1869, y la segunda entre doña María y el citado don Domingo en 13 de julio de 1872, en el concepto de que, no obstante corresponder, según las citadas leyes y doctrinas a doña Margarita, como heredera universal y libre de su marido y donatario don Domingo, todos los bienes presentes y futuros de la donante doña María, hoy difunta, salvo los 2.000 escudos, o sean 5.000 pesetas, que ésta se reservó para testar, en el fallo recurrido no se conceden a doña Margarita todos los consabidos bienes futuros de la citada doña María sino que se la condena a entregar a doña Dolores en cuerpos hereditarios o en metálico la cuarta parte de los bienes del mencionado don Domingo, que se fija en la cantidad de 73.473 pesetas 25 céntimos, con sus frutos o intereses desde 18 de abril de 1891.

Segundo. La Constitución 2.ª, tít. 5.º, libro 6.º, volumen 1.º de las de Cataluña, que concede a los ascendientes la cuarta legítima sobre los bienes de sus descendientes premuertos sin descendencia, y las leyes 37, Dig. libro 29, tít. 2.º, y última, libro 6.º, tít. 3.º2, según las que el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones de su causante; en cuanto, si bien es cierto lo que tales leyes disponen, sin embargo de ellas, no cabe deducir, como se hace en la sentencia recurrida, que correspondan a doña Dolores las 73.473 pesetas 25 céntimos en cuerpos hereditarios o en metálico, con sus frutos o intereses, que se la mandan entregar, pues aunque por premorir sin descendientes don Domingo a su madre doña María, ésta alcanzó sobre los bienes de aquél la cuarta legítima, y nombró en su testamento heredera a doña Dolores, no puede deducirse de ello lo sea del crédito procedente de dicha cuarta legítima, el cual, habiendo pasado a formar parte de los bienes futuros que dejó al fallecer doña María, ha de entregarse a la persona sucesora en tales bienes futuros, que lo es la recurrente, por arrancar su derecho de donación y heredamiento universal, título más eficaz que el testamento de la donante en que se apoya doña Dolores.

Tercero. La costumbre de Cataluña del tít. 9.º, libro 8.º, volumen 1.º de las Constituciones, con arreglo a la que «*si alguno da cuanto tiene a su hijo o a su hija, o a otra cualquier persona, y después el donador tiene hijos de aquella mujer que ya tenía o de otra que después hubiere tomado, el hijo o hija que después naciera, y aun aquél que era nacido cuando el padre hizo donación al otro, puede después de la muerte del padre revocar la dicha donación hasta el cumplimiento de su legítima*»; y la doctrina consig-

nada en las sentencias de este Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1867 y 8 de febrero del 83, que establecen, reproduciendo o ratificando la enunciada ley de Cataluña, ser irrevocables las donaciones entre vivos a título de heredamiento hechas en capítulos matrimoniales, sin más limitación que la de que no perjudiquen las respectivas legítimas de los descendientes o ascendientes, infracciones cometidas en cuanto al mandar se entregue a doña Dolores parte de los bienes de doña María, se revoca o altera la donación y heredamiento universal hecho por ésta a favor de su hijo don Domingo, a pesar de que la legítima de la doña Dolores sobre los bienes de la donante, su madre, no sufrió perjuicio alguno.

Cuarto. La ley 1.^a, tít. 2.^o, libro 5.^o, volumen 1.^o de las Constituciones de Cataluña, según la que, es nulo y de ningún valor ni efecto todo instrumento que se hiciera en disminución, derogación o perjuicio de la donación o heredamiento hecho por los padres a sus hijos en tiempo de bodas; la doctrina o jurisprudencia establecida en sentencias de 30 de junio de 1863 y 27 de marzo del 65, de que lo donado en capítulos matrimoniales por título de heredamiento no puede ser revocado ni gravado por constituir un acto bilateral con causa onerosa; y la doctrina que nace de las sentencias de 19 de abril de 1865 y 8 de febrero del 83, o sea que cualquier acto posterior a las donaciones y heredamientos en capítulos matrimoniales sólo puede tener validez en lo que no se oponga a lo establecido en aquellos contratos, dado que el fallo motivo del recurso, al conceder parte de la herencia de doña María a doña Dolores, no sólo revoca o deja de cumplir parcialmente la donación y heredamiento universal que aquélla hizo a favor de su hijo don Domingo, sino que concede al testamento de la expresada doña María una fuerza y valor que no puede tener, como acto posterior a tales donación y heredamiento universal, la donante doña María no estaba privada de otorgar testamento, pero en él no podía disponer sino de la cantidad que se reservó para testar, o sean 5.000 pesetas, pues de los demás bienes que la quedaran a su fallecimiento ya había dispuesto por unos títulos irrevocables y más eficaces; y a más de ello, desde el momento en que se impide se extiendan a todos los bienes presentes y futuros de la donante la donación y heredamiento expresado, se la desnaturaliza, convirtiéndola de donación universal en particular más o menos extensa.

Quinto. La doctrina legal nacida de las sentencias de 19 de abril de 1865 y 13 de febrero del 86, relativa a no quedar sin efecto, por ocurrir la muerte del donatario antes que la del donante, las donaciones universales y los heredamientos hechos por causa de matrimonio; en el concepto de desconocer el fallo de que se trata que todos los bienes presentes y futuros de doña María, sin excepción alguna, corresponden a la heredera del donatario don Domingo, a pesar de premorir a su madre.

Sexto. Las leyes 75 y 107, Dig. *De solutionibus*, libro 46, tít. 3.^o, que dispone existir, cuando en una misma persona se reúnen las dos cualidades de deudor y acreedor, una confusión de derechos en cuya virtud quedan extinguidos el crédito y la deuda, mediante desconocer la sentencia recurrida que doña Margarita es por distinto título acreedora de la que se la manda entregar a doña Dolores, a excepción de las 5.000 pesetas que se reservó para testar doña María en la donación universal y heredamiento, desconociendo por lo mismo la confusión de dichos crédito y deuda.

Séptimo. La doctrina legal establecida, entre otras sentencias de este Tribunal en las de 26 de abril de 1861, 28 de octubre del 67, 17 de diciembre del 73, 6 de febrero del 74 y 7 de octubre del 75, según las que, cuando las acciones se fundan en la nulidad de algún acto u obligación, lo primero que se debe solicitar es la declaración de aquella nulidad; solicitud necesaria por parte del actor, conforme a la última

de dichas sentencias, si el demandado se apoya en un título en que han intervenido aquél o su causante; infracción en que incurre la sentencia motivo del recurso, en cuanto manda se entregue a doña Dolores parte de los bienes futuros de doña María, que pertenecían a la recurrente por la donación universal y heredamiento que aquélla otorgó, sin haberse pedido la nulidad de tal donación y heredamiento por parte de la repetida doña Dolores.

Y octavo. El art. 8.º de la ley de 14 de marzo de 1856, que dispone que el deudor debe sólo los intereses legales desde que legítimamente se constituya en mora; y la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo en varias de sus sentencias, entre ellas las de 10 de junio de 1882 y 6 de igual mes del 89, según las que, el deudor no cae en mora, y por lo mismo no debe intereses sino desde que es interpelado con la demanda; por cuanto el fallo recurrido condena a doña Margarita al pago de intereses legales respecto de las 5.000 pesetas que doña María se reservó para testar desde 26 de abril de 1891, sin embargo de reconocer que doña Dolores no está hoy en condiciones para poder cobrar dichas 5.000 pesetas, y por ello condena a doña Margarita a que las satisfaga a la doña Dolores, siempre que ésta, presentando el testamento de su madre inscrito en el Registro de la propiedad, después de hecho efectivo el impuesto que hubiese devengado, otorgue la precedente carta de pago con cancelación de la hipoteca constituida para seguridad de la expresada suma; habiendo, por otra parte, consignado este Supremo Tribunal en sentencia de 24 de septiembre de 1873 no existir mora, ni por consiguiente adeudarse intereses cuando no se estipularon en el contrato, y el deudor está dispuesto a hacer el pago, circunstancias que concurren en el caso de autos; porque doña María, al hacer la reserva de la repetidamente mencionada suma para testar, no estipuló intereses en la escritura de capitulaciones matrimoniales ni en el convenio de 1872, y doña Margarita había estado siempre dispuesta a pagar las 5.000 pesetas, exigiendo únicamente lo que debía exigir; esto es, que la acreedora presentara los documentos justificativos de su derecho debidamente liquidados e inscritos en el Registro de la propiedad, a más de lo que si pudiera reputarse haber incurrido en mora doña Margarita, estaría en el mismo caso doña Dolores por la no presentación de los indicados documentos, compensándose una mora con otra, sin que cupiera exigir los expresados intereses, que en último término no debería satisfacer desde el 26 de abril de 1891, como se manda en la sentencia recurrida, sino desde la interpelación judicial, o sea la contestación a la demanda.

III. ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO

Considerando que si bien es cierto el principio jurídico de *pacta sunt servanda*, así como que están sancionados en las disposiciones legales que se citan en los cinco primeros motivos, el derecho del heredero á suceder en los bienes y obligaciones de su causante, y la facultad que tienen los padres en Cataluña de hacer donaciones y heredamientos universales y con carácter de irrevocables en favor de sus hijos por causa de matrimonios, siendo válidas y subsistentes aun ocurriendo la muerte del donatario antes que la del donante, no es menos exacto que esta facultad y estos derechos están limitados por los que tienen á sus respectivas legítimas los descendientes y ascendientes, derechos que jamás pueden renunciarse ni expresa ni tácitamente en vida del que los determina por su muerte.

Considerando en este concepto que las leyes y doctrina que como infringidas se citan en los motivos expresados, no están en oposición á lo resuelto en la sentencia recurrida, que reconoce la validez y eficacia de la donación y heredamiento que Doña María hiciera en favor de su hijo D. Domingo de todos sus bienes presentes y futuros, si bien declara que en estos últimos nunca pudieron comprenderse los de la cuarta legitimaria para el caso improbable, aunque posible, de que la donante sobreviviera á su hijo, porque viviendo D. Domingo, su madre Doña María no podía renunciar la herencia de aquél, y menos tratándose de la porción legítima.

Considerando que en el sexto motivo se hace supuesto de la cuestión, pues apoyándose en que cuando en una sola persona se reúnen las dos condiciones de deudor y acreedor de una misma cosa queda extinguida la deuda, se supone, contra lo que la sentencia declara y ha sido principal cuestión de este juicio, que Doña Margarita tiene el doble concepto de deudora y acreedora de los bienes en que consiste la cuarta legitimaria á que tiene derecho en la herencia de su hijo D. Domingo Doña María, y en representación de ésta su hija Doña Dolores, siendo así que sólo tiene el carácter de deudora, y en este concepto carecen aquí de aplicación las leyes que se citan, y es improcedente, por tanto, el expresado motivo.

Considerando que también es de desestimar el motivo séptimo, porque en él se parte de un supuesto de hecho que no tiene realidad en la sentencia, cual es que en ésta se declara la nulidad del contrato de donación, siendo así que el fallo da toda su fuerza y eficacia, si bien afirma que en aquella escritura nunca se pudieron comprender los eventuales derechos legitimarios de Doña María si ésta sobreviviese á su hijo.

Considerando que no habiendo practicado la heredera Doña Dolores las diligencias previas para cobrar los 2.000 escudos cuando requirió de pago á Doña Margarita, ésta no puede decirse que incurrió en mora hasta la interposición de la demanda, y por tanto, que sólo es responsable de los réditos legales desde esta fecha y no desde la en que murió su madre Doña María, como declara la sentencia, con infracción de la ley que se cita en el octavo y último motivo del recurso.

218. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1901 (RABASSA MORTA), DICIEMBRE, 18. MADRID

El Tribunal Supremo del Reino de España reconoce la peculiaridad jurídica de la institución del contrato de *rabassa morta*, que en ningún caso puede asimilarse a un contrato de arrendamiento según su configuración en el derecho catalán.

LIBRO 3

De los derechos reales

TÍTULO 4

De la enfiteusis

CAPÍTULO 4

Establecimiento a primeras cepas o a «rabassa morta»

Sentencia 18 - 12 - 1901

Rabassa morta: naturaleza jurídica. - Diferencias entre la *rabassa morta*, la enfiteusis y el arrendamiento¹

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 febrero 1901 doña María dedujo demanda de juicio de desahucio por falta de pago de una finca rústica contra doña Teresa ante el Juzgado Municipal de Tous. La demandada se opuso a tales pretensiones alegando incompetencia de jurisdicción y que según el art. 1.648 L.E.C. sólo procede el comiso de finca enfitéu-

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=345. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 631-632.

tica por falta de pago durante tres años consecutivos, no autorizando el desahucio, como hace el art. 1.569 para el arrendamiento.

Con fecha 17 abril 1901 el Juzgado de 1.^a Instancia de Igualada dictó sentencia, confirmatoria de la apelada, estimando la demanda.

Contra dicho fallo interpuso doña Teresa recurso de casación por quebrantamiento de forma, alegando:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

Falta de personalidad e incompetencia de jurisdicción, por cuanto el demandante no había justificado que la recurrente fuera parte en el contrato en que se fundaba la demanda, y tratándose de un contrato enfiteútico, como así lo habían reconocido ambas partes, no procedía la acción de desahucio, no autorizada por ley alguna, debiendo conocerse de las cuestiones a que diera lugar la falta de pago en el juicio declarativo correspondiente.

III. ESTIMACIÓN DEL RECURSO

Considerando que la doctrina invocada en el fallo recurrido para desestimar la excepción de incompetencia alegado por parte de doña Teresa, que, á falta de disposiciones concretas, había establecido este Tribunal Supremo, equiparando el contrato conocido en Cataluña bajo la denominación de *rabassa morta* al contrato de arrendamiento para los efectos de desahucio, carece hoy de eficacia estando como está radicalmente modificada por la doctrina contenida en el Código civil y en su art. 1656, puesto que además de reputar como un gravamen análogo al constituido por la enfiteusis, el gravamen que sobre la propiedad se impone por el dueño de un terreno que cede á otro su uso para plantar viñedo por el tiempo que duren las primeras cepas á cambio de una pensión anual, reconoce dicho precepto legal un conjunto de derechos al cesionario en sus relaciones con el dueño, de índole tal, que le constituyen en copartícipe del dominio, siquiera sea temporalmente por todo el término de la concesión, sin reconocer al cedente la facultad de desahuciarle más que á causa del cumplimiento del término del contrato, lo cual excluye la posibilidad de equipararse ese contrato, y por tanto, el de *rabassa morta*, al de un contrato de puro arrendamiento.

Considerando, en consecuencia de lo expuesto, que á partir del hecho admitido por el fallo de referirse la acción ejercitada á un contrato de *rabassa morta* y no al de arrendamiento, debió estimarse la declinatoria de la jurisdicción del Juez municipal alegada por parte de doña Teresa y habiéndose cometido por ello al desestimarse el defecto de forma prevista en el caso 6.^o del art. 1693 de la ley de Enjuiciamiento civil, debe casarse y anularse el mencionado fallo por tal motivo de falta de personalidad en el demandado, alegada también en apoyo del recurso.

**219. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1904 (CAPÍTULOS MATRIMONIALES),
MARZO, 18. MADRID**

El Tribunal Supremo del Reino de España reconoce la vigencia del derecho propio catalán en la regulación de las capitulaciones matrimoniales, aunque con la supletoriedad del Código civil.

*** * ***

LIBRO 1

De la familia

TÍTULO 3

Del regimen economico conyugal

CAPÍTULO 1

Disposiciones generales

Sentencia 18 - 3 - 1904

Modificación de capitulaciones matrimoniales¹

I. ANTECEDENTES

Con motivo del proyectado matrimonio entre D. Salvador y D.^a Mariana se otorgó escritura de capitulaciones matrimoniales con fecha 18 octubre 1899 en la que D. Pedro, tío de la contrayente, hizo donación a D. Salvador de la mitad indivisa de una casa y a D.^a Mariana de dos fincas rústicas, reservándose el donante el usufructo de los bienes donados, y constituyendo D.^a Mariana en dote inestimada las referidas fincas. D. Pedro se comprometía asimismo a mantener en su casa y compañía

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=143. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, II/1, Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 44-47

a los futuros cónyuges y prole venidera, con tal de que todos trabajaran a utilidad de la casa, y se constituyó entre los tres una asociación a compras y mejoras.

Con fecha 9 febrero 1901 D. Pedro y su hermana D.^a Josefa otorgaron una escritura pública en la que aquél transfería a su hermana el derecho de usufructo que les correspondía sobre las fincas objeto de la anterior donación, y le donaba además otras seis fincas, obligándose por su parte D.^a Josefa a mantener en su casa y compañía al donante.

Con fecha 2 marzo 1901 D. Salvador y D.^a Mariana dedujeron demanda contra D. Pedro y D.^a Josefa, solicitando se declarara nula por falta de capacidad y facultades, y subsidiariamente rescindida, la donación a favor de D.^a Josefa, mandando en su consecuencia volver las cosas al ser y estado que tenían antes de su otorgamiento, a fin de que D. Pedro quedara en condiciones de poder cumplir el contrato de mantenimiento y asociación convenidos en la escritura de capitulaciones matrimoniales. Los demandados se opusieron a tales pretensiones alegando la validez del contrato de donación impugnado, y que los actores no tenían derecho a exigir los alimentos pactados en la escritura de capitulaciones matrimoniales ni a continuar en la asociación a compras y mejoras con D. Pedro, desde el momento en que éste había tenido que separarse de la compañía de los actores por los malos tratos de que era objeto.

Con fecha 20 abril 1903 la Sala 1.^a de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia, revocatoria de la pronunciada por el Juzgado de 1.^a Instancia de Gandesa, desestimando la demanda.

Contra dicho fallo interpusieron D. Salvador y D.^a Mariana recurso de casación por infracción de Ley, alegando:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

Primero. Por infracción del principio de derecho reconocido como doctrina legal por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, especialmente en sentencias de 23 de marzo de 1871, 27 de igual mes de 1875 y 7 de febrero y 30 de septiembre de 1870, de que es nulo cuanto se disponga con posterioridad y en contra de los pactos contenidos en las capitulaciones matrimoniales, en el concepto de que, aunque no de una manera expresa y explícita, D. Pedro se obligó tácita e implícitamente en la escritura de capitulaciones matrimoniales a no enajenar ni desprenderse de los bienes que le quedaban, y sin embargo, por escritura posterior los donó o cedió en vitalicio a su hermana D.^a Josefa, quedándose en situación de no poder cumplir ya, por su insolvencia y falta de medios materiales indispensables para ello, el pacto y la obligación contraídos libre y espontáneamente por él mismo, de mantener a sus sobrinos los cónyuges recurrentes, ni el otro pacto contenido en la misma escritura de capitulaciones matrimoniales, relativo a la asociación y a los fines que dicho documento expresa; no ofreciendo duda la insolvencia del D. Pedro, afirmada por los demandantes, y no negada por los demandados; que se deduce además del pacto vitalicio otorgado por el mismo a favor de su hermana D.^a Josefa, en cuanto ésta se obliga a mantenerle o a pasarle una peseta diaria con tal fin, máxime no habiéndose dicho por nadie en el pleito, que después de las dos escrituras susodichas le hayan quedado bienes algunos; resultando tal insolvencia completa, incompatible con el cumplimiento del pacto de manutención hecho con sus sobrinos los recurrentes, cuya observancia no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes.

Segundo. Por infracción asimismo del pacto legal de Derecho Romano, fuente del Derecho civil catalán, *pacta sunt servanda*, por cuanto el fallo recurrido al no declarar nula la donación o contrato vitalicio hecho por D. Pedro a su hermana D.^a Josefa, deja incumplido, por la sola voluntad de aquél, el pacto de mantenimiento y asociación que celebró con sus sobrinos, y que después quiso anular, sin justificación alguna, de un modo caprichoso y arbitrario, y faltando abiertamente a lo convenido en un documento público anterior.

Tercero. Por infracción de la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, vigente en Cataluña, que dispone que en cualquier manera que parezca que uno quiso obligar a otro a darle o a hacer alguna cosa, vale tal obligación, en el mismo concepto o por igual razonamiento expresados en el anterior motivo.

Cuarto. En el mismo sentido, por infracción de las sentencias de este Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1881 y 16 de octubre de 1882.

Quinto. Por infracción del art. 1.256 del Código civil que dice que la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; por cuanto de lo resuelto en la sentencia recurrida resulta precisamente lo que el Código ha querido evitar, toda vez que D. Pedro, por su sola voluntad, había roto y anulado un pacto bilateral contra el deseo y sin el asentimiento de los que con él contrataron, lo que no es legal, ni equitativo, ni puede ser, ni ocurrir sin justa una causa, para la rescisión o nulidad.

Sexto. Por infracción también del art. 1.258 del mismo Código civil vigente, como derecho supletorio en Cataluña, según el art. 12, pues es consecuencia conforme a la buena fe, al uso y a la ley, que el que se obligó a mantener a dos personas, como D. Pedro lo hizo con sus sobrinos los recurrentes, quede obligado a conservar los bienes que tenga para poder efectuarlo, y se oponga en situación económica que le obligue a ser mantenido por haber enajenado todos cuantos bienes poseía, con mala fe notoria, precisamente para eludir el pacto que celebró con sus citados sobrinos, estando evidentemente equivocada la sentencia recurrida al afirmar que no estaba cohibida la libertad de D. Pedro para contratar el vitalicio a favor de su hermana, pues voluntariamente se privó de ella al firmar con ella el pacto de sus sobrinos.

Séptimo. Porque la Sala sentenciadora, al no dar por plenamente probada la insolvencia de D. Pedro a consecuencia de la segunda escritura, incurre en error de derecho en la apreciación de las pruebas con infracción del art. 549 de la de Enjuiciamiento civil; puesto que afirmada la insolvencia como base esencial de la demanda, y no negada por los demandados como les obligaba el citado artículo, sin embargo, la sentencia va más allá que los mismos demandantes; siendo evidente, como estableció el Juez de primera instancia en uno de los fundamentos de su sentencia, que la presunción *juris tantum*, cuya prueba en contrario no han hecho los demandantes, es la total insolvencia del D. Pedro por consecuencia de la escritura a favor de su hermana D.^a Josefa, que afirma el demandante, no niegan los demandados y se reduce del pacto de manutención a que se obligó la D.^a Josefa, sin que nadie ha dicho ni conste en autos que D. Pedro poseyera bienes algunos al ser demandado.

Octavo. Porque el fallo recurrido, negando la insolvencia del citado D. Pedro, hecho que tácitamente aceptan los demandados, otorga más de lo pedido, y

Noveno. Porque la sentencia infringe, además, por errónea interpretación el artículo 1.291, número 3.º del Código civil, pues es evidente que el contrato de vitalicio susodicho es rescindible como hecho en fraude de acreedores, o sea de los recu-

rrentes, que sólo pueden cobrar lo que se les debe, anulando o rescindiendo aquel contrato por haber producido la total y aprobada insolvencia de D. Pedro.

III. DESESTIMACIÓN DEL RECURSO

Considerando que el contrato celebrado en 9 de febrero de 1901 entre Don Pedro y su hermana D.^a Josefa, con asistencia del marido de ésta, D. Pedro, en nada desvirtúa la donación de bienes hecha por el primero en 18 de octubre de 1899 a sus sobrinos D.^a Mariana y D. Salvador, y que en cuanto a las obligaciones personales contenidas en este último contrato, aparece con evidencia que eran condicionales y recíprocas, pues en tanto se comprometía Don Pedro a mantener en su casa y compañía a los prenombrados sobrinos y a asociarlos a compras, mejoras y ganancias, cuanto éstos trabajaran en utilidad común, según sus fuerzas y condiciones;

Considerando que la Sala sentenciadora afirma, no sólo que los sobrinos no han probado el cumplimiento de esta última obligación, sino que después de su matrimonio han tenido mal comportamiento con su tío, y que estas afirmaciones de hecho, no contradichas en el recurso y de cuya subsistencia tiene que partirse necesariamente en casación, manifiestan que D. Salvador y D.^a Mariana no han satisfecho las obligaciones recíprocas que el contrato con ellos celebrado puso a su cargo, y que en estas circunstancias, y habiendo faltado ellos al cumplimiento de la condición de que dependía el de las obligaciones personales de D. Pedro, no tienen derecho para exigir de éste la observancia de los pactos a que se refieren en los cuatro primeros motivos del recurso;

Considerando que la justa causa para rescisión o nulidad de contrato de capitulaciones matrimoniales en la parte en que se refiere a las prestaciones personales de D. Pedro que echa de menos el motivo quinto del recurso, existe y se halla acreditada desde que los sobrinos del mismo no han cumplido las obligaciones recíprocas por ellos contraídas, siendo expresa la facultad que el artículo 1.124 del Código civil, resumiendo los preceptos de la legislación común y foral, tenía concedida a D. Pedro para resolver a su vez la suya;

Considerando que los supuestos de que D. Pedro no haya conservado bienes y resulte insolvente que establecen los motivos sexto, séptimo y octavo, no podrían producir, aunque se aceptasen, la casación de la sentencia impugnada, pues ésta tiene siempre que prevalecer por lo que se ha expresado acerca del incumplimiento de las obligaciones de los sobrinos y que no puede asentirse a la pretensión del motivo último de que se tenga el segundo contrato como celebrado en fraude de acreedores, cuando lo ha sido en el ejercicio del derecho nacido a favor de D. Pedro, desde que D. Salvador y D.^a Mariana dejaron de cumplir la condición a que se sometieron en las capitulaciones matrimoniales.

220. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO. 1913 (PROPIEDAD), JUNIO, 4. MADRID

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España que reconoce la vigencia de la prescripción extintiva en los términos del *Usatge Omnes causae* y el derecho catalán.

* * *

Sentencia de 4 de junio de 1913.

Casación por infracción de ley. –Reivindicación de terrenos. –Sentencia declarando no haber lugar al recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la pronunciada por la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Emilio Juno y Gilbert¹.

En sus considerandos se establece:

Que no procede el recurso si las declaraciones de la Sala sentenciadora, que son fundamentos de hecho, no se impugnan en la forma adecuada establecida en el núm. 7.º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, no siendo obstáculo que se invoque en los motivos dicho precepto, si lo que se hace es analizar particularmente descomponiéndolos, algunos de los elementos de prueba oponiendo al criterio del Tribunal sentenciador que el recurrente estima procedente haciendo supuestos y alegaciones que pugnan con el formulado por aquél, cosa improcedente, según reiterada jurisprudencia, y sin que por ello se haya logrado demostrar la equivocación que se imputa al juzgador.

Que acreditado por el actor el dominio é identidad de la cosa que se reclama, ejercitado en la demanda de acción reivindicatoria y la personal, dirigida contra el Estado primero y después contra los poseedores de los terrenos á quienes aquél los había transmitido por título de venta, solicitando por la primera la dimisión de dichos terrenos con sus frutos, ó en su defecto, por vía de restitución la indemnización correspondiente, y no habiéndose estimado por la Sala sentenciadora dicha acción real por tener en cuenta las dificultades y quizá imposibilidad que podría ofrecer la dimisión de terrenos por el estado legal y de transformación en que se hallaban, y habiéndose allanado el Estado á la demanda de evicción, y con ello á sustituir en el

¹ Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=612.

pleito la personalidad y derecho de los demás demandados; al ser éstos absueltos pudo determinarse la sentencia en el sentido de estimar la indemnización del valor de los terrenos teniendo en cuenta, sin duda, aparte de los razonamientos que emplea, lo preceptuado en la ley 53, tít. 5.º de la Partida 5.ª, que tiene su precedente en la 68, tít. 1.º, libro 6.º del Digesto, de aplicación en Cataluña, puesto que apreciando que la venta que se hizo por el Estado fue de cosa ajena, se hizo la reclamación, dentro de los cuatro años que aquella disposición legal determina, á contar desde el tiempo en que pudo realizarse.

Que si bien en Cataluña conforme á lo preceptuado en el Usatge *Omnes causae*, tít. 2.º, libro 7.º, volumen 1.º de sus Constituciones, prescriben á los treinta años todas las acciones, estableciendo un medio de prescripción extintiva y liberatoria a favor del poseedor que la puede ejercitar por vía de excepción, no es menos cierto que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, ese espacio de tiempo debe contarse desde que las acciones puedan ser ejercitadas, desapareciendo el obstáculo que lo impidiera, porque tratándose de la pérdida de un derecho por la prescripción extintiva, ó sea el abandono de su ejercicio, es indispensable que tal derecho haya comenzado á tener realidad y no se haya estado impedido para ejercitarle.

Que no puede invocar con éxito el Estado dicha excepción, cuando reconociéndose en el actor y sus causantes desde 1592 el dominio y la posesión civil de los terrenos objeto de la demanda, aun durante el tiempo que permanecieron ocupados por las fortificaciones, estuvieron el actor y sus causantes, impedidos para poder ejercitar sus acciones, mientras el obstáculo no desapareciera, á tenor de lo preceptuado en las leyes 23 y 59, tít. 1.º, volumen 6.º del Digesto, y por ello el término de los treinta años no pudo empezar á contarse, como ya resolvió el tribunal Supremo en sentencia de 14 de Febrero de 1874, sino desde el año 1854 en que tuvo lugar la demolición de las murallas de Barcelona, término que en el caso del recurso no había transcurrido, ya que la reclamación previa en la vía gubernativa se formuló en 1.º de Marzo de 1858, fue resuelta en 13 de Diciembre de 1863 y la demanda fue presentada en 23 de Agosto de 1875.

En la villa y corte de Madrid, á 4 de Junio de 1912, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio, hoy Atarazanas, de Barcelona, y ante la Sala segunda de lo civil de la Audiencia Territorial de la misma por Doña Josefa Casas y Fuxet, viuda de D. Ramón Pascual y Pons, continuado, por su fallecimiento durante la primera instancia, por su hijo y heredero D. Eusebio Pascual y Casas, continuado, por el fallecimiento de éste, por su viuda y heredera Doña Leonor Canalejas y Casas, y por el fallecimiento de ésta, también durante la primera instancia, por su heredero D. Emilio Junoy y Gilber, Abogado y periodista, vecino de Barcelona, contra el Estado y contra los terceros poseedores de los terrenos objeto de reivindicación, Doña Joaquina Vieta, consorte de D. Ramón Vila, propietario; Doña Ramona Vieta, consorte de D. Luis Vancells, del comercio; D. Juan Pamas, propietario; D. Salvador Ferrer, también propietario, en nombre propio y en el de su hijo menor D. José Ferrer y Matas; D. José Cortils, fabricante, en nombre propio y representación de su hija impúber Mercedes; D. Enrique Ceris, propietario; D. Domingo Call, Abogado; don Leandro Lapiera, del comercio; D. Buenaventura Julia, contratista; Doña Elisa Espar, consorte de D. Manuel Isidoro Osía, Médico; Doña Francisca Solá, viuda en segundas nupcias de D. Cirilo Montserrat; los consortes D. Andrés Bis, latonero, y Doña Aurea Más; Doña Serafina Amigó, sin profesión; D. Federico Estrade, joyero; D. José Oriol Cau-

salo, del comercio; D. Pedro Isidro Garceta, vaquero; Doña Josefa Sola, sin profesión; Doña osa Olivella, viuda de D. Eugenio Marquillas; Doña Joaquina Basols, viuda de Risech; D. Joaquín Cabot, cordonero; D. Jaime Ferro, y por su defunción durante a primera instancia, su viuda y heredera Doña Paula Rabasa; D. Delfín Artos, y por su fallecimiento D. Juan de Abadal, propietario, en nombre propio y en representación de sus hijos menores D. Luis, D. Ignacio, D. Santiago y D. Manuel y D. Antonio Esteve, y por su fallecimiento su viuda y heredera Doña Ramona Rosich, propietaria y vecinos todos de Barcelona, habiéndose citado de evicción además del Estado á don Antonio Esteve, D. Enrique Iberis, D. Domingo Call, D. Andrés Bosch, Maestro de obras, de la misma vecindad; D. Federico y don Rafael Vallet, propietarios, vecinos de Sarriá; D. José Sals, albañil y vecino de Barcelona; D. Buenaventura Juliá, D. Juan Matéu, D. Pedro Bovi, los herederos de Doña Isabel Manegat, y los ignorados herederos de D. Pedro Domenech y D. Anacleto Domenech, todos cuyos demandados, á excepción del Estado, no comparecieron en segunda instancia; pendiente ante Nós en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación del Estado, habiendo comparecido D. Emilio Junoy representado por el Procurador don Vicente Turón y defendido por el Letrado D. Luis de Aldecoa y Jiménez, no habiéndose personado los demás demandados.

Resultando que en 21 de Noviembre de 1892 autorizó el Notario de la ciudad de Barcelona D. Francisco Pedralbes una escritura pública por la que D. Francisco Códer, Presbítero y Vicario general de la Iglesia de Nuestra Señora del Pino, de aquella población, en representación del Cura párroco y varios Presbíteros más, Beneficiados de la expresada Iglesia, como componentes de la misma, vendieron, y por derecho, título y causa de venta, otorgaron á Arnaldo Roure, como mejor postor, en pública subasta, á sus sucesores y á quienes quisiera perpetuamente todo aquel huerto grande, circuído de paredes, con la casa allí construída, con árboles de diferentes especies y tierras de viña, cuyo huerto fue compuesto de las cuatro piezas de tierra que más abajo se designarían y lindarían, y con sus entradas, salidas, derechos y pertenencias que los mencionados Cura párroco y Comunidad de la expresada Iglesia parroquial de Nuestra Señora del Pino, tenían y poseían en el término de Barcelona, fuera, y bastante cerca de la puerta, vulgarmente llamadas de Junqueras, cuyas piezas de tierra tenían una salida y estaban anexas á dicho huerto circuído de paredes, junto con dicha casa, que son como sigue: primero, una pieza de tierra, de cabida una mojada y media y 49 dextras y media, situada fuera de la expresada puerta llamada de Junqueras y anexa á dicho huerto, y linda: á Oriente, con el camino público que iba al Coll de Seroba y á Cierzo con los sucesores de Comasola; ítem toda aquella pieza de tierra, de cabida una mojada y siete dextras, en la cual estaba edificada una casa, situada en el expresado término de Barcelona y anexas á dicho huerto sobre la muralla nueva, y en el Monasterio de Nuestra Señora de Junqueras; lindante, á Oriente, con el camino público que conducía á dicho torrente profundo; á Mediodía,, con la expresada posesión; Occidente, con el arroyo que conducía hacia el expresado Coll de Leriola, y á Cierzo, con otra pieza de tierra que más abajo se expresaría, que le vendían; ítem toda aquella otra pieza de tierra, de cabida una mojada, poco más ó menos, situada sobre dicha muralla nueva, y en el Monasterio de Santa María de Junqueras y anexa al mismo huerto; lindante: á Oriente, con sucesores de Pablo Cornell; al Mediodía, con otro horno de los vendedores; á Occidente, que linda con el arroyo que conducía hacia dicho Coll de Seriola, y á Cierzo, con sucesores de Pablo Comellas; ítem, y finalmente, toda aquella otra

pieza de tierra, de cabida una mojada, poco más ó menos, bastante cerca y fuera de la referida puerta llamada de Junqueras, y anexa á dicho huerto, lindante: á Oriente, con el camino Real, que conducía al torrente Pregón; al Mediodía, con otro camino público, y pasando cerca de las murallas de dicha ciudad; á Occidente, con otra posesión de los vendedores de arriba designada, que le vendían, y á Cierzo, con sucesores de Pablo Comellas, expresando que se tenía el expresado gran huerto, junto con las arriba designadas piezas de tierra, que se le vendían en dominio mediano por los herederos ... Francisco Durán, á censo de 28 libras, cinco sueldos, 11 dineros pagaderos perpetuamente ...; lo que tenían estas cosas, esto es, la pieza de tierra de cabida una mojada y media y 49 dextras y media arriba en primer lugar designada por aquel Presbiterado que Guillermo Vidal instituyó y dotó en el altar de San Jaime del Monasterio de San Antonio y Santa Clara, y por el Cura párroco de dicho Presbiterado, y bajo domino y alodio del mismo, á censo de seis morobatinos, dos sueldos y 10 dineros, y la pieza de tierra conteniendo una mojada y siete dextras [...], á censo de cuatro morobatinos y cinco dineros, la pieza de tierra de cabida una mojada, poco más ó menos, á censo de 36 sueldos, ocho dineros y la pieza de tierra de una mojada, poco más ó menos, en cuarto y último lugar arriba designada, á censo de cuatro morobatinos.

Resultando que ya en posesión de Arnaldo Roure del expresado huerto, otorgó testamento, bajo el que falleció, fechado en 4 de Febrero de 1605, con el nombre de Juan Roure, nombrando usufructuaria á su esposa Juana Montanell, y herederos universales suyos á Dios Nuestro Señor y á su alma; nombrando asimismo á Juan Creus y Antonio Daymer, albaceas y ejecutores de su testamento; y en 30 de Marzo del citado 1605, la Doña Juana, como usufructuaria, tomó inventario de los bienes relictos por el Juan Roure, en el que se incluyó *«toda aquella casa ó torre [...], en un camino que iba de la Puerta de Junqueras a la Cruz de los Capuchinos, con su pieza de tierra [...], de cabida 506 mojadas, poco más ó menos, con algunos árboles [...], una escritura de pergamino conteniendo la venta otorgada á favor de dicho difunto, en 1594 de dicha pieza de tierra [...], otra escritura de pergamino, conteniendo la venta otorgada por Francisco Coder, Procurador de la Comunidad del Pino, á favor de dicho difunto de la casa huerto arriba designada, con fecha 21 de Noviembre de 1592, y cerrada por el difunto Francisco Pedralbes, Notario que fue de Barcelona; dos mojadas de tierra situadas en Llepaollas [...], sembradas de trigo; y una mojada de tierra que el referido difunto tenía en arriendo y que estaba sembrada de habas»*.

Resultando que el Notario de la ciudad de Barcelona, D. Antonio Román, autorizó en 23 de Noviembre de 1607, una escritura de convenio, que otorgaron Francisco Torres, Síndico del Monasterio y Convento de Santa María de Jesús; Juana Creus, albacea de Juan Roure, y la viuda de éste, en virtud de la cual, y haciendo mención de los bienes de que aquélla era usufructuaria, y entre ellos *«la pieza de tierra y huerto, junto con una casa, todo circuido de paredes, situando en el territorio de la presente ciudad, frente al portal de Junqueras»*; y en atención á la promesa de Doña Juana, de pagar 350 libras al expresado Convento, el Torras, como Síndico de éste, y Creus, como albacea, renunciaron á favor de aquélla todos los bienes del difunto don Juan Roure, *«tanto sobre dicha pieza de tierra, huerto y casa y otra pieza de tierra en el lugar de Llepaollas»*, como en cualquiera otros, en razón al pago de aquella cantidad, que era valor de la referida pieza de tierra, huerto, casa, muebles y frutos recogidos en el año en que Roure murió; y ya dueña de dichos bienes Doña Juana Montanell,

otorgó, con consentimiento de su segundo marido, D. Juan Gurri, escritura de capítulos matrimoniales, por razón del convenido ente Antonio Coronell y Esperanza Montanell, sobrina de la otorgante, habiendo donación y heredamiento universal de todos sus bienes á dicha sobrina la cual, por tanto, adquirió los bienes que fueron de Roure; otorgando testamento con fecha 26 de Agosto de 1684, instituyendo heredero á su nieto, Pablo Pascual Cornet, quien al fallecimiento de su abuela, tomó inventario de los bienes de ésta, que se hizo constar en escritura pública de 29 de Septiembre del mismo año, en el que se encontraba incluida *«toda aquella pieza de tierra campa, de cabida cuatro mojas y media, y 56 y media dextras, poco más o menos, situada frente á la puerta de Junqueras»*.

Resultando que el citado Pablo Pascual y su esposa Doña María Ana Barandía nombraron é instituyeron en testamento heredero universal á su hijo común Pablo, y para el caso de morir éste sin hijos sustituyeron heredero á su hijo Ramón Pascual y Colomer, quien fué también instituido heredero por su tío Pablo Pascual y Barandía, constando con referencia ña los bienes inmuebles de la Doña María Ana Barandía, una certificación de la Secretaría del Ayuntamiento de Barcelona, expresiva de que en el libro de Recaudación ó Recanación especie de Catastro formado a los efectos de la contribución correspondiente á los años 1719 y 1720, aparecían cuatro asientos redactados en catalán y que traducidos, son del tenor literal siguiente: *«Item, Mariana Pascual, viuda de Pablo Pascual, difunto [...], una mojada y media de secano [...], en dicha Parroquia de San Pedro, en el lugar llamado del Fortín de Junqueras, linda: á Oriente, con tierras de Pedro Cortés y parte en el torrente que baja de los Capuchinos á la Puerta de Junqueras; al Mediodía, con la carretera que pasa al pie de la explanada de la Estacada; al Occidente, con el torrente de la Olla, que baja hasta el baluarte de Junqueras, y al Norte, con dicho Pedro Cortés [...]. Item mariana Pascual, viuda, una mojada, tres cuartos secano [...], en el lugar llamado sobre el torrente de la Olla; lindando: á Occidente, con el torrente de la Olla. Item María Ana Pascual, dos Mojadas tierra en lugar llamado sobre los Capuchinos; lindante: á Occidente, con el torrente que baja de la Travesera á los Capuchinos [...]. Item María Pascual dos mojas y tres cuartos de secano, situados en la Parroquia de nuestra Señora del Pino, cerca del Campo Santo, comprendiendo también dicha certificación cuatro asientos de un libro titulado “De la nueva recanación del territorio de Barcelona y Parroquia de Sans del año 1730”», señalados con los números 250, 1004, 1009 y 1075 de orden correlativo de inscripción á nombre de la Mariana Pascual, á los que acompañaban cuatro gráficos, refiriéndose el primero á una mojada y seis octavos; el segundo, á dos mojas un dieciseisavo; el tercero, á una mojada; lindante: al Poniente, con el Torrente de Junqueras; al Mediodía, con la estacada, y al Poniente, con el camino de los Corrales.*

Resultando que en el siglo XVIII, en fecha cuya determinación ha sido objeto de debate, y para atenciones dimanantes de la guerra sostenida con Francia, ocupó el Estado unos terrenos para destinarlos á reforma y ampliación de las fortificaciones de la ciudad de Barcelona, entre los cuales la parte actora en este pleito ha pretendido se hallaban incluidos los que Arnaldo Roure adquirió de la Comunidad del Pino por la relacionada escritura de 1592, consignándose en la certificación del Ayuntamiento, anteriormente meritada, que de los libros de *Deliberaciones del Consejo de Ciento y Cancelleras* que constituían el Gobierno municipal de Barcelona, relativos á los años 1607 á 1614, no aparecía dato alguno referente á pago de indemnización á Juana Mantonell u demás sucesores hasta el ya citado

Ramón Pascual y Colomer y Ramón Pascual y Selva, por terrenos ocupados para la construcción, ensanche ó reedificación de murallas por la parte de Junqueras, en relación á cuyo extremo, y tratando de justificar el pago de las expropiaciones, ha sido aportado á los autos otra certificación del propio Ayuntamiento con relación á los mismos libros de Deliberaciones, correspondiente al año 1694, en el que constan los siguientes acuerdos redactados en catalán, y que traducidos son del tenor literal siguiente: «25 de enero, 24 de guerra. –Fortificaciones. Los Excelentísimos señores Cancelleres, usando de la facultad dada por el sabio Consejo de Ciento celebrado el 12 de los corrientes, oído el parecer de que las personas nombradas por esta ciudad para conferir con su Excelencia el hecho de la excavación del foso y formación del camino cubierto, han acordado con su Excelencia el señor Virrey en la última conferencia tenida en el día 18 del corriente, según aparece del papel de dicha resolución, que es como sigue:

«Puntos acordados con la Junta de fortificación: lunes 18 de Enero de 1694, para proponerlos de orden de su Excelencia á los puestos que parecieren á los señores nombrados por la ciudad: primeramente habiéndose de limitar los fosos, hacer entrada encubierta [...] parece se podrá empezar por tres puestos, que son desde la puerta del mar hasta la de San Daniel: desde el porta nuevo hasta el Baluarte del brazo militar; desde el portal del Angel hasta los Talleres, habiendo tanteado las tierras, que poco más ó menos se necesitaría de comprar, parece serán hasta diez mesadas en dichos tres puestos, parte de regadío y parte de secano: 26 de Enero, al margen fosos, Consejo de Ciento.

Convocado y congregado el sabio Consejo de Ciento [...], el excelentísimo señor Conseller en Cap, Presidente del Consejo, tuvo á bien referir: que es cumplimiento de la deliberación tomada por el ... Presente Consejo el día 12 [...] uno de los [...] Cancelleres con cuatro personas á él reunidas [...] han conferenciado con las personas que por parte del excelentísimo señor Lugarteniente y Capitán general en la presente ciudad y Principado, habían sido nombrados [...] habiéndose esta materia tratado, fue reducida á ciertos extremos y aquellos [...] puestos en conocimiento de la Junta vigésimocuarta de guerra y personas á aquella agregadas, para que sobre dichos extremos y apuntamientos formasen un papel, redactasen un dictamen, y estando aquél formado [...] fue leído en el presente Consejo [...] Extremo del dictamen: Primero: que los puestos que por ahora se necesitan más el reparar con la limpia del foso y camino cubierto, son: desde la Puerta del Mar hasta la de San Daniel; desde la Puerta nueva hasta el Baluarte del brazo militar dicho de Junqueras, y desde la puerta del Angel hasta los Talleres. Cuatro: y que pata la obra que se ha de hacer en los antedichos puestos se necesita comprar 10 mojadadas de tierra, poco más ó menos; esto es, seis mojadadas de regadío y cuatro de secano, que según juzgan será valor de cuatro hasta 5.000 libras, y que por no tener dispuestos los medios por parte de S[u] M[agestad], para comprarlas, podría encargarse V[uestra] E[xcelencia] de la satisfacción de aquéllas. En lo tocante á la compra de las tierras, se ha procurado ver si su Excelencia el señor Virrey, por cuenta de S[u] M[agestad], tendría forma ó medios de poderlo comprar. Y si su Excelencia ha explicado no tener haberes para dicho efecto, y en consideración á que estando construyéndose diferentes fortificaciones [...], donde emplea S[u] M[agestad] considerables sumas; podría V[uestra] E[xcelencia] tomar á su cargo la compra de esas tierras, que de otro modo sería imposible el ejecutarse ni empezarse dicha obra; que siendo de la conveniencia del servicio de la majestad y de su excelencia, por consistir en ella gran parte de la defensa de la presente ciudad, y dicha compra podría ser que estimadas las mencionadas tierras respectivamente, cada una se encargase á sus dueños á razón de censo, pagándolo la pensión entera [...] ó de otro modo pagase su Excelencia los precios con dinero contante [...] Al margen: acuerdo del Consejo. Y en lo

que respecta á comprar á la presente ciudad las tierras que son necesarias ... que en la compra de dichas tierras no tenga esta ciudad interesencia, asistencia personal alguna, corriendo totalmente por la disposición y acertada dirección de su Excelencia el señor Virrey, girando la presente ciudad y pagando los precios de las Comoras á los vendedores. Atendido que el contenido de dicho dictamen [...] resulta haber explicado su Excelencia no encontrarse medios en el Real Patrimonio para hacer dicha compra [...]»

En la cuenta de lo que importa lo que se ha gastado y destinado gastar las 15.000 libras deliberadas para la excavación de fosos y formación del camino cubierto. Apartado referente á este particular.

Primero. Para la compra de las seis mojudas de tierra y señaladas para la formación del camino cubierto, 3.058 libras. Item, para lo que se juzga importa el costo de las cuatro mojudas que faltan comprar para cumplimiento de las diez [...] 2.000 libras. Item, por lo que importan los frutos que se han echado á perder en las tierras ocupadas para dicho camino cubierto, dos libras, nueve sueldos, seis dineros [...] Item, lo que se había de satisfacer al medidor de las tierras [...] y á la persona que ha formado las tablas de los precios [...], y así también lo que importaran los frutos de las cuatro mojudas de tierra que faltan comprar, que se juzga importa en dos meses 1.500 libras. Día 17 de Septiembre de 1694. Novena guerra [...] Que sean pagadas á D. Francisco Corté, Notario público, Escribano Mayor y Secretario de la presente casa 55 libras á él debidas por los salarios de todas las escrituras autorizadas, recibidas y que ha de recibir en su poder de las ventas de piezas de tierra que han servido para la fortificación de esta ciudad, y de las ventas de las tierras, cuales ventas se han hecho á favor de S. M., teniendo obligación dicho Cortés, y los que tengan sus escrituras de entregar auténticas dichas ventas á la presente ciudad, cual cantidad se le paga de las 15.000 libras destinadas para el gasto de fortificaciones y por eso y caso de cuenta nueva 55 libras. Item á Francisca Soler [...] 14 libras, nueve sueldos y cuatro dineros por el valor de los frutos del presente año de una porción de tierra que se le ha comprado para la fortificación de la presente ciudad, y la mencionada cantidad se le paga de las 15.000 libras destinadas para el gasto de las fortificaciones de la presente ciudad, y por ello y caso de cuenta nueva 14 libras. Día 10 de Marzo de 1710. Al margen: Venta María Prats [...] concedo título de venta á los Excmos. Sres. Cancelleres [...] á los suyos y á quienes ellos quieran perpetuamente, 54 dexas superficiales en la huerta llamada San Pablo, al efecto de construir y fabricar en dicho terreno un almacén con un poco de sitio para guardar pólvora ... Cual pieza de tierra se tiene junto con el resto de dicho huerto y á censo de libras [...] El precio de la presente venta es 191 libras, siete sueldos y nueve dineros, á cual cantidad se ha estimado y evaluado dicha pieza de tierra por peritos elegidos y nombrados [...] Item, con otra escritura la mencionada María Prats y antes Fargas firma carta de pago á dichos Excmos. Sres. Cancelleres de la presente ciudad de Barcelona de dichas 191 libras, siete sueldos, nueve dineros por el precio de la venta arriba dicho, las cuales confieso haber recibido por medio de la Mesa-Banco de la presente ciudad, y así renunciando firma la presente carta de pago».

Resultando que con posterioridad á estas expropiaciones, motivadas por la necesidad de ampliar las fortificaciones de Barcelona, contrajo matrimonio á principios del s. XIX D. Ramón Pascual y Selva, heredero del ya citado Pascual y Colomer, con Doña Teresa Pons en primeras nupcias, y como Doña Francisca Jorro en segundas, teniendo con la primera un hijo, D. Ramón Pascual y Pons, á quien en

unión de su segunda mujer, Doña Francisca, nombró é instituyó heredero en su testamento de 30 de Abril de 1833, bajo el que falleció; y dichos coherederos inventariaron ante Notario los bienes dejados por su causante el 20 de Junio de 1833, incluyéndose en el inventario los siguientes inmuebles: 1.º La misma en la que habitaba y murió el difunto Ramón Pascual. Item, un campo situado junto al Paseo de Gracia, cerca del lugar donde estaba antes edificado el Convento de Jesús, cuyo campo en la actualidad sólo tenía unas 11 cuartas escasas, respecto á que el Gobierno tomó lo restante del mismo para hacer dicho paseo; ítem, otro campo, de cabida una mojada poco más ó menos, situado frente las murallas del Hospital de Junqueras, que antes fue Convento, cuyos inmuebles le fueron adjudicados al D: Ramón Pascual y Pons por sentencia firme de 9 de Diciembre de 1836, dictada en pleito que, sobre división de bienes hereditarios, promovió contra él su madrastra Doña Francisca Jorro, viuda de Pascual y Selva.

Resultando que en el año 1854 se procedió al derribo de las murallas, volviendo, por tanto, á su primitivo estado los terrenos ocupados por éstas, por cuyo motivo y con ánimo de reivindicar algunos de ellos, en 28 de Marzo de 1857 acudió el D. Ramón Pascual y Pons al Juzgado del distrito de San Pedro, de Barcelona, promoviendo expediente de jurisdicción voluntaria pidiendo fueran cotejados con sus originales, y luego vertidos al castellano los documentos que en su escrito acompañaba, y que eran todos los que relacionados queda, excepción hecha de los referentes á los acuerdos de los Cancelleres, como así se hizo con citación del Promotor Fiscal y del Fiscal de Hacienda; manifestando en el mismo escrito que le convenía se practicara información testifical que se llevó á cabo, afirmando cuatro testigos, unos por constarles de ciencia propia y otros de oídas y por ser público y notorio, los siguientes extremos: que una de las piezas de tierra de 1836, fue en parte ocupada por la fortificación de Barcelona, poseyendo la otra parte el citado Pascual; que éste era tenido como dueño de las piezas de tierra aludidas, de conformidad con aquella sentencia en extensión de cuatro mojadas y media, poco más ó menos, parte ocupadas por la fortificación y parte no; que la otra parte de tierra de que hablaba la sentencia estaba situada en el Paseo de Gracia; y que D. Ramón Pascual y Pons poseía estas cosas por sí, y sus causantes por más de treinta, cuarenta y setenta años y más, y de tanto tiempo que no había memoria de hombres en contrario; cuya información testifical fue ampliada á solicitud de Pascual y Pons, afirmando cuatro testigos que era cierto que los antecesores de aquél habían formulado varias reclamaciones en pasados siglos y principios del XIX, respecto al terreno que se les había quitado para las fortificaciones, que ocupaba unas tres mojadas, poco más ó menos, y estaba situado en lo que luego fue fuerte Junqueras, muralla y foso de Barcelona; y que en la guerra de la Independencia, por los años 1808 á 1812, la casa Pascual, como muchas otras, fue víctima de ella, sufriendo saqueos y perdiendo la mayor parte de títulos y papeles que conservaban, inclusive los relativos á las reclamaciones anteriormente aludidas, que no había sido posible hallar á pesar de todas las diligencias practicadas con tal fin; y previo dictamen del Promotor Fiscal de Hacienda, terminó el expediente de jurisdicción voluntaria por auto de 24 de Octubre de 1857 que aprobó dichas informaciones testificales sin perjuicio de lo que en su día resolviera la Autoridad gubernativa ó judicial á quien correspondiera conocer y decir sobre el derecho del Pascual y Pons.

Resultando que en 1.º de marzo de 1858 promovió el citado D. Ramón Pascual expediente gubernativo en la Dirección general de Propiedades, adjuntando á la instancia el de jurisdicción voluntaria, con todos los documentos que lo integraba, alegado su derecho sobre los terrenos heredados de sus antepasados, y en su concepto, ocupados ilícitamente por el Estado, sin previa indemnización para la construcción de fortificaciones, solicitando reintegrado de aquéllos, con los intereses, desde la ocupación, cuya solicitud documentada fue pasada á la Administración principal del ramo, que en 15 de Junio de 1858 contestó, manifestando que el solicitante se hallaba en posesión de una de las cuatro mojas y media que reclamaba, y que las tres y media restantes debían estar comprendidas en los glasi y murallas demolidas; que de los documentos acompañados á la instancia, y entre ellos la certificación relativa á los Libros de Recanación de 1719, 1720 y 1730, aparecía que en estas fechas las cuatro mojas y media estaban ya reducidas á la moja o tres cuartos que aparecía en aquellos libros, lo cual resultaba también de la información testifical; que la reclamación no carecía de fundamento, puesto que nada existía en contrario de la ocupación de las tres mojas y media para fortificaciones, ni del hecho de no haberse indemnizado á los causantes del solicitante, y que si no cabía la prescripción, procedía recobrase éste el dominio del terreno reclamado, siempre que se aprobase la propiedad particular ocupada para las fortificaciones, cuya indemnización no se hubiese verificado, con cuyo dictamen se conformó el Gobernador civil, proponiendo se levantase un plano para cotejarlo en la descripción del terreno obrante en los documentos, opinando asimismo el Fiscal que estaba probado el derecho de Pascual y Pons á los terrenos que reclamaba ocupados por las fortificaciones de Barcelona; que comprobadas las reclamaciones formuladas por los antecesores del solicitante, la prescripción, caso de haberse podido alegar, hubiese sido interrumpida civilmente, por lo cual no existía obstáculo alguno legal al derecho reclamado por Pascual; y que debía tener lugar el deslinde con relación á las escrituras, en vista de todo lo cual, en 16 de Julio del mismo año ofreció el Gobernador al General Director, Subinspector de Ingenieros de Cataluña, dándole conocimiento de la reclamación y pidiéndole antecedentes sobre la misma, que por no existir no pudo facilitar aquella Dirección, toda vez que nada constaba en la misma sobre indemnización á Pascual ó sus causantes por los terrenos ocupados, añadiendo que en 1639 el testamento del Brazo militar del Principado de Cataluña puso á disposición del Virrey, Duque de Medinasidonia, una cantidad para exigencias de la guerra sostenida con Francia, y que en dicho año y en los dos siguientes al tiempo que él abría el foso del baluarte de Junquera, se compraron terrenos por valor de 100.000 libras para el ensanche de las fortificaciones, devolviendo el Gobernador el expediente á la Dirección, previo informe favorable de la Junta Provincial, estimando procedente la reclamación de Pascual y Pons.

Resultando que el Tribunal Supremo de Guerra y Marina informó en el referido expediente con fecha 8 de octubre de 1860, opinando debía informar al Ingeniero general sobre si los terrenos fueron ocupados por el Estado y qué tiempos e concedió á los ascendientes del interesado para las fortificaciones en el sitio llamado de Junqueras, así como si eran o no necesarios para el establecimiento de Cuarteles; procediendo también que la Dirección general de la Administración militar manifestase si existían antecedentes sobre la adquisición de los terrenos cuya reivindicación se solicitaba y sobre el pago del precio que no eran los terrenos de necesidad al servicio militar, lo que motivó una Real Orden en este sentido, y emitiendo nuevo dictamen

el Supremo de Guerra y Marina en 5 de Febrero de 1862, declarativo de que correspondía en primer término el conocimiento del asunto al Ministerio de Hacienda, en cuya virtud el Asesor general de dicho Ministerio informó en 31 de Julio del mismo año en el sentido de que, vistas las instancias de Pascual y Pons y documentos que justificaban el derecho de éste sobre los terrenos que parecían ocupados por las fortificaciones, según lo había demostrado en su informe el Fiscal togado del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, quien opinó que la ocupación de los terrenos debió tener lugar en los años de 1742 y 1767, y los demás antecedentes é informes emitidos en el expediente, y considerando que Pascual y Pons había justificado que le pertenecían los terrenos que aparecían ocupados por el Estado para las fortificaciones, y que no había comprobante alguno de que fueran indemnizados los antecedentes del recurrente, opinaba que debía disponerse un reconocimiento pericial de los terrenos reclamados para identificarlos con los referidos en el título de adquisición, y que en vista del resultado de la diligencia, podría la Dirección acordar lo que procediese, en méritos de cuyo informe fueron nombrados peritos el Ingeniero de Caminos D. Ildefonso Cerdá, autor del plano del Ensanche de Barcelona, aprobado en 1859, y D. Juan Pelegos, Director de Caminos vecinales y Maestro de obras; el primero por la Administración y el segundo por el interesado, emitiendo dictamen con fecha 22 de Octubre de 1862, manifestando: que era lo más probable que la propiedad reclamada afectase la figura irregular marcada en el plano que levantaron y adjuntaban con las letras A, a J, a A, y por lo tanto que las líneas que la determinaban eran las que deberían fijarse como límites de las propiedades respectivas del Estado y de dicho particular interesado; que la línea J H quedaba justificada con sólo tener en cuenta que el expediente demostraba que la propiedad lindaba al Oeste con el Torrente de la Olla, lo cual sugería á los peritos determinadas consideraciones técnicas en comprobación de su aserto y en justificación de otras líneas que designaban con referencia al plano; que dicha figura era, en sentir de los peritos, la que constituía el perímetro de la antigua propiedad de Pascual, y que con el fin de evitar que quedasen parcelas de difícil venta para el Estado, y con objeto de que la propiedad del recurrente tuviera forma más regular, opinaban que, sin variar la extensión superficial, debía extenderse á las letras A, a M A, el límite de la propiedad de Pascual y Pons.

Resultando que durante la tramitación de este expediente promovió otro el mismo D. Ramón, con fecha 1.º de Enero de 1862, pidiendo se suspendiesen las ventas anunciadas por el Estado de varios solares procedentes del derribo de las murallas y que comprendían los terrenos de cuya reivindicación se trataba y que forman la manzana número 42, informando la Administración de Propiedades en el sentido de que si bien procedería la suspensión de la venta, era ello imposible, por haberse rematado los seis solares que Pascual citaba el 3 del expresado Enero, en evitación de lo cual sólo quedaba el recurso de que el Gobernador acudiese á la Dirección general, á fin de que no se adjudicasen hasta la resolución del expediente gubernativo, rectificando Pascual y Pons en nuevos escritos el número de la manzana donde se comprendían los terrenos objeto del expediente, que eran los 42, 44 y 47, y manifestando que si bien todos los terrenos de la 44 no eran suyos, faltaba una parte insignificante, pidiendo se ordenase la suspensión de subastas de los 12 solares de la manzana 14 y los tres de la 47, y su hiciese llegar este escrito, con los antecedentes y plano que acompañaba, levantado por D. Juan Pelegrí, á los expedientes de subasta, si alguna se intentase.

Resultando que el expediente gubernativo iniciado en 1858 siguió todos los trámites, informando en él la Dirección general de Administración militar en el sentido

de que en los libros de Pagaduría de las Fortificaciones del siglo XVIII y parte del siguiente no parecía cantidad alguna satisfecha por el terreno que reclamaba Pascual y Pons ni por ningún otro tomado para la construcción de las murallas, y terminó por Real Orden de 13 de Diciembre de 1863, por la que vista la instancia del interesado, con todos los documentos, informe pericial, Real Orden de 15 de Febrero de 1862 y las leyes de Partida y Enjuiciamiento civil, y considerando que no aparecía justificada la falta de indemnización ni la interrupción en la posesión por el Estado de una manera precisa, puesto que en la información testifical no se fijó no determinó la fecha en que se intentaron las reclamaciones ni la Autoridad ú oficina ante quienes se hiciera; que esta clase de justificaciones no tenían más fuerza probatoria que la de apreciar fuese por los Jueces y Tribunales, según las reglas de la sana crítica; que aun cuando del expediente apareciese la prueba negativa de la indemnización, no existiendo documentos fehacientes que probaran las reclamaciones intentadas por los antecesores de Pascual y Pons, siempre vendría á resultar que la posesión quieta y pacífica en el transcurso de más de cien años por el Estado, concedería á éste un derecho firme y aun más eficaz que los títulos primitivos de dominio que invocaba el reclamante, y que no pudiéndose dar la fuerza necesaria á las declaraciones de los testigos, no había méritos bastantes para suponer que no había tenido efecto la indemnización, ni que la prescripción hubiese sido interrumpida durante un período de más de cien años se desestimó la instancia de reivindicación presentada por D. Ramón Pascual y Pons en la vía gubernativa, dejando á salvo su derecho para reclamar en la forma y modo que creyera conveniente.

Resultando que con estos antecedentes y acompañado entre los otros documentos diferentes partidas de defunción y bautismo, y certificación de la Real Orden de 13 de Diciembre de 1863 la viuda y heredero de D. Ramón Pascual y Pons, Doña Josefa Casas y Fuxet, dedujo con fecha 23 de Agosto de 1875, demanda ordinaria de mayor cuantía contra el Estado, que fue repatriada al Juzgado del distrito de palacio, de Barcelona, en la que hizo relación de todos los hechos que justificaban los documentos que obraban en el expediente de jurisdicción voluntaria referido, añadiendo que la violenta ocupación por el Estado de los terrenos que fueron de Arnaldo Roure no podía determinarse fijamente cuándo había tenido lugar, pero no cabía duda que hubo de ocurrir á principios del siglo XVIII, puesto que en los libros de reclamación correspondientes á los años 1719, 1720 y 1730 aparecería continuados á nombre de la viuda de Pablo Pascual y reducida á tres cuartas únicamente la pieza de tierra, sita en las fortificaciones de Junqueras, cuya cabida era pocos años antes de cuatro y media mojadadas, 56 y media dextras, que ni existía antecedente alguno que se hubiesen tasado los terrenos ocupados ni que se hubiese indemnizado su valor; que era visto que el Estado se había apropiado de tres mojadadas y media, 56 y media dextras, como lo comprobaba el hecho de haber quedado reducido el terreno que Roure adquirió en 1592 á una mojada, según se justificaba con la certificación del Ayuntamiento de Barcelona referente á los asientos que á nombre de la María Ana Baranida, aparecían en los Libros de Recanación; y que la Hacienda pública sin esperar resolución definitiva en el expediente gubernativo, procedió á la venta del expresado terreno contra todo principio de derecho y de justicia, sino ostentar el título alguno de adquisición en contra del que tenía la demandante; y citando fundamentos legales y ejercitando la acción reivindicatoria, pidió que en definitiva se declarase nula y sin efecto la venta que la Hacienda pública realizó de parte del terreno, sito frente á la es puerta de Junqueras, procedente de las derruídas murallas de Barce-

lona, de cabida unas tres mojas y media; 56 y media dexas, condenándola, en su consecuencia, á dimitir dicho terreno á favor de la demandante mediante abono de los frutos percibidos y podidos percibir desde su ocupación por el Estado, ó bien en otro caso se ordenase por vía de la restitución indemnizase la misma Hacienda á la actora, haciéndola entrega del total producto de la expresada venta junto con los intereses devengados con más los frutos percibidos y podidos percibir desde la indicada época de la ocupación, todo con expresa imposición de costas, daos y perjuicios.

Resultando que aportado á los autos el expediente de jurisdicción voluntaria incoado en 1857, se dio traslado de la demanda al Administrador económico de la provincia, en representación de la Hacienda pública, contestándola el Fiscal con alegación de que el Estado había venido poseyendo por un tiempo mucho mayor de treinta años terreno litigoso, por lo que, invocando fundamentos legales y oponiendo las excepciones de prescripción, falta de personalidad en la actora y defecto legal en el modo de proponer la demanda por haberse dirigido antes contra el Estado que contra los poseedores de los bienes reclamados, pidió se absolviera á la Hacienda de la demanda, imponiendo silencio y llamamiento perpetuos y las costas á la actora; la cual, visto dicho escrito y con el fin de evitar un nuevo juicio con los terceros poseedores, hizo extensiva á éstos la demanda alegando que sólo había podido averiguar los nombres de algunos de ellos que citaba, solicitando se dirigiera comunicación al Registrador de la propiedad reclamándole certificación expresiva de las personas á favor de las cuales se hallaban inscriptos los terrenos que el Estado vendió y eran objeto de reclamación en este pleito, á los cual se accedió por el Juzgado.

Resultando que fallecida la demandante compareció en estos autos su hijo y heredero D. Eusebio Pascual y Casas, pidiendo por medio de escrito se emplazase á los poseedores individualizados en el mismo, y en el que con tal objeto tenía presentado su causante, confiriéndoseles traslado de la demanda, el que evacuaron presentando 23 escrituras de venta, acreditativas de las otorgadas por el Estado á favor de algunos de ellos y á favor de los demás por diferentes personas, cuyas escrituras relacionaron detenidamente, alegando sustancialmente, en oposición á las pretensiones contenidas en la demanda: que no estaba justificada ni la personalidad de la demandante ni la identidad de la finca reclamada; que no había justificación alguna tampoco en la ocupación de las tres y media mojas, ni de la falta de indemnización, puesto que el hecho de que en el Ayuntamiento carecieran de antecedentes sobre la misma no quería decir que no se hubiese satisfecho; que de antecedentes históricos se aducía que las obras de fortificación hubieron de hacerse antes de 1705, y que los antecedentes de las mismas no podían constar en los Archivos municipales; que aun dado que fuese cierto el hecho de la ocupación, expedido tenían el camino los antecesores de la actora para reclamar, sin que á este respecto pudieran tenerse en cuenta las afirmaciones vagas y sin valor de los testigos que constataban en el expediente, y que en la época en que los alegantes habían adquirido por los justos y legítimos títulos en que los alegantes habían adquirido por los justos y legítimos títulos producidos ó designados los terrenos que poseían, no estaba inscripto en el Registro de la propiedad el derecho que invocaba la parte actora, no estándolo tampoco los títulos en que apoyaba la demanda, y citando fundamentos legales, terminaron pidiendo se declarase que no inscripto en el Registro de la propiedad el derecho que invocaba la parte actora referido ni los documentos presentados por la demanda á los alegantes, con imposición de perpetuo silencio á aquélla y las costas, pidiendo por medio de otrosí se citase y emplazase á título de evicciona-

rios á las personas que designaban como vendedores á los alegantes de parte de los terrenos y al Estado como vendedor de la otra parte.

Resultando que los demandantes de evicción comparecidos D. Rafael y D. Federico Vallet, D. Antonio Esteve, D. Buenaventura Julia, D. Enrique Beriz y D. Domingo Call evacuaron el traslado que les confirió acompañando unas escrituras de venta y manifestando que todos los terrenos que poseían y á los que se refería la demanda habían sido adquiridos del Estado, pactándose en la más solemne forma en todas las escrituras de evicción y saneamiento del contrato á que se obligaba la Hacienda pública, siempre y cuando apreciase sobre los terrenos vendidos gravámenes legítimos ó de cualquier modo se tratara de privar al comprador de su derecho; y oponiendo á los hechos de la demanda los mismos esencialmente que integraban el escrito de contestación de los terceros poseedores y alegando fundamentos legales, pidieron se absolviera á todos los demandados, y por medio de otrosí que se citara de evicción al Estado después que los alegantes hubieran apurado la vía gubernativa, con suspensión del curso de los autos por un período de tiempo que no bajase de cuatro meses, á fin de que durante ese tiempo pudiera cursarse la exposición que habían de dirigir el Ministro de Hacienda y suspendido el curso de las actuaciones y apurada por los eviccionarios la vía gubernativa, se mandó citar de evicción al Abogado del Estado en representación de éste.

Resultando que acreditado en autos el fallecimiento de D. Eusebio Pascual, compareció en los mismos su viuda y heredera Doña Leonor Canalejas y Casa, con anterioridad á la contestación de los citados eviccionarios, y ya citado de evicción al Abogado del Estado, presentó escrito la Doña Leonor haciendo mérito de la venta llevada á cabo por su difunto marido en 30 de Octubre de 1879, de un terreno situado al otro lado de la Riera de Malla, parte de los que podaron de la propiedad de la familia, vendiendo la otra parte la propia Doña Leonor en 11 de Marzo de 1885, de cuyas ventas aportaría en momento oportuno prueba auténtica, en comprobación del hecho de haber aceptado los compradores como buenos los documentos exhibidos como plena justificación del derecho de propiedad de la familia Pascual, y fallecida Doña Leonor Canalejas, bajo testamento otorgado en Diciembre de 1903, se tuvo por comparecido á su heredero D. Emilio Junoy Gilbert, presentando á los pocos días de la comparecencia de Junoy la representación del Estado, el correspondiente escrito de contestación á la demanda de evicción, alegando substancialmente que no tenía inconveniente en allanarse á la misma, aunque continuase oponiéndose tenazmente á la demanda principal, por lo que, y dado que su obligación como eviccionario sólo tendría efectividad en caso de prosperar aquélla, ampliaba la contestación que en el año 1876 formuló el Ministerio fiscal; que aparte de que nada justificaba el hecho de que Juan y Arnaldo Roura fueran una misma persona, la identidad pretendida entre los terrenos que comprendía la escritura de 1592, y los reclamados, no aparecía por parte alguna, pues hasta la parte actora ignoraba la fecha en que tuvo lugar la pretendida ocupación por el Estado, diciendo que la usurpación de las tres mojadas y media, la comprobaba una certificación del Ayuntamiento que no había aún aportado á los autos, y que, por lo tanto, hasta la fecha nada justificaba, y un plano que por haber sido levantado por encargo de la parte demandante carecía también de eficacia; que no bastaba acreditar el título sucesorio del primer adquirente, sino que precisaba justificar que en los sucesivos inventarios de los bienes heredados de uno y otro fueron incluidos aquellos terrenos que formaron el huerto grande; que si los terrenos fueron ocupados, según manifestación de la

actora, á principios del siglo XVIII, y la primera reclamación para reivindicar la entablaron los causantes de Doña Leonor Canalejas en fecha posterior á 1854, era indudable que habían transcurrido ciento cincuenta años sin que el estado hubiese siendo inquietado en su posesión; que partiendo de esta base, y como quiera que la actora no había justificado el dominio sobre la cosa que trataba de reivindicar, toda vez que confesaba que el Estado ejerció el dominio durante dos siglos, era impropcedente su pretensión en el caso de que se hubiera identificado la finca, y que se demostrara que fue la misma que vendió al Estado, y que no podía prosperar una demanda contra quien tenía en su abono la posesión inmemorial del terreno, y había ejercitado ostentible y constantemente actos del dominio sin protestas ni reclamaciones, en méritos de lo cual, y previa la cita de fundamentos legales, terminó suplicando se le tuviera por allanado á la demanda de evicción que se le dirigiría, y por opuesto á la principal formulada, á cuyo fin utilizaba las expresiones de *sine actione agis*, de prescripción de acciones y de dominio, y cuantas se derivasen de los hechos y fundamentos legales aducidos, y que se absolviera definitivamente al Estado con las costas á la parte demandante.

Resultando que D. Emilio Junoy evacuó el traslado que se le confirió para réplica alegando, que ni en 1854 ni antes había existido dominio ni posesión opuestos á los de los causantes del alegante, en terrenos procedentes del «huerto grande cercado de paredes y frente á la puerta ó muralla de Junqueras», salvo la posesión ilegítima determinada por la violenta ocupación por el Estado de parte de dicha finca para en ensancho de fortificaciones, en cantidad de tres mojas y media, 56 y media dextras; que aunque no podía precisarse el momento en que la ocupación tuvo lugar, de los documentos obrantes en autos se deducía que debió verificarse dentro del período que mediaba entre 1684 y 1765; que si el Estado pretendía que se había satisfecho la indemnización, á él incumbía probarlo; que después del fallo de este Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 1874 y de los demás fallos concordantes con éste, proferidos con posterioridad, existía una confirmada presunción de que no se pagaron indemnizaciones por la ocupación de terrenos para la ampliación de fortificaciones durante aquel período; que la información testifical impugnada no había sido contradicha por documento alguno ni prueba contraria; que después de la jurisprudencia que en asuntos análogos había sentado este Tribunal Supremo, era un hecho indudable que las murallas de Barcelona, emplazadas en terrenos de particulares constituyeron el obstáculo inseparable que impidió el ejercicio de los derechos de los propietarios de aquellos terrenos para interrumpir la prescripción; y que el Estado carecía de título de dominio, y en cambio los causantes del alegante tenían inscripto el título de la finca de que se trataba, no ostentado los terceros poseedores y eviccionarios más título que el de la compra al Estado, de fecha posterior á las reclamaciones de su causante Pascual y Pons, y adicionando también los fundamentos legales, insistió en la súplica formulada en la demanda por la Doña Josefa Casas, y duplicando la representación del Estado y los terceros poseedores y eviccionario, bajo una misma representación, insistieron en los hechos que tenían alegados reproduciendo las súplicas formuladas en sus anteriores escrituras.

Resultando que abierto el juicio á prueba practicó el actor la documental aportándose á los autos certificación de la sentencia dictada por este Tribunal Supremo en 14 de Febrero de 1874, en pleito sobre reivindicación de terrenos procedentes de la demolición de las murallas de Barcelona, promovido por el Estado contra D. Ramón de Riber, cuya sentencia desestimó el recurso que el Estado interpuso contra

la que dictó la Audiencia de Barcelona; otra certificación referente al expediente gubernativo ya referido, y al que asimismo promovió en Enero de 1862 Pascual y Pons, pidiendo la suspensión de las ventas de terrenos anunciados por el Estado; otra de una sentencia de este Tribunal Supremo, de 8 de Febrero de 1889, que obligó á la Diputación provincial de Barcelona á dimitir; á favor de D. Mateo Trenchs, determinados terrenos del Ensanche; otra fechada en 14 de Trenchs, determinados terrenos del Ensanche; otra fechada en 14 de mayo de 1908, del Secretario del Ayuntamiento de Barcelona, con referencia á los llamados Libros de Recanación, ya extractada en lugar oportuno; certificación de una sentencia firme de la Audiencia de Barcelona, de 9 de Abril de 1901, confirmatoria de la sala Juzgado, por la que se desestimó la demanda que el Estado dedujo contra D. Mala que se desestimó la demanda que el Estado dedujo contra D. Manuel Girma y otros, declarando de la propiedad de éstos un terreno que formaba la manzana 61 del Ensanche; copia auténtica de una escritura otorgada en Barcelona en 30 de Octubre de 1879 por D. Eusebio Pascual y Casas á favor de D. Enrique Foley y D. José Agüe, de toda aquella pieza de tierra situada en el territorio de esta ciudad, de toda aquella pieza de tierra situada en el territorio de esta ciudad, de cabida 13.518 palmos 20 centímetros cuadrados, cuyo terreno linda al Norte con honores de D. Carlos Fortuny; Oriente, con la calle de Lauria; Sur, con la Riera de Malla, y Oeste, con el torrente llamado de la olla, cuya porción de terreno es parte de una pieza de tierra campa llamada Los Corrales, de cabida una mojada, y es la misma que se descubrió en el quinto lugar del inventario de los bienes dejados por Doña Josefa Casas y Fuxet, formalizado en 1.º de Agosto de 1877..., en que se dijo lindar á Norte, con D. Carlos de Fortuny; Oriente, con D. Melchor de Bunguera; Sur, con la Riera de Malta, y Oeste, con el torrente de la olla; entrando también en la venta una parcela y derecho también sobre una semicalle, correspondiente á la parte de terreno que lindaba con la calle de Lauria, cuyo terreno, incluso el de la parcela y semicalle, son parte y residuo de otras cuatro pieza de tierra que en 1592 formaban un huerto cercado de paredes, de cabida cuatro mojadas y media, 56 y medio dextras, para el ensanche de las murallas de esta ciudad y desvío y nuevo cauce de la riera de Malla, detallándose los censos que sobre el huerto pesaban y que se refirieron al relacionar la escritura de 1592, y haciéndose mérito de las sucesivas transmisiones del mismo desde Arnaldo Roure hasta el vendedor D. Eusebio Pascual y Casas; copia auténtica de otra escritura que Doña Leonor Canalejas y casas otorgó en Barcelona en 11 de Marzo de 1885, por la que vendió á D. Epifanio de Fortuny una pieza de tierra, cuya extensión y límites se detallaban, expresándose en la escritura que dicha finca era parte de una pieza de tierra campa llamada Los Corrales, de cabida una mojada, que figuro en el inventario de Doña Josefa Casa, con los límites que se indicaban y de cuya pieza de tierra se vendió una porción de la parte de Poniente á don Enrique Foley y D. José Agüe y que formaba parte del huerto adquirido por Roure en 1592, cuyos censos se especificaban, añadiéndose que tres de los que lo afectaban fueron redimidos al Estado, según escritura de 6 de Noviembre de 1882, quedando también libre del de cuatro morobatinos, que se prestaba al Hospital de March, cuyo patrimonio formó posteriormente parte de Santa Cruz, en virtud de cuyas redenciones se llevó á cabo la venta del terreno libre de toda carga; una certificación del Registrador de la propiedad del distrito del Oriente, de Barcelona, fechada en 14 de Mayo de 1898, acreditativas de que las fincas que poseían los terceros poseedores y eviccionarios procedían, en cuanto á su solar del terreno resultante de la demolición de

las murallas de Barcelona, que fue inscrito á favor del Estado, en virtud de certificación de la Administración de hacienda de Barcelona, siendo tal inscripción la primera que con respecto á aquellas fincas obraba en el moderno Registro, por ser aquella certificación título bastante para practicarla sin referencia a los asientos anteriores que obrasen en los libros del antiguo Registro, respecto á los cuales nada se podía certificar á no indicarse la fecha y persona que transfiriere el dominio ó el asunto concreto; y otra certificación en 24 de librada por el mismo funcionario en 24 de Abril de 1903 expresiva de que las fincas vendidas en 1879 y 1881 por D. Eusebio Pascual y Doña Leonor Canalejas, fueron segregadas de la pieza de tierra que el primero tenía inscrita y que constaba registrada en la antigua Contaduría de Hipotecas, entre cuyas inscripciones por lo referente á los censos de que ya se ha hablado, sólo figuraba la redención de los que figuraba que poseía el Estado en virtud de las leyes desamortizadoras y la liberación de las fincas en cuanto á los herederos de Francisco Durán, no hallándose en los libros modernos ni en los antiguos ninguna inscripción respecto á tales censos, detallándose después las inscripciones de las fincas vendidas por Eusebio Pascual á Foley y Agüe en 1879, y por Doña Leonor Canalejas á Fortuny en 1885, que substancialmente contenía los mismos extremos que respecto á cabida y procedencia constaban en las respectivas escrituras, practicando también el Abogado del Estado prueba documental, en cuya virtud sino á los autos una certificación del Ayuntamiento de Barcelona con referencia á los acuerdos de los Cancelleres que han quedado ya referidos.

Resultando que unidas a los autos las pruebas practicadas y substanciado el juicio por los restantes trámites de dos instancias, de 30 de Marzo de 1911, dictó sentencia revocatoria la Sala segunda de lo civil de la Audiencia Territorial de Barcelona condenando al Estado á que indemnice al demandante D. Emilio Junoy, por vía de restitución, de las tres y media mojadadas y 56 y media dextras del terreno que ocupó á sus antecesores y que formaron parte del huerto grande adquirido por Arnaldo Roure en 1592, que en la actualidad constituyen el terreno viable y los solares edificadas A á L, de la manzana 44 y A B C, de la 47, del Ensanche de Barcelona, haciéndose por ello entrega del total producto obtenido de las ventas de los referidos solares con más los intereses legales desde la fecha de cada una de aquellas enajenaciones hasta su completo pago, cuyas cantidades se liquidarán en el período de ejecución de sentencia y el abono de los frutos podidos percibir por los terrenos litigiosos desde el año 1719, en cuya fecha se tiene la primera noticia de la detentación de los mismos hasta la fecha de su enajenación, cuya ascendencia se fijará igualmente en el período de ejecución de sentencia, tomando por base el valor de 100 libras catalanas en que fue adquirida la finca, su extensión superficial y el objeto á que se dedicaba y el producto de las de su clase en aquella época, y absolviendo á los demás demandados D. Juan Nadal en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad D. Luis, don Ignacio y D. Manuel Nadal y Artos como sucesores de D. Delfín Artos, D. Federico Estrade, Doña Serafina Amigo, D. Andrés Bis, Doña Aurea Mas, D. Joaquín Cabot, Doña Ramona Rosich, heredera de su hermano; D. Antonio, Doña Joaquina Bassols, viuda de Risech; don Salvador Ferrer, Doña Paula Rabassa, viuda de Ferro; D. José Oriols Canals, D. Buenaventura Julia, Doña Francisca Sola, viuda de Monserrat; D. José Cortils, Doña Leandra Lapiera, Doña Rosa Olivella, viuda de Marquilla, D. Enrique Heris, D. Domingo Call, D. Pedro Garreta, D. Juan Parnias, Doña Josefa Sala, F. Manuel Isidoro Ossío, Doña Joaquina y Doña Ramona Sierra, consortes de D. Ramón Vila y de D. Luis Van-

cells; D. Rafael y D. Federico Vallet, los herederos de Doña Isabel Monegat y los de D. Pedro y D. Anacleto Domenech, D. Andrés Bosch, D. José Sas, D. Pedro Bou y D. Juan Mateu, de la demanda contra ellos interpuesta en 23 de Agosto de 1875 por Doña Josefa Casas y Fuxet, causante del actual actor D. Emilio Junoy sin hacer especial condena de constas en ninguna instancia.

Resultando que el Abogado del Estado ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los núms 1.º y 7.º del artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, alegando los siguientes motivos:

1.º En cuanto la sentencia recurrida condena al Estado por estimar procedente la acción reivindicatoria contra el mismo, cuando ya no poseía los bienes objeto de la reivindicación, fijando en su considerando segundo como ha de probarse el dominio y la identidad á los efectos de aquella acción, declarando en el décimocuarto que el Estado no puede invocar la prescripción porque el tiempo de ella no corre contra el impedido en el décimoquinto que para llegar á la efectividad de la reivindicación, es potestativo aceptar cualquiera de las dos peticiones formuladas por el actor, puesto que tanto la dimensión de los terrenos como la indemnización han de fundarse en el reconocimiento de los derechos dominicales del demandante, y en tal supuesto, según el considerando décimoséptimo, puede pronunciarse la Sala por la condena á la indemnización para evitar la dimensión de los bienes ó sea que la Sala ha elegido la indemnización por vía de restitución para hacer efectiva la reivindicación pretendida, comete las siguientes infracciones:

Primera. La ley.^a, 23 y 27, título 1.º, libro 6.º del Digesto de reivindicaciones, según las cuales, la acción reivindicatoria sólo se da contra el que está poseyendo, sea con título ó sin él, con buena ó con mala fe ó contra el que hubiere dejado de poseer con intención dolosa por no haberse aplicado al caso de autos, toda vez que al formularse la demanda el Estado no poseía los bienes litigados, ni el actor ha alegado, ni se ha aprobado por ningún medio que los hubiese dejado de poseer con dolo, pues sólo se le imputó el hecho de la ocupación, justificando por motivos de defensa de la caducidad, pero no que hubiese enajenado dolosamente aquéllos, lo que efectuó como otros muchos en cumplimiento de las leyes desamortizadoras; ni en último término puede presumirse dolo en el estado por su personalidad y solvencia, aparte de que ni aquél ni la mala fe se presupone nunca contra nadie según sentencia de este Supremo Tribunal de 15 de mayo de 1867, 19 de Diciembre de 1882, 3 de Diciembre de 1889, 5 de junio de 1894 y artículo 434 del Código civil.

Segunda. También por inaplicación de la doctrina establecida especialmente en la sentencia de 14 de Enero de 1869, 28 de Enero de 1876 y 13 de Febrero de 1906, en las que se reconoce la imposibilidad de que prospere la reivindicación respecto del que no posee.

Tercera. Como consecuencia de las anteriores infracciones la de la ley 68, libro 6.º, título 1.º del Digesto de reivindicat, por interpretación errónea y aplicación indebida, porque la indemnización á que con arreglo a la misma tiene derecho el reivindicante cuando la entrega de la cosa no puede verificarse sólo se impone al poseedor que ha perdido la tenencia de la cosa con intención dolosa y culpable, y ya queda dicho que el Estado ni poseía al entablarse la demanda, ni por lo tanto pudo perder la posesión dolosa ni culpablemente; y,

Cuarta. También por inaplicación de la doctrina desarrollada en sentencia de este Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1906, que puso término al pleito promo-

vido por las hermanas Bassols contra el Estado, por las mismas esenciales razones que promovió el actual y con idéntica súplica, cuya sentencia declaró que no podía ejercitarse la acción reivindicatoria contra el Estado, que ya no poseía, y sin dar tampoco lugar á la indemnización;

2.º Porque siendo una sola única la acción reivindicatoria contra el Estado que ya no poseía respecto de iguales bienes, y basada en los mismos hechos é idénticos fundamentos, es difícil conciliar la condena al Estado y la absolución de los demandados, puesto que respecto de ellos ni existe ni en la sentencia se precia fundamento racional bastante que motive tal diferencia de pronunciamientos, ya que únicamente se funda la Sala para ello en que con la condena á la indemnización se evita la dimensión de los bienes que también se evitaría condenando á indemnizar á los poseedores y en que induce á obrar así la obligación de evicción reconocida en el pleito, cuya teoría se basa en el error jurídico de confundir la evicción con el saneamiento que no puede venir sino después de haber sido vencido en juicio el comprador, y como quiera que los actuales poseedores han sido absueltos de la demanda, y dicha absolución, según doctrina de este Tribunal Supremo resuelve todas las cuestiones controvertidas en juicio, es claro que el título de eviccionario no se le puede condenar á que indemnice por vía de saneamiento el valor de una cosa de la que el comprador no ha sido despojado y menos que esa indemnización sea debida á un tercero que con él no ha contratado, por todo lo que la Sala sentenciadora comete con relación á este motivo las infracciones siguientes:

Primera. La de la ley 18, libro 21, título 2.º, y ley 1.ª del mismo título y libro del Digesto, ley 27 del Código de Evicción, que define la obligación del vendedor de devolver al comprador el precio de la cosa que perdió en juicio que es la misma doctrina legal establecida en la ley 32, título 5.º, Partida 5.ª y art. 1481 del Código civil por interpretación errónea y aplicación indebida, y

Segunda. La del art. 372 de la ley procesal civil que á pesar de que dispone que en los considerandos de la sentencia se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes dando las razones y fundamentos que se estimen legales para el fallo, no se indica ni un solo precepto legal que pueda servir de apoyo á la disposición de la sentencia que concede una indemnización en equivalencia de la reivindicación;

3.º Porque privados los particulares por causa de utilidad pública de los terrenos que pasaron á ser de dominio público y propiedad particular del Estado después, como se expresa en la Real Orden de 22 de Octubre de 1850, donde se consignan los preceptos legales aplicables á la materia, no cabe admitir en el caso actual que al quedar insubsistentes las razones de utilidad pública hayan de volver los terrenos al dominio de los particulares, porque las disposiciones de la ley de 10 de Enero de 1897 no pueden aplicarse á una expropiación realizada en el siglo XVIII ni anular los actos de dominio y enajenación realizadas con anterioridad por el Estado, y además, porque tal supuesto, tratándose de bienes que estuvieron destinados á la necesidad de la defensa del territorio, sería diferente y perfecta aplicación á la ley del 79 el art. 341 del Código civil, por ser las disposiciones de aquélla de carácter general y anteriores á la de este Cuerpo legal, sin que pueda subsistir la condena del Estado, fundada en no haber pagado la indemnización correspondiente al valor de los terrenos expropiados, como exige la ley de Partidas, en la que se funda la Sala para hacer dicha declaración, citando las leyes 2.ª y título 1.º de la Partida 2.ª, y 31,

título 2.º de la Partida 3.ª en primer término, porque aunque subsistiese la obligación de indemnizar, sólo tendría que hacerlo del valor de los terrenos al tiempo de la indemnización, pero nunca del que adquirieron después de 1850 al ser vendidos en pública subasta, porque la adquisición tiene lugar desde el momento de la expropiación á favor del expropiante, y en segundo término, porque no se halla en vigor la obligación de indemnizar, pues aun en el supuesto, cuya falsedad quedara demostrada de que ni en el siglo xviii ni con posterioridad se hubiera satisfecho aquélla, era imposible compeler al Estado al cumplimiento de esta obligación conforme al Usatge *Omnes causae* de las Constituciones de Cataluña y al no entenderlo así la Sala sentenciadora comete las infracciones siguientes:

Primera. Por interpretación errónea, las leyes 2.ª, título 1.º, Partida 2.ª, y título 18. Partida 3.ª, que cita en el décimo considerando, puesto que tales leyes únicamente disponen que el Rey no podrá tomar las cosas ajenas que necesite para hacer allí castillos, fuertes ú otras cosas para el bien comunal, sin dar al dueño primeramente canolio por ello, ó comprándolo según lo que valiera, derecho muy distinto de la facultad de reivindicar, en cuanto la Sala condena al Estado, no al pago de los terrenos según el valor de ellos en la época en que estuviese demostrado que la ocupación tuvo lugar, sino el del precio de la venta de los solares y al de los frutos podidos percibir, que son consecuencia del derecho de propiedad, como si el dominio de los primitivos propietarios hubiera continuado sobre el terreno después de la ocupación por el Estado;

Segunda. La del Usatge *Omnes causae*, título 2.º, libro 7.º, volumen 1.º de la Constitución de Cataluña, conforme al cual prescriben todas las acciones buenas ó malas por el transcurso de treinta años sin que en contra de la prescripción se esta acción pueda alegarse siquiera la teoría de que ha de contarse el término desde el derribo de las murallas, porque tratándose de una indemnización en metálico, es indudable que no existe el obstáculo material insuperable para devolver los mismos terrenos ocupados por las murallas, según doctrina consignada en la sentencia de 3 de Julio de 1882, que asimismo se ha infringido, dictada en autos sobre prescripciones de terrenos procedentes precisamente de los baluartes de San Pedro y de Junqueras en la que se establece la concluyente doctrina de que en el momento en que el Estado se incautó de los terrenos por razones de utilidad pública, nació la acción personal que ejercita, y habiendo transcurrido más de treinta y cien años desde aquella época, la acción ejercitada, aun en el supuesto de que fuese reivindicatoria, había prescrito, conforme al Usatge *Omnes causae*, pues según éste, purifica el derecho que se adquiere por prescripción, sea cualquiera los vicios que adolezca en su origen, y

Tercera. Por inaplicación, de los arts. 339 y 341 del Código civil vigentes en Cataluña, por constituir una disposición de carácter general solamente aplicable al Estado, cuyos precedentes pueden encontrarse en la Real Orden de 22 de Octubre de 1850, dictada por el ramo de Guerra, que condena el derecho vigente en aquella época, así como la ley 15, título 28, Partida 3.ª, que explica el concepto de cosas santas y de propiedad especial que se otorgaba á los muros y puertas de las ciudades y villas, y en virtud de las cuales, destruídas las murallas, pasaron á ser propiedad del Estado los terrenos que ocupaban, resultando imposible la reivindicación que la sentencia otorga.

4.º Infracción del principio consignado en el primer Considerando fundamental en el ejercicio de la acción reivindicatoria, establecido en multitud de sentencias, y entre ellas en las de 18 de Mayo de 1866, 1.º de Marzo del 67 y 17 de Septiembre del 73, pues para utilizar con éxito dicha acción precisa acreditar el dominio por justo título y la identidad de la cosa reclamada, y ese dominio no la justificado el recurrido, porque aun en el supuesto de la identificación de lo reclamado, lo perdieron sus causantes desde 1694, siendo de advertir en el inventario tomado á la muerte de Juan Roure, se incluye una escritura de venta de la casa y huerto de la Puerta de Junqueras, pero no se comprende el huerto y casa mismos, como se comprendieron las fincas que en el inventario en el que tomó Pedro Pascual Cornet, en 29 de Septiembre de 1684, de lo que dejó Esperanza Montanell, sucesora de los Roures, por las transacciones que hizo Juan Montanell con los albaceas, ya no se incluyó el huerto cercado de paredes y casa de las inmediaciones de la Puerta de Junqueras, sino la escritura de venta del huerto, no el huerto mismo, y con ella y otros bienes toda aquella pieza de tierra campa de cuatro mojudas poco más ó menos, situada frente á la Puerta de Junqueras, de donde se infiere que ya no se trata de huerto cercado de pared, compuesto de cuatro piezas con casa en el mismo, de cuatro mojudas y media, 56 y media dexas, sino de una tierra campa que por ser campa no tiene el precio de la tierra de huerto sin distinción de partes ó designas, con lo cual desaparece la identidad del huerto, lo que prueba que había salido ya del dominio de Juana y Esperanza Montanell, sin que sea posible investigar la causa de este cambio de dueño, perdiéndose desde entonces las transmisiones y dominio del huerto para no volver á aparecer nunca en la familia Pascual, pues sólo en el año 1833 incluye Ramón Pascual y Pons, en el inventario de su causante, Ramón Pascual Selva, un campo de 11 cuartas en el camino de Jesús, cercado por expropiaciones, ajeno á este pleito, y otro campo de una mojada poco más ó menos frente á la muralla del hospital de Junqueras, que antes fue convento, sin que en el intermedio de estas fechas exista más historia de la propiedad de la familia Pascual, que los asistentes del Libro de Recanación de Barcelona, de los años 1719 á 1720 y del año 1730, con los que arbitrariamente se pretende establecer un lapso de unión con las fincas inventariadas en 1605, 1684 y 1833, toda vez que en los asientos acreditados de 1719 á 1720 por la certificación de la Secretaría de gobierno de la Audiencia de Barcelona, de 14 de Mayo de 1908, única fehaciente, aparece entre las cuatro fincas registradas á Mariana Pascual Mariana Barandia, viuda de Pascual, una mojada y media de pan secar de primera calidad, delante de la Puerta de Junqueras, única que tiene alguna analogía de sitio con el huerto en cuestión y con la pieza de tierra campa, y en los asientos de 1730 aparecen cuatro gráficos á nombre de mariana pascual, con sus linderos á la margen izquierda, y entre ellos sólo se puede relacionar con el de los asientos de 1719, 1720, el que lleva el núm. 1.005, que cabe una mojada y tres cuartas y linda con el torrente de Junqueras, en el lugar de sus correspondientes de 1720, que mide mojada y media, á no ser que se entienda su equivalente el núm. 436, que linda con el torrente de la Olla, de una mojada, por todo lo que se ve que sobre no haber título alguno de dominio desde 1605, ó si quiere desde 1684, desde cuya fecha se pierde la historia y noción de los propietarios del huerto, no puede enlazarse la desmembración de tres y media mojudas 56 y media dexas, que se reivindican, con la cabida que en 1730 se asigna de una mojada y tres cuartas que poseía la viuda de Pascual, pues supuesta aquella identidad, no faltaría aquella cabida, sino la de dos mojudas tres cuartas, 56 y media dexas,

faltando, por lo tanto, el requisito esencial para ejercitar la acción reivindicatoria, ó sea acreditar el dominio que exige la ley 25, título 2.º, Partida 3.ª, y la identidad de lo reclamado con lo que se supone poseído que exige la jurisprudencia, sin lo cual, conforme la constante sentada por este Tribunal Supremo, siempre finca la tenencia de las cosas en aquellas que las tienen, magües no muestren ningún derecho que han para tenerla, puesto que la identidad que se supone entre las tres mojadadas y media, 56 dexas, con el terreno resultante del derribo de las murallas que se pretende con el terreno resultante del derribo de las murallas que se pretende establecer por el informe de los dos peritos que intervinieron en el expediente gubernativo, no tiene eficacia alguna, siendo de notar que este informe no tiene valor probatorio si como dictamen pericial ni como deposición del testigos, pues para ser dictamen pericial fuera preciso se hubiera recibido y propuesto en el pleito con citación é intervención de las partes, con las formalidades de la ley Procesal, de sus arts. 607 y siguientes, y para ser deposición de testigos carece de los requisitos que á éstos exigen el 637 y sucesivos, no pudiendo, en resumen, su eficacia y finalidad traspasar nunca los límites gubernativos de la reclamación previa ante la Administración, á fin de que á ésta le sirviera de dato con la importancia que tuviera á bien darle en la resolución del expediente, teniendo la misma carencia de valor la información ad perpetuum con la que se pretende probar la misma identidad, toda vez que las deposiciones de los testigos, desprovistos de toda garantía y de la posibilidad de contradicción, según la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, carecen de eficacia para que los Tribunales puedan apreciarla, ni aun con la libertad que permite el artículo 1248 del Código civil, infringiendo asimismo el fallo recurrido por inaplicación las sentencias de 10 de Octubre de 1874 y 10 de Julio de 1877, según las cuales el título universal de herencia, pues el heredero no puede adquirir otros bienes y derechos que los dejados por el causante á su fallecimiento, toda vez que en ninguna de las transmisiones verificadas desde Pablo Pascual Cornet á Doña Leonor Canalejas se comprenden las tres mojadadas y media, 56 y media dexas, de que se dicen desposeídos los demandantes, ni se mencionan las reservas de los derechos dimanantes de la disposición y sin justificar que esta desmembración se haya venido continuando en su dominio durante ese período de cerca de doscientos años, antes al contrario, afirmándose que han estado sin él sin protestas, sin reservas, sin reclamaciones, sin impedimento para hacerlas, pues no son menores, ni cautivos ni ausentes en servicio del Rey, ni impedidos, ni sin limitación alguna en su personalidad civil, y sin que por salto á través de dos centurias pueda revivir un dominio perdido en 1605, 1684 ó 1720, ó destruirse los efectos de una tan terminante disposición como el Usatge *Omnnes causae*, debiéndose tener en cuenta que el título de herencia de Roure Montanell y Pascual les acredita herederos de los bienes y derechos que les aparecen transmitidos, pero no de aquellos que no les adjudicaron ni se les transmitieron por no estar incluídos en los correspondientes inventarios, y que, por tanto, no pueden reclamarlos con la individualidad necesaria para que puedan ser objeto de reivindicación.

5.º Error de hecho en la apreciación de la prueba referente á la identidad entre el huerto y casa adquiridos por Arnaldo Roure, por escritura de 21 de Noviembre de 1592, y la tierra campa de cuatro mojadadas poco más ó menos, que aparece en el inventario, de 1684, pues basta la comparación entre la escritura y el inventario, para convencerse de la falta de identidad, no sólo por las marcadas diferencias de la casa de tierra, y no aparecer la casa en el inventario, sino también por la diferencia

de designación cerca de la Puerta de Junqueras el uno, frente á la Fuente de Junqueras el otro, cometiéndose asimismo el error de hecho en la apreciación de la prueba al afirmarse ser la misma finca, no obstante las diferencias de cabida, la que poseyó Pablo Pascual Cornet y la que, según los Libros de Recanación de 1719, 20 y 30, tenía María Ana Barandía, pues de la simple lectura del inventario de 1684 y de la certificación ya citada de 14 de Mayo de 1908, se desprende el error de dicha identidad, ya que un aun tomando de la certificación, con reclamación á 1719-20, la finca sita en el lugar de delante de la Puerta de Junqueras, se encuentra el lazo de identidad con la de cuatro mojudas frente á la Puerta de Junqueras, ni que los cuatro gráficos de 1730 den margen á ninguna racional comparación, de donde resulta que toda la documentación consistente en la escritura de 1592, inventarios de bienes relictos al fallecimiento de Juan ó Alvarado Roure, Esperanza Montanell y pablo Pascual Selva, certificaciones de recaudación de 1719, 20 y 30, escritura de venta de las dos partes en que se dividió la finca rústica Los Corrales, de una mojada inventariada en 1833, y certificaciones del Registro de la Propiedad relativas á estas dos partes de finca únicas, que por ser primera se llevaron á la Contaduría de Hipotecas en 1858, no establece el menor enlace ni menos identidad entre el huerto grande, cercado de pared, con una casa de cuatro mojudas, 56 y media dexas, cerca de la Puerta de Junquera, formada por cuatro pedazos la pieza de tierra calona, de cuatro fanegas poco más ó menos, frente á la Puerta de Junqueras, la mojada u media de Doña María Ana Pascual, las tres cuartas partes del torrente de la Olla, primero 175; las dos mojudas en los Capuchinos, 182, y las dos mojudas tres cuartas, cerca del camposanto minero, 242; las cuatro de los gráficos de 1730 y la mojada, poco más ó menos, á la muralla del hospital de Junqueras, que antes fue convento, vendido después en dos trozos á D. Enrique Foley, á D. José Agüe, en 1879, por D. Eusebio Pascual, y en 1885 á D. Epifanio Fortuny por Doña Leonor Canalejas, con las tres mojudas y media, 56 y media dexas, que la demandante eligió como procedentes del primitivo huerto en los solares resultantes del derribo de las murallas, naciendo únicamente de la afirmación gratuita de aquélla la solución de continuidad y de dominio entre unas y otras fincas.

6.º Error de hecho en la apreciación de prueba, y como consecuencia de él, infracción de las leyes 2.ª, título 1.º, partida 2 y 31, título 18, partida 3, al afirmarse que el Estado no ha probado cumplidamente el pago de la indemnización por expropiación de terrenos á los antecesores del recurrido, y que sólo ha demostrado que á fines del siglo xviii se hicieron algunos donativos por los Concellers; que se compraron terrenos y se pagaron algunas expropiaciones, pero no que se realizasen las obras de expropiación en la muralla y Puerta de Junqueras, ni se realizara pago alguno á los causantes de la demandante, toda vez que de la certificación de las deliberaciones del Consejo de Barcelona, expedida por el Secretario del Ayuntamiento en 18 de Mayo de 1808 aparece que en 18 de Enero de 1694 los Concellers acordaron con el Virrey la excavación del pozo y formación de entrada, cubierto con su parapeto de tapia, que había de empezar por tres puntos, uno de ellos desde el portal nuevo hasta el baluarte del brazo militar, que era la Puerta de Junqueras, insertándose después del acuerdo tomado el 12 del mismo mes, con referencia á la limpieza del pozo y entrada hasta el portal nuevo desde el baluarte del brazo militar, dicho de Junqueras, para cuya obra se necesitaba comprar mojudas de tierras, poco más ó menos seis de regadío y cuatro de secano, que tendrían un valor de 4 á 5.000 libras, acordando también el Concejo, deliberando sobre los recursos que se debía de

pagar la expropiación, que en la compra de dichas tierras no tenga esta ciudad interés alguno, corriendo totalmente por la disposición y acertada dirección del Virrey, girando la presente ciudad y pagando los precios de las compras á los vendedores, constando asimismo la cuenta de lo que se había gastado y destinado á gastar de las 15.000 libras para la excavación de fosos y formación de entrada cubierta, cuya cuenta tenía los apartados siguientes: Primero, por la compra de seis mojas de tierra señaladas por la formación de la entrada cubierta, 3.058 Item, por la que se juzga que rentara el coste de las cuatro mojas que falta comprar para completar las 10, 2.000 libras. Item, frutos de las seis mojas, 202 libras, ocho sueldos y seis dineros. Item, por peritos y frutos de las cuatro mojas que faltan por comprar, 1.500 libras; é insertándose por último, en la citada certificación la deliberación del concejo de 17 de Septiembre del mismo 1694, de pagar á Francisco Cortés, Notario público de Barcelona, 55 libras que se le deben por los salarios de todos los actos recibidos y que habrá de recibir en su oficio de las ventas de las piezas de tierra que han servido para la fortificación de esta ciudad, y de las ventas de los censos de dicha tierra, las cuales ventas son hechas á favor de S[u] M[agestad], teniendo obligación los que tengan las escrituras, de entregar auténticos de dichas ventas á la presente ciudad, cuya cantidad se le paga de las 15.000 libras destinadas con la inserción literal de la venta por expropiación hecha á María Prat en 11 de Marzo de 1711, comprendiendo esta última expropiación desde 1703 á 1714, durante cuyo período estuvo Barcelona sustraída á la dominación legítima, apreciándose de ese documento, contra el cual no existe ningún otro, que en 1694 se expropian 10 mojas de terreno para las obras del baluarte del Brazo militar, llamado de Junquera; que esas expropiaciones importaron 3.058 libras en cuanto á seis compradas, y 2.000 por las cuatro que faltaban por comprar, más 202 libras ocho sueldos seis dineros de los frutos de las primeras, y 1.500 libras de los frutos de las segundas y gastos, y que al Notario de le pagaron sus salarios, cuya prueba documental ni puede ser más concluyente ni más demostrativa del error padecido por la Sala sentenciadora, pues siendo los terrenos que pertenecieron á Roure y á Pascual Cornet de cuatro y media mojas, 56 y media dextras ó cuatro mojas de pan secar, la expropiación hecha y pagada lo fue de seis mojas de regadío, y cuatro de secano, pagándose los frutos y al Notario, siendo esta la única expropiación hecha para reformar las murallas, pues la de 1711 tuvo otro objeto, no la hizo el Poder legítimo, estaba el terreno en otro sitio y se refería á persona no enlazada con la familia Pascual Junoy, de todo lo que se deduce que quedaron fielmente cumplido los requisitos exigidos por las leyes de las Partidas citadas en otro motivo anterior para cuando el Rey haya de tomar á alguno lo suyo, y la impertinencia de la cita de los artículos 43 de la ley de Expropiación forzosa de 10 de Enero de 1879, y 71 y 73 del Reglamento para su ejecución, dándoles efecto retroactivo á hechos verificados cerca de dos siglos antes al amparo de diferente legislación.

7.º Violación del Usatge *Omnes causae*, por errónea aplicación, así como la doctrina consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 14 de Febrero de 1874 en que se derribaron las murallas; puesto que comenzada una prescripción desde una fecha no determinada, porque según la sentencia no es posterior á 1720, no se ha hecho en autos la menor certificación de que la viuda de Pablo Pascual Cornet ni los sucesores de éste, hasta la incoación de la demanda origen de este recurso, emplazasen al Estado para la restitución ó le demandasen ó le afrentasen ante el Juzgado ó testigos, de no poderle demandar por algún embargo, ó por ser tan poderoso el usur-

pador que no osasen ponerle pleito, ni se ha justificado tampoco que desde 1720 acá hayan estado impedidos los individuos de la familia Pascual de demandar al Estado lo que le debiera por la ocupación de las mojudas litigosas, y no se ve en parte alguna, ni en la legislación catalana, ni en la romana, ni en la de Castilla, disposición alguna que fundadamente ó dé á conocer el motivo por el que los Pascual estuvieron impedidos de ejercitar la acción reivindicatoria hasta 1854, en que las murallas se derribaron, y por lo cual ha de ser dicho año el punto de partida, y no el de 1720 ó 1694, para una prescripción, que de no existir título legítimo de adquisición, entonces y no después debió comenzar con todos sus efectos, así en los de adquirir lo ocupado como en los de rechazar la acción sobre reivindicación ó sobre cobro de un precio equivalente, como en la sentencia de 3 de Julio de 1882 se establece, sin que pueda sostenerse este tardío comienzo de prescripción en el art. 43 de la ley de Expropiación forzosa, vulnerando el principio de la no retroactividad de las leyes, porque publicada aquélla en 1879, después de comenzada esta demanda, no pudo tener aplicación al caso de autos, y no pudo el Estado oponer más cumplidamente á la acción reivindicatoria la excepción de prescripción que rechaza y enerva aquélla, siempre que durante el tiempo desde que se empezó á prescribir no haya sido demandado ni emplazado ni afrentado ante testigos, ó siempre que no se trate de crímenes están sometidos á la patria potestad, ó á la potestad marital, para los que no corre la prescripción mientras están en ese estado, ó de las demás personas que determinan las leyes 3.^a, 28 y 30 de la partida 3.^a; y,

8.º Violación del Usatge *Omnes causae*, en relación con la ley 1.^a y 2.^a, título 14, partida 3.^a, que comete la sentencia al imponer al Estado la obligación de probar que pagó el precio de la ocupación de las tres mojudas y media, 56 y media dexas, que tomara para las murallas puesto que dicho pago sólo es exigible mientras persiste el derecho de reclamarle, y cuando durante el plazo de la prescripción no se ha exigido su cumplimiento, el obligado queda relevado de toda prueba para darse la presunción *Jures et de jure* de que la obligación ha quedado cumplida, ó, mejor dicho, borrada, pues de otro modo no existiría prescripción, y ya queda dicho que desde 1720, por lo menos, única fecha en que se dice pudo traerse la ocupación, hasta 1854, en que se derribaron las murallas, y hasta 1875, en que se formuló la primera demanda, no reclamación alguna, ya que la afirmación de que se hiciera y de que los documentos justificativos de ella perecieron en el incendio de la casa solariega, que aseveran los testigos de la información ad perpetuam, ha quedado improbadada, y, es además, un absurdo darla valor, puesto que las pruebas de la reclamación no están en poder ni en casa de los reclamantes, sino en los Archivos de la Administración pública, donde D. Ramón Pascual, de ser cierta la relación pretendida, debía buscarlos;

9.º Error de derecho en la apreciación de la prueba al dar á la Real Orden de 13 de Diciembre de 1863, que denegó á D. Ramón Pascual en la vía gubernativa el valor del reconocimiento del dominio de éste en las tres mojudas y media y 56 dexas, que reclamaba al dar el informe de los peritos que intervinieron en la diligencia de confrontación sobre el terreno propuesto por la Asesoría del Ministerio de Hacienda para dictar la resolución que procediera en el expediente, idéntico valor de reconocimiento, toda vez que, según el Real decreto de 20 de Noviembre de 1851, vigente á la fecha de la resolución de la vía gubernativa, no tiene más alcance que suplir el acto conciliatorio, sin que los informes de quienes intervienen en su sustanciación tengan más significado que apreciaciones individuales de los mismos cuando

la Administración no los acepta, pues las mismas consideraciones legales pueden estar en oposición con el fallo, y, sin embargo, no determinan el reconocimiento del derecho al igual que se procede en los recursos de casación, que no se dan contra los Considerandos, sino contra el fallo, y una Real Orden que deniega un derecho de la propiedad reclamado, no puede ser al tiempo mismo reconocimiento de esta propiedad, pues en tal caso no negaría, sino que accedería á la petición formulada, sin que, por otra parte, tenga valor alguno el informe de los peritos en el procedimiento gubernativo, puesto que para que ese juicio de peritos tenga la eficacia debida, es preciso que se practique con todos los requisitos y garantías que determina la ley Procesal, y faltándole es un acto ineficaz fuera del expediente;

10. Error de hecho y de derecho al estimar que el Estado ha reconocido el dominio de D. Eusebio Pascual sobre todas y cada una de las fincas que integraban el huerto de 1592, por haber redimido como dueño directo tres de los cuatro censos que pesaban sobre las cuatro piezas que componían la finca y el que gravaba la totalidad, siendo, por tanto, el rendimiento para el Estado, dueño indiscutible de la finca gravada, estimando el alegado error de hecho en haber desconocido la Sala, quebrantándose el art. 6.º de la ley de 11 de Julio de 1878, que es el único derecho vigente en materia de redenciones de censos que del Estado ó de expropiaciones incluídas en las leyes desamortizadoras, cuyo artículo dice: *«Respecto á los censos desconocidos por la Hacienda, se admitirán, desde luego, las redenciones, según la declaración que hagan los mismos interesados, no entendiéndose redimido más capital que el declarado por el redimente, pues si el censo es desconocido para la Hacienda, claro que desconoce el capital, el interés y las finca gravada, aparte de que, obrando en estas redenciones en nombre de las Corporaciones propietarias, á las que se entrega en láminas de la Deuda el importe de la redención»*, á lo sumo serían aquéllas y no el Estado las que habrían reconocido el dominio de D. Eusebio Pascual, pues no es lícito confundir con tan grave transcendencia tan distintas personalidades incidiendo también la Sala en error de hecho al afirmar que el Estado ha redimido esos censos sobre todas y cada una de las piezas de tierra que integraban el famoso huerto grande, circuído de paredes cerca de la Puerta del Junquera, pues esto sólo lo hubiera demostrado la aportación del expediente de redención, que no ha venido al pleito; pero en cambio si existen en autos, para demostrar la errónea apreciación de la sentencia recurrida, las escrituras de venta de 30 de Octubre de 1879 y 11 de Marzo de 1885, y de los dos trozos en que se dividió la mojada inventariada en 1883, que se supone descendiente de aquel huerto, y las certificaciones del Registro de la propiedad de 16 de Mayo y 28 de Abril de 1908, en todas las que se ve, en las primeras por manifestación de los demandantes vendedores, y en las segundas por la fe del Registrador que los censos que redimieron lo fueron como gravando á las dos fincas objeto de aquellas ventas que fueron segregadas de una pieza de tierra que tenía inscrita D. Eusebio Pascual Casas al número 383 del Registro, entre cuyas inscripciones las de esas dos partes de fincas sólo figura la redención de los que poseía el Estado en virtud de las leyes desamortizadoras, no hallándose en los libros antiguos ni en los modernos ninguna inscripción respecto á ellos, y continuando al Registrador la historia que hacen los vendedores como mera referencia á ellos, de una de las dos partes de la finca Los Corrales, vendida en 1879 á Foley y á Agüe, dice que esta parte, como procedente de una pieza de tierra llamada Los Corrales, que á su vez procedía de un huerto cercado, se tenía por los herederos de Francisco Durán, á su censo quienes á su vez tenían las cuatro designadas que formaban dicho huerto sujetas á los cuatro censos

redimidos, haciéndose mención de que no se tenían noticia de haberse pagado desde la ocupación para las murallas y que no había datos para reconstruir el terreno de que es parte la designa primera, de donde se deduce que los censos redimidos son los que afectan al terreno que estaba inscrito, y no siendo éste más que una mojada en Los Corrales, sea la que quiera su estirpe y enlace como quiera y con las fincas que se quiera, en las relaciones de su procedencia no puede sentarse que esos censos gravaran más que esa finca inscrita, ni que por tal redención se reconociera el dominio en otras fincas que no lo estaban.

11. Infracción de la regla de derecho, que las sentencias sólo tienen fuerza ejecutoria entre las partes que han intervenido en el juicio en que se dan y no contra el que no ha litigado, consignada, entre otras, en las sentencias de este Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1885 y 17 de Octubre de 1887, como no sea en cuestiones referentes al estado civil, é infracción de las leyes 19 y 20 tít. 22, Partida 3.^a, que también lo establecen, toda vez que la Sala se funda en sentencias dictadas por este Tribunal Supremo, en juicios análogos, sin tener en cuenta que dichas sentencias marcan la inteligencia recta de las leyes que interpretan, pero no tienen el alcance de que los hechos que afirman sirvan de regla general en otro juicio, respecto de los hechos que en el mismo se debaten, pues los hechos de cada juicio en él probados son privativos del juicio respectivo y no pueden llevarse como ley á otro distinto seguido entre partes diferentes, ya que si en los juicios á que se refiere la Sala sentenciadora no pudo el Estado probar el pago de la expropiación, esa falta de prueba produjo contra él todos los efectos, pero ello no es obstáculo para que en este juicio la haya podido dar cumplida, aun admitiendo el criterio á que esté obligado á probar lo que nadie tiene obligación de hacer trascurridos los plazos de vigencia de las acciones, y por tanto probado cumplidamente por el Estado el título de adquisición y el hecho de haber pagado el precio, la afirmación que en contrario hace la Sala no sólo la obliga á cometer un error de hecho en la apreciación de la prueba, sino también uno de derecho con infracción de las leyes citadas en el anterior motivo y en el presente todo ello sin hacer incapié en que las sentencias de 7 de Febrero de 1906 y 3 de Julio de 1892, en que la Sala se funda para contar la prescripción desde el año 1854, no se da lugar á las demandas estableciéndose en la segunda citada que la acción personal para ejercitar la relativa para reclamar el precio de los terrenos nació en el momento de la ocupación de los mismos por el Estado, y que desde esta fecha debe contarse el tiempo para la prescripción, señalado por el Usatge *Omnis causae*, aún en el caso de que en el pleito se ejercitara la acción reivindicatoria; y

12. Infracción por interpretación errónea de las leyes 13 y 50, libro 21, tít. 2.^o del Digesto 32; libro 22, tít. 1.^o, y 17, libro 6.^o del mismo título de dicho Cuerpo legal, al condenar la Sala al Estado, por vía de restitución, á que entregue al recurrido el valor en venta de los solares que se supone, contribuyendo al huerto en cuestión y sus intereses legales desde las fechas de las enajenaciones y al abono de los frutos podidos percibir desde el año 1719 en que se tiene la primera constancia de la detentación, hasta la fecha de las indicadas ventas, toda vez que la acción de daños y perjuicios hace de solo culpa ó negligencia, y probado que la expropiación que hiciera el Estado del terreno en que estaba el huerto, del que se suponen ocupadas tres mojadas y media y 56 y media dextra, la hizo en debida forma y compró las fincas á su dueño por su justo valor, ó en otro caso ha prescrito su dominio originario de daño, quedando borrados en la ley los efectos de éste, sin que tenga por que hacer enmiendas á los

herederos de los propietarios de la tierra expropiada, por la que recibieron éstos su justo precio, y, por tanto, falta de toda substancia ó materia para tal condena.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel del Valle:

Considerando que la Sala sentenciadora, apreciando conjuntamente los elementos de juicio y justificación de la demanda aportados por el actor, hoy recurrido, estima probados como elementos esenciales en que funda su fallo los de que á dicho actor y sus causahabientes, desde Arnaldo, Juan Roure, primer adquirente, por escritura pública de 21 de Noviembre de 1592, pertenece y ha pertenecido sin interrupción el dominio y propiedad de los terrenos comprados por aquél á la Comunidad del Pino, el de la completa identidad de los que fueron objeto de aquella compra y de los que hoy aparecen formando la manzana 44 y parte de la 47 del Ensanche, de Barcelona, enajenados por el Estado después de derruidas las murallas, y no obstante la protesta formulada por uno de los causantes del actor, y por último, que esos terrenos fueron ocupados á fines del siglo XVII por el Estado para emplazar en ellos murallas y nuevas defensas de la ciudad, lo cual no pudo originar título eficaz en derecho que sea base de adquisición, porque esos terrenos fueron valorados previamente, ni consta que se hayan pagado por el ocupante á los que en aquel entonces los poseyeron, ni sus sucesores, que sólo conservaron una parte de los mismos, que que pudieron disponer libremente, y como esas declaraciones de la Sala, que son fundamentales de hecho, no se impugnan en el recurso de la forma adecuada establecida en el número 7.º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, aunque se invoca en los motivos 5.º, 6.º, 9.º, 10 y 11, en los que se atribuye á la misma errores de hecho y de derecho, porque lo que se hace es analizar particularmente, descomponiéndolos, algunos de los elementos de prueba, oponiendo al criterio de la Sala el que se estima procedente el recurrente, haciendo supuestos y alegaciones que pugnan con el formulado por aquella cosa improcedente, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y sin que por ello se haya logrado demostrar la equivocación que se imputa al juzgador, es visto que aquellas declaraciones y apreciaciones subsisten para efectos del recurso, y no pueden ser estimados los expresados motivos de casación.

Considerando que invocando el actor aquel dominio é indemnidad de la cosa que reclama, ejercitó en su demanda la acción reivindicatoria y la personal, como se deduce de la dualidad de los términos de la súplica dirigida contra el Estado primero y después contra los actuales poseedores de los terrenos, á quienes aquél los había transmitido por título de venta cuando estimó que había pasado á ser de su propiedad particular, al ser demolidas en el año 1854 las murallas y fortificaciones que los ocupaban, y con el fin de solicitar por la primera la dimisión de dichos terrenos con sus frutos, ó en su defecto y por vía de restitución la indemnización correspondiente, y no estimándose por la Sala la acción reivindicatoria, no obstante el reconocimiento que hace del dominio é identidad á favor de la parte actora, por tener en cuenta las dificultades y quizá imposibilidad que podría ofrecer la dimisión de terrenos por el estado legal y de transformación en que se hallaban respecto de sus poseedores, por efecto de las sucesivas transmisiones de que habían sido objeto é inscripciones en el Registro de la propiedad, y también porque habiéndose allanado el Estado á la demanda de evicción, á sustituir en el pleito la personalidad y derecho de los demás demandantes, á cuya defensa ha coadyuvado para los efectos del mismo, el ser estos demandados absueltos pudo determinarse, como lo hizo, en sentido

de estimar la indemnización del valor de los terrenos en los términos en que lo verifica en su fallo no impugnado en casación en lo que afecta á su cuantía, teniendo en cuenta, sin duda, aparte de los razonamientos que al efecto emplea, lo preceptuado en la ley 53, título 5.º de la partida 5.ª, que tiene su precedente en la 68, título 1.º, libro 6.º del Digesto, de aplicación en Cataluña, puesto que apreciando que la venta que se hizo por el Estado lo fue de la cosa ajena porque no pudo hacerla como propia ni ostentar título singular de adquisición, mediante no haberse cumplido lo dispuesto en la leyes de Partida que la misma Sala invoca en uno de los considerandos, cuando se hizo la ocupación antes expresada, y no siendo posible la restitución de los terrenos por las razones consignadas, venía obligado á dicha indemnización, toda vez que la acción se había ejercitado contra el Estado dentro del término de los cuatro años que aquellas suposiciones legales determinan, á contar desde el tiempo en que pudo realizarse, como después se expresará, y en tales circunstancias no pueden ser estimados los motivos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 12 del recurso, porque no se cometen por la Sala las infracciones legales que en los mismos se la atribuyen.

Considerando, en cuanto á los motivos 7.º y 8.º, que si bien en Cataluña conforme á lo preceptuado en el Usatge *Omnes causae*, tít. 2.º, libro 7.º, volumen 1.º de sus Constituciones, prescriben á los treinta años todas las acciones, estableciendo un medio de prescripción extintiva y liberatoria a favor del poseedor que la puede ejercitar por vía de excepción, no es menos cierto que, según reiterada jurisprudencia de ese Tribunal Supremo, ese espacio de tiempo debe contarse desde que las acciones puedan ser ejercitadas, desapareciendo el obstáculo que lo impidiera, porque tratándose de la pérdida de un derecho por la prescripción extintiva, ó sea el abandono de su ejercicio, es indispensable que tal derecho haya comenzado á tener realidad y no se haya estado impedido para ejercitarle, no siendo posible que el Estado invoque con éxito esa excepción en la presente litis, porque reconociéndose en el actor y sus causantes desde la primitiva compra en tanto, la posesión civil, aun durante el tiempo en que estuvieron ocupados por las fortificaciones, es evidente que por razón el servicio público á que aquéllas estaban destinadas y la necesidad que las motivó y el poderío del que ocupó los terrenos sin satisfacer su precio, estuvieron el actor y sus causantes impedidos para poder ejercitar sus acciones, porque constituyendo esa defensa un obstáculo material insuperable, ni podía empezar á adquirir el ocupante, ni podía tampoco el verdadero dueño reclamar mientras aquel obstáculo no desapareciera, al tenor de lo preceptuado en las leyes 23 y 59, tít. 1.º, volumen 6.º del Digesto, y por ello es visto el término de los treinta años no pudo empezar á contarse, como ya no otro pleito enteramente análogo hubo de determinarle este Tribunal en su sentencia de 14 de Febrero de 1874, sino desde el año de 1854, en que tuvo lugar la demolición de las murallas que constituían aquel obstáculo, pasando entonces los terrenos que eran su base á considerarse de la propiedad particular del Estado, y siendo así, y habiendo formulado la reclamación contra aquél, para reivindicarlos por los causantes del actor en vía gubernativa previa en 1.º de Marzo de 1858, resuelta por la Real Orden de 18 de Diciembre de 1863, y después por la reserva de derechos que ésta contenía en la judicial, con la demanda de 23 de Agosto de 1875, continuada hasta el presente sin más interrupciones que las motivadas por exigencias de orden procesal, no cabe dudar que no ha transcurrido los treinta años que el Usatge y la jurisprudencia requieren para la prescripción extintiva, y, por tanto, que la Sala, al desestimar la excepción, dando lugar á una de las pretensiones dubitativas de la súplica de la demanda, no ha incurrido en las infrac-

ciones legales que el recurrente la atribuye y no haber, por consiguiente estimarse los dos motivos de casación en que aquéllas se determinan.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación del Estado, á quien condenamos al pago de las costas, y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que había remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. =Buenaventura Muñoz. =Victor Covián, =Ramón Barroeta. =Mariano Enciso. =Manuel Pérez Vellido. = Manuel del Valle, Juan de Cisneros.

Publicación. =Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel del Valle, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia la Sala de lo civil del mismo en el día de hoy, de que certifico como Relator Secretario de dicha Sala.

Madrid 5 de Junio. =Por habilitación Licenciado Emilio Gómez Vela.

**221. SENTENCIA TRIBUNAL DE CASACIÓN DE CATALUÑA. 1936 (SUCESIÓN),
SEPTIEMBRE, 23. BARCELONA**

Sentencia del Tribunal de Casación de Cataluña que declara y reconoce la supletoriedad del derecho romano en el régimen sucesorio catalán con preferencia al Código civil del Estado español.

* * *

LLIBRE: 2

De les successions

TÍTOL:5

Disposicions comunes a les successions testada i intestada

CAPÍTOL: 6

De la colació i la partició

Sentència 23 - 9 - 1936¹.

Ponent: Joan Martí i Miralles.

Particions hereditàries. - Rescissió per lessió. - Termini de la partició. - Donacions col·locacionables - marmessors. - Fonts del dret català: aplicació del dret romà com a supletori amb preferència al codi civil².

I. ANTECEDENTS

Excel·lentíssims senyors Santiago Gubern, president; Víctor G. d'Echàvarri, Joan Martí i Miralles, Eduard Mico i Busquets i Ramon M.^a Roca i Sastre.

¹ *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* de 20 abril 1937, pp. 92-98. Maria Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la Jurisprudència*, IV, Anys 1934-1937, Càtedra Durán y Bas, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1977, pp. 321-334.

² Publicada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans https://taller.iec.cat/dret/veure_un_format.asp?id_jurisprudencia=421. Y María Encarna ROCA TRIAS, *El Dret civil català en la jurisprudència*, IV/1934-1937, Càtedra Duran i Bas de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1974, pp. 321-334.

A la ciutat de Barcelona, el dia 23 de setembre del 1936. En el judici ordinari de major quantia, sobre nul·litat, i, en el seu cas, rescissió, d'operacions particionals, i altres extrems, seguit al Jutjat de Primera Instància de Manresa, i a la sala segona del Civil de l'Audiència d'aquest territori, pel senyor Ildefons P. i R., major d'edat, casat, del comerç i veí de Manresa, contra les germanes senyores Josepa, Mercè, Francesca i Maria P. i R., solteres les dues primeres, vídua la tercera i casada la quarta, sense professió especial cap d'elles, i veïnes de la mateixa ciutat de Manresa, i també contra el senyor Lluís A. i de M., major d'edat, casat, Advocat i veí de la present, pendent davant aquesta Superioritat, per virtut del recurs de cassació per infracció de llei i de doctrina legal interposat a nom de l'actor, pel Procurador senyor Josep Puig de la Bellacasa, sota la defensa de l'Advocat senyor Marià Iglesias, havent comparegut dels demandats, les germanes Josepa i Mercè P. i R., representades pel Procurador senyor Climent Vidal, sota la defensa de l'Advocat senyor Antoni Arderiu.

Resultant que el senyor Josep P. i L., va morir a la ciutat de Manresa, el dia 21 de gener del 1924, havent atorgat testament davant el Notari senyor Josep M.^a Pujo i Balius, en el qual entre altres disposicions, conté les següents: «2.^a *Vull que se'n facin l'enterrament, els funerals i els altres sufragis, que deixaré disposats en una nota o memòria signada per mí, que deixaré entre els meus papers, i amb aquesta finalitat nomeno marmessors, els meus parents i amics, senyor Josep R. i G., senyor Francesc R. i G., senyor Joan A. i S., senyor Lluís A. i de Martí, senyor Oleguer M. i B., senyor Manuel Ignasi V. i P., i el meu fill senyor Ildefons P. i R., i en defecte de qualsevol d'ells, el Reverend senyor Josep G. i S., i el senyor Joaquim S. i A., a tots els quals, i a la seva majoria, encomano els esmentats encàrrecs pietosos i totes les altres coses que s'ordenen en aquest testament meu. - Llego al meu fill, Joan P. i R., el que per llegítima li pertoqui dels meus béns. - 6. Llego i, en el menester, pre-llego a les meves filles Josefa i Mercè P. i R., tot el que vaig heretar dels meus fills Carles i Pilar, i que aquests, al seu torn, havien heretat del dot i escriu de la seva mare, la meva esposa, senyora Mercè R. i G., i a més, tot el que jo pugui heretar de qualsevol fill o filla que em premori, provinent del dot i de l'escriu de la mateixa senyora Mercè R. - 7. En el cas que, per qualsevol causa fos molesta o difícil la vida comuna entre els fills i filles, llego i, en quant sigui menester pre-llego, a les meves filles Josefa, Mercè i Maria P. i R., a cadascuna d'elles, per mentre es conservin solteres, el dret d'habitació en el pis segon de la casa on ara m'estic, convenientment parat i proveï de robes; lliurant-les-hi, a més, una quantitat prudencial a compte dels beneficis que els corresponguin en el negoci a què em dedico. - 8. Institueixo i nomeno hereus meus universals els meus fills i filles Ildefons, Josep M.^a, Estanislau, Francesca, Josefa, Mercè i Maria P. i R., per parts iguals, a llurs lliures voluntats. Cap dels meus nomenats hereus, no podrà detreure o percebre llur participació hereditària, fins després de passats cinc anys de la meva mort, a no ésser en cas de necessitat, que apreciaran els marmessors, o llur majoria. I si algun dels meus hereus no es conformés amb aquesta disposició meva i exigís la seva participació abans de l'esmentat termini, per aquell sol fet, quedarà nul·la i sense cap efecte la crida a l'herència, i el seu dret limitat al que com a llegítima pugui correspondre-li en els meus béns. - 10. Ordeno que qualsevol dels meus fills o filles, que durant la meva vida hagués rebut de mí alguna liberalitat, la portin a col·lació, i els sigui imputada a la seva llegítima o a la seva participació hereditària. - 12. Prohibeixo la prevenció i la formació del judici de testamentària, i tota intervenció judicial en la meva herència, i pel tal que aquesta prohibició sigui eficaç,*

nomeno comptadors partidors i liquidadors, el meu cunyat senyor Francesc R. i G., i el meu amic senyor Lluís A. i de M., als quals concedeix totes les facultats necessàries per tal que, amb l'esmentat caràcter, o aquell altre que millor en dret procedeixi, practiquin, extrajudicialment, totes les operacions a que doni lloc [a meva successió, encara que hi haguessin interessos de menors, absents o incapacitats. -13. Qualsevol dubte, qüestió o diferència que es suscitï per o entre els interessats a l'herència, respecte del testament, o de qualsevol de les seves clàusules, o que directament o indirectament es relaciones amb la meva successió, serà resolt, precisament, pels meus abans nomenats marmessors o per la llur majoria; de manera que qualsevol que s'alcés contra la resolució dels marmessors o la resistís, activament o passivament, o recorregués als Tribunals de Justícia, per qualsevol d'aquests actes quedarà privat, ipso facto, de tota participació en els meus béns, i limitada la seva part a l'estricta llegítima, si hi tingués dret».

Resultant que dels comptadors liquidadors i partidors, nomenats en el testament del senyor Josep P. i I., el senyor Francesc R. i G., va morir, a Barcelona, el dia 1 d'agost del 1924;

Resultant que, en data 11 de gener del 1930, l'altre comptador partidor, senyor Lluís A. i de M., practicà la liquidació de l'herència del senyor Josep P. i I., en la qual hom fa constar: que les persones interessades a l'herència, són els germans senyors Ildefons, Joan, Josep M.^a Estanislau, Francesc, Josefa, Mercè i Maria P. i R., tots ells cohereus, llevat de Joan, que tan solament és llegítimari; que l'inventari dels béns deixats pel senyor P. i I., és com segueix: 1, negoci, amb un saldo líquid de 50.296'81 pessetes; 2, mobles, parament de la casa i mobiliari, valorat en 8.000 pessetes; 3, la casa número... del carrer de Sant Francesc, de la ciutat de Manresa, valorada en 100.056'29 pessetes; 4, una vinya al terme de Manresa, partida Coll Manresa, valorada en 1.000 pessetes; 5, una altra peça de terra, part de secà i part vinya, a la partida de Puigberenguer, valorada en 4.250 pessetes; 6, una altra peça de terra, part oliverar i part vinya, a la partida Tosal de la Mustela, valorada en 1.336 pessetes; 7, una altra vinya, a la partida del Pont Nou, valorada en 1.280 pessetes; 8, una altra vinya a la partida de Santa Caterina, valorada en 1.550 pessetes, o sigui, en total, 167.769'10 pessetes; estableix, després, les càrregues de l'herència, client: que, tenint en compte que el quadern particional ha de limitar-se a la partició entre els hereus, que ho són per setenes parts indivises, als efectes de la divisió, hom pot prescindir de les càrregues que afecten, per igual, cadascun dels hereus, o sigui d'aquelles en què aquests són, pel mateix concepte, creditors i deutors, tant més, quan no cal fer la determinació de la llegítima del fill Joan, per tal com ho ha estat de comú acord entre els hereus i el llegítimari; que si alguna o algunes de les càrregues haguessin estat satisfetes o ateses per un o diversos hereus, o bé en proporcions desiguals, l'excés quedarà convertit en un crèdit, el pagament del qual podrà ésser exigit als qui no haguessin satisfet la seva part; que, per aquest motiu, tan solament alteren la base particional de l'herència, les dues dècimes parts de l'esponsalici de la senyora Mercè R., que havien correspost al seus dos fills, Carles i Pilar, i la participació llegítimaria d'aquests a l'herència de la seva mare, per haver fet traspàs al senyor Josep P. i I., com a hereu abintestat dels seus fills esmentats, i perquè aquest senyor Josep P. i I. en fa objecte de prellegat a favor de les seves filles Mercè i Josefa P. i R.; i continua el quadern particional dient: prellegat de dues dècimes parts de l'esponsalici de la senyora Mercè R., que havien correspost als germans Carles i Pilar P. i R., 4.000 ptes.; prellegat de la participació llegítimaria d'aquells germans,

en l'herència de la seva mare, senyora Mercè R. i G., 3.000 pessetes; prellegat d'habitació, 10.000 ptes.; prellegat de mobles i roba, 2.500 ptes.; total, 19.500 ptes.; deduït del capital hereditari relicte, que puja 168.169'10 ptes., l'import d'aquests prellegats, que puja 19.500 ptes., la quantitat que hom ha de repartir per setenes parts, entre els hereus, és la de pessetes 148.669'10, corresponent, per tant, a cadascun d'ells, 21.238'44 ptes.; el repartiment d'aquest cabal entre els hereus, per llur participació hereditària i prellegats, és com segueix: Josefa P. i R., participació de la setena part de l'herència, 21.238'44 ptes., prellegat de dot i esponsalici de la seva mare senyora Mercè R. i G., procedent dels seus germans Carles i Pilar P. i R., 3.500 pessetes, prellegat d'habitació, 5.000 pessetes; prellegat de mobles i roba, 1.250 pessetes; total, 30.988'44 pessetes; Mercè P. i R., igual participació, pels mateixos conceptes, que la seva germana Josefa; Francesca P. i R., participació d'una setena part a l'herència, 21.238'44 pessetes; essent iguals les participacions establertes per a la germana Maria, i pels germans Ildefons, Josep M.^a i Estanislau. Per a l'adjudicació són fets els lots següents: lot primer, a les senyores Josefa i Mercè P. i R., mobles i roba per a habitació del segon pis de la casa número... del carrer de Sant Francesc, de Manresa, valorats en 2.500 pessetes, dret d'habitació al pis segon de l'esmentada casa, valorat en 10.000 pessetes, total, 12.500 pessetes, la qual adjudicació és feta a les esmentades germanes en compliment del que disposen les clàusules sisena i setena del testament del causant; lot segon, a les senyores Josefa, Maria, Francesca i Mercè P. i R., la casa número... del carrer de Sant Francesc, de Manresa, valorada en 100.056'29 pessetes, però deduïdes les 10.000 pessetes en què és estimat el dret d'habitació prellegat a les senyores Josefa i Mercè, resta reduït el seu valor a 90.056'29 pessetes, adjudicació que els és feta en pagament del prellegat del dot i de l'esponsalici de la senyora Mercè R. i G., fet a favor de les dues primeres, que puja a 3.500 pessetes, a cadascuna, i en pagament de la participació hereditària de totes elles, en una setena part a cada una, fent-se, per tant, aquesta adjudicació proindivís, i en les proporcions respectives que representen els prellegats esmentats, i la setena part de l'herència, o sigui, per 24.738'44 pessetes a la Josefa, per la mateixa quantitat a la Mercè, per 21.308'44 pessetes a la Francesca, i per la mateixa quantitat a la Maria; lot tercer, al senyor Estanislau P. i R.; a) Les peces de terra descrites en 4, 5, 6, 7 i 8 lloc de l'inventari del quadern particional, per un total de 9.816 pessetes, adjudicació que és feta a compte de la participació a l'herència del senyor Josep P. i L, equivalent a una setena part, amb una diferència d'11.422'44 pessetes, que haurà d'ésser-li pagada en efectiu, en la forma que més avall serà indicada; lot quart, al senyor Ildefons P. i R., el mobiliari i parament de la casa número... del carrer de Sant Francesc de la ciutat de Manresa, el valor del qual és estimat en 8.000 pessetes, deduïts, però, els mobles i robes destinats a l'habitació del pis segon, valorats en 2.500 pessetes, i resta, per tant, un valor de 5.500 pessetes; el negoci deixat pel senyor P. L, relacionat en el primer lloc de l'inventari, el saldo líquid del qual puja a 50.296'81 pessetes, o sigui, en total, pessetes 55.796'81, que són adjudicades a l'esmentat senyor Ildefons P. i R., per la seva participació en una setena part, a l'herència, que puja a 21.238'44 pessetes, i, en conseqüència, l'excés haurà de repartir-lo, com a compensació, als altres hereus, en la forma que més endavant serà indicada; lot cinquè, al senyor Josep M.^a P. i R.; com que no existeixen béns immobles per adjudicar, ni mobles, excepció feta de l'excés de participació en el negoci adjudicat al senyor Ildefons P. i R., a l'esmentat Josep M.^a, li és adjudicada la seva participació de 21.238'44 pessetes en efectiu metàl·lic, que haurà

d'ésser-li pagat en la forma que més endavant serà indicada. Compensacions a efectuar entre els cohereus, en mèrits de la diferència de valor entre els lots adjudicats per les respectives participacions a l'herència: a les germanes Josefa, Mercè, Francesca i Maria, els manca per quedar pagades de la totalitat de llur participació hereditària i prelligats, 1.897'47 pessetes, a repartir entre elles per parts iguals; a Estanislau, la quantitat d'11.422'44 pessetes; al Josep M.^a ha d'ésser-li satisfeta la seva total participació, en efectiu metàl·lic, i tenint en compte que el senyor Ildefons P. i R., mitjançant l'adjudicació del lot quart, li sobra la quantitat de 34.562'37 pessetes, aquest excés l'haurà de satisfer als seus germans corresponents en la forma següent: 1.897'47 pessetes, per parts iguals, a les germanes Francesca, Josefa, Mercè i Maria; pessetes 11.422'44 a Estanislau; i 21.238'44 pessetes, a Josep M.^a; explica els motius determinants de la forma que ha estat adoptada en la divisió, dient que a Ildefons li ha estat adjudicat el negoci, per tal com és la persona més indicada per a continuar-lo, no solament per ésser el gran, sinó per haver-lo vingut administrant, dirigint i fent funcionar, àdhuc amb el seu mateix nom, donant, a més, les explicacions dels motius i causes de les altres adjudicacions; i observa, per fi, que no ha pogut tenir tota la documentació de l'herència del senyor P. i L., per no haver-li estat facilitada.

Resultant que el senyor Ildefons P. i R., en data 22 de gener del 1930, va adreçar a les seves germanes una carta, en la qual, invocant la clàusula del testament del seu pare, que ordenava que, en cas de suscitar-se dubtes, qüestions o diferències entre els interessats en la seva herència, o que directament o indirectament, s'hi relacionessin, fossin resoltos pels marmessors nomenats en el testament, o per llur majoria, i entenent que les particions realitzades pel senyor Lluís A., pateixen de nul·litat, pel temps en què varen ésser verificades i per defecte de la persona que practicà aquelles operacions i que en el supòsit de no ésser nul·les eren rescindibles, per lesió en més de la quarta part, en el lot que li fou adjudicat i per altres raons, les convocava al despatx del Notari de Manresa, senyor Lluís Duran i Monner, per tal d'atorgar escriptura a favor de la majoria dels marmessors, determinant els punts a dilucidar, i l'objecte de les qüestions, dubtes i diferències, amb determinació del temps per a resoldre'ls, per tal que ho fessin segons el seu lleial saber i entendre, tot comminant-les que si no hi concorrien, atorgaria ell l'oportuna acta, a l'efecte que els punts referits fossin sotmesos a la resolució d'aquells senyors marmessors; adreçant-ne, també, una altra al senyor Lluís A., demanant-li que contestés concretament i categòricament si es donava per recusat en el seu caràcter de marmessor, per entendre en la impugnació de les operacions particionals, practicades per ell, ratificant amb això, la notificació que li feren els senyors S. i Reverend G., que també eren marmessors;

Resultant que, d'aquests, havien mort els senyor Francesc R. i G., Joan A. i S., Oleguer M. i B., i Manuel Ignasi V. i P.; i que dels restants, el senyor Joaquim S. havia renunciat al càrrec; el senyor Josep R. i G. refusà d'intervenir en la comesa que volia encarregar-li el senyor Ildefons P. i R. i el senyor A. rebutjà el requeriment que li féu l'actor, per tal que es donés per recusat;

Resultant que el marmessor que restava, reverend senyor Josep G. i S., com a conseqüència del requeriment que també li havia fet l'actor, dictà, el 28 de gener del 1931, davant del Notari senyor Lluís Duran i Monner, la resolució interessada per l'actor, sobre nul·litat i rescissió de les operacions divisòries, practicades pel senyor Lluís A. i de M., en el sentit d'entendre-les il·legals, injustes i perjudicials, declarant-les

nul·les i rescindides, manifestant, a més, que en el negat supòsit de tenir validesa i eficàcia, les germanes senyores Mercè, Josefa, Maria i Francesca P., haurien de complir tot el que havien convingut amb el seu germà Ildefons, el qual podria acudir judicialment, per tal d'exigir el compliment i l'eficàcia d'aquesta declaració, que entengué formulada dins dels límits de la competència del seu càrrec, i sense atribuir-se'n cap més, ni tampoc cap autoritat;

Resultant que el Procurador senyor Joan Torres i Puig, a nom i en representació del senyor Ildefons P. i R., mitjançant escrit que porta data del 28 de febrer del 1931, promogué, davant el Jutjat de Primera Instància de Manresa, el present judici ordinari de major quantia, contra les seves germanes senyores Josefa, Mercè, Francesca i Maria P. i R., i contra el senyor Lluís A. i de M., per tal que fos declarada obligatòria, per a les demandades, la resolució del reverend senyor Josep G., de la qual ha estat fet esment, i pel cas de no entendre-ho escaient, que el Jutjat declarés nul·les les operacions particionals practicades pel repetit senyor A., l'li de gener del 1930, i subsidiàriament rescindides, condemnés, en tots dos casos, les demandades, a deixar les coses tal com estaven abans de la partició, perdut el dret d'aquestes a l'herència, i restessin només com a legitimaries i declarés, així mateix, nul·les, les inscripcions de propietat, verificades en el Registre, d'aquelles operacions particionals, i declarés també que tot el patrimoni deixat pel senyor Josep P. i L., pertany, en ple domini, al senyor Ildefons P. i R., per virtut de la cessió que les germanes demandades li feren, i que es condemnés, així mateix, el senyor Lluís A., a indemnitzar-li els danys i perjudicis causats, la quantia dels quals hauria de determinar-se en període d'execució de sentència, demanda que, substancialment, va fonamentar en què havia expirat el termini legal per fer la partició, i era necessari, per tal que la intervenció del comptador senyor A. fos vàlida, que tots els cohereus hi estiguessin d'acord; que havent estat conferit el càrrec de comptador liquidador i partidador al senyor A. i al senyor Francesc R. i G., que havia mort en el moment en què es feien les operacions particionals, el senyor A., per ell sol, no tenia facultat per a realitzar-les; que havent adquirit l'actor la totalitat de l'herència, per compra als seus germans i mitjançant conveni amb les seves germanes, a favor de les quals constituí un violari, no procedia fer cap divisió, i sí tan solament dur a compliment els convenis amb els seus germans; i perquè les operacions particionals estaven mancades d'inventari, que és el seu suport i fonament, i per fi, en els errors que assenyala a les operacions particionals, que detalla de la manera següent: error en la valoració total del patrimoni, consistent en incloure, com a actiu, la quantitat de 994.777 pessetes, que era incobrible; error en la valoració del negoci de fabricació de cintes, estimat en la quantitat de 50.269'81 pessetes, essent així que la meitat de l'actiu d'aquell negoci pertanyia ja a l'actor; error en la consistència de l'actiu, per haver-hi inclòs la quantitat de 474'65 pessetes, pel valor del vi que posseïa el causant, i que no formava part de l'esmentat negoci; error pel mateix concepte, per tal com hi és inclòs com a mobiliari, primer la quantitat de 2.242'45 ptes., i després la de 8.000 ptes., ja que estava inclosa en les 52.496'81 ptes., en què fou valorat el negoci; error en no estimar, com a càrrega de l'herència, i, per tant, no rebaixar-les, les 16.758 ptes. que el senyor Josep P. I. va rebre de la seva esposa, senyora Mercè R., com a dot, que era un crèdit de l'actor, com a hereu de la seva mare; error en no estimar, com a càrrega i en rebaixar-la, tampoc, de l'herència, la quantitat percebuda pel causant com a tutor del seu fill incapacitat, Carles, la quantitat de 13.038'10 ptes., procedents de la liquidació d'uns valors i cupons que aquell incapacitat havia here-

tat del seu oncle, senyor Lluís R. G.; error en no estimar el comptador, com a càrrega, i tampoc no rebaijar-les, les 9.546 ptes. pagades pel senyor Ildefons P, l'actor, al seu germà Joan, per la seva Uegítima en els béns del seu pare, i la part que li pertanyia de l'escreix de la seva mare, i no rebaijar-li, tampoc, les despeses d'enterrament i funerals, i honoraris per l'acceptació, liquidació i inscripció de l'herència, pagaments fets per l'actor en la quantitat de 4.564'20 ptes., i sofrí, a més, el comptador, un altre error en no estimar en les seves operacions, com ja ha estat dit abans, el conveni celebrat amb les seves quatre germanes, i la compra de les participacions dels seus germans; pel cas improbable, diu que el Jutjat no accedís a la nul·litat d'aquelles operacions particionals, adduí els mateixos arguments a favor de la rescissió d'aquelles operacions, i concretant en números les al·legacions dels fets de la demanda, per tal de fer constar la quantia del perjudici, diu que els valors de l'inventari del negoci són els següents:

Actiu: Mercaderies, 42.603'60; Caixa, 1.551'79; Saldos, 474'65; Maquinària, 61.389'85; Mobiliari, 2.442'45; Deutors per compte, 52.260'81. Total, 160.723'15 pessetes.

Passiu: A. E., 1.200; M. R., 4.263'30; A. P., 119; A. R., 158'30; I. P., 65.314'46; J. P., 12.626'06; M. P., 12.626'06; V. i F. I. B., 774; J. B. C., 16.30; J. M. P., 7.345'76; J. F. B., 503'50; A. M., 6'85; M. M., 30'50; L. F., 4.945'10; P. B., 423'95; A. M., 75'45. Total, 110.425'69 pessetes.

Actiu, 160.723'15 pessetes. Passiu, 110.425'69 pessetes. Resten: 50.297'46 pessetes, amb una diferència de 0'65 pessetes, que deu ésser un error de càlcul; passa a analitzar cadascuna de les partides dient: que la dels deutors per compte corrent, ha de quedar reduïda a 42.313'04 ptes., per tal com han d'ésser descomptades 9.947'75 ptes. per crèdits incobrables; que la de mercaderies i maquinària ha de restar reduïda a 50.996'73 ptes., per tal com la meitat ja era propietat de l'actor, de manera que l'actiu del negoci havia d'ésser fixat en la quantitat de 94.309'77 ptes.; del passiu i del compte de l'actiu, cal rebaijar 20.000 ptes. per la seva aportació en maquinària, i queden en 45.314'46 ptes., que en l'actiu d'aquell negoci, que segons s'ha vist pujava a 94.309'77 ptes., l'actor ha de saldar les partides següents:

Passiu, 90.425'69; la seva participació, segons el Comptador, 21.238'44; compensacions, 34.562'37; dot de la senyora M. R., 16.758; herència del senyor LI. R., 13.038'10; pagat a Joan, compte de l'herència, 9.564; pagaments per enterrament, sufragis i liquidació i honoraris de l'herència, pagats pel senyor Ildefons, 4.564'20. Total, 190.150'80 pessetes; o sigui, en resum, que amb el lliurament per valor de 94.309'77 ptes., ha de pagar-ne 190.150'81 ptes., i es sofreix, per tant, una pèrdua de 95.845'03 ptes., de tot el qual en té la culpa el Comptador partidori i liquidador, pels seus errors i omissions; que aquest perjudici és, no del 25 per 100, sinó d'un 400 per 100, respecte a la seva participació hereditària; que els danys i perjudicis que reclama del senyor Lluís A., provenen d'haver fet les operacions particionals, prescindint de les cessions convingudes, i dels convenis concertats amb tots els seus germans, d'haver atorgat tracte de favor a aquests, en perjudici de l'actor, i d'haver-li adjudicat el negoci sense assessorar-se ni de documents, ni de dades, ni de llibres, per haver-lo fet d'acord amb l'inventari de 31 de desembre del 1923, variant el valor de la casa del carrer de Sant Francesc i el des mobles, i per haver obrat, si més no, amb negligència inexcusable en la seva missió de comptador, no tenint en compte per a res, situacions i estats jurídics, de tot el qual estava perfectament as-

sabentat, pels càrrecs que havia exercit en diversos consells de família, i per la seva intervenció constant en els afers d'aquesta;

Resultant que el demandat, senyor Lluís A. i de M., i les demandades senyores Francesca i Maria P. i R., comparegueren tan solament als efectes d'evitar la declaració de rebel·lia;

Resultant que les altres germanes, Josefa i Mercè P. i R., ho feren sofa la representació del Procurador senyor Josep Vives i Coll, i s'oposaren a la demanda, rebatent els arguments de l'actor i els fets per ells adduïts, dient que la partició podia fer-la un sol comptador partidori, perquè a la mort d'un d'ells les facultats del finat acreixen a l'altre, si a la disposició testamentària no s'hagués disposat el contrari, cosa que no passa en el present cas, i a més, perquè en aquest, el mateix actor, mitjançant una carta produïda en un judici de desnonament, promogut per la seva germana, reconeix que el senyor A. és l'únic comptador, després de la mort del senyor R.; que tampoc no és nul·la la partició pels temps en què fou practicada, per tal com aquest els fou concedit en el testament del causant, en establir que fins després de cinc anys de la seva mort, els hereus no podien detreure o percebre llur participació hereditària; també reconegué el mateix actor, mitjançant unes cartes, que amb tot i haver transcorregut aquells cinc anys, el senyor A. té el deure de practicar la liquidació; que no hi ha la manca d'inventari que al·lega l'actor, segons es pot veure del quadern particional; que, pel que fa als errors que la demanda assenyala, no existeixen, posat que el fonament que ha servit per a la liquidació, és l'inventari formulat per l'actor, signat per ell i pels altres hereus; que a l'inventari no hi consta cap crèdit incobrable, ni es té coneixement que n'existís cap; que, pel que fa a la inclusió de les 8.000 pessetes de mobiliari a l'actiu, no és cert que estiguin compreses ja, en cap altra partida, perquè el que és consignat per mobiliari a l'inventari, és el mobiliari del despatx i fàbrica, però no el mobiliari i parament de la casa habitació del causant; que, pel que fa a la valoració dels immobles, el senyor A. els donà un valor igual al de l'inventari, tret de la casa que va ésser adjudicada a les demandades, a la qual li fou donat un valor més alt, augment de valor que, en tot cas, podia perjudicar, únicament, les adjudicatàries, i seria sempre un benefici per als, altres cohereus; que no han estat omeses les càrregues de l'herència, per tal com, essent els hereus per parts iguals, les càrregues han d'ésser repartides en la mateixa proporció, i es compensen per confusió; que nega que les despeses d'enterrament, funerals i darrera malaltia fossin pagades per l'actor, puix que ho foren per tots els germans per parts iguals; que la llegítima del senyor Joan P. i R., va ésser pagada, també, amb diners de tots els cohereus; que el dot de la senyora Mercè R. i G. que es trobés pendent de cobrament, fóra un crèdit contra el senyor Josep P. i L, i es troba contingut en la partida de creditors del negoci que va ésser adjudicada al senyor Ildefons P., adjudicació que li fou feta, també, en pagament del crèdit que tenia contra l'herència, com a hereu de la seva mare, la senyora Mercè R., i com a creditor en nom propi; que la llegítima en l'herència de la senyora Mercè R. i l'escreix, quedà compensada, perquè, cadascun dels coparticipants és creditor i deutor per igual quantitat i pel mateix concepte; que no és cert que les senyores Mercè i Josefa P. cobrin dues, i encara menys, tres vegades, una mateixa quantitat per distints conceptes, puix que els prelegats que els féu el seu pare, són part de llur crèdit, que tenen en el negoci adjudicat a l'actor, i si haguéssin cobrat aquella quantitat com a conseqüència de la partició, no podrien reclamar-la per virtut del crèdit del negoci; que no pot parlar-se d'errors en el passiu, per quant tot estava consignat en la

comptabilitat, i, per tant, en el balanç de 31 de desembre del 1923, aprovat i signat per tots els cohereus, del qui havia estat l'autor el mateix actor, i per totes aquestes raons no poden ésser discutides les seves partides; que respecte a la partida de cupons i valors procedents de l'herència del senyor Carles P. i R., si aquesta partida existeix, ha d'estar inclosa en algun concepte del passiu, a no ésser que per la seva qualitat de fruits de béns de l'esmentat Carles, el pare els hagués fet seus, o els hagués invertit en despeses de la seva curació; que no han de col·lacionar-se les donacions fetes a les germanes senyores Josefa i Mercè, durant la vida de llur pare, perquè aquestes partides han estat objecte d'un prellegat en el testament, i precisament el prellegat evita la col·lació; sosté la procedència de les adjudicacions fetes en la repetida partició, recolzant la del negoci, especialment, en el fet que el mateix actor se l'havia posat ja, per la seva autoritat, al seu nom, des de feia molts anys; que respecte a la casa de Manresa, entengué el comptador que el més procedent era adjudicar-la a les germanes, perquè coneixia llurs propòsits i desigs, i llurs possibilitats, i que les adjudicacions fetes als germans Josep, Ildefons i Estanislau, eren purament formularies, per tal com l'actor adquirí les participacions hereditàries d'aquells; que són també formularis els pagaments imposats a l'actor, a favor dels esmentats germans, i precisament aquesta situació va permetre que pogués adjudicarse el negoci, íntegrament, a l'actor, sense obligar-lo a pagaments en efectiu, tenint en compte els que hagué de fer, per l'adquisició de les participacions dels seus germans; tocant la lesió que les operacions parcials impliquen per a l'actor, diu que no resulta concretada, ni de la demanda, ni de la decisió del Canonge Mossèn G.; que per a poder rescindir la partició, precisa que el reclamant hagi estat perjudicat en la seva llegítima, puix que la lesió en la quarta part no és prou per a, imposar aquell remei legal, quan es tracta d'operacions fetes per un comptador partidori testamentari, i mentre el senyor Ildefons P. no demostrï que el que li ha estat adjudicat val menys del trentadosens de l'herència, que és el que li pertocaria en concepte de llegítima, ha d'admetre la divisió, segons el criteri que es dedueix dels arts. 1.056 i 1.057 del Codi Civil, sustentat per la Direcció General de Registres, en les resolucions de dates 21 i 22 de gener del 1889, i 5 d'octubre del 1893; que és improcedent la intervenció dels marmessors en la partició dels béns hereditaris, per tal com aquestes operacions s'encomanaren, exclusivament, al senyor Francesc R. i G. i al senyor Lluís A. i de M., i per la mort del primer, abans de practicar-se, va correspondre aquesta comesa, exclusivament, al segon; que la missió dels marmessors és completament diferent de la dels comptadors; que el testament només va sotmetre als marmessors les qüestions que poguessin produir-se entre els cohereus, però mai no els donà facultats per a la impugnació dels actes practicats pels comptadors; que en el supòsit que els marmessors poguessin intervenir en la partició, aquesta hauria d'estimar-se vàlida, perquè així ho han resolt els mateixos marmessors; que ni l'actor ni el Canonge Mossèn G., no tenen facultats per a recusar el senyor Lluís A. i de M., en la seva qualitat de marmessors; s'estén, després, en una sèrie de consideracions sobre l'actuació del Canonge senyor G., per arribar a la conclusió d'ineficàcia de la decisió que va dictar, de la qual, diu que vol creure que ni tan sols la va llegir; que les participacions assignades pel comptador partidori, senyor Lluís A., estan tan ajustades a la realitat de les coses i dels fets, que gairebé són iguals a les determinades per l'actor, en les liquidacions que fa en la seva demanda; nega terminantment la suposada cessió de les quatre setenes parts indivises de l'herència del senyor P. i I., corresponents a les germanes senyores Josefa, Francesca, Mercè i Maria, a favor de

l'actor senyor Ildefons P., mitjançant la constitució d'un vitalici de 5.500 pessetes a favor de les dues germanes senyores Josefa i Mercè, car, si bé és cert que va existir aquesta proposició per part de l'actor, no va ésser acceptada per les demandades, i ni atorgada la corresponent escriptura, i precisament és demostrat tot això, amb una carta, en què l'actor es nega a donar la quantitat demanada per les demandades; que, àdhuc prescindint de tot, des del moment que hom va procedir a la divisió i liquidació del patrimoni, amb el consentiment de l'actor, quedava sense efecte, tota mena de convenis de cessió de parts indivises que poguessin existir, perquè, altrament, la partició no hauria tingut cap finalitat, i precisament ho demostren, més que res, els termes de la súplica que conté la demanda; fa certes consideracions, per tal de demostrar la temeritat de la part actora, i després d'aduir els fonaments de dret que estimà adients, va acabar amb la súplica que, al seu dia, fos dictada sentència absolent de la demanda les seves representades, amb imposició de costes a l'actor;

Resultant que en el mateix escrit les germanes esmentades formularen demanda reconvençional, amb la pretensió que hom condemnés l'actor, a donar-les-hi comptes de l'administració dels béns deixats pel senyor Josep P. i L., i lliurar a les actores, per reconvençió, el que els correspongués, i fos determinat en el període d'execució de sentència, en el cas de no poder-se fer per la prova del judici, fonamentant aquesta demanda reconvençional en el fet que, des de la mort del senyor P. i L., ocorreguda el 2,1 de gener del 1924, l'actor, senyor Ildefons P. i R., va convertir-se en administrador de tot el patrimoni de l'herència, recaptà la totalitat dels seus ingressos, i fent, segons manifestava, els pagaments obligats, sense, però, que fins a la data hagués presentat comptes d'aquesta administració, o sigui dels ingressos i dels pagaments;

Resultant que l'actor, en el seu escrit de rèplica, va insistir en els mateixos punts de la demanda, i pel que fa a la demanda reconvençional de les demandades, va oposar-s'hi, dient que amb el conveni del vitalici i adjudicació de la casa de Gràcia a les seves quatre germanes, tenia saldada la seva administració, mitjançant, a més, l'obligació contreta de passar a aquelles la quantitat de 70 pessetes mensuals, fins a la signatura del conveni, i a l'entrada en vigor del vitalici, i afegí que, de totes maneres, i qualsevol que sigui la resolució judicial, complirà amb totes les seves obligacions, en el seu dia, i que cal tenir en compte que abans de l'administració de l'herència relictada, ha de liquidar-se aquesta, per tal de saber el veritable capital a la mort del senyor P. I., de l'administració de la qual ha de respondre, si no es declarés perfeccionat el conveni amb les germanes de l'actor; i després d'aduir fonaments de dret, va interessar que fos dictada sentència d'acord amb la súplica de la demanda, addicionant, però, i ampliant els termes d'aquesta, demanant la declaració, que pertany a l'actor la meitat del negoci, que ha d'ésser liquidat en la forma assenyada pel senyor Josep P. i I., en els seus llibres de comptabilitat; que siguin declarats deutes de l'herència paterna, totes les quantitats que integren la materna, per dot, joies i els altres conceptes que resultin de la prova, per les quantitats que, procedents de l'herència del senyor Lluís R. i G., va percebre el senyor Josep P. i L., i per les altres que, procedents de la venda de la casa del carrer de Lancaster, propietat de l'actor, va percebre, per diversos conceptes, el senyor Josep P. i I., totes les quals quantitats hauran de restituir-se en metàl·lic, a l'actor, per bé que alguna d'elles integri sumes del passiu de l'herència; i pel que fa a la reconvençió, en cas de no ésser declarat en la sentència, el conveni del vitalici, decretar la presentació de comptes,

per part de l'actor, com a acte posterior a la liquidació de l'herència paterna, i dament les quantitats líquides d'aquesta;

Resultant que les demandades, en duplicar, insistiren també en els mateixos punts de vista sostinguts en el seu escrit de contestació a la demanda, l'ampliaren, però en el sentit d'oposar-se a la variació que l'actor vol donar als termes de la súplica de la demanda, fent un anàlisi de les noves peticions i negant la seva procedència, ultra per l'argumentació que fa per cadascuna, per la manca de precisió i la vaguetat del seu contingut, que implica, per al debat judicial i per la futura sentència, una lamentable confusió: formulà la rèplica, pel que fa referència a la demanda reconvençional, client que tots els motius d'oposició a aquella demanda, no són més que excuses per a continuar en la situació privilegiada en què es troba, i no presentar els comptes que li són reclamats; que tots els béns de la casa P. es troben posseïts, materialment, per l'actor, i, per tant, en el supòsit que solament hagin produït l'interès legal, el producte seria perfectament conegut, per quant se sap, també, d'una manera certa, l'import del cabal relict i la participació de cada cohereu; i insistint en els punts de dret adduïts, va acabar demanant que es dictés sentència, d'acord amb la súplica de la contestació a la demanda, acollint, també, la demanda reconvençional;

Resultant que, practicades les copioses proves que proposaren les dues parts, el Jutge de Primera Instància de Manresa, en data 25 de juliol del 1933, dictà sentència, la part dispositiva de la qual, diu el següent: 1, he de decretar i decreto la rescissió del quadern particional del cabal relict pel senyor P. i L., que en data 11 de gener del 1930 formulitzà el comptador senyor Lluís A. i de M., per quant en resulta perjudicat l'actor en la quantitat de 6.221'15 pessetes, que puja a més de la quarta part de la seva quota hereditària. 2, que així mateix, decreto la cancel·lació de les inscripcions causades en el Registre de la Propietat, referents a les finques que formaven part de l'herència del senyor Josep P. i L., com a conseqüència de les particions, la ineficàcia de les quals és decretada en la present resolució; 3, que he d'absoldre i absolc les demandades, de les altres peticions de la demanda; 4, que condemno el senyor Ildefons P. i R., a què presenti comptes a les seves germanes Josefa i Mercè P., de l'administració del cabal relict, i els faci pagament de la quantitat que per tal concepte els correspon, com a hereves de la setena part d'aquella, a cadascuna d'elles, quantitats que seran determinades en el període d'execució de sentència, sense fer declaració especial respecte a les costes;

Resultant que interposat recurs d'apel·lació contra aquesta sentència, per part de les demandades, la Sala segona del Civil d'aquesta Audiència resolgué el recurs, mitjançant la seva sentència de data 14 de febrer de l'any passat, la part dispositiva de la qual diu el següent: Decidim: Que denegant l'admissió del document presentat en aquesta instància, per la representació de les apel·lants, hem de declarar i declararem: Primer: Que hi ha lloc a la rescissió del quadern particional de l'herència del senyor P. i L., formulat pel comptador senyor Lluís A. i de M., l'11 de gener del 1930, per quant de l'esmentat quadern resulta perjudicat l'actor senyor Ildefons P. i R., en la quantitat de 6.221,15 pessetes, que puja a més de la quarta part de la seva quota hereditària; Segon: Que els hereus demandats podran optar entre indemnitzar els danys o consentir que es procedeixi a una nova partició; Tercer: Que en el cas d'optar per una nova partició, seran cancel·lades les inscripcions causades en el Registre de la Propietat, referents a les finques que formaven part del cabal deixat pel senyor Josep P. i L. com a conseqüència de les particions, la ineficàcia de les quals

és declarada en la present sentència; Quart: Que no hi ha lloc a les altres pretensions de l'actor, de les quals són absoltes les demandades; i Cinquè: Que donant lloc a la reconvençió formulada per les demandades que han comparegut, senyores Josefa i Mercè P. i R., és condemnat el senyor Ildefons P. i R. que els presenti comptes de l'administració del cabal relíete, i els lliuri les quantitats procedents, en la quantia que, com a hereves, de la setena part, els correspongui, tot això sense fer declaració especial de costes en cap de les dues instàncies; i confirmant la sentència del Jutge de Primera Instància de Manresa, del 25 de juliol del 1933, en quant estigui conforme amb la present, i revocant-la en allò que s'hi oposi;

Resultant que l'actor, representat pel Procurador senyor Josep Puig de la Bellacasa, interposà contra l'esmentada sentència, recurs de cassació per infracció de llei i de doctrina legal, a redós dels números 1 i 17 de l'art. 1.692 de la Llei d'Enjudiciament civil, fonamentant-lo en els següents motius:

II. MOTIUS DEL RECURS

Primer. Infracció de les lleis 19 pr. i 101 pr., llib. XXXV, tít. I del Digest., Const. I, llibre 1, tít. 11 del Codi de Justinià i tots els altres concordants, en quant estableixen que el testament és llei de la successió, i els arts. 895 i 897 del Codi Civil, en no donar lloc, la sentència recorreguda, a la nul·litat de les particions interessades en la demanda, per haver estat fetes per un sol comptador-partidor, sense acord previ de tots els hereus, essent així que el testador en nomenà dos mancomunadament, com ho reconeix la pròpia sentència; i infracció, per aplicació indeguda, de l'art. 908 del Codi Civil, per quant l'esmentat article en el seu últim paràgraf, es refereix concretament, a la remuneració dels marmessors, i parteix del supòsit que queda més d'un partidor, amb facultats per a exercir el seu càrrec.

Segon. Infracció de les mateixes lleis romanes citades en el motiu anterior, i de l'article 1.061 del Codi Civil, per tal com la sentència recorreguda, no dóna lloc a la nul·litat de les particions que interessa la demanda, amb tot i no haver estat seguida en aquestes particions, la regla establerta en el citat article del Codi, contrariant la voluntat del testador, que nomenà els seus set fills, hereus per parts iguals; infracció més palesa, si hom té en compte que és imposada a un dels hereus, l'obligació de donar en metàl·lic a alguns dels altres, quantitats molt superiors a la seva participació hereditària, i això implica una veritable alienació, segons declaren les resolucions de la Direcció General dels Registres, del 24 de juliol del 1902, 10 de juliol del 1903 i 25 de febrer del 1906, dient que no pot ésser vàlida sense l'aprovació de l'interessat, i si es té, a més, en compte que en l'adjudicació d'alguns lots, el comptador prescindí de la consulta i conformitat dels adjudicataris, segons és expressat en les mateixes particions.

Tercer. Infracció dels arts. 904, 905 i 906 del Codi Civil, per tal com la sentència recorreguda, no dóna lloc a la nul·litat de les particions, interessada a la demanda, amb tot hi haver estat fetes extemporàniament, puix que el testador morí el dia 21 de gener del 1924, i les particions foren fetes l'11 de gener del 1930.

Quart. Error de dret en l'apreciació de les proves, per tal com la sentència reconeix valor provatori als llibres de comerç del causant de l'herència, senyor P. i I., error consistent en negar-los a vegades, força provatòria, pel fet de no estar segellats ni requisitats, havent-los donat d'altres vegades, plena eficàcia, segons era procedent (atès cinquè de la sentència de Primera Instància, acceptat íntegrament per la

recorreguda), deixant d'aplicar les regles establertes en el número 1 de l'art. 48 del Codi de Comerç, que es refereix a tota mena de comptabilitat, i les establertes en els articles 1.225 i 1.228 del Codi Civil, per no haver tingut en compte que els litigants no són tercers, sinó causa-havents del senyor P. i I., és a dir, continuadors de la seva personalitat, i obligats pels actes del causant; i error de dret en l'apreciació de les proves, per manca d'aplicació del principi de dret, contingut en la llei 2 D. de probat 22, 3 «*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*», i de l'art. 1.214 del Codi Civil en estimar la sentència recorreguda (atès cinquè de la primera sentència, acceptada íntegrament en la de segona instància, paràgraf *f i i*) provada l'aportació feta al negoci del senyor P. i I., de determinades quantitats, procedents de l'herència del senyor Lluís R. i G., i no considerar-les com a crèdit contra l'herència, suposant que l'actor no havia demostrat el fet de no haver estat retornades anteriorment.

Cinquè. Infracció de les mateixes lleis romanes citades en el primer motiu, i, a més, les lleis 18 i 24 par. I, Digest, de ad. legat, tít. IV, llib. 34; i Llei 11, parg. 12, Dig. de leg., 3, 32 1, concordants amb els arts. 869 i 878 del Codi Civil, en no estimar la rescissió de les particions objecte de la demanda, per manca de col·lació de les quantitats donades pel testador a les hereves, germanes Mercè i Josefa P. i R., amb tot i ordenar-se expressament la col·lació en la clàusula 10 del testament, per quant per bé que aquest disposà d'aquelles quantitats en forma de prellegat, el causant, després de l'atorgament del testament, en féu objecte de donació, quedant amb aquesta, sense efecte el prellegat.

III. ESTIMACIÓ DEL RECURS

Essent Ponent el Magistrat senyor Joan Martí i Miralles.

Atès que hom no pot estimar infringits, per la sentència recorreguda, els arts. 895-897 del Codi Civil, per tal com llur abast ha estat repetidament assenyalat per la jurisprudència del Tribunal Suprem, d'acord amb els principis del Dret clàssic, en sentit contrari al que li atribueix el recurrent en el primer dels motius de cassació, o sigui, que si de dos o més executors testamentaris, no en resta més que un que pugui i vulgui acceptar el càrrec, ell pot lliurement i legalment exercir-lo; doctrina proclamada, entre altres sentències, en les de 14 de maig del 1891, 21 de febrer del 1899 i 5 de febrer del 1908.

I tampoc no és d'estimar el recurs per aplicació indeguda de l'art. 908 del Codi Civil: primer, perquè la cassació no es dona contra els atesos de les sentències d'instància, sinó, únicament, contra la part dispositiva d'aquestes; i segon, perquè el citat article, és una conseqüència lògica del que ha estat suara expressat, respecte a la procedència que un sol dels executors testamentaris, pugui realitzar els treballs particionals que el testador va encarregar, conjuntament, a més d'un.

Atès que el recurrent recolza el segon motiu de cassació en la suposada infracció de l'article 1.061 del Codi Civil, consistent, la suposada infracció, en que dels termes del quadern particional resulta que a l'actor senyor Ildelfons P. i R. li fou imposada l'obligació d'abonar als seus cohereus quantitats en metàl·lic molt superiors a la seva participació hereditària; però la tal circumstància tampoc no justifica la cassació de la sentència recorreguda, car la norma continguda en el citat article del Codi Civil, ni és absoluta i inflexible ni ha d'ésser, primordialment, tinguda en compte en les particions, puix que textos romans, de preferent aplicació a Catalun-

ya, assenyalen els casos d'excepció a la referida regla general, i hom pot citar entre altres: *A)* el cas que preveu la llei 21-D-*Comum dividundo* en establir que els Jutges, en les divisions de predis han de procurar fer el que sigui més útil a tots, o allò que els litigants hagin acordat; *B)* la llei 3, part. 1.^a, del mateix títol, segons el qual el Jutge que entengui en la divisió de l'herència o de la cosa comuna, s'haurà d'atenir, primer, que tot, al pactat entre els interessats, i *C)* el que també preceptua el frag. 19 Tít. *Familiae Erciscundae*. Digest X-2, que encomana al Jutge de vetllar perquè no sigui un sol hereu el qui s'aprofiti d'allò que hagi percebut de l'herència, la qual cosa aconseguirà establint les compensacions oportunes, o disposant que siguin comunes als hereus, les pèrdues i els guanys, textos que, aplicats al cas de la present litis, porten a aprovar l'adjudicació feta pel comptador senyor Lluís A. de M. a favor del senyor Ildefons P. i R., de la totalitat del negoci del causant de l'herència, senyor Josep P. i I., per tal com és molt més útil, per regla general, la indivisió que la divisió, o sigui la unitat de domini, que la pluralitat d'interessats, especialment tractant-se d'un negoci comercial, i més en el cas de referència, perquè, amb la indicada adjudicació total del negoci, feta a favor del senyor Ildefons P., el partidori no féu altra cosa que atenuar-se al que, per aquiescència de tots els interessats, ja havia estat realitzat per endavant, o sigui, que el dit senyor Ildefons, en posar el negoci al seu nom, sense oposició de cap dels seus germans, i explotar-lo com si fos propi, va acceptar també, anticipadament, l'adjudicació expressada, la qual, comporta o pressuposa les obligades i correlatives compensacions en diner, tal com és disposat en el quadern particional que el senyor Ildefons P. i R. ha impugnat, desconeixent l'eficàcia dels seus propis actes;

Atès que, havent disposat el testador, pare i causant dels germans litigants, que els seus hereus no podrien detreure o percebre llur participació hereditària fins després de cinc anys de la mort del testador, a no ésser en cas de necessitat, que cap dels hereus no ha al·legat, és evident que el termini que fixa la Llei, per a practicar les operacions divisòries, no es començaria a comptar, sinó des que restés esgotat tot el temps assenyalat pel causant a la forçosa indivisió, i per aquesta consideració, tampoc no és d'admetre el tercer motiu del recurs de cassació, interposat pel senyor Ildefons P. i R.; puix que, amb preferència al que disposen els articles 904, 905 i 906 del Codi Civil, que el recurrent ha citat com a infringits, cal complir la disposició expressa del testador, invocada en aquest atès;

Atès que el motiu quart de cassació és fonamentat en el supòsit que, en la sentència recorreguda, hom incorre en error de dret en l'apreciació de les proves, en estimar el valor provatori dels llibres de comerç del causant de l'herència, Josep P. i I., error consistent en negar-los unes voltes força provatòria, per no estar segellats i requisitats, i donar-los-en de plena en altres, i l designa el recurrent el considerant cinquè de la sentència de primera instància, acceptat en la de segona, com el lloc de la resolució recorreguda, on s'incorre en la contradicció susdita, amb infracció, segons afirma, de les regles establertes en el n.º 1 de l'art. 48 del Codi de Comerç, i en els articles 1.225 i 1.288 del Codi Civil;

Atès que el criteri del recurrent, respecte a l'apreciació de les proves, no pot prevaler sobre el del Tribunal sentenciador, quan com aquí ocorre, el darrer, en denegar un determinat crèdit, i en no deduir, com a càrrega de l'herència, les rendes d'una casa de Gràcia, analitza i enjudicia acuradament — apartats *f* i *i* del Considerant cinquè, citat pel recurrent — les circumstàncies concretes dels assentaments que a tal extrem es refereixen, i precisament perquè la prova del primer dels extrems

esmentats (determinat crèdit), no resulta més que d'un llibre auxiliar de Caixa, antic, anterior a l'any 1917, sense que ni aparegui rastre en el Diari ni en el Major, on havia de figurar, si aquell assentament de Caixa fos una cosa real i viva, segons els arts. 38 i 39 del Codi de Comerç, i perquè, pel que fa a les rendes de la casa de Gràcia, només fou testimoniats un assentament del *Debe*, i omesos els correlatius de l'*Haber*, que haurien de determinar el saldo, conclou, la sentència recorreguda, apreciand la resultància del conjunt de la prova de llibres, que no existeix el repetit crèdit contra l'herència, ni són de deduir, com a càrrega d'aquesta les rendes de la casa de Gràcia, i és clar que, no havent incorregut el jutgador d'instància en les contradiccions i en les infraccions legals que el recurrent li imputa, aquest Tribunal ha de respectar la seva decisió legítima i sobirana en aquest aspecte, i desestimar el quart motiu de cassació formulat pel senyor Ildefons P. i R.;

Atès que el recurrent recolza el cinquè i darrer motiu de cassació en la infracció de les mateixes lleis romanes citades en el primer motiu del recurs (articles 895, 897 i 809 del Codi Civil i a més les lleis 18 i 24, part. 1, D. ad legat, tit. 4, llib. 34, i llei II, part. 12, D. de leg. 3,32 concordants amb els arts. 869 i 878 del Codi Civil), en no estimar-se la recissió de les particions objecte de la demanda, per manca de col·lació de les quantitats donades pel testador a les seves hereves, Mercè i Josefa P. i R., no obstant el que ordena en la clàusula 10 del testament, per quant el recurrent —diu— si bé són consignades com a prellegat en el testament, després de l'atorgació d'aquest, el mateix causant les donà a les prellegatàries, quedant amb tal donació, sense efecte el prellegat;

Atès que, per bé que els textos legals citats en el motiu cinquè del present recurs de cassació, res no diuen referent a la col·lació de què es tracta, sinó que es limiten a establir que quan s'aliena o dóna la cosa legada, el llegat queda sense cap efecte, pel qual motiu és evident que els textos esmentats no poden ésser estimats com a infringits per la sentència recorreguda, és innegable que els seus preceptes o regles no han d'ésser oblidats en resoldre aquest motiu de cassació, i hom ha de tenir en compte que els prelllegats ordenats pel testador a favor de les seves filles Mercè i Josefa varen quedar cancel·lats totalment i sense cap efecte, ni en quant a la liberalitat que contenen, ni en el referent a la circumstància accessòria o accidental de la seva collacionabilitat;

Atès que tot i que la donació al·ludida, sigui una de les que la llei qualifica de senzilles (donacions *simplices*), és a dir, que no són dotals ni antenupcials, circumstància que, si només calgués tenir en compte les normes legals, les faria exemptes de col·lació, car no consta que respecte d'elles concorrin les modalitats que les exceptuen de la no col·lacionabilitat, que és la regla general de les donacions senzilles de referència, és evident, que sobre les al·ludides normes legals, sintetitzades en la llei 20-1 de collationibus, C. VI-20 del Codi Justinià, cal tenir en compte les disposicions contingudes en el testament del causant, entre les quals hi ha la desena, que, literalment transcrita, diu així: «Ordeno que cualquiera de mis hijos e hijas que durante mi vida hubiere recibido de mí alguna liberalidad, la aporte a colación y le sea computada en su legítima o en su participación hereditaria.»;

Atès que la categòrica i terminant ordenació testamentària que s'acaba de transcriure, considerada conjuntament amb les normes legals citades en els primers atesos i referents al present motiu de cassació, porten ineludiblement a la conclusió que les donacions substitutives dels referits prelllegats, han d'ésser considerades col·lacionables, per tal com ni el fet d'haver estat, les quantitats susdites, objecte de

prellegat, ni que les donacions entre vius, amb les quals els prellegats varen ésser substituïts i anul·lats, fossin per naturalesa i per disposició de la llei, no col·locionables, no poden prevaler contra la voluntat terminant i clarament expressada del testador, en el seu testament, que tota liberalitat feta durant la seva vida, a favor dels seus fills o filles, l'haurien de portar a col·lació;

Atès que, per les anteriors consideracions, ha d'ésser estimat el motiu cinquè de cassació, en quant la sentència recorreguda rebutja la petició de l'actor que es rescindeixin les operacions particionals, perquè hom no ha tingut en compte que són col·locionables les quantitats donades, en vida, a les demandades Mercè i Josepa P. i R., malgrat que abans havien estat objecte de prellegats, en el testament del causant,

Decidim que, no donant lloc a la cassació pels motius primer, segon, tercer i quart dels al·legats pel recurrent, hem de cassar i anul·lar la sentència recorreguda pel motiu cinquè, o sigui, per estimar com estimem que són col·locionables les quantitats rebudes per les demandades en vida del seu pare i causant, a les quals fa referència l'expressat motiu de cassació, i, en conseqüència, i sense fer especial declaració de costes del present recurs, cassem i anul·lem la sentència dictada per la Sala segona de l'Audiència d'aquest territori, del 14 de febrer d'enguany, únicament en allò que deixa de declarar la rescissió de les particions objecte de la demanda, per manca de col·lació de les quantitats donades pel testador a les heredes Mercè i Josepa P. i R., no obstant el que ordena la clàusula desena del testament.

e) Memorial de 1885, Mensaje a la reina de 1888 y Bases de Manresa de 1892

222. MEMORIA EN DEFENSA DE LOS INTERESES MORALES Y MATERIALES DE CATALUÑA. 1885, ENERO, 11. BARCELONA

Relación aprobada a manera de memorial de agravios en la asamblea celebrada en la *Casa de la Llotja* (la Lonja de Mar), de Barcelona, por delegados de las entidades Económica Barcelonesa de Amigos del País, Fomento de la Producción Española, Círculo de la Unión Mercantil, Asociación de Católicos, Económica Graciense de Amigos del País, Económica de Amigos del País de Gerona, Instituto de Fomento del Trabajo Nacional, Academia de Santo Tomás de Aquino, Asociación de Navieros, Centro Industrial de Cataluña, Ateneo Sabadellense, Consistori dels Jochs Florals, Fomento Voluntario de Gracia, Centre Català de Sant Martí de Provencals, Asociación de Propietarios de Fincas Urbanas de Barcelona, Centro Industrial de Badalona, Academia de la Lengua Catalana, Circulo Ultramarino, Academia de Derecho, Associació Catalana de Reus, Asociación de Carboneros, Centro Artístico Industrial, Associació d'Excursions Catalana y Centre Català, y otras personas que fueron invitadas a título individual por “*su significació en lo foro y en la industria, en las letras y en las ciencias*”. La iniciativa de esta reunión parte de Centre Català, y su redacción se encomienda a los firmantes del documento. Este memorial va dirigido al rey Alfonso XII y se presenta en febrero de 1885, en un acto presidido por Joaquim Rubió i Ors; en la Memoria se realiza una serie de reivindicaciones políticas, jurídicas y económicas con motivo de la entonces prevista firma de un convenio comercial con la Gran Bretaña, y de los intentos de unificación del derecho civil del Estado según el modelo castellano en perjuicio de los sistemas jurídicos llamados forales, en especial del catalán que se reivindica¹.

¹ Texto publicado por la LA RENAIXENSA, DIARI DE CATALUNYA, *Memoria en defensa dels interessos morals y materials de Catalunya, presentada directament á S. M. lo Rey, en virtut d'acort pres en la reunió celebrada en la Llotja de Barcelona, lo dia 11 de Janer de 1885*, Imprenta «La Renaixensa», Barcelona, 1885. Reproducida en una edición facsimilar por Josep A. GONZÁLEZ CASANOVA (ed.), *Memorial de Greuges de 1760. Projecte de Constitució de l'Estat Català de 1883. Memorial de Greuges de 1885. Missatge a la Reina Regent de 1888. Bases de Manresa de 1892*, Textos Jurídics Catalans/Lleis i Costums VI/1, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1990, pp. 63-117.

MEMORIA

en defensa deis interessos morals y materials de Catalunya
presentada directament á S. M. lo Rey, en virtut d'acort pres en la reunió celebra-
da en la Llotja de Barcelona, lo dia 11 de Janer de 1885

PROPOSICIÓ PRIMERA

*Los que suscriuhen, desitjant que aquesta reunió realisi un acte trascendental per al
pervenir de Catalunya, tenen lo gust de proposar los següents acorts:*

Primer. Los reunits exercirán lo dret de petició que la Constitució vigent regoneix á tots los espanyols, dirigint al Rey una Exposició-Memoria, que condensi los punts de mira de Catalunya y recapituli sos motius de queixa per los atachs de que desde llarch temps es víctima, y que avuy prenen la forma de tractats onerosos en lo terreno económic, y de amenassas á la integritat de sas lleys civils en lo terreno moral.

La Memoria-Exposició, escrita en llenguatge respectuós, pero ferm y digne, comensará analisant lo dret constitucional vigent á Espanya, en lo relatiu á las prerogativas de la Corona, demostrant que, segons ell, al Rey toca la direcció suprema de la cosa pública. En confirmació de lo mateix examinará l'estat de la política que's fa per los partits que en ella jugan, y farà notar los gravíssims perjudicis que tal estat causa al país.

Entrará luego á plantejar la cuestió de quina es la misió social del Estat, y quin lo medi de realisar-la, per a deduhir-ne que no es la uniformitat, á la que s'oposan á una la naturalesa y la ciencia, sino que es la unió, que reconeix los furs de las varietats, fillas de la llibertat y font de millora y d'avens. Exposará la situació de Catalunya y demás regions, encara no unificadas en certs rams, dintre de la nacionalitat, fent notar que'ls interessos mútuos y'l mútuo carinyo han fet naixer, no sols entre ellas sino entre totas las espanyolas, llassos de germanó tan forts, que jamay han lograt rómpre'ls los disbarats y vexacions de la manía uniformista. Comprovará tals principis científichs ab fets prácticichs, demostrant per medi d'aquestos que la grandesa y la decadencia d'Espanya han anat sempre unidas á la exhuberancia ú ofegament de la vida regional.

A l'entrar en lo terreno del dret, s'oposará á la unificació, -no codificació, que es molt distinta,- de la legislació. No com inoportuna ó extemporánea, sinó com anti-científica y vexiatoria. Lo temperament catalá es distint del de altrás regions d'Espanya, y las bases filosóficas y fonts históricas del nostre dret son, per consegüent, distintas de las del dret d'altrás regions, essent un y altre adequats al modo de ser de cada una d'ellas; lo que's demostrará passant revista á las principals institucions jurídicas. Pero si Catalunya s'oposa á la unificació, reconeix la necessitat ó conveniencia de la codificació ó compilació de cada una de las legislacions espanyolas, portada á afecte de la manera mes conforme ab lo propi esperit de cada una d'ellas.

En lo terreno económic, analizará l'estat y sobre tot la importancia de la industria, demostrant-los ab datos estadístichs verdaders y comparatius. A l'analisar l'estat de la mateixa, será rigurosament exacte, sens favorir-lo ni rebaixar-lo, reconeixent que si no pot comparar-se ab lo d'altrás nacions, no hi ha tampoch cap branca de la activitat que no estigui en Espanya en igual situació desfavorable. Exposará la solidaritat que hi ha entre'ls elements de producció y de cultura en un

mateix país, y acabará demostrant que llur protecció es tan perfectament científica, que ve inclosa en la primera de las misiones del Estat modern.

La petició no será concreta, reduhint-se á cridar la atenció del Rey sobre tot lo exposat, á fi de que pugui influir en la direcció suprema de la cosa pública.

Segon. Per la redacció de la Exposició-Memoria, se nombrará una Comissió de nou personas, de las quals una será ponent-redactor y las restants, unas coneixedoras del nostre dret y altras de la nostra industria, á fi de que puguin facilitar al ponent tots los datos necessaris.

Tercer. La Comissió nombrada, junt ab la Mesa de la reunió, aprobara la Exposició-Memoria y la firmará després d'aprobada en nom de la mateixa reunió.

Quart. La mateixa Comissió, junt també ab la Mesa y ab la Comissió económica de que's parla mes avall, designarán las personas que hagin de passar á Madrid per a fer entrega de la Exposició al Rey. La Comissió d'entrega, procurarà estigui formada per personas de nom conegut, y pertanyents á diversas escolas científicas, filosóficas y políticas.

Quint. La Comissió d'entrega sollicitará audiència del Rey pels trámits rigorosament oficals, sens valer-se per a res del favor ni de la influencia.

Sisé. De la Exposició-Memoria se'n farà una llarga tirada, que s'espargirá per Catalunya y fora de Catalunya, posant-la á la venda ó regalant-la, enviant-la á tota la premsa d'Espanya y á la que's cregui convenient de l'extranjer, y á todas las Corporacions oficals y no oficals que sigui posible.

Seté. Per a sufragar los gastos que tot lo projectat ocasioni, inclós lo viatge de la Comissió á Madrid, se nombrará desseguida una Comissió económica, encarregada d'arbitrar, reunir y emplear los recursos necessaris.

Vuité. La Mesa, per iniciativa propia ó á excitació de qualsevol de las Comissions de redacció ó económica, tornara á convocar la reunió.

PROPOSICIÓ SEGONA

Los que suscriuhen tenen lo gust de proponer á la reunió'l següent acort:

Se dirigirá una Exposició als alts poders de l'Estat en demanda de que's serveixin oposar-se á la unificació del dret y al *modus vivendi* ab la Gran Bretanya.

A l'efecte de portar á execució lo acordat, se nombrara una Comissió composta de cinch personas, las que, en representació de tots los reunits, firmarán la Exposició junt ab la Mesa que presideix la reunió.

MEMORIA

PART PRELIMINAR

Motius pels que'ns dirigim al Rey y no á altre Poder ó autoritat.- Suscinte examen de la Constitució que'ns regeix y de las prácticas parlamentarias en Espanya

Avans d'entrar en materia hem de tractar una cuestió preliminar continguda en la següent pregunta: ¿Per qué acudim diréctament al poder Real, y no á las Corts ó al ministeri?. ¿Per qué compareixém davant de la seva presencia directament?

Perqué a l'estudiar la situació del país, lo primer en que hem degut fixar-nos es la Constitució que'ns regeix, y la Constitució reconeix un sol poder permanent, que es lo poder Real. Tots los demás poders son segons ella temporals en son exercici y tranzitoris. Los dos Cossos colegisladors que componen las Corts están subjectes á renovació ó modificació periódica. Los diputats del Congrés son elegits per cinch anys; los senadors electius cada cinch anys se renovan per meytat. Be es veritat que en lo Senat hi ha senadors per dret propi y n'hi ha també vitalicis, pero la mateixa Constitució prevé que'l número d'una y altres no podrá excedir del dels senadors electius, lo qual fa que'l Senat no sia en conjunt un poder permanent. Los senadors vitalicis son, además, nombrats directament per la Corona; gran número dels de dret propi ho son indirectament, puig que al Rey correspon la otorgació dels alts círcels ó empleos que donan als favorecuts lo dret propi á la senaduría.

La Corona está en funció constant de sas prerogativas, en tant que las Corts no poden exercir las sevas propias sense'l beneplácit d'aquella. Las Corts no poden funcionar sino estant constitucionalment reunidas, y no ho están sense que'l Rey las convoqui, y deixan d'estar-ho en quant lo Rey suspen ó tanca sas sessions. La part electiva de las Corts, además, ó sia'l Congrés y la meytat á lo menos del Senat, no tenen cap seguretat de durar tot lo período pel que foren elegits, puig que en qualsevol temps y ocasió pot lo Rey disoldre'ls simultánea ó separadament. Y la prerogativa de la Corona es tan executiva en totes aquestas manifestacions, que per lo mateix fet de exercitar-se suspen la funció de las Corts, que ni tant sols poden ultimar, los assumptos pendants, ni terminar una discussió que tinguin empenyada, ni deixar acabar un discurs que hagin comensat á escoltar.

Inútil es demostrar que'ls ministres no forman un poder permanent. Ni tant sols son poder de l'Estat, y per aixó se'ls anomena autoritats; y sa autoritat es tan precaria, que'l Rey'ls nombra y separa lliurement, sense que constitucionalment degui fundar sa suprema resolució en cap motiu.

No sols lo Rey es l'únich poder permanent y en funció constant de sas prerogativas, sino que aquestas s'extenen á contribuir á la confecció de las lleys. La potestat de fer-las resideix, no en las Corts solas, sino en las Corts ab lo Rey. Lo Rey intervé en la formació del Senat, no sols per la designació directa dels senadors vitalicis é indirecta d'una part dels de dret propi, com hem dit avans, sino que per a cada llegistura nombra, d'entre'ls mateixos senadors, lo president y'ls vicepresidents del Senat. Lo Rey obra y tanca las Corts en persona ó per medi de sos ministres, y té la iniciativa de las lleys, ni més ni menos que cada un dels Cossos colegisladors. Pot además lo Rey negar la sanció á qualsevel projecte de lley aprovat ja per las Corts, y si bé la Constitució no diu explícitament si'l veto es absolut, se despren evidentment de son context que ho es en sos efectes, puig que negada la Real sanció a un projecte en una llegislatura, no's podrá en la mateixa tornar á proposar altre sobre'l mateix objecte; y si torna á presentar-se en una posterior, podrá de nou esser-li negada la sanció regia, y lo mateix podria, segons la Constitució, repetir-se indefinidament en las llegislaturas successivas.

No seguirem detalladament las prerogativas y potestats que la Constitució en vigor assentan en la Corona. N'hi ha prou ab recordar, per sa gran importancia, que en lo Rey resideix la potestat de fer y executar las lleys; que éll te'l mando soprém de l'exércit y armada, y disposa de las forsas de mar y terra; que declara la guerra y fa y ratifica la pau, donant compte documentada á las Corts, y que concedeix los graus, ascensos y recompensas militars ab arreglo á las lleys, aixis com, ab arreglo

á las mateixas, confereix los empleos civils y concedeix honors y distincions de totes classes. Altra prerogativa de la Corona que ha d'esser permés analisar ab alguna amplitud per la relació que guarda ab un dels objectes de la present Memoria, y es la que's refereix als tractats ab las potencias extranjeras. Segons lo párrafo quint de l'article 54 de la Constitució, correspon al Rey dirigir las relacions diplomáticas y comercials, y'l sentit d'aquest párrafo es completa en l'article 55, lo que, al determinar los assumptos per als quals necessita estar lo Rey autorisat per una lley especial, enumera entre ells, en son párrafo quart, la ratificació dels tractats d'alianza ofensiva y'ls especials de comers.

Aquestos dos párrafos diuhen clarament quina es la doctrina constitucional respecte á tractats. Sa preparació, negociació y conveni correspon al Rey. Las Corts no poden iniciar-los, preparar-los ni negociar-los, sense invadir la prerogativa de dirigir les relacions ab las demás potencias, conferida á la Corona. A las Corts las hi toca sols autorisar ó negar sa autorisació per a ratificar los tractats especials de comers preparats, negociats y convinguts pel Rey. Que tal es la verdadera doctrina constitucional no s'ho diu evidentment lo trobar-se la prerogativa de que's tracta, afirmada en un article quals párrafos son taxatius, y regulada en alguna de las formas del seu exercici en los párrafos aixis mateix taxatius d'altre article.

En los párrafos que antecedeixen no hem fet mes que examinar lo dret constitucional constituït, trasladant fidelment las prescripcions de la Constitució que'ns regeix. No hem entrat en lo terreno del dret constituent, y no jutjém, per lo tant, tals prescripcions. No tenim necessitat, ni podíam fer-ho'ls que suscribím entre'ls quals, aixís com entre los en qual nom parlém, hi ha representants de totes las escuelas polítiques, aixís de las mes moderadas com de las mes radicals. Nos limitém á consignar lo que dona la legalitat en que vivim, acatant-la, com es nostre deber de ciutadans. Sense separar-nos, donchs, d'aquest terreno, y partint sempre del text constitucional, podém afirmar que'l Trono ocupa'l lloch preeminent en lo conjunt de las institucions nacionals, y que al Rey toca la direcció suprema de la cosa pública. Si desde la mes llunyana antigüetat històrica s'ha dividit la classe dels que regeixen estats en dos grans grupos, si ja Platón per boca de Sócrates distingia entre directors de pobles y servidors del poble, segons empleessin sa iniciativa en fer millors als homes ó's limitessin á cumplir la voluntat popular, lo Rey en Espanya perteneix avuy al primer d'aquestos grupos, y segons la Constitució es verdader poder directiu.

Aquesta consecuencia, que no hem tret sino després d'haver examinat rigurosament los texts en que's funda, podríam haver-la afirmat encara avans d'analitzar-los. Nos hauría bastat saber que'l sistema que'ns regeix es lo constitucional, intermedi entre l'absolutisme y la democracia. Los servidors del poble de Platón sols poden existir en la democracia pura, y en la democracia pura de Atenas existiren los Milciades, los Temístocles, los Pericles y demás estadistas als que'l filosoph impreca porque, dócils instruments de la voluntat popular, no sapigueren fer millors als homes de son temps. En tots los demás sistemas de govern, hasta en las democracias representativas, los que están al cap de l'Estat no deuen limitar-se á esser servidors del poble. Sian pocas ó moltes las atribucions de que's troben investits; sia molta ó poca la iniciativa que se'ls regoneixi, unas y altra han d'emplear-las en dirigir y portar envers á la millora á la nació que regeixen.

Mes, ¿per a qué insistir sobre aquest punt, si'l mateix Rey ho ha expressat clarament en ocasions solemnes?. En sos Reals manifestos avans de pujar al trono; á sa arribada á nostra ciutat quan vingué á ocupar-lo; al dirigir sa Real paraula á Socie-

tats científicas ó de foment, sempre s'ha manifestat disposat á fer tot lo que en sas prerogativas capigués per a la major felicitat y ventura d'aquesta nació perturbada. Per saber que tals eran los propósitos que s'havian dignat manifestar, á arrel mateix de sa restauració, al dirigir-se al país sos representants, li digueren que venia á cambiar l'aspecte de la cosa pública.

Per tot aixó'ns dirigim al Rey, y no á cap altre poder del Estat, y per consideracions no menos poderosas, compareixém davant sa Real presencia directament.

No desconeixém los arguments que s'intentarà oposar á aquesta conducta nostra. Se'ns dirá que'l sistema constitucional se completa ab las prácticas parlamentarias; y que si dintre del primer, segons la Constitució actual, la persona del Rey es sagrada é inviolable, cap orde seva pot portar-se á efecte sino está refrendada per un Ministre, que per sols aquest fet se fa responsable, aquellas prácticas exigeixen que la Corona's trobi en la situació que expressa gráficamente la frase: «*Lo Rey regna, pero no gobierna*». Se'ns dirá que si bé segons la Constitució el Rey nombra y separa lliurement á sos Ministres, segons las prácticas parlamentarias deu la régia prerogativa atemperar-se á las indicacions de la opinió del país representat en Corts. Fins no faltarà tal vegada qui'ns acusi de pretendre resucitar usos de l'absolutisme, per lo sol fet de dirigir-nos al poder Real.

Bastaria sens dupte á contestar á tals arguments y cárrechs lo breu anàlisis que hem fet de la Constitució que'ns regeix, puig que essent aquesta lley suprema de l'Estat, á ella y no á teorías més ó menos aplicables y aplicadas á la práctica deuen atener-se'ls que, com los que suscriuen, creuen convenient exercir un dels drets que explícitament los hi regoneix. Com, no obstant, en la present Manifestació hem d'exposar los punts de mira que tenim en totas las cuestiones que's relacionan ab los objectes que'ns proposém, aném á entrar en lo exámen més detingut de tals arguments.

¿Es veritat que s'hagin implantat en Espanya las prácticas parlamentarias?. ¿Es veritat que la opinió del país se manifesti en las Corts?. ¿Es veritat que la prerogativa régia al formar ó disoldre governs s'hagi sempre atemperat á las indicacions de la opinió parlamentaria?.

Al pretendre contestar á aquestas preguntas, s'agombolan los fets y'ls recorts á nostra memoria en munió tal, que ha de ser-nos molt difícil contestar-las ab la precisió y templanza que'ns hem imposat. No es veritat, nó, que s'hagin implantat en nostre país las prácticas parlamentarias: ¡ab prou feynas ha pres carta de naturaleza entre nosaltres lo sistema constitucional!. Cada un dels microscópichs partits que jugan en la política, te sa Constitució propia, y aspira á plantejar-la per qualsevol medi, de manera, que ab tantas com n'hem ensajat en lo que va de periodo constitucional modern, no pot dir-se tal volta de cap que hagi sigut la legalitat comú dels polítichs. Las convulsions y agitació perenne de que'l país ha sigut victima, nos han portat moltes vegadas, nó á que'ls ministeris naixessin del Parlament, sino á que'ls parlaments fossin fills del ministeri. Aquesta anomalia funesta'ns ha obligat cent vegadas á presenciar com un govern cau arran d'un vot de confiança de las Corts, y cóm altre s'afermava després d'una derrota parlamentaria. ¿Cóm poden haver-se establert en Espanya las prácticas parlamentarias si'ls hi falta sa base més sólida, que es la moralitat electoral?. Lo país, cansat de lluytar en va y persuadit de que era inútil sa ingerencia en la designació de representants, ja que ni las llistas ni las urnas son sagradas, com en totas las naciones ben regidas, ha abandonat lo camp als pochos polítichs que s'agitán, retirant-se á sas tendas sumit en la indiferencia més

escéptica y presa del desdeny més sarcástich. Y prou n'hi ha; que si deguéssim seguir per aquest camí, omplenariam nó un sino cent volums, relatant en ells tota nostra historia contemporánea.

Pero se'ns dirá tal vegada, que encara que sia innegable que las prácticas parlamentarias no han adquirít carta de naturalesa en Espanya en lo que's refereix á la formació del Parlament, ni en sa influencia en la gobernació de l'Estat, están, en cambi, implantadas en quant se relaciona ab lo funcionament del poder Real. Com consecuencia del principi constitucional que estableix qpe la persona del Rey es sagrada é inviolable, cap ma[na]ment seu pot portar-se á efecte sino está refrenada per un ministre responsable, y aquest precepte se guarda y observa en la práctica ab rigorisme. ¿N'hi ha prou, no obstant, per a caracterisar de parlamentari lo sistema constitucional que'ns regeix?

Indubtablement no. La limitació constitucional de que'l Rey no puga manar sino per medi de sos ministres, no es per sí sola més que la consecuencia del carácter de sagrada é inviolable que atribueix á la Real persona. La Constitució vol que'l poder permanent dirigeixi ab llibertat complerta, y per a conseguir-ho ho posa per damunt de tota responsabilitat. La Régia iniciativa, empero, no disminuheix un punt per la limitació constitucional, que no pot ni encara entorpir son exercici. Lo Rey, es cert, no pot manar sino per medi de sos ministres, pero'ls nombra y separa lliurement. Si un ministre no vol fer-se responsable d'un manament Real, presenta la dimissió ó es separat, y altre'l reemplassa. Un Rey constitucional está en lo mateix cas en que's trobava Milton quan hagué perdut la vista. Conservava tot lo vigor de son geni, pero no podía trasladar sas concepcions al paper sino ab la ajuda d'un secretari. Aquesta limitació no va impedir que'l poeta cego seguís produhint obras inmortals.

Los preceptes constitucionals no tenen á nostre entendre més trascendencia en nostra nació que la que de sas paraulas se desprén. La persona del Rey es sagrada é inviolable, y com a consecuencia no respon may de sos actes, Lo ministeri que'ls autorisa es lo que assumeix la responsabilitat legal en los casos en que tal vegada procedeixi. Com á persona inviolable, no pot la del Rey ser censurada per medi de cap de las manifestacions de la opinió pública, y las lleys castigan al que per escrit ó de paraula atenti á aqueixa inviolabilitat. Com á persona sagrada ha de ser lo Rey mirat ab veneració y respecte, lo que dona per consecuencia que puga ser alabat y celebrats sos actes. Que tal interpretació es verdadera, nos ho diu la práctica de tots los dias.

Si tal es l'únich alcans dels preceptes constitucionals de que'ns ocupém, clar es y evident que pugan los espanyols tots elevar individual ó colectivament peticions directas al Rey ó acudir als ministres responsables.

Toca per lo tant als peticionaris escullir lo medi que creguin més acomodat a l'objecte de sa petició. Si's tracta d'un interés del moment; si's tracta de representar contra un projecte de ley, ó de demanar reparació d'una interpretació de la mateixa que's cregui viciosa; si l'objecte dels peticionaris es iniciar alguna millora concreta ó cridar la atenció sobre algun abús ó extralimitació aiximateix concrets; si, en una paraula, la súplica ha de referir-se á algun punt qual solució entri en las funcions del govern ó de la administració en qualsevolga de sos rams, lo modo més adequat es dirigir-se al ministeri. Si, empero, l'objecte de la petició se relaciona ab alguna de las prerogativas ó potestats de la Corona; si'ls peticionaris creuhen que'ls assumptos que han d'exposar no poden ser resolts per una autoritat tranzitoria, com ho es la

d'un ministeri, que pot ser canviat á totas horas y rellevat per altre que representi una política completament diferent de la de son antecessor; si, en una paraula, la súplica ha de referir-se á punts qual solució sía propia d'un poder permanent y requereixi la altíssima iniciativa que la Constitució ha encarnat en la Corona, lo modo més adequat es, sens cap dubte, acostar-se directament als grahons del Trono.

Los assumptos que aném á tractar corresponen per sa naturalesa á aquesta segona classe. No aném á abogar per cap interés que sía sols del moment. Nostre objecte capital es exposar á la Real atenció, encar que en compendi, tot un orde d'ideas aplicables, á nostre entendre, á la direcció dels negocis públichs en nostra patria; y com sía que devém ocupar-nos particularment d'alguns fets que están avuy sobre la taula, com la tendència á fer desaparèixer las legislacions civils especials de varias regions, y'l modus vivendi ab la Gran Bretanya, precursor d'un tractat comercial ab aquesta potencia, no hem de fer-ho per a queixa-nos d'aquestos fets considerats aisladament, sino com formant anellas de la gran cadena que'ns arrastra á la decadencia y á la ruina; com hem de abogar per interessos permanents de nostre país y combatre punts de mira de consecuencias aiximateix permanents, al Rey directament acudim, y al Rey nos dírgeríam encar que en nostra nació haguessin prosperat las prácticas parlamentarias y'l Rey regnés y no gobernés: que'ls ordes generals d'ideas aplicables al régimen de la nació, y'ls interessos permanents del país, y'ls perills constants per a son benestar, son més propis de la atenció del que regna que del que governa, si regnar, en llenguatge parlamentari, significa portar la altíssima direcció de l'Estat, y governar consisteix en aplicar, dintre del criteri general directiu, las reglas de la política y administració als casos práctichs que's van presentant.

PART PRIMERA

I

Grupos diferentes o variedades que forman lo poble espanyol.—Predomini d'un d'ells sobre'ls restants.—Ressenya històrica dels medis empleats pel grupo predominant per a supeditar als demés, y especialment al catalá

Al dirigit la mirada al mapa d'Europa, pochos espays de son territori presentan més disposats á contenir una nacionalitat que la península en que vivim. Voltada pel mar en sas quatre quintas parts, la única que la uneix ab lo resto del continent está formada per una cadena de montanyas important, que, si existeixen límits naturals per a'ls Estats, los marca perfectament entre'ls d'un y altre de sas vessants. Si la configuració geogràfica, empero, s'ha complascut en indicar la península Ibérica per a sostenir una nació poderosa, la historia s'ha empenyat en desmentir á la geografia, puig que sols en molt reduhits períodos s'ha lograt que existís un sol Estat en la península. Avuy per avuy se troba dividida en dos perfectament independents, y té ademés lo peu fixat en ella una tercera potencia per medi d'una colònia fortalesa.

Y es que per a constituir un Estat no n'hi ha prou del territori, per més que sia un de sos elements indispensables y formi, per dir-ho aixís, son cos. Necessita ademés un poble y un fi comú de unió que ve á esser, per dir-ho aixís, l'ánima de l'Estat. De cap d'aquets tres elements ne pot prescindir l'Estat, que's defineix dihent que es una personalitat jurídica que comprén un territori y un poble y'ls uneix per a la realisació d'un fi comú.

En la península, lo primer d'aquets elements, ó sia'l territori, está molt millor disposat que'ls dos restants per a la existencia d'un Estat, al ménos tal com per regla general ha comprés la organizació d'aquest la part más numerosa de son poble. Lo fi comú d'unió existeix, pero á forsa de volguer-lo extremar, s'ha debilitat en distintas ocasions. S'ha pretengut que'l poble está format per a una sola rassa, y aquest error ha sigut lo més funest en consecuencias dels molts que han determinat nostre decahiment. Lluny de procurar-se agermanar ó unir los distintos temperaments y caràcters que distíngeixen á las diversas rasses ó varietats que constituïxen lo poble de la península, la més numerosa, prescindint del temperament y caràcter de las demés, ha anat constantment á imposár-los-hi los seus propis, debilitant aixis lo fi d'unió que hauria pogut esser l'ánima d'un gran Estat. Gracias á aquest error capital, la unitat espanyola no's lográ per la expontaneïtat dels diversos Estats que existían a l'anar-se realisant, sino que degué imposar-se ó conservar-se per la forsa y arrivá sols lo punt á que arrivá la de las armas. No arrivá á Portugal, y Portugal segueix avuy completament separat d'Espanya.

Que'l poble de la península está format per grupos de caràcter y temperament distints, es innegable. Si aceptésem la divisió del género humá actual en rasses históricament diverses, nos trobariam dintre d'Espauya ab duas de las quatre que forman la especie mediterránea, ó sia la vasca y la indo-europea. No existeix cap grupo d'espanyols que representi purament altra de las rasses mediterránas, pero es induplable que la prolongada ocupació sarrahina introduhí en lo poble de la part meridional elements semitichs, resultant aixís que la influencia d'aquella rassa, que ocupa'ls litorals mediterranis de l'Assia y de l'África, si fou nula en casi tota Europa y poch ménos que nula en lo restant de la península, hasta á modificar lo caràcter de la part de son poble ab que's barrejá. y contribuí més tart á modificar també'l d'aquella altra que 's cregué preeminent en Espanya y expressió genuina de tot son poble. Si procedíssim ara á subdividir la rassa indo-europea més numerosa en la península, fins concedint que tota's compren en la varietat ario-romana y fins en lo grupo grech-romá, deuriam aquilatar la importancia que las mil invasions de que fou teatro la península tingueren en modificar lo caràcter de sos pobladors més antichs, y no'ns seria difícil demostrar que nostre poble té encara impresos los principals caràcters dels pobladors é invasors que respectivament dominaren ó influïren en cada una de nostras comarcas, essent aquesta diversitat d'origen y de relacions causa de las diferencias que s'observan en lo poble d'unas y d'altras.

Si no regoneixéssim la importancia que á tals divisions concedeix la teoría de las rasses d'origen remot, ja que las múltiples invasions de que ha sigut teatro Europa en los temps histórichs ha barrejat y confós totas las que en ella hi viuhen, de manera que cap se presenta en sa original puresa, y'ns voldriam acollir á la explicació més recient que han donat los que's dedican especialment als estudis antropológichs y etnográfichs, suposant, per lo que toca á Espanya y á Fransa, que al verificar-se las grans invasions indo-europeas, los pobladors d'allavors se refugiaran en Fransa envers l'occident, y en Espanya en los alts cims centrals, desde'ls que lograren molt mes tart influir en lo caràcter dels invasors que s'havia conservat principalment en las valls pirenaicas y en las planuras próximas, arrivant á imposar-los, á pesar de l'esperit individualista y de fera independéncia que'ls distingia, sas tendencias igualitarias y nivelladoras; resultaria aixís mateix explicat lo fet de que'l poble de la part espanyola de la península estigui format per grupos de caràcter y temperament distints.

Mes no tenim necessitat de apartar-nos á tan llonyans orígens, puig lo que interessa es demostrar lo fet, no preciar sas causas llunyanas. Y per a descobrir que'l poble que ocupa la part espanyola de la península no está format per un grupo homogéneo, sino per grupos diversos en caràcters, y que aquesta diversitat no ha nascut en nostres dias, no hi ha mes que dirigir la mirada als dos grupos que mes se destaquen, y obrir las páginas de sa historia desde que un y altre s'interessaren en la reconquesta després de la invasió sarrahina. Al emprendre aquest estudi, per lleuger que's fassi, no's tarda en regoneixer que sia per existir en Espanya originaris de distintes rasses, sia per los efectes que hem tractat de apuntar de la invasió indo-europea, sia per las modificacions que degué experimentar lo caràcter indígena al contacte dels pobles que subjugaren ó passaren consecutivament per las variats regions, sia que'ls caràcters generals distintius d'un grupo que viu en societat s'adquireixan no sols per herencia, sino que's vagin formant per rahons geograficas, socials, polítiques, mercantils, religioses y altres d'índole análoga, apareixent després lo grupo dotat de personalitat propia y ab fesomia perfectament distinta de la d'altres grupos, sia per qualsevol altra causa que no atiném á descobrir, no's tarda en regoneixer que, encara prescindint dels vascos, lo poble espanyol está format per dos grupos, rasses ó varietats, anoménise'ls com se vulgui, que ostentan caràcters y aptituds completament diversos. Lo grupo que anomenarém castellá, y que ab sos diversos sub-grupos ocupa principalment lo centro, ó sia la antigua Celtiberia, y'l mitjdia de la península, se distingeix per son afany de generalisació, son apassionament per las idees abstractas y sa afició á la magnificencia de formas, que ostenta en son llenguatge y en sas relacions socials, en tant que'l que ab mes ó menos propietat anomenarém catalá, individualista y amich de lo positiu, si alguna aptitud mostra es per l'análisis. Aquesta sola diferencia en las tendencias d'un y altre grupo suposa dos caràcters perfectament distintes, que esplican no sois lo desenrotlló històric nacional de la península en sas diverses épocas, sino també la diferencia d'institucions, ideals y propòsits en sas variats regions. Lo primer grupo devia mostrar afany constant de predomini, y'l mostrá. En quant se va creure fort dintre de la península, suspirá, com no podia menos, per l'imperi universal, y en la persecució d'aquest somni derrotxá las forsas totes de se edat viril. La trista realitat tingué de persuadir-lo després de que li era impossible dominar no ja al mon, pero ni sisquera á Europa ó á América, y no desmentint ni encara allavors son caràcter, en quant no pogué dir: «*Lo mon per a Espanya*», digué: «*Espanya per a Castilla*». Lo segon grupo, després d'haver mostrat sas aptituds prácticas pero modestas en la direcció de la Unió aragonesa, al trobar-se davant per davant del generalisador, devia creurer's desarmat, devia jutjar que sos ideals, menos brillants que sólts, no podían oposar-se als enlluhernadors de l'altre grupo, y devia cedir, ab mes ó menos repugnancia y oposant major ó menor resistencia a la absorció. Tréguin-se las consecuençias d'aquesta contraposició de caracters entre'ls dos grupos, y's tindrà esplicat tot lo desenrotlló històric nacional desde la reconquesta.

A poch de comensada aquésta simultáneament desde varis punts dels Pirineos, y ab prou feynas s'haurian format los primers Estats cristians en los territoris que anaren perdent lo[s] moros, se manifestaren ja las diverses tendencias dels dos grans grupos nacionals. Los Estats que á causa de la seva situació ó per motius estratègics estigueren en contacte ab Castilla comensaren supeditats y acabaren absorbits per ella. A mida que aquest grupo aná arrancant a l'invasor nous territoris y fins regnes enters, los tractá com á país conquistat, los posá baix son domini, y'ls obligá

á castellanizar-se. Los Estats que varen naixer a l'altre extrém dels Pirineos seguien un camí completament diferent. Reunits los d'Aragó y Catalunya, no se sopeditá l'un a l'altre, sino que mútuament se respectaren institucions y costums. L'interés comú'ls unía; la persona del Rey los hi servia de llas, y a pesar de que fins en la llengua's distingian los dos Estats, ni als aragonesos los hi ocorregué absorbir als catalans, ni a Catalunya catalanisar á Aragó. Units, pero no unificats, prosseguien la gran obra de la expulsió dels moros, y a l'esser amos de Mallorca y de Valencia, lluny de tractar-las com á pais conquistat, los hi conservaren la autonomia y'ls hi deixaren donar-se las lleys y guardar los usos que cregueren convenientes, lligant-las á la Unió ab los mateixos llassos que s'havian format entre Aragó y Catalunya. Fins quan adquirí la Unió territoris y regnes llunyans de la península, los hi aplicá en lo possible las mateixas reglas de política expansiva.

De la oposició de caracters entre'ls dos grupos prevé també la diversitat de tendencias, institucions é ideals de las varias regions espanyolas. Lo carácter generalisador, l'afany de predomini del castellá está imprés en cada una de las páginas de la seva legislació propia. Sa base es la autoritat; son objectiu la igualtat en la obediencia de la massa del poble. Lo carácter analítich catalá está aixís mateix imprés en cada una de las institucions de son dret indígena. Sa base es la llibertat civil; son objecte'l desenrotll relatiu de las varias comarcas á que s'aplica. La tendencia uniformista castellana tem fins á la prepotencia de la familia, y la organisa debilmente, sobre tot al relacionar-la ab la propietat, en tant que'l respecte á la llibertat civil del grupo catalá, lo porta á considerar la institució familiar com pedra angular de son dret. L'afany de predomini castellá esbossina'ls bens dels plebeyos y aglomera los dels nobles, pot ser per a preparar per aquest medi soldats y capitans, en tant que la legislació y costums juridicas catalanas, agenas á aquest afany, tendeixen á conservar la propietat en la familia mitja, y contrarian sa aglomeració en mans dels potentats, que han de enagenar per enfitéusis. La tendencia uniformista castellana's marca perfectament en son idioma. Es pot ser lo mes unificat dels que's parlan en Europa: careix casi per complet de dialectes, y entre la dicció popular y'l llenguatge literari no's nota casi mes diferencia que l'atildament major que requereix y permet la escriptura. L'idioma catalá té á lo menos tres grans dialectes y un sens fí de varietats locals. Cada comarca, gran ó petita, té sa especial manera d'expressar lo pensament.

Ja que per incidencia hem parlat dels idiomas que en Espanya s'usan, ¿quina altra prova's necessita de la diversitat de rasses ó grupos en son poble, que la toseria ab que tals idiomas se conservan?. Ni la constancia, ni l'afany de predomini del grupo Castellá han lograt supeditar-nos completament en aquest punt. Res importa que'l catala hagi sigut desterrat de las escolas, ab gran perjudici de la instrucció popular en nostras comarcas; res que en las oficinas y tribunals deguin usar lo castellá fins los que, per no compendre'l perfectament, corren perill de quedar perjudicats ó indefensos; res que en la contractació degu l'interessat fiar-se d'una traducció de paraula, puig se presta a l'erro y hasta a l'engany. No sols seguím parlant catalá, sino que en los últims anys s'ha verificat lo renaixement literari de nostra llengua, havent pres tal vol, que avuy conta ja nostra jove literatura obras d'empenyo en casi tots los rams.

Lo poble de la part espanyola de la península no es, donchs, un poble homogeni, sino que está format per varias rasses, grupos ó varietats, que presentan caracters y tendencias no ja distints sino diversos. Sentat aquest fet, ha d'esser-nos permés treurer las consecuencias que del mateix se derivan.

Avans, empero, hem de fer constar, que al posar en evidència la diversitat de caràcter y tendències entre'ls varis grups espanyols, no tenim la pretensió d'atribuir la superioritat á cap d'ells, y molt menys á aquell de que formém part. Uns y altres poden contribuir y contribuïxen, en efecte en certs moments á la general millora, y, procedint en bona harmonía, se completan mútuament. A la tendència generalisadora li escapen moltes vegades los detalls dels objectes, y no'ls veu, per consegüent, ab perfecció, en tant que la analítica, percebint perfectament los detalls y minuciositats, no logra sovint fer-se cárrech exacte del conjunt. La síntesis es lligítima sols quan se basa en un suficient anàlisis, y l'anàlisis més minuciós produïeix totes sas conseqüències sols quan sos resultats se condensan y relacionan. Los temperaments generalisadors, quan se troban en la virilitat y en la plenitud de sas forses, no limitant-se á aplicar sas concepcions á son propi règimen, las difundeixen y propagan fins ahont arriban sos medís y sa influència, y logran moltes vegades sorprendre al mon, si be que aquesta sorpresa acostuma ser poch durable, puig á tota acció sobrat enérgica no triga en seguir-la la reacció del cansanci. Los caràcters positivistas, encara en son període més viril, no sorprènen per regla general al mon ab sas concepcions, que no tenen gran interés en difundir y propagar, pero sa influència menys intensa es en cambi més durable. En los períodes de decadència, si'l caràcter generalisador conserva sols sa tendència á la dominació y's manifesta en abstraccions sens realitat y paradoxas hiperbólicas, son contrari's presenta secament egoista, y la falta d'ideals lo porta a l'indeferentisme més complert.

Tal es la situació actual de nostra nació decayguda. Los dos grups més importants del poble de la part espanyola de la península, desde que's reuniren per a formar un Estat, lluny de completar-se mútuament per medi de la armonisació de sos caràcters y tendències, arribaren á un resultat completament distint. Lo grupo castellá no pensá més que en supeditar a l'aragonés; aquest no oposá á la pretensió tota la resistència que podia, y quedá realment supeditat. Desde fa molt temps la nació está dirigida per la part de son poble que de sas antigues qualitats conserva sols l'afany de predomini, y quals facultats decadents lo fan apte per a poch més que per a abstraccions y vaguetats, en tant que l'altra part, desilusionada per la inutilitat de sa resistència passiva, y no menys decayguda, vejeta en l'escepticisme y no conserva alé més que per a defensar debilment sos interessos materials. Las conomocions polítich-socials de que ha sigut teatro Espanya en lo que va de sigle, no han lograt cambiar aquest estat de cosas, y tal vegada aquesta es la primera causa de sa relativa ineficacia. En lo sistema constitucional modern, copiat en casi totes sas parts d'una nació que sofreix lo mateix mal que la nostra, lo grupo predominant no ha vist més que'l medi de conservar y encara d'extremar son predomini, y las pocas institucions regionals que contenían l'últim resto de vida del grupo dominat, han sigut miradas per lo constitucionalisme á la francesa ab lo mataix desvío, ab la mateixa mala voluntat que'ls tenia l'absolutisme no menys afrancesat dels últims reys.

D'aquí resulta, que tot lo especial y característich de nostras regions ho hem anat perdent, y que si volguessim formular lo capítol d'agravis inferits á las no directivas, la tasca sería interminable encar que'ns detinguessim més que en los que en los que directament afectan á Catalunya. Deuriam seguir pas á pas la historia desde la reunió de las coronas aragonesa y castellana, y casi ni un sol fet, ni una sola institució creada, ni un sol interés postergat ó protegit trobaríam que no degués convertir-se en motiu de queixa.

Mes no ho farém, puig sí desitjém que se'ns fassi justícia y aspirém ardentment á que s'entri en la vía de las grans reparacions, no sería bon medi per a aclarir lo camí tornar á obrir las feridas, ni afegir á las prevencions la rencia. Nos limitarem á aquellas generalitats que sían indispensables per a la demostració de nostras afirmacions, y encara procurarem treure á la ressenya tota acritut en lo possible.

La unió dels diversos Estats espanyols, que nasqué del matrimoni dels Reys Catòlics, se feu baix la base de perfecta igualtat. «*Tant valía Isabel com Fernando*», y'l contracte entre'l dos monarcas celebrat degué ser penyora de bona amiatat entre'ls Estats que un y altra regian, y garantia de que jamay pretendria ningú d'ells sobreposar-se als altres, sino que, per lo contrari, cada un respectaria lo propi y caracteristich dels demés.

La trista realitat demostra elocuentment que'l tracte no fou guardat y que totas aquellas garantias foren ilusorias per a una de las parts. Al verificar-se la unió, nosaltres teniam unas institucions acomodadas á nostre modo de ser y fillas de nostre carácter; teniam política propia, que desenrotllavam ab gran fermesa; teniam una llengua, que si no havia encara arribat i la fixesa que sols se alcanza després d'un período d'explendor literari, estava en camí de conseguir-ho; teniam una lliglació completa, encarnada en nostras costums y que fomentava totas las forsas vivas del pais; teniam, en una paraula, un conjunt d'institucions, usos, interessos y aspiracions que formavan de nostre poble un tot armónich y li permetian influir en la man: a de la civilisació en la mida que li corresponia per sa situació mediterránea envejable. ¿Qué'ns queda de tot lo que teniam?. Res ó casi res: lo resto més important que havian fins ara respectat las vicisituts dels temps, nostras lleys civils, condemnadas á la immobilitat y momificació per la suspicacia del grupo dominant, se troban avuy amenassadas de mort. Lo dia que se'ns hagi subjectat al códich castellá, no quedarà en Espanya res que sia fill de la iniciativa catalano-aragonesa. Sols conservarem lo recort dolorós de tanta pérdua, y aquest recort será més viu cada dia, si no's deté'l renaixement regional iniciat fa anys y que ha lograt ja reconstituir en molts llochs nostra historia, desnaturalisada també com tot lo nostre, durant lo llarguíssim período de supeditació á que s'ha vist subjecte.

Avans de seguir endavant, hem de confessar que no estém lliures de tota culpa en los fets que han produhit nostra anulació dintre de l'organisme nacional. Lo ideal uniformista castellá nos enlluherná fins á tal punt, que arriarem á olvidar que la lliure organisació aragonesa constituïa també un ideal, si menos brillant més sólit, que oposar al dels que aspiravan al predomini. En nostre enlluhernament arriarem á concedir que tota unificació era un avens cap á la solidesa y forsa nacionals, y per més que nostre temperament no pogués avenir-se als nous motllos, nos subjectavam á ells per un esfors de la voluntat. Lo cor, usant una locució vulgar, repugnava las novetats imposadas, pero'l cap imposava silenci al cor. Aquesta lluyta continuada, que segueix tal volta encara, entre nostre temperament y nostra voluntat, produhi com primer resultat que anessim deixant en olvit casi tot lo que'ns era caracteristich. La marxa progressiva de nostras institucions, aixis las de dret públich com las de dret privat, se detingué; nostra llengua quedá estancada en lo punt en que's trobava, sense aspirar ja á la perfecció artística de que tal vegada no estava molt llunyana; deixá d'estudiar-se nostra historia; anarem acceptant, ab més ó menos repugnancia, usos exòtichs, y de tot aixó se'n ressentí, com no podia menos, nostra personalitat, que fou rebaixant-se paulatinament. Y tan perduda arriarem á tenir-la, que fins avuy mateix, després de trenta anys de renaixement,

encara tolerém sense protesta que nostras institucions, historia, usos y costums no pesin en la balansa de la cosa pública. Avuy anomeném sense gran repugnancia al Rey, D. Alfons XII, sols perque aquest número li correspon en la genealogía castellana, essent aixis que en la catalana no's contan mes que quatre monarcas predecessors, que hagin portat tal nom.

Aquesta lluyta entre'l temperament y la voluntat, no obstant, no podia deixar de presentar sos accidents ni fins de produhir algunas vegadas explosions. Quan la imposició rebassava'ls límits de la prudencia; quan l'afany uniformista del grupo predominant, envanit per l'éxit, s'atrevia á saltar barreras que son propi interés li haguera degut portar á respectar, los sentiments del cor en las regions supeditadas se sobreposavan als consells del cap, y la resistencia passiva que fins á pesar seu venia manifestant-se, se convertia en lluyta oberta. Lo grupo predominant, sorprés é irritat davant la raresa del cas, nos deya rebelats y com á tals nos tractava, y d'aixó resultá la injusta anomalía de que al temps que las regions particularistas anavan essent despulladas de tot lo que constituía sa personalitat, eran consideradas com focos permanents de rebeldía, lo que proporcionava al grupo predominant nous pretextos per a extremar la imposició. Desde la unió ab Castella fins á la catástrofe del temps de Felip V; desde aquesta fins al período constitucional contemporani, y desde la inauguració d'aquest fins á nostres dias, ha passat sempre lo que acabém de descriure en aquestos curts párrafos. Tota resistencia á la absorció ha sigut motejada de rebeldía, y tota rebeldía ha donat pretext per a extremar la absorció. Nostre mateix renaixement ha sigut considerat com un moviment passiu de rebelió, bastant per a demostrar-ho recordar aquellas disposicions dictadas per donya Isabel en los últims dias de son regnat, y per las que se'ns limitava l'us de nostra llengua en lo teatro, y la sanya ab que en ocasions recents han sigut perseguidas las més ignocentas manifestacions del regionalisme.

Hem dividit la historia de la mutilació de nostra personalitat en tres periodos, y sense separar-nos del propósit que'ns hem imosat de no tornar á obrir feridas antigues, y de no afegir á las prevencions la rencunia, es precís que diguém alguna cosa d'aquestos tres períodos en general y de cada un d'ells en particular. Ho farém ab gran mesura y nos abstindrém d'entretenir-nos en los períodos de sanch, per los que passarém com per sobre brasas.

Durant lo primer período, ó sia desde la unió fins á la entrada de las tropas de D. Felip en Barcelona, la imposició's feu per lo general pausadament y per medis indirectes. Establerla la cort en Castella, si alguna vegada veyém als monarcas en Catalunya es sols de pas y com á forasters. Sa potestat suprema estava representada per un virey, qui per la forsa mateixa de las cosas, acostumava mirar los interessos regionals com antagónichs dels de la Corona, que influida per las corrents dominants en la cort, considerava nacionals sols los de Castella. No se suspengueren las Corts, pero deixaren de reunir-se ab frecuencia, fins al punt de que, al celebrar-las D. Felip V poch després de sa elevació al trono, feya més d'un sigle que no s'havía congregat lo poder legislatiu catalá. Encara al reunir-lo lo monarca per última vegada en 1702, se pot dir que ho feu per mera fórmula y ab l'exclusiu objecte de procurar á la nova dinastía simpatías entre'ls catalans. Per a convéncers d'aixó n'hi ha prou ab examinar los capítuls ó constitucions que en aquellas Corts se dietaren, que encar que numerosos, no revesteix cap d'ells interés capital per a'l Principat. Avans de que hi hagués ni pretext per a motejar-nos de rebelats, la tendencia absorvent castellana's manifestava en totas las cuestiones, sens cedir ni un moment.

En lo terreno económic, per exemple, veyém que en lo tractat que l'emperador Don Carlos I ajustá ab lo Rey de Fransa, mentres estava presoner en Madrid, se pactá *«que si be'ls panyos francesos se podían lliurement portar, distribuhir y vendre en los regnes y senyoríos del dit Emperador, los panyos treballats en Catalunya, Rosselló y Cerdanya y altres llocbs de la Corona d'Aragó, se poguessen entrar y portar de las ditas terras en França, mes no per a debitar-los ni vendre'ls allí, sino de tránzit per a otras naciones»*. ¿Pero que te d'extrany que nostras robas no poguessen vendrers en Fransa, si no podían entrar en Castella per mar y sí sols per las aduanas interiors, y si las naus catalanas que dirigint-se á Portugal, Inglaterra ó Flandes, tenían que que fer escala ó trashedar en ports castellans, estaban subjectas á mil vexacions, contra las que's reclamá inútilment en varias Corts del sigle setzé?. Lo comers, nostre principal element de vida, fou tan maltractat, que sols en 1765 obtingué la facultat de tractar ab las Antillas. y encara tingué que esperar deu anys més per a poder dirigir-se á la América del Sud, y fins á 1789 per a negociar ab Méxich.

En lo terreno polítich-social la imposició's manifestá constantment fins en lo primer dels períodos que analisém. Los vireys obravan com á verdaders procónsuls, y prescindint de tots los requisits que exigian nostras Constitucions, tant empresonavan als ciutadans, com los hi prohibían l'us d'armas, com los desterravan fora de Catalunya, sens que las reclamacions de la Diputació General obtinguessin d'aquells altra satisfacció que la excusa de tenir ordes superiors per a fer-ho. En igual excusa se feren forts, entre altres, los vireys Marqués de Tarifa, regnant D. Felip II, y duch de Alburquerque, regnant D. Felip III, per a destruir á milers de casas payrals, fortalesas y castells feudals, baix pretext de que servían de refugi als bandolers d'un dels dos partits que hi havia á Catalunya. Durant lo primer período no s'havia ni encara de fet realisat la unitat nacional; s'havían sols juntat los diversos Estats espanyols, y no obstant no's reuní casi una sola vegada nostra Diputació que no tingués que reclamar perquè molts jefes de fortalesas y magistrats de la Audiencia eran castellans, essent aixís que no podía negar-se'l dret del Primpcipat á que tots los empleats y funcionaris, tant en l'orde administratiu com en lo judicial, tant en lo militar com en lo eclesiástich fossin catalans. Tot aixó succehía en los períodos normals, y es inútil afegir que en los anormals, ó sía en los que donaren motiu ú ocasió á alsaments y guerras, y especialment en los de forsa que'ls subseguien, aquells mals s'exacerbavan y arrivavan á son major extrém las vexacions.

Comensat lo segon período ab la subjecció de Catalunya per las armas de don Felip V, nostra personalitat sofrí'l crudel cástich que tingué á bé imposar-li'l vencedor, y'l treball de absorció, que fins allavors havia caminat lentament y empleant medis indirectes, doná un pas de gegant per las midas que directament la favoreixian. Se dictá lo Real Decret anomenat de Nova Planta, y tot lo que's variá en lo modo d'esser polítich y administratiu de Catalunya, ho fou en lo sentit de subjectarnos á las institucions, lleys y costums castellanias.

Pero examinat després detingudament l'esmentat Real Decret, no's tardá en descubrir que no tenía ni de molt l'alcans que s'havía cregut. Res tocava á la base de la soberanía, sino que per lo contrari, en recta interpretació, no sols deixava subsistent sino que confirmava tot lo relatiu á convocació, celebració y atribucions de las Corts. En lo apartat 42 del Real Decret s'ordena que: *«en tot lo demás que no está previngut en los capítols precedents, s'observin las constitucions que avans hi havia en Catalunya; entenen-se, que son de nou establertas per aquest decret, y que tenen la mateixa forsa y*

vigor que lo individual manat en éll», y en cap dels precedents capítols se prevé res relatiu á Corts ni á poder legislatiu. Y tan recta es aquesta interpretació, que'l mateix don Felip V consigná en varis dels seus mes solemnes decrets y estatuts referents al Príncipat, la fórmula de que s'obehirian com si fossin fets ab aprobació dels tres Brassos de las Corts; senyal innegable de que'l propi Rey que havia dictat lo Decret de Nova Planta, considerava nostre dret á intervenir en la formació de las lleys no com derogats, sino simplement suspesos de fet per haver-se la Corona atribuït la suprema regalia de dictar lleys per sa propia autoritat.

Lo Decret de Nova Planta's refereix principalment á lo judicial y administratiu, y sols per incidencia á lo constituent. Destruheix per complert lo Consell de Cent de Barcelona y supleix no sols aquésta sino totas las demás corporacions populars de Catalunya, per corregidors de real nombrament, per batlles nombrats per la Audiencia, y per regidors de real nombrament per a Barcelona, y de nombrament de la Audiencia per a'ls demás llochs. Organisa la Audiencia, á la que confia grans atribucions, y com midas unificadoras que favoreixían directament la supeditació al grupo castellá, conté, entre altras, la que suprimía las prohibicions d'extrangeria y feya aptes als no catalans per a desempenyar dignitats y empleos en lo Príncipat, y la que imposava la llengua castellana en las causas que's sustanciessen davant la Audiencia.

No tenint lo Decret de Nova Planta l'alcans que's podria haver cregut, se seguí durant lo período de que'ns ocupém lo mateix sistema d'absorció y supeditació per medis indirectes que s'havía empleat en l'anterior, ab mes constancia y energia, empero, puig que ho permetia l'estat de postració y decadencia en que havia quedat Catalunya per sos esforços en la guerra. Las midas econòmicas mataren casi nostre comer ja extenuat, y sumergiren en la agonía las pocas industrias que'ns quedavan. Los funcionarios y empleats castellans formaren com una xarxa sobre'l país, y portats tots de la idea de predomini encarnada en son grupo; idea que avivava en ells lo desitj d'esser grats á sos alts superiors, y fomentavan las disposicions y ordenansas que contínuament se dictavan ab tendencias absorvents, lograren desnaturalisar nostre carácter fins á tal punt, y'ns deixaren en tal estat de supeditació y debilitat, que á l'entrar Espanya en lo moviment constitucional de nostres temps, ni'ns quedava alé per a pendrar en éll part important que per nostre temperament é historia'ns corresponia, ni conservavam ab prou feynas memoria de las grans institucions de nostres bons temps, ni poguerem plantejar sisquera'l problema de las grans reparacions, que las circunstancias convidavan á posar sobre la taula, en benefici no sols de Catalunya sino de tota Espanya. ¡Cuán distinta no seria avuy la sort de la nació, si'l grupo de son poble que havia format la Unió aragonesa hagués entrat en lo moviment constitucional ab son carácter enter, aportant al mateix sas tradicions de verdadera llibertat y de respecte mútuo entre totas las varietats regionals!. Es possible que nostre esperit analítich y positivista, fent contrapés a l'idealista y avassallador predominant, hauria lograt salvar alguna cosa de la historia patria, y pot ser per tranzacció s'hauria arribat á preparar lo pervenir sense rompre en lo passat, enmotllant ab criteri realment nacional las antigues institucions á las ideas novas y á las novas necessitats.

No ignorém, y avans d'entrar en lo suscinte y rápit exámen del tercer período de la historia de la mutilació de nostra personalitat hem de consignar-ho, que algunas de las queixas que hem exposat y moltíssimas altras que hi podriam afegir, no foren ocasionadas per fets que afectessin exclussivament á nostre Príncipat, sino que regonegueren per causa la evolució histórica que s'estava verificant en la major part

dels Estats europeus. La guerra al feudalisme que emprengué'l poder Real apoyant-se en las gents de ciutats y vitas, y la victoria á que degué sa forsa per a aterrar ó aniquilar á sos mateixos auxiliars tant bon punt arribá al major grau de sa potencia; l'afany d'uniformitat, que en odi a l'esbossinament feudal primer, y á las llibertats y franquicias locals després, se logra despertar en molts pobles al presentár-los-hi la idea de grans Estats personificats per Monarcas poderosos, com remey als mals que sufrian, y altras varias causas de carácter general, perfectament, conegudas y estudiadas, produhiren sos efectes en Catalunya. A aquestas causas generals se degué en gran part, per exemple, lo desprestigi y anulació de nostras Corts y moltas de las invasions del poder real en perjudici de nostras históricas institucions.

Mes si tot aixó no se'ns amaga y ho regoneixém, es evident que además dels efectes que d'aquestas causas generals s'originaren, tingué que sufrir Catalunya'ls que naixian de sa especialissima situació dintre de la península. L'afany dominador del grupo castellá las aprofitá per-a supeditar-nos completament, de manera que d'aqueix períodich sortirem no sols enervats per la subjecció a l'absolutisme, com los demás pobles en general, sino també desnaturalisats y ab lo carácter modificat per imposicions exóticas y contrarias á nostre modo de ser. Mes clar: á no haver estat subjectes á altras influencias que las de carácter general en aquell períodich, hauriam sortit d'ell conservant nostre propi carácter, més ó menos debilitat, y en aptitud de regenerar-nos á la primera ocasió propicia. Las influencias especials, convertint la unificació en imposició d'institucions y costums exóticas, aixugant nostras fonts de vida y deturant lo desenrotllo de nostra llengua, no sols debilitaren sino que alteraren las condicions fonamentals de nostre carácter, y'ns llevaren fin l'aptitud de regenerar-nos a l'arribar l'hora de despertar los demás pobles.

Per aixó entrém en lo tercer períodich, ó sia'l constitucional, en la trista situació que hem indicat en altre párrafo, y per aixó no es d'extranyar que aqueix períodich no sia per a nostra personalitat més ventatjós que'ls anteriors. Anárem á las Corts de Cádiz mes bé com qui vá á cumplir un deber que á exercir un dret. Sense aspiracions, sense ideals; olvidats de nostras glorias históricas y dihent nostras ab la boca, no ab lo cor, las d'altras regions que se'ns havia acostumat á mirar com las únicas nacionals; acostumats á ser dirigits en tot y per a tot per lo grupo que'ns havia supeditat, no férem allí mes que secundar-lo en la nova fesomia que havia pres son afany uniformador. Si sentirem entussiasme per las novas ideas, fou entussiasme reflexat. Allí, per nostres antecedents y carácter, debiam ser los constructors, y'ns limitarem á ser auxiliadors de la demolició.

Y la demolició, prompte, recaigué principalment sobre nosaltres y lo nostre. Nos quedava la legislació civil, encarnada perfectament en nostre modo de ser, y la legislació civil sortí ja amenassada de mort de las Corts de Cádiz, al decretar-se en principi la unificació de Códichs, y la amenassa segueix encara, próxima tal vegada é convertir-se en trista realitat. Nos quedava la legislació penal y de procediments, y foren destruhidas al publicar-se'ls nous códichs, basats, com es de suposar, en lo dret castellá. L'afany uniformista de la época constitucional ha sigut de fet tan absorvent com lo del períodich absolutista. Espanya es Castella, y tots los interessos regionals son mirats com destorps á la unitat nacional, dels que deu desembrassar-se per qualsevol medi, per violent que sia.

Lo plan s'ha anat portant á cap ab constancia may desmentida. Al comensar lo periodo constitucional, se conservava encara la forma de las personalitats regionals. Puig que en lo administratiu y fins en molt de lo polítich las regions históricas for-

mavan entitats distintas, y avuy están esmicoladas per una divisió en provincias arbitraria y sens cap fonament històrich ni d'interessos. Las llengües regionals subsistían en la contractació pública, en molts documents oficials ó de govern, en la Iglesia y fins en la escola, y sens dictar-se may una lley general que'ns prohibís son us, se l'ha anat desterrant de tot arreu per medi d'articles accessoris, íncluhits com d'esquiltlenta en lleys y reglaments relatiu á materias especials, donant-se avuy l'anomalia de que, respecte á llengua, l'administració pública sia molt més absorbent que l'autoritat especialmeot encarregada de son cuidado y conservació. La Real Academia de la Lengua, en efecte, no anomena á la oficial espanyola, sino castellana, ab lo que clarament indica, que per més que sia una de las espanyolas, no es la única, sino que n'hi ha d'altras que ho son tant com la oficial; á pesar de lo qual, l'afany absorbent y unificador, sens respectar la opinió de l'autoritat més competent, proscriu l'us de totas las llengües regionals, deixant aixís á Espanya sens llenguatje nacional, puig que no'l forma cap de las llengües que en la nació s'usan, sino'l conjunt de totas ellas.

Llarga y enutjosa tasca seria pretenir reunir los detalls de la obra destructora dels interessos regionals durant lo período que estém recorrent. Cada lley de caràcter general que s'ha promulgat, cada reglament, cada instrucció, cada circular que s'ha expedit, conté alguna mutilació, ó contraria alguna costum regional. Nostra legislació civil subsisteix encara, pero en ella hi han obert grans portells la Lley Hipotecaria, la del Registre civil, la del Notariat, las d'Enjuiciament, las interpretacions y aplicacions de tribunals que no coneixen á fondo nostre dret y las mil y una circulars dels centres directius. Fins en economia s'ha seguit la regla de que'ls intencsos centrals son los de la nació, y nostras manufacturas, nostre comers y nostras arts viuhén en continua inseguritat y baix lo pes de constant amenssa.

¿Mes á qué esforzar-nos, si lo poch, poquíssim propi y característich que'ns queda's troba avuy en perill de desapareixer, y aquest perill es lo que'ns impulsa á elevar al Trono la present Memoria?. Lo projecte de bases per a'l Códich que's vol formar, conté la sentència de mort de la legislació civil catalana que está encara vigent; la série de tractats internacionals que's preparan ab las potencias industrials més potents d'Europa y América, han d'esser un cop fatal per a nostras manufacturas, en concepte unánim dels que han estudiat son estat actual. Si la industria desapareix ó queda extenuada darrera tals novetats económicas, y'ls restos de las legislacions regionals arriban á esser suplidas pel Códich castellá, la tendencia unificadora per absorció haurá consumat sa obra. No quedarà en l'Estat cap interés regional oficialment reconegut; tots los grupos que composan son poble quedarán completament supeditats á aquell que sapigué adquirir lo predomini. Fins si's vol, podrá cambiar-se'l nom d'Espanya per lo de Castella, y esborrar de sa historia oficial aquells pochos párrafos que, com per caritat, se concedeixen als successos particulars dels diversos Eslats de la península avans de sa incorporació al que's considera única representació del poble espanyol.

II

Resultats del sistema unificador per absorció.- Llassos d'interés y carinyo que uneixen á las diferentas regions espanyolas.- Unica esperansa de millora

Encaminada aquesta Memoria á la exposició franca y lleal dels punts de mira del que suscribim, avans d'entrar á basar-los en los fonaments científichs que en

nostre parer los apoyan, hem d'examinar lo resultat que ha produhit lo sistema unificador per absorció que á grans rasgos hem tractat de ressenyar en los párrafos que precedeixen, y que es innegable ha predominat y segueix predominant en la marxa de la nació de que formém part.

Nosaltres estém persuadits de que'l resultat no podia ménos d'esser fatal, y'l més lleuger estudi de l'estat actual de nostre país y do nostre poble diu ben be que no'ns equivoqué.

Que nostra nació está completament decayguda, deuen confessar-ho fins los més optimistas. A qualsevol punt de l'organisme de l'Estat á que's dirigeixi la mirada, no's descubreix res que no presenti síntomas alarmants de debilitat ó de corrupció, ó dels dos mals á la vegada. Ni lo fonamental de la organisació es estable. En cada un dels pochos períodos que durant lo régimen constitucional hem viscut més ó menos constitucionalment, hem tingut Constitució distinta, sens contar las *non-natas*, que son duas al ménos. La política está completament apartada del país y entregada á mans de partits dels que s'han divorciat la major part dels elements sans. Llevat d'escasíssimas excepcions, los que hi prenen part l'han convertit en un ofici tant lucratiu com permet, no la mida de sa conciencia, que aquesta casi may destorba, sino la miseria y agotament del ram que s'explota. Los que deurían esser serveys públichs, ó son rudimentaris é inversibles, ó pretext per a trafiquejar. Las elecciones se fan en los ministeris, y son resultat se sab molt avans de que'ls electors, no prestant-se á pendrer part en la ficció, deixen desertas las urnas. Sense arrels los partits, impotent la massa dels ciutadans per a influhir en la marxa de la cosa pública per medi del vot, y entregat lo poble a l'escepticisme polítich mes desconsolador, lo moviment artificial que produheixen los que en la Cort s'agitan, logra que tot sia per a ells y per a la població en que viuen. Los interessa tenir un gran centro d'operacions y de plaher, y en mitj d'una nació extenuada y pobre han arribat á crear una ciutat, que contant ab escassos elements de producció, es no obstant de las mes populosas y caras d'Europa. L'explendor artificial de la capital se sosté no pel comer, no per la industria, no per la agricultura, no per las arts productoras, sino per la política: los que han lograt acaparar-la están en Madrid, y tot ho sacrifican á la seva vida. Madrid, per a esser lo que es, conta ab lo pressupost de tots los ministeris.

Si fatal es la situació de la part oficial de la nació, no es molt mes falaguera la del poble. Debilitat ó corrupció es lo que mes prompte descubreix lo quí's propasa estudiar-lo. Llensat en la indiferencia mes complerta, apartat encara en general del moviment modern, y educat en la escola d'inmoralitat de la política que sobre éll pesa y que no fa'l mes petit esforç per millorar-lo, han perdut sos diversos grupos la enèrgia de sas qualitats características, y posan al descubert los vicis propis dels seus temperaments. La facultat generalisadora del grupo dominant produheix poch mes que paradoxas, abstraccions y jochs de paraulas, y es perfectameut inútil per a'l progrés de las ciencias. Son idealisme, enervat per la indiferencia, ni sisquera predomina en las arts. La aptitud analisadora del grupo mes supeditat, falta d'ideals, s'ha empleat en la persecució de plahers materials, y'ns ha fet escéptichs per egoisme. La situació en que's troban los diversos grupos del poble espanyol fa desconfiar de la millora, si no's consegueix que cambihi la corrent que'ls arrastra.

Aquesta corrent no es altra que la que hem bosquejat, y ella es la principal causa de la situació trista y lamentable de l'Estat. La política está fora de cami, perquè a l'organisar-la y definir-la'l grupo directiu, en son afany de predomini,

olvidá que no era ell sol lo qui formava'l poble, sino que n'hi havia altres ab caràcters tan respectables com lo seu propi. La política no marxa, perquè devent contribuir á ella'ls diversos temperaments regionals, se veu impulsada per un sol. No marxa, perquè devent lo grupo aragonés ésser contrapés á las abstraccions de l'altre grupo; estant destinat, com mes positivista y práctic, á ésser l'element conservador, que deuria impedir, com hem indicat en altre párrafo, la ruptura complerta ab las grans tradicions indigenas, no's trobá en disposició de influir en la organisació nacional, quan Espanya entrá mes ó menos de plé en lo moviment contemporani. No marxa, perquè devent ésser la política espanyola resultat de la tranzacció entre los varis grupos regionals que forman son poble, es sols producte de vagas generalitats exóticas, servilment copiadas en lo conjunt y extremadas en los detalls.

La mateixa corrent funesta es una de las principals causas de la postració del poble. No devém demostrar-ho. Ho hem fet ja a l'exposar en bosqueig com ha sigut sa marxa y sos resultats.

En mitj de nostre gran decahiment, no obstant, queda alguna cosa que pot ésser motiu per a vigorisar encara alguna esperansa. L'afany de predomini del grupo castellá, hábilment explotat primer per los Reys absoluts y mes tart per los que s'han apoderat de la direcció política, fou en mans d'uns y altres una arma poderosa, que ferí á la mateixa part del poble que la havia posada á son alcans, Totas las regions están avuy castellanizadas, pero Castilla no es menos víctima que las demás dels tristos efectes de la violencia de la unificació, que'ns ha enervat á tots. Lo decahiment es general á todas las regions espanyolas.

Y aquest decahiment general es avuy llás d'unió entre ellas, puig en sa debilitat interior cada una necessita de las demás, aixís com todas necessitan de cada una. No vivim de ple dintre del concert europeu y hem, per consegüent, de formar concert apart.

Los Pirineus marcan la línea divisoria entre Espanya y la Europa central, y avuy aquesta línea divisoria es més franquejable que en otras épocas de la historia, gracias á la debilitat á que hem arribat. Per lo que respecta á Catalunya, es innegable que, si portada del despit que li produhí l'observar que la resistencia no podía salvar-la de la absorció per Castilla, pogué en la época de la dinastía austríaca posar los ulls en Fransa, oferir lo Principat y arribar á rebre lleys de Lluís XIII, avuy no pot apartar-los de la península en la que la geografía la ha enclavat, y á la que lligan los llassos d'afecte y'ls interessos que'l llarch tracte ha fet naixer ab las demás regions. No hi ha cap catalá, ni creyém hi hagi un sol fill de cap altra de las regions espanyolas supeditadas, que desitji reflexivament rompre'ls llassos que ab la patria'ls uneixen. No hi ha, empero, tampoch tal vegada un de sol, á qui la reflexió no porti á desitjar afluixar-los. En sa ruptura veyém la mort; en son afluixament la vida. La millora d'Espanya sols pot venir de la restauració de las llibertats regionals. La unificació per absorció ha degradat ó desnaturalisat los caràcters de tots los grupos de son poble; la vida regional es la única que pot regenerar-los, y sols de sa regeneració pot esperar la patria millors días.

Observis, sino, lo que ha passat ab nostre renaixement regional. Ha sigut fins ara molt débil; la desnaturalisació de nostre caràcter y'ls borts interessos que la unificació ha fet creixer dintre mateix de la regió, han sigut obstacles poderosos que ha trobat en son camí; los partits y banderías de la política centralista ha combatut ab armas de tota ley son desenrotllo, y á pesar de tan desfavorables

circunstancias ha donat ja alguns fruïts. En sa part literaria, obras d'alé han vingut á enriqueir la literatura nacional, que reduhida avans á la sola manifestació del geni castellá, conta avuy ab las d'altres diversos grupos regionals. En las demás manifestacions artísticas ha passat lo mateix, aixis com per lo que respecta á la historia estém en camí de completar la nacional, que ha lograt mutilar l'exclusivisme.

Aixó es lo que'ns ha fet dir que en mitj de nostre gran decahiment queda alguna cosa que pot ser motiu per a alentir encara alguna esperansa. Si entre las diverses regions, los interessos mútuos y la postració comu han fet naixer llassos de fraternitat tan forts, que no han pogut rompre'ls los disbarats y vexacions de la manía uniformista; si de sos funestos efectes hem sigut víctimas tant lo grupo predominant com los supeditats; si'ls llassos de fraternitat nos han fet olvidar ó perdonar passats agravis, barrant lo rastre de sanch y de llágrimas que deixaren alguns episodis histórichs de las lluytas, que provoqués á vagadas l'afany dominador d'una part y la resistència á consentir la dominació d'altra, no hi ha dubte que'l renaixement que s'ha iniciat en algunas regions pot donar origen á novas corrents, més saludables que las que fins ara han dominat.

Y'l renaixement va avansant camí. No capiguent en los límits literaris ó artístichs, aspira ja á fins més trascendentals. Bona proba d'aixó es l'acte que estém realisant ab la elevació de la present Memoria al més alt Poder constitucional del Estat. Avans del renaixement no haguera sigut possible intentar-ho tan sols. Es més encara: ni en Catalunya ni en cap de las regions supeditadas, s'hauría comprés allavors la conveniencia d'exposar en públich la més leve aspiració regionalista. Avuy, estém segurs de que tota la part del país no interessada directament en contrariar lo renaixement, está conforme ab nostras aspiracions, ó al menos las veu ab bons ulls.

Mes no n'hi ha prou ab sentar fets ni expressar desitjos. Los uniformistas, tant quan atacan nostres interessos materials, com quan destruheixen lo que'ns queda de característich en institucions y costums, encarnadas per la historia en nostra manera d'esser, invocan principis y pretenen revestir d'aparato científich sas abstraccions y paradoxas. No podém ménos, donchs, que seguir-los á aquest terreno y demostrar que nostres punts de mira están perfectament d'acort ab la última evolució de la ciencia.

Que la tasca es difícil, no se'ns escapa, y ho es més per a nosaltres, que dotats del temperament que caracteriza al grupo regional á que perteneixém, no podém donar á nostre treball la brillantor y atildament de forma que tant cautiva en nostre país. A aquesta desventatja se n'afegeix un altra de no menor dificultat, ó sia la de tenir que emplear una llengua que no es la que aprenguérem desde'l bressol, y que s'avé poch a nostre temperament. Lo deber, empero, nos obliga á intentar-ho, y aixís com be ó malament hem degut condensar en pochs párrafos las queixas de Catalunya durant un llarch período histórich, aixís també, millor ó pitjor, exposarém los principis científichs en que s'apoyan nostres punts de mira. Per sort, la última evolució de la ciencia humana en general tendeix á las solucions positivas y prenent per base la experimentació, y aquella branca que s'ocupa de sociología y política en particular, ha deixat ja arreconats los principis inflexibles, ab pretensions d'absoluts, y las lucubracions, que estigueren de moda en gran part d'Europa fa prop d'un sigle, y als que s'acullen encara, per lo que'ls interessa, molts dels quals explotan la política en Espanya. Aquesta circumstancia facilitarà nostra tasca.

PART SEGONA

Naturalesa y fi social de l'Estat.- Varis graus de desonrotllo fins á arrivar a l'estat de cultura.- Oposició d'interessos.- Unió, unitat y uniformitat.- Armonisació de la varietat ab la igualtat.- Ventatjas teóricas y prácticas de la organisació que's pasi en l'armonía d'aspiracions e interessos.

¿Quína es la naturalesa?. ¿Quín lo fi social de l'Estat en nostres dias?.

Sa naturalesa la deixarem ja indicada al tractar incidentalment de l'Estat en un dels párrafos anteriors. Quan un poble, tant si aquest está format per una sola rassa ó varietat, com si's compon de grupos de diferentas rasses ó varietats, arriba á fixarse en un territorio limitat y s'uneix ab ell per a la realisació d'un fi nacional, naix la personalitat jurldica que s'anomena Estat. Los tres elements, á saber poble, territori y fi d'unió, li son indispensables per a sa existencia. Un poble sens territori no constituheix Estat. Los juheus, los gitanos, forman conjunts que tenen tots los caràcters de poble molt més marcats que'l de la major part dels que viuhen en Estat, y ab tot, ells no'l constituheixen per falta d'haver-se fixat en un territori, unint-se ab ell per a la realisació d'un fi nacional. Un territori sens poble ó servint sols al pas d'agrupacions nómadas no filadas, no pot tampoch constituhir Estat, puig en aquest últim cas falta'l fi d'unió. Aquest fi d'unió no pot existir si falta algun altre dels dos elements, lo poble ó'l territori.

Tal es la naturalesa de l'Estat. Vejám ara quin ha de ser son fi nacional ó d'unió entre'l poble y'l territorio.

Mentres se buscá en la ciencia purament humana la veritat absoluta, basant-la en abstraccions, fou completament impossible deslindar-ho. Las opinions se dividiren, tenint á dos polos oposats, que's designaren ab los noms d'anarquía y comunisme. Si la veritat absoluta's veyá en la independencia de l'individuo, se contestava que'l fi de l'Estat es la anarquía; si la veritat absoluta's veyá en la absorció completa de l'individuo per lo conjunt, se sostenia que'l fi de l'Estat es lo comunisme. Los sistemas intermedis, filla tots de tranzaccions entre'ls dos extrémis, no podian ser considerats perfectes per lo que pretenian basar la ciencia en lo absolutisme de principis.

Examinat, no obstant, lo fi de l'Estat á la llum de la ciencia experimental y positiva, prompte's vejé que no podía trobar-se en cap del dos extrémis. Son dos polos oposats, que á semblansa dels polos de la terra, no s'hi ha pogut arribar encara, y si algun dia s'hi arribés, serian completament inhabitables. Cap Estat podrá jamay prácticament realisar la anarquía ni'l comunisme purs. Las terras habitables, aixís en geografía com en política, se troban en las sonas atemperadas.

Més nos diu la ciencia experimental y positiva. Tots los objectes que poden conèixer per sas solas forsas las facultats de l'home, han de ser forsosament limitats y relatiu á las relatives y limitadas forsas d'aquestas facultats. Las concepcions humanas son fillas de tranzaccions. Aplicant aquestas reglas a l'exámen de l'Estat, hem de deduhir que son fi social ha de ser una tranzacció entre la llibertat de l'individuo y la autoritat del conjunt.

La tranzacció dependeix de las circumstancias dels elements entre'ls que's verifca. Si aquestas circumstancias son variables per lo temps ó'l lloch, variable ha de ser la tranzacció. Es evident que'ls elements de l'Estat, poble y territori, son eminenment variables y variats, per lo que es innegable que'l fi social, ó sia la tranzacció que'l constituheix, pugui ser diferent en cada época y en cada cas particular.

Per aixó la història'ns mostra varis graus de desenrotlló en la determinació del fi de l'Estat, y d'ells senyallarém los tres mes marcats, prescindint dels cent matisos intermedis.

L'Estat més imperfecte es lo que's pot anomenar Estat militar. Quan lo poble unit á un territori gosa sols de cultura rudimentaria; quan la idea del dret individual no ha tingut prou desenrotllament per a reclamar garantías que assegurin son exercici; quan las tranzaccions interiors y exteriors se reduheixen á las més indispensables per a la subsistència d'un poble sense necessitats facticias, lo fi de l'Estat no s'exten á mes que protegir lo pais contra enemichs exteriors y á portar la guerra al d'aquestos, quan la seguretat ó conveniencia de l'Estat ho aconsellan. L'Estat militar lluyta per sa existència independent, y si pren la ofensiva es, ó ja per a assegurar-la, ó ja per a preparar son engrandiment. Molts Estats europeus han passat per aquest primer grau de desenrotlló, que avuy se troba encara en varis pobles semi-civilisats. Lo poder guerrer mana arbitrariament, y ab aixó s'omplen las necessitats de l'Estat.

Quan la cultura avansa, la fi de l'Estat no pot ja limitar-se á la defensa y atach, sino que ha d'extendrer a l'orde interior. La idea del dret individual s'ha desenrotllat lo bastant per a reclamar garantías que assegurin son exercici, y allavors naix l'Estat jurídic, lo *Rechtsstaat* dels més moderns tractadistas de Alemanya.

Pero arriba un moment en que no n'hi ha prou ab la defensa exterior ni la garantia dels drets dels ciutadans en l'interior, sino que'ls cent interessos que ha fet naixer lo comerç social, y la idea nacional que s'ha encarnat en la consciència pública, reclaman que l'Estat emplehi sas forsas en be del perfeccionament de todas las branques de la activitat. Allavors lo fi de l'Estat entra en lo tercer grau de son desenrotlló, apareixent l'Estat de civilització, lo *Culturstaat* dels ja citats tractadistas. Tots los Estats d'Europa han arribat á aquest tercer grau de desenrotlló, y cap d'ells s'ocupa ja sols de la defensa del pais, ni de la declaració y aplicació del dret, sino que dedica sa activitat á millorar la cultura y obtenir lo perfeccionament dels elements que'l forman.

Lo grau mes rudimentari de desenrotlló en lo fi de l'Estat fa ja naixer una representació de sa forsa, ó sia'l poder públich, que, per lo tant, pot ser considerat com altres dels elements constitutius de l'Estat. Aquest poder social va també desenrotllant-se al compás que's perfeccionan los demás elements. En lo primer grau de desenrotlló, l'Estat militar no necessita mes que un jefe que conduheixi al poble a la guerra. Son poder polítich es completament arbitrari, pero es ja un poder, que serveix perfectament per a preparar al poble á viure disciplinat baix un govern regular. En lo segon grau, quan s'ha arribat ja a l'Estat jurídic, al costat del jefe ha de trobar-se'l jutje y tal vagada lo legislador, que declarant y aplicant lo dret, atemperin la arbitrariedad del poder, y conduheixen l'Estat á una marxa regular y ordenada. En lo tercer grau, l'Estat de cultura es un conjunt armónich, en que todas las forsas ja organiscades tendeixen á armonizar-se y combinar-se per a produhir com á resultant lo fi complex de l'Estat modern. Lo legislador passa á ocupar lo primer siti, pero sa misió no's reduheix ja á declarar y definir lo dret, sino que per medi de la direcció de las forsas todas de l'Estat, ha de procurar l'aument de la cultura y'l perfeccionament dels elements que'l constituheixen. Lo jefe militar se converteix en autoritat executiva ó de govern, que no sols ha de ser lo bras del legislador, sino que en sa esfera propia ha de tendir al mateix fi de perfeccionament y cultura. La complexitat del fi complica aixís mateix

la organització y funciona de las autoritats judicials, que, a l'aplicar lo dret, contribuïxen també á la missió civilisadora de l'Estat.

De la complexitat de fins en l'Estat modern naix la complexitat de la organització del poder públich y la multiplicitat de sas funcions. Al costat de las seccions de guerra y de justícia, te las de foment, d'hisenda, y altres y altres, que varian segons las circumstancies. La administració passa á ser un ram tan important com lo govern. A las nacions cultas no'ls basta que'l poder cuidi de la defensa y del dret, sino que exigeixen que s'encarregui d'aquellas funcions que no poden desempeñar-se ó's desempenyan ab dificultat per l'esfors particular. Aixís veyém que'ls Estats moderns, sens excepció, cuidan ó intervenen al menos en la instrucció, en la beneficencia, en la sanitat é higiene y en altres materias, que la cultura del poble requereix, ó serveixen per a fomentar-la; crusan lo territori de vies de comunicació y de canals, encasan rius y torrents, construïxen ports, y executan totas aquellas altres obras públicas que poden ser d'utilitat. En alguns païssos, l'Estat te fins ferro-carrils y'ls explota, y en tots fa'ls serveys de correus, telégrafo, petit giro y altres y altres. Per a omplir sa missió de conservar y fomentar la cultura crea l'Estat universitats, liceos y academias, celebra certamens, afavoreix las arts, protegeix la agricultura y la industria, y, en una paraula, extent sa acció á tot lo que creu de utilitat general, y executa directament, ó presta son concurs, á lo que seria irrealisable sens l'empleo dels grans medis y recursos colectius de que sols ell pot disposar.

Nótis, empero, que á mida que la missió de l'Estat se va aixemplant y compllicant, si son poder augmenta en extensió, pert en intensitat. En l'Estat militar, lo jefe disposa en absolut de totas las forsas nacionals per a la guerra. No hi ha lley que limiti sa acció, en quant se tracta de defensar la independència del país. En l'Estat jurídic, la acció del poder está ja limitada per lo dret, pero necessita encara manifestar-se ab gran intensitat. La lley te per símbol la espasa, y'l jutje la esgrimeix ab tola la energía que requereix la rudesia del poble que regeix. En l'Estat que ha alcançat lo tercer grau de desenrotllo, lo poder s'extent á moltíssims dominis de la vida pública, pero no pot entrar en ells sino ab certas limitacions y ab gran mesura.

Y es que en los diversos elements que forman l'Estat, a l'arribar á aquell grau, se verifica un fenómeno complex. La mateixa cultura que requereix aquesta gran extensió en la competència del poder social, ha fet náixer ó fomentat en las entitats que en son conjunt forman l'Estat, aspiracions particulars que contrarián mes ó menos la acció d'aquell. L'individu vol gosar de la major suma possible de llibertat, y demana garantías. Las agrupacions, que existeixen dintre de l'Estat ó coexisteixen ab ell, desitjan també sa lliure acció y reclaman, com l'individu. Los interessos històrics se converteixen en base de drets, y van essent mes exigents á mida que la il·lustració va escampant llum sobre sos fonaments y orígens; y agrupacions é individus pugnan perquè's respectin los usos, costums, antecedents y fins las institucions particulars á que han donat vida. La cultura fa que necessitin garantías per a sa llibertat y drets particulars, y ab tot, los mateixos individus y agrupacions son los que forman lo conjunt nacional, que per igual motiu de cultura deu extendre la acció de l'Estat.

De la coexistència d'aquesta necessitat general y d'aquellas necessitats particulars, igualment respectables y atencibles, puig son efecte d'una mateixa causa, neix lo complicat problema de la organització de l'Estat modern. ¿Cóm se concilian tants usos, costums, aspiracions, necessitats y drets, distints y fins contraris, com fa náixer

xer lo refinament de cultura á que han arriuat la major part de las nacions, ab la extensió que en ellas ha de donar-se al poder social?. Si en tolas las épocas y en tots los graus de civilisació es difícil armonisar l'interés individual y'l colectiu, ¿no ha d'aumentar la dificultat quan tan complexos se manifestan un y altre?.

Per sort, la mateixa causa que produheix la complexitat, favoreix la solució ab la abundancia de datos que ofereix. La cultura depura'l concepte del dret, y si no marca fixament los límits que separan lo del conjunt social del de sas parts components, dona llum per a arriuar á una organisació que en lo possible garantisí l'exercici d'un y altre. La ciencia ó arts polítichs, curats de son afany d'abstraccions sens realitat, aprofitan aquella llum y estableixen reglas prácticas y positivas, com han de ser las que s'apliquin á societats formadas per homes reals, y no per los fantástichs que idearen los forjadors de utopías de tots matisos.

En l'Estat, l'interés individual y'l colectiu, encara que ab tendencia contraria, no poden separar-se complertament, porque cap dels dos lograria desenrotllar-se sens l'auxili de l'altre. La misió de l'Estat, presa en general, no es altra que armonizar-los per a la consecució del fi d'unió de sos elements. La armonisació d'elements variables dependeix en gran part de las circumstancias d'aquéts, de manera que, además de las reglas genarals, deuen pendrer en consideració las particulars aplicables á cada cas. La organisació de l'Estat, donchs, ha de fundar-se no sols en bases racionals, sino també en bases históricas. Son funcionament ha de considerar-se com una tranzacció continuada entre'l passat y'l pervenir, entre'ls fets y las aspiracions, entre lo ideal y lo practich.

Los interessos generals són respectables; los particulars no ho son menos, y á uns y altres, en quant son llegítims, han d'atendre l'Estat. Sas tendencias son contrarias, lo que diu clarament que, per a sa armonisació, han de considerar-se uns y altres limitats. Lo poder social, donchs, pot entrar en tots los dominis de la vida, mentres no contradiga interessos llegítims ó drets particulars; l'individuo y las agrupacions poden múrers ab tota lliberlat, mentres no contrarihin l'interés social. Quant major s'hagin desllindat las limitacions mútuas entre'l general y'l particular, molt mes podrán obrar ab energía'l dos interessos contraris, y quant major sia aquesta energía millor se verificará'l fi de l'Estat. La limitació, lo desllindament de drets y'l respecte mútuo d'interessos han de ser la base de sa organisació.

Tot principi absolutament inflexible es contrari en sa aplicació al fi que las nacions cultas se proposan. Si's supedita l'individuo al conjunt, se mata la iniciativa particular, que es font de progrés y millora; si's proclama'l predomini individual, lo conjunt queda sans medís per a omplir sa misió. Per aixó, y ab aplicació á las materias que tractém, deya ja Bacon: *«Las generalisacions son estérils, y l'apilament de fets deslligats no ofereix més que confusió. Sols los principis mitjos son sólits, ordenats y fructíferos»*.

No es nostra intenció desenrotllar un sistema complert d'organisació de l'Estat, ni ho permeteria la naturalesa d'aquesta Memoria, ni ho requereix l'objecte que'ns proposém. Las lleugeras indicacions que hem apuntat serveixen per a demostrar que nostres punts de vista, positivistas y prácticichs, tenen sa base en las conclusions científicas á que ha arriuat la ciencia pel camí de la experimentació dels fets, tal qual la realitat los presenta á la observació de l'home, y'ns permeten afirmar la llegitimitat de nostras conclusions.

Si'ls interessos particulars son tant respectables com lo general, si aquells no poden supeditar á aquest ni aquest á aquells; si de sa limitació mútua ha de naixer

en la organització de l'Estat l'armonia necessària per a la consecució de sos fins, està clar que la tendència nacional no ha de dirigir-se a aconseguir la supremàcia dels uns ni de l'altre. Los interessos particulars, per lo senzill fet d'esser tals, varien d'individu a individu, de corporació a corporació. L'interés general, producte dels que son comuns a las entitats particulars, se presenta com formant un tot unit y compacte. Los primers, fills de la llibertat y de l'exercici del dret individual, representen la varietat; lo segon, nascut de l'autoritat, representa la igualtat. L'Estat, en sa organització, ha d'armonisar la igualtat ab la varietat, puig que las duas son font de millora, de que no'n pot prescindir per a la consecució de sos fins.

Desde la varietat fins a la igualtat s'ofereix a l'Estat extens camp per a aconseguir l'armonia. Entre'ls dos polos oposats de que parlavam al comensar aquesta part de la Memoria, se troben las terras habitables, tant en geografia com en política. Entre aquestas terras habitables, ¿quin son las més còmodas y salutíferas per a'ls que hi viuen?

Tres son los punts intermedis que més se destaquen; la unió, la unitat y la uniformitat. La unió, producte espontani de la voluntat de las entitats que s'uneixen, representa casi perfectament la llibertat. La unitat suposa ja generalment imposició, per més que puga esser producte de la sola unió. La uniformitat no pot aconseguir-se sens imposició, puig que contraria las manifestacions espontànies de las entitats particulars, y representa, per tant, lo predomini del poder social sobre la llibertat.

D'aquets tres graus son admisibles los dos primers, perque representen transacció entre'ls dos punts extrèms, pero no es admissible'l tercer, per quant deixa casi de representar-la. La organització quals procediments tendixin a produhir la uniformitat, destrueix ó debilita'l principal element de progrés, que es la iniciativa particular, y pren a l'Estat l'aptitud per a aconseguir un de sos fins, ó sia'l de mantenir y augmentar la cultura. Los altres dos graus d'armonia serveixen per a la organització d'Estats capassos de cumplir sa misió, y la preferència per un ó altre dependeix de las circumstancies de la nació a que's degan aplicar.

Indubtablement l'Estat que puga disfrutar de la unitat basada en la unió lliure y espontània de las diferents entitats que'l formen, es lo que's troba en millors condicions per a cumplir sa misió civilisadora. En ell, lo poder social no pesa sobre'ls individus y agrupacions, que poden desenrotllar lliurement tota sa iniciativa, y que, desembrats en sos moviments, produheixen tot quant los hi permeten sas forses, tant en l'orde moral com en lo material. L'Estat uneix pero no lliga a sos components, y utilisa las forses d'aquets per a la consecució de totas aquellatjats que no obtindrien aisladament los esforços particulars. Un Estat aixis constituït disposa de tota la unitat que necessita per a cumplir sos fins, pero disfruta al mateix temps de tota la riquesa de varietats, que pugan ostentar sos elements components. Es lo qui millor compleix la misió de fomentar la cultura.

L'Estat necessita la unitat y la varietat. Quan la primera ofega a la segona, la nació està fora de son camí, y no omple l'Estat sa misió civilisadora; quan la segona s'oposa a que en lo necessari se presenti'l conjunt formant un tot compacte, tampoch s'omple'l fi social de la agrupació política. En aquest cas lo poder deu produhir la unitat necessària, imposant-la mes ó menos, y allavors nos trobem en lo segon grau d'armonia, menos ventatjós per a'l progrés que'l de la unitat produhida per la unió.

De propòsit hem usat la frase «unitat en lo necessari», per que a l'Estat li es indispensable en certas manifestacions de sa vida, útil en altres, y perjudicial en algunas. Examinarem suscintament quin son aquestas y aquellatjats.

Una agrupació nacional no's concebeix apartada de las demás, sino que ha d'estar relacionada ab ellas. Aquestas relacions prenen varias formas, comprenent desde la aliansa, que es la més estreta, fins á la situació de guerra. En totas las relacions internacionals es indispensable a l'Estat la unitat. Lo poder públich es sempre representant de la nació, y en nom d'ella tracta y s'obliga. Las varietats interiors que tal vagada existeixen, deuen ser diplomàticament desconegudas per las nacions extranjeras. L'Estat, donchs, ha de tenir unitat en quant se refereix á sa vida de relació; diplomacia, comers exterior, marina y demás forsa pública en cas de guerra, etc., etc. Las relacions de nació á nació son una de las més abundants fonts de cultura, de que no pot prescindir l'Estat, y puig que per a utilizar-la necessita la unitat, d'aquí que sia considerada indispensable en aquestas materias. Si no existeix naturalment, deu establir-la per medi de la unificació.

En la vida interior, la primera necessitat de l'Estat es l'orde, garantía de tots los drets, y'l poder deu tenir medis per a conservar-lo ó restablir-lo. La unitat, donchs, es també indispensable a l'Estat, en quant se refereix á la suprema defensa del dret de tots y de cada un de sos elements constitutius.

Lo grau d'il·lustració á que han arribat las nacions modernes, la multiplicitat d'interessos comuns no sols á totas las entitats que forman la nació, sino á las que forman altrás nacions, fa que sia també indispensable, ó poch menos, la unitat en certs serveys públichs, nacionals é internacionals, y en la direcció d'alguns rams. Los correos, telégrafos y alguns altres son serveys que requereixen unitat en sa prestació, aixís com los ferro-carrils, carreteras principals, canals, etc., etc., reportan més utilitat si obeheixen á una direcció unificada. En pesos, midas, monedas y altres medis de comers y giro no sols convé també la unitat dintre de la nació, sino que s'afavorirá'l desenrotlló de la cultura, procurant extendre la unificació a l'exterior tot lo que sia possible. Per fortuna, en aquestos rams y serveys, la unitat no es combatuda per cap interés particular considerable, y l'Estat, a l'unificar-los, satisfá'ls desitjos generals. Lo poder no deu imposar la unificació: s'imposa per sí mateixa.

Las ditas y poch més son las manifestacions de la vida nacional á las que's deu portar la unificació. Unificadas aquestas, te l'Estat personalitat complerta. Presentant-se'l poder general davant dels demás Estats, en pau y en guerra, com á representant veritable de tots los elements nacionals; tenint forsa y unitat d'acció per a garantir en son interior tots los drets é interessos l·legitims; disposant de serveys generals unificats, y armat ab la direcció una de tots aquells rams que la requereixen, además de la vigilancia general que en los restants li correspon, disposa de tots los medis per a cumplir enterament sa misió, com á representant del Estat.

La utilitat ó inconveniencia de la unitat en altrás manifestacions de la vida de la nació, es cuestió purament de circumstancias. Si'l poble está format per un sol grupo y no presenta caràcters distints; si'l territori es de condicions semblanls en tot l'Estat; si la població está repartida proporcionalment en tota sa extensió, y la historia de las varias parts que forman lo tot es igual ó semblants, allavors será tal vegada convenient que moltas branca del dret civil, penal y administratiu estigan unificadas. Si poble y territori, aixís considerats separadament com en relació un ab altre, se troban en circumstancias diferentas de las que acabém d'exposar, la unificació es inconvenient en tots aquells rams que no afectin a la unitat essencial de l'Estat. En lo primer cas la unificació pot ser font de progrés; en lo segon l'efecte sería contraproduhent.

La unificació es perjudicial no sols en los rams y circunstancias que acabém d'expressar, sino també sempre que contrari-hi la lliure acció de las entitats que forman l'Estat. La vida local y regional, la iniciativa individual y corporativa, son los mes poderosos elements de progrés, en quant obran dintre de la unitat indispensable al cos nacional. Destruhir-las ó contrariar-las, es lo mateix que dificultar ó impedir la misi6 civilisadora de l'Estat.

A l'examinar los medis d'armonisar la igualtat ab la varietat, ó en altres termes, la iniciativa particular ab la acció social, no hem sortit ni devíam sortir del terreno de las generalitats en que caben totas sas formas y sistemas polítichs d'aplicació. D'altra manera, la present Memoria seria, no la exposició d'un orde d'ideas en que convenim los que de mes distinta manera opiném en altrás materias, y perteneixém en filosofia y en política á diversás escolás ó partits, sino tan sols la manifestació de las aspiracions d'un grupo exclusivista.

L'orde d'ideas que hem exposat, com encaminat á conseguir la armonía entre'ls diversos interessos que donan vida a l'Estat, en oposició á altre orde d'ideas que conduheix inevitablement á la absorció, dels uns pels altres, lo mateix pot servir de fonament á una organisi6 aristocrática que á altra democrática; lo mateix á una monarquía ó imperi que á una república. N'hi ha prou ab dirigir la vista al mon real per a convencers d'aixó. Predomina en Fransa la tendencia absorvent y uniformadora, y uniformadors y absorvents han sigut la monarquía, l'imperi y la república, que successivament han sigut la forma de l'Estat francés. La democracia, imperialista ó republicana, s'ha acullit allí a l'orde de ideas que sacrifica lo particular á lo general, en tant que la nort-americana s'ha basat en l'orde d'ideas oposat y sistematizat lo particularisme. Y, si la república mes poderosa de las que actualment existeixen, adoptá'l sistema que tendeix á armonisar tots los elements que forman l'Estat, no ho inventá ella, sino que s'inspirá en l'exemple de la monarquía mes sólida y opulenta entre las contemporáneas. Lo respecte al particularisme dintre de la unitat nacional es una concepci6 especialment inglesa. Fins lo nom que la designa, lo *Self government*, es intraductible á la major part de las llenguas.

L'orde d'ideas que exposém no sols se troba abonat per la teoria política, sino que sa bondat s'aquilata en la práctica. Cap noci6 uniformada ha brillat en la historia sino durant períodos de conmocions y conquistas; cap Estat, pel camí de la uniformitat y de la absorció, ha alcansat encara la estabilitat, la marxa ordenada, lo foncionament regular, que son los caràcters distintius de la salut y robustés en los sérs que viuen. L'uniformisme produheix de vegadas moviments nacionals espasmódichs, que poden arribar á enlluhernar, pero al punt que cessa la sobreexcitació, son vigor aparent se desvaneix com lo fum. En la historia contemporánea, la nació francesa ha posat en ús lo fatal sistema de la uniformitat, y Napoleon I fou son bras mes fort per a imposar-la y propagar-la. Lo máteix Napoleon, empero, en sa gran perspicacia, reconeixia la poca solidés de sa obra, quan deya á Las Cases: «*He donat als francesos tot lo que m'han permés las circunstancias, es dir, la igualtat. Si mon fill hagués pogut succehir-me, 'ls hi hauria afegit la llibertat*». No'l succehí son fill; pero altre Bonaparte lográ restaurar l'imperi. Y Napoleon III, seguint l'exemple, no'ls consells de son oncle, sense cuidar-se de la llibertat, extremá encara la tendencia uniformista, y acabá devent rendir sa espasa en Sedán, davant l'esglay de la nació francesa, uniformement extenuada.

No obstant, los Estats que s'inspiren en l'altre orde de idees, ostentan tot lo vigor real que sas circumstancies los hi permeten. La nació més opulenta del mon es l'imperi británich, lo país de l'individualisme y del *Self government*. Ni en la mateixa metròpoli; ni fins en las islas que forman lo núcleo y centre del imperi que s'extén per tot arreu, ha arribat la unificació á ser extremada. Dintre de la unitat nacional, aixecan lo cap las varietats particulars y locals. Fora del núcleo ó centre del imperi, la organisació es eminentment lliure. Las colonias del Canadá tenen sos parlaments, general y regionals, y en ells se parla oficialment lo francés al costat de l'inglés. Las colonias de la Australia, las del Cabo, y en general totas aquellas en que predomina l'element británich ó europeu, están organisadas per l'estil del Canadá. Lo sistema británich ha donat al mon l'espectacle de que alguns territoris ó islas, com los de Montserrat, Nevis, San Cristóbal, San Vicente, La Granada, Heligoland, Fidji y altres, considerant-se incapassos de disfrutar las llibertats que se'ls hi havia regonegut, retornaren á la metròpoli la autorisació de tenir parlament propi, pregant-li se servís governar-los directament; demostrant aixís, que'l sistema británich no sols satisfá sino que s'avansa á las neessitats particularistas. La nació mes forta d'Europa es l'imperi alemany, tan poch unificat, que está format per regnes, primcipats y ciutats lliures ó repúblicas, que dintre de la unitat esencial conservan molts atributs de la soberanía. Austria-Hungría ha trobat lo principi de sa regeneració en lo particularisme de las varias nacionalitats que la constituheixen, y Suecia y Noruega viuhen tranquilas, unidas sols per lo llas del monarca. En Bélgica, 'ls dos grans elements de son poble, francés ó walón y flamench, comensaren per regonéixers mútuament sas llengüas y costums, y están avuy en camí d'altras tranzaccions. No volém aturar-nos en las nacions republicanas, que, com los Estats-Units en Nort América y Suissa en Europa, deuhen sa prosperitat al regoneixement dels furs de la varietat, y farém notar que, si algunas de las nacions sud-americanas, sanch de nostra sanch, han conseguit ja ó están en camí de sortir de l'estat de perturbació constant en que vivían, aquesta ventatja coincideix ab la adopció de punts de vista més práchtich y positius, y per lo tant més particularistas, que'ls que anteriorment las guiavan.

¡Quina solidés, que ordenada marxa ostentan los Estats que regoneixen los furs del particularisme! La Gran Bretanya, en qual Cambra dels Lors, l'aristocrátich president se senta no en daurat silló, sino en lo tradicional sach de llana, simbol de la producció del país, lo sistema parlamentari, més que secular, funciona ab regularitat cronométrica. Dos grans partits nacionals tenen torn pacíficament en lo poder, consolidant l'un las reformas útils que l'altre inicia, y la nació avansa sempre sense conmocions ni trastorns. Y, ¡cosa digna de ser observada!. Si alguna dificultat séria se presenta en aquellas islas, prové d'una de las excepcions que en la aplicació de son sistema ha fet la Gran Bretanya; del *Self government* que reclaman los irlandesos. Los Estats-Units están próximos á celebrar lo centéssim aniversari de sa constitució, y a l'arribar lo día 4 de Mars de 1889 pendra possessió la vintissisena presidencia, sense que una vegada sola durant un sigle s'hagi alterat lo periodo normal de quatre anys, per lo que es elegit lo magistrat superior del país. Durant aquest mateix sigle, son Tribunal Suprém sols ha tingut sis jefes de justicia ó presidents, inclós lo que avuy se troba á son cap. ¿Quina nació de las que tot ho sacrifican á la uniformitat, no ha canbiat repetidament durant aquestos cent anys, no ja de govern sino d'institucions fonamentals?. Es impossible desconeixe-ho: la organisació que regoneix los furs de la varietat es la única conforme á la

naturalesa. En ella'ls vapors s'escapan per cent vàlvulas de seguritat, y es molt difícil que pugan condensar-se en cantitat suficient per a produhir una explosió. D'aquí la solidés; d'aquí la estabilitat y marxa ordenada dels Estats, que tenen per base l'orde d'idees que pregoném.

A las nacions que tot ho sacrifican á la uniformitat, los hi queda sols l'exemple de Fransa y de sos imitadors, entre'ls que s'hi conta Espanya, y precís es confessar, que'ls resultats que á aquestas nacions ha donat l'afany uniformista, no son molt envejables.

Lo regoneixement dels furs de las varietats en res perjudica á la unitat essencial de l'Estat. Ab tal de que'l poder general tinga expedita sa acció en tot alló en que es necessaria ó útil una execució uniforme y rápida, en tot lo demás pot deixar obrar á las iniciatives particulars. Las agrupacions naturals, que en son conjunt forman l'Estat, se troban perfectament enllassadas y unidas per la alta direcció del poder general, que no's quebranta encar que aquellas exerceixin las atribucions que'ls hi son propias.

La vía de la uniformitat es més brillant, pero en cambi la del regoneixement de las varietats llegalítimas es més sólida. La cultura que per la primera obté es purament aparent. L'Estat se presenta com una entitat estéticament combinada; sas lleys se basan en pomposos principis; sa part administrativa está modelada primorosament. ¡Més ay!. Tota aquesta bellesa, brillantor y primors, deguts á la imposició, no están gents arrelats en la conciencia pública. Trist y elocuent exemple d'aquesta veritat es nostra pobre Espanya. Algunas de nostras constitucions han servit de patró á altres païssos, y al nostre ni tan sols li han donat hàbits parlamentaris; ab lleys d'eleccions treballadas segons los últims avansaments, no hem pogut encara formar cos electoral; ab reglas administrativas, artísticament conreadas, no podém sortir-nos del desgavell que'n dihém administració. ¡No més nos falta tenir un códic civil científich, per a que la perturbació, que ha invadit tots los rams de la vida pública, arrivi al cor de la familia y á las arrels mateixas de la propietat! Quan se volen borrar las particularitats, se borra la historia, y la nació, faltada d'un de sos elements essencials, decandeix. Quan la activitat present no pot unir lo passat ab lo pervenir, se troba sens objecte, y, ó vejeta, ó's consumeix en agitacions estérils.

Lo camí del regoneixement de las varietats llegalítimas es més difícil, pero'ls resultats compensan tots los esforços que s'emplehin. A primera vista, no enlluhernan: l'Estat no presenta apariencies tan estéticas, y sas lleys y organizació no ostentan tanta brillantor ni tantas primorositats. En cambi, cada pas que s'avansa es un verdader progrés, que te sas arrels en la conciencia pública. La mateixa dificultat del camí fa que s'aprecihin més los resultats que en la marxa s'obtenen. En aquest sistema, totas las iniciatives contribuheixen al fi comú, y no's pert cap forsa aprofitable. Es l'únich digne d'homes lliures y reflexius, y'l que, en mitj de sas dificultats, millor serveix a l'Estat per a'l desempenyo de sa misió més noble, de conservar y fomentar la cultura de sos elements constitutius.

Avans de terminar aquesta part, deuriam tocar, encar que suscintament, la cuestió jurídica, aplicant nostres punts de vista á la misió de l'Estat en la definició y aplicació del dret. Com, empero, hem de dedicar la última secció d'aquesta Memoria a l'exámen d'aquestas cuestiones, en relació ab nostra especial llegalició civil amenassada, á ella'ns remetém, posant aquí punt final á la present.

PART TERCERA

I

Aplicació de las reglas sentadas en la part anterior á la protecció y defensa dels interessos materials.- Diferentas formas que pren aquesta protecció y defensa segons la situació de l'Estat.- Medis que emplean respectivament los Estats sans, los malalts ó débils y'ls excessivament robustos.- En totas las situaciones es l'Estat proteccionista.- Comprovació d'aquesta afirmació.

Entrém ja en l'examen d'un dels punts concrets, á que la present Memoria ha de referir-se, y ocupem-nos de la marxa económic que s'ha emprés y se segueix, ab grans perjodis y majors perills per a'ls interessos de la nació en general y de nostras comarcas en particular. Després de lo exposat, no ha de ser-nos difícil demostrar, que las queixas de Catalunya, -dihém Catalunya, perque catalana fou la reunió que representém-, son fundadíssimas, y mereixen ser atesas y reparadas.

De nostra part están los sans principis de la ciencia política y las reglas de l'art de governar pobles. Si l'Estat modern no es ja un mer soldat, qual ofici's reduheixi á defensar lo poble y'l territori contra l'extranjer; si no basta á nostras necessitats actuals que, además de soldat, sia legislador, jutje ó guardia civil, per a definir, aplicar y fer efectiu lo dret; si además d'aquestas misiones té la importantíssima de fomentar la cultura y produhir civilisació, millorant las condicions de sos elements constitutius, territori y poble, es consecuent, y per lo mateix innegable, que's troba en lo deber de protegir tota manifestació de la activitat nacional, que tendeixi a l'avansament. La acció protectora de l'Estat es, donchs, tan perfectament científica, que forma part integrant de sa misió mes trascendental, segons la concepció moderna de sa naturalesa y objecte.

La unió d'un poble y un territori ab un fí comú fa naixer, com deixém repetidament dit, la personalitat jurídica de l'Estat. Los dos elements, poble y territori, son per sa naturalesa limitats, de manera que al concebir un Estat. inevitablement lo limitém á un número major ó menor de sérs humans, y á una extensió mes ó menos gran de terra habitable. L'Estat mes dilatat; lo que major número d'homes uneixi ó hagi unit á una major extensió de territori, no compren ni ha comprés tota la humanitat, ni ocupa ni ha ocupat tota la soperficie habitable de la terra. L'Imperi universal no passa d'esser una concepció fantástica, forjada per imaginacions excessivament débils ó aspiracions sobradament ambiciosas, y encara que admetessim en hipótessis que pogués arribar á esser una realitat, naixeria en condicions tan distintas de l'Estat, que de segur hi hauria que aplicar-li altre nom. Los tractadistas moderns mes optimistas; los que persegueixen encara l'ideal de juntar tota la humanitat y tota la terra en un sol cós polítich, no pretenen ja destruir l'Estat tal com avuy lo concebím, sino al contrari. Aspiran sols á modificar-lo, puig en la reunió de tols los Estats, modificats, veuhen possible la realitat futura de son somni. Los Estats Units d'Europa, los Estats Units del mon: tal es avuy l'ideal dels filántrops sentimentalistes de la política.

De manera que la personalitat jurídica Estat naix y viu al costat d'altras personalitats jurídicas de igual naturalesa. Cada Estat coexisteix ab altres Estats, y aquesta coexistencia'ls relaciona uns ab altres, donchs, per lley de la naturalesa, no es possible que cap sér que viu pugui aislar-se completament dels demás sérs. Devent l'Estat viurer relacionat ab los altres coexistents, y estant tots subjectes á las

lleys de la vida, cada un ha de procurar-se'ls medis que necessiti per a son propi desenrotllo, y al buscar-los, atendrá á son propi bé ab preferencia al dels demés, puig que aixís ho exigeix la necessitat de la conservació de tot sér ó colectivitat de sérs. La vida es una lluyta continuada, porque lluyta es tot moviment, y'l moviment, sino es la mateixa vida, es son signo mes característich.

L'avansament, la cultura amoreixen las condicions de la lluyta, pero no la suprimeixen, sino tot lo contrari. La converteixen de batalla sangrenta en competencia pacífica, pero aquesta competencia es tant ó mes enérgica, com major sia'l grau de civilitat obtingut. La emulació, la noble emulació, es lo mes poderós esperó per a la millora. Avuy, per fortuna, 'l bell sentiment de germandat entre tots los homes ha modificat las relacions internacionals, portant als Estats y als individus á havérse-las mes ab l'ingení que ab las armas; pero si han deixat de tractar-se uns á altres com enemichs, se miran mes que may com competidors. Lo grau de civilitat á que arrivém, ha donat ja certa eficacia al dret internacional, al que en sas relacions normals s'atemperan los Estats. Cada un d'aquéstos, al procurar-se'ls medis mes adequats á son desenrotllo, no traspassa'ls límits que las sevas reglas li senyalan, pero, dintre d'ellas obra ab tota la energia de que es capás. Y com quant major es lo grau de refinament á que ha arribat un Estat, majors son las necessitats que sent, resulta que'ls que per sa cultura contan ab mes elements, lluny de minvar, han d'extremar la energia de sa acció, y's converteixen en perill constant per a'ls débils, que no tenen mes recurs que posar-se á la defensiva. Vivim, donchs, en plena competencia, en competencia extremada; y la competencia d'Estat á Estat, com la de individuo á individuo, es realment saludable. Es la forma noble de la lluyta, imposada com á condició de millora á tots los sérs que viuen. Si per qualsevol causa minva la competencia, l'individuo s'enerva y'ls Estats decauen: si arrivés á desapareixer, morirían los sérs ó Estats als que faltés.

Cada Estat te no ja'l dret, sino'l deber de sostenir ab los demés la emulació y competencia á que l'obliga la necessitat de viure y la obligació de millorar. Cada un ha de procurar á sos elements constitutius la major suma de bens possible, y per a aixó, d'una part, ha de facilitar-los-hi'ls medis per a produhir, tant en lo terreno moral com en lo dels interessos materials, lo mes que permetin sas condicions, y d'altra part, ha de defensar-los contra tots los estorbs que á sa producció pugui posar qualsevol altre Estat, tenint sols per límit las prescripcions de la moral y del dret internacional.

Tan exactas son las reglas sentadas, que no existeix cap país civilitat, en que l'Estat hagi alcanstat lo tercer grau de perfeccionament, ó sia'l d'Estat de cultura, que deixi de practicar-las. Lo que hi ha es que prenen diferents aspectes, segons unas ó otras las circumstancias en que's trobin sos elements constitutius. Los únichs Estats que no las practican son los que no han passat dels dos primers graus; los que son encara Estat militar ó Estat juridich.

En aquest capítol nos hem d'ocupar especialment d'interessos materials, y aném á abandonar lo terreno dels morals, en lo que hem degut entrar per a sentar las reglas comuns á uns y altres, que naixen de la naturalesa y organisme de l'Estat. Establertas ja las més generals, farém aplicació sols als interessos de l'orde material, amenassats avuy en nostre infortunat país.

La producció es un element de cultura, porque ella satisfá necessitats que sent l'home. L'Estat, per consegüent, deu procurar son augment y perfeccionament. La protecció y defensa del treball productiu en tots sos rams y manifestacions forman

part integrant de la misió més trascendental de l'Estat modern. Tan sols en lo cas de que la bogeria s'hagi apoderat de tot lo poble, ó de que'l poder, representant de l'Estat, vulgui faltar obertament á sa misio, es possible que segueixi diferent camí.

Pero hem dit també, que'ls medis de protecció y defensa prenen diversos aspectes segons sian unas y otras las circunstancias en que's trobin los elements constitutius de l'Estat. Aném mes al fons d'aquesta cuestión.

Los elements d'un Estat, poble y territori, poden estar bons ó malalts; poden ser robustos ó raquítics; se troban en la forsa de la virilitat ó en la debilitat de la infancia ó de la vellesa, y segons estiguin en unas ó otras circunstancias, necessitan esser tractats. Si comparém l'Estat ab lo cos humá, dirém que, quan se troba en la edat viril, sa y robust, no necessita més cuydado que una alimentació saludable. Si no ha arribat á la plenitud de sas forsas, y es raquítics ó está malalt, no basta l'aliment, sino que es precís tractar-lo ab medicinas y cuidados especiales.

L'Estat sa; aquell qual poble viril y robust se troba al nivell dels pobles més avansats, y qual territori productiu es aprofitat com acostuman aprofitar los seus propis aquestos pobles, protegeix y defensa sa producció ab sols procurar-li aliment saludable. Ab que l'Estat tingui compte del que al poble no li falti lo que necessita pera sa vida física y moral; ab tal de que fomenti sa ilustració, per a que no decaigui del lloch que ha arribat á ocupar; ab tal de que millori'l territori, fent-lo més productiu y utilisable á mida que novas necessitats ho requereixin, y's presentin nous medis de satisfacer-las, omplirá cumplidament sa misió protectora y de defensa. A una nació en tals circunstancias, empenyar-se en imposar-li crescudas tarifas aranzelarias, sería contraproduhent y de fatals consecuencias per a sa robustés. Li succehiria lo mateix que a l'individuo que está bó á qui se l'obliga á pendre drogas y medicinas que no necessités: á no tardar las necessitaria de debó.

L'Estat malalt necessita altres cuydados, que varían segons sian la naturalesa y carácter de la malaltía, puig l'Estat lo mateix que l'individuo, tant pot estar malalt per excés com per falta d'energía vital. Si la malaltía que pateix es per sobra de vida; si sa producció ha arribat á tal grau d'abundancia y baratura, que causa una verdadera plétora en sos mercats; si ab tot y tal plétora li quedan encara elements potents per a produhir més; si en tals condicions, lo poble está unit á un territori, qual fertilitat relativa no permet arrencar-li ja més medis de subsistencia, no li basta a l'Estat, per a protegir y defensar la producció, procurar-li aliments saludables. Deu á més aplicar-li medicinas y remeys heróichs. Aixís vejém als Estats que están malalts per sobra de vida productiva, alleugerir son poble pel medi d'establir colonias en tots los lloch de la terra; dirigir sa energía als punts encara no civilisats, y formar cousumidors de sos naturals; influir en la política internacional, fomentant complicacions per a obtenir ventatjas comercials, y emplear altres mil recursos per l'estil. Quan ab tals recursos no n'hi ha prou encara á curar la plétora, s'acut als remeys heróichs, y s'obren á canonadas mercats, als que's portan los géneros en la punta de las bayonetas.

Mes si la malaltia n'es altra; si l'Estat pateix per raquitisme y pobresa de sanch, lo remey ha d'esser de molt distinta classe. Ab l'alimentació ordinaria no n'hi ha prou á nudrir un país que's presenta débil y extenuat, y qual govern, pobre y raquítics també com lo país, no encerta á procurar-li la més petita millora. L'Estat que en tal situació's troba; en que la ilustració pública está per dessota del nivell, que en los demás Estats civilisats té, y qual poble está tant decaygut y extenuat, que en ciencia, en art y en totas las demás manifestacions de l'activital va á remolch dels demás pobles,

seguint-los de molt lluny y encara com á pesar seu; l'Estat en que'l territori no s'ha fet encara tot lo productiu que sa naturalesa permet, y quals ventatjas no s'aprofitan per falta de medis; l'Estat que, á més, ha tingut la desgracia de que s'apoderessen de sa política quadrillas de vividors; abusant del indiferentisme general, no es capás de sortir de tal situació sino ab una medicació sostinguda y continuada. Sos elements no poden sostenir competencia oberta ab los d'altres Estats, y per consegüent, ha de modificar los termes de la competencia. Te que acudir á sas propias fronteras y vigilar-las; te que examinar quíns son los productes qual entrada lliure impossibilitaria'l desenrotllo dels semblants en lo país, y gravar-los; te que estudiar las diferencias entre sa producció y la d'altres països, aixís en perfecció com en preu, y reduhint-las á números, dificultar sa entrada ab la imposició de drets que representin aquestas diferencias. En una paraula, l'Estat débil y raquitich, ó qual producció no hagi arribat encara á la edat viril, no te més recurs que entregar-se als aranzels. Per a tal malaltia ó debilitat no s'ha descubert per ara cap altre medicament.

No hi ha que duptar-ho; tots los Estats segueixen la lley de la naturalesa, y's protegeixen y defensen contra la competencia, que'ls demés, seguint la mateixa lley, los hi fan. Los medis varian segons varían las circunstancias de cada un, pero l'objectiu es sempre'l mateix: procurar-se cada qual lo major be possible y sortir victoriós de la competencia ab los demés. La lley de la existencia imposa á cada ser l'amor á sí mateix. Lo qui arriba á perdre l'instint de conservació y de millora, sucumbeix en la competencia general de la vida.

Al desllindar las formas diferencias que pren la protecció, hem atés sols á las circunstancias generals en que solen trobar-se'ls Estats, prescindint de las especials que poden encaminar-los á modificar lo sistema. Aixís vejém que l'Estat sa y fins lo pletórich raras vegadas poden deixar d'acudir á la medicació indicada per a'ls Estats débils y raquitichs. Es molt dificil, per no dir impossible, que la salut sia tant complerta que arribi á tots los membres. Algunas branques de la producció no están en l'Estat més sa y robust al nivell de las demés, y á aqueixas branques acostuma aplicar-las-hi lo remey aranzelari. L'aranzel, á més, serveix als Estats pletórichs per a buscar-se medis d'alleugerir-se de productes. Si Inglaterra, per exemple, no tingués fermament gravats uns poch articles, no tindria pretext per a induhir á las nacions débils a tractar ab ella. A no tenir la tarifa alta que imposa á la introducció de vins y alcohols, ¿en quina apariencia de compensació hauria pogut basar un tractat ab Espanya?. Per dits motius y per a tals objectes acostuman conservar los aranzels aixís las nacions pletórichs, com Inglaterra, com las sanas y robustas, com Suissa, Bèlgica, Holanda, etc., etc.; de manera que no hi ha avuy en Europa ni en la part culta dels altres continents, *una sola nació*, que per un ó altre motiu no tinga establertas aduanas protectoras en sas fronteras.

Sens inconvenient, donchs, pot afirmar-se que no hi ha Estat que no sia defensor de sos propis interessos, y que las paraulas lliure-cambi y protecció, en rigor, no expressan ideas contradictorias. L'anomenat lliure-cambi es lo medi més protector per a'ls Estats pletórichs ó molt robustos. Un Estat, sens haver perdut la rahó, pot sens cap dubte ser lliure-cambista; lo que no pot en cap manera es deixar de ser proteccionista. Quan algú obra las fronteras á la producció de tot origen, es que las circunstancias li aconsellan aquest medi per a protegir y defensar sa producció nacional.

Dignes son de notar-se alguns fets, que confirman la veritat de nostras assercions y demostran una vegada més, que la protecció y defensa son tan instinctius en las colectivitats com en los individus.

Los que dirigeixen lo joch de la política espanyola han dit y repetit fins á la sacietat, que la massa de la nació sobre que pesan no es proteccionista, y que'l demanar que's defensa'l treball nacional es propi y exclusiu de l'egoisme de Catalunya. A cada reclamació nostra han contestat ab meetings y exposicions, en que no sols se demana'l lliure-cambi sino que s'abomina de la protecció. Aixó no obstant, es perfectament fals, que la massa de la nació no sia eminentment proteccionista, y la proba está á la vista de tots. Quan s'ha tractat de la industria catalana, se'ns ha motejat d'egoístas; pero al punt mateix que s'ha amenassat qualsevol altre ram de la producció, los interessats s'han aixecat tan enérgichs com nosaltres. ¿Se tracta de la introducció lliure temporal dels arrossos de la India? Ja tenim als valencians portant lo proteccionisme fins á las mateixas cambras del palau real. ¿Se intenta concedir franquicias als Estats-Units per a vendre farinas á Cuba?. Los castellans aixecan sa veu com en sos millors temps, y fan sapiguer als poders, que sa producció mereix ser protegida. ¿S' introduheix lo cultiu de la canya en lo Sud d'Espanya?. Ja tenim als andalusos, més proteccionistas que qualsevol catalá, demanant y exigint defensa per a'l rich producte de sa terra. ¿Se intenta facilitar la entrada dels carbons extranjers? Ja'ls asturians cridan, y claman defensa per a sos carbons. ¿Ahont son, donchs, los espanyols no proteccionistas?. ¿Se troban potser entre'ls politichs literats que'ns dirigeixen, que per a protegir l'agonitzant teatro'l fan subvencionar en Madrid per l'Estat, y tancan casi herméticament la frontera als llibres que en castellá s'imprimeixen en l'extranjer?. ¿Se troban potser entre'ls empleats públichs, exigint-se la qualitat d'espanyol com á condició precisa per a obtenir empleos?. ¡Ah no!. Si s'aixecan en Espanra veus contra la protecció y defensa dels interessos nacionals, se deu á la debilitat en que viu avuy son poble, degut á las causas que hem ressenyat en altres capitols; se deu á que la manía unificadora y absorvent ha romput la bona armonía que devía reynar entre las diversas regions. Les que de bona fe aixecan la veu contra la protecció y defensa dels interessos productors nacionals, fan com los noys variables, que maleheixen a l'acompanyant y fugen del mestre. Aixís que se'ls fa coneixer sa inconstancia, y observan que'l primer los guía y'l segon los intruheix, se converteixen en sos més decidits defensors.

Altre fet digne d'observació'ns ofereix l'estudi de la América del Nort. Alli, á diferencia de lo que succeheix en Europa, en lloch de crear-se Estats independents, s'ha arribat a la unió de tots los que s'han anat formant, y casi tot aquell continent está ocupat per la gran Confederació dels Estats-Units. Entre'ls quaranta set membres actuals de la Unió no existeixen fronteras ni aduanas. Lo passatjer ó la mercadería que's posa en lo tren en Nova York, pot corre cap a l'oest sis dias seguits en tren rápit, sens trobar lo més lleuger estorb fins arribar á Sant Francisco, aixís com los que pujan al tren en las fronteras del Canadá poden emplear igual ó major temps, corrent vertiginosament envers lo sud fins á trobar las fronteras mexicanas. Los quaranta set membres de la Unió, per més que disfrutin de las atribucions de la soberanía per a tot lo que es d'interés de cada un d'ells, forman un gran conjunt nacional, y están lligats per un poder que'l representa.

Y, ab tot y aquestas circumstancias en que viuhem; ab tot y formar los trenta vuit Estats y nou Territoris una sola nacionalitat, cap d'ells ha deixat de cumplir la lley de conservació, ni de protegir y defensar sos interessos especials, dintre del limit que'ls permet la soberanía de que disfrutan. Cada Estat es una personalitat que competeix y lluyta ab sos confederats, y tal vegada á aquesta competencia y lluyta se deu en gran part la prosperitat extraordinaria del conjunt. Obrin-se las colec-

cions de las legislaturas dels diferents Estats, y al punt s'observa la energia y virilitat ab que lluytan y competeixen. Los Estats cotoners dictan lleys y disposicions per a facilitar y millorar la producció del cotó; los manufacturers s'ocupan ab preferencia de la perfecció y augment de sas manufacturas; los mercantils, los minayres, etc., etc., dedican sa activitat legislativa y gubernamental al foment del comerç, de la mineria, etc., etc. ¡Ni la unió, ni la nacionalitat comú ha lograt que'ls Estats confederats de la América del Nort olvidessin, que la primera necessitat de tota colectivitat ab vida es protegir-se y defensar-se en la competencia ab las demás colectivitats!

II

Malaltia general que pateix nostra nació.- Debilitat de nostra industria.- Comparació de la mateixa ab la d'altres països. - Efectes de la transformació que deuria verificar si quedés sens protecció y defensa.- Son valor é importancia relativa.- Son augment en los últims anys. - Efectes que han de produhir los convenis ab la Gran Bretanya.- Circunstancias que fan imposible tota compensació.- Necessitat que te la industria d'estabilitat legislativa en lo económic.- Situació de las naciones purament agrícolas.- Conclusiones.

Nos cal ja demostrar prácticament, que nostra nació es un Estat malalt y débil, y que per a son estat es remey indicat l'aranzel.

Sobre'l primer punt poch deuriem afegir á lo fins aquí exposat. Creyém, empero, que serán de cas algunas observacions y datos.

L'Estat espanyol no sols está malalt, sino que la malaltia que sofreix pot ja anomenar-se'n crónica per lo antiga. Veritat es, y volém esser justos consignant-ho, que desde fa molts anys se nota algun augment en la riquesa pública y en la producció al mateix temps que ha arribat á major desenrotllo la ilustració general. Pero es també veritat y tampoch volem ocultar-ho, que aixís com ha augmentat la riquesa y s'ha extés la ilustració, la immoralital ha crescut en proporcions alarmants, invadint todas las capas socials, sens exceptuar á las que s'han constituhit com directives en los llocs del govern y de l'administració. Las calaveradas, la mala direcció han elevat lo deute públich á una xifra desproporcionada á nostra riquesa, y'ls pressupostos arriban á una cantitat insostenible, puig las cargas que obligan á imposar, dificultan la producció.

Lo desenrotllo d'aquesta y l'augment de la riquesa no han curat, donchs, nostra malaltia crónica. Com nació, seguim als ulls d'Europa tant poch considerats com estavam, y en lo interior patim la mateixa debilitat que patiam.

Y aquesta debilitat se manifesta en tots los rams de l'activitat. Si dirigim la vista als serveys que explota l'administració pública, vejém que cap está á l'altura, ni de molt, de sos similars en las naciones regularment regidas. En telégrafos, per exemple, ab l'augment d'estacions fet últimament, fins contant las de ferro-carrils que l'Administració utilisa, no arrivém á tenir la meytat de las que en 1882 tenia la petita Suissa, que eran més de mil, y passém poch de la meytat de las vuitcentas vintisset, que contava la petita Bèlgica. Italia disfrutava allavors de més de mil setcentas estacions, entre las que circulavan triple número de despatxos que entre las de nostre país. Avans d'utilisar las de las vias férreas, no arrivavam a tenir-ne quatrecentas, mentres Fransa'n tenia cinch mil cinchcentas, altrás tantas Inglaterra, y set mil quatrecentas Alemania. La promptitut y exactitut en lo servey, que

son las condicions essencials del telégrafo, están en la mateixa altura que'l número d'estacions. En correus, no s'ha lograt establir encara'l giro nacional ni l'internacional; ni sisquera s'ha pogut pensar en lo telegráfic, ni en los paquets postals internacionals; de manera, que al consultar las publicacions de la «*Unión postal universal*», hem d'averkonyi-nos al veure que l'administració espanyola no pot realisar serveys que fan nacions tant enderreras com Turquía y Egipte. No hi ha servey administratiu que estigui á més altura que'ls de correus y telégrafos. ¿Pot negar-se que nostra administració estigui malalta?

Si dirigim la vista á l'agricultura, la trobarém aixís mateix en situació lamentable. Lo cultiu se fa en general com en lo sigle passat. La cullita dependeix de cent accidents naturals, y no s'emplea cap medi per a prevenir-los en lo possible. Tenim richs productes, es veritat; mes, per nostra desgracia, molts d'ells son explotats per extranjers. Si de l'agricultura passéssim á la minería, ¿quan tristas consideracions deuriam fer!. La península es realment un dels territoris més richs d'Europa en aquest ram de la producció; mes, ¿de qué'ns aprofita?. O son extranjers los que explotan nostras millors minas, ó'l mineral passa de las entranyas de la terra al barco per a esser portat á fábricas extranjeras, que l'elaboran, y nos lo tornan aumentat mil vegadas de valor. Lo canó que comprém á la fundició Krup, la locomotora que'ns ve de la fábrica de Cockerille, han sigut probablement treballats ab ferro de Somorrostro. Ab unas pocas toneladas de mineral transformat, nos pagan Alemania y Bélgica'l valor de cargaments enters, que han vingut á buscar á nostras minas. ¿Hi haurá qui posi en dubte que nostra agricultura y nostra minería pateixen de la malaltía general que sofreix á la nació?

¿Qué tindria d'estrany, donchs, que nostra industria estigués també malalta?. Si las demás manifestacions de l'activitat, fins las que per contar sigles de vida han d'haver arribat fa ja temps á la edat viril, no's presentan sanas ni robustas, ¿pot culpar-se de que sia débil á nostra industria, que nascuda ó renascuda ahir, no ha sortit encara de la infancia?

No hem d'amagar-ho, perque en los moments crítichs que atravessém, es ocasió de presentar la veritat completa, en busca de remey. Nostra industria es débil; nostra industria te potser defectes d'organización, qual curació requereix cuidados sostinguts, pero..., ¿es la nostra; es la única que tenim!. ¿Podrá negar-se-li protecció y defensa?. Si se li negués, deuría fer-se lo mateix ab los demás rams de la activitat, puig tots se troban en situació igual, sino pitjor, que la industria.

No tenim en Espanya datos estadístichs complets, com los tenen casi totas las nacions, puig que'l ram de la administració encarregada de proporcionar-los, no está exent de la malaltía general de l'Estat, y per aixó es que deurém buscar-los aproximativament. La industria manufacturera més important, la cotonera, per exemple, emplea avuy en Catalunya uns dos milions escassos de puas, ab las quals transforma unas duascentas mil balas de cotó, que pesan uns quaranta milions de kilos, y ocupa directament en sas diferents manipulacions, desde la preparació a l'estampat, uns cinquanta ó seixanta mil obrers. Tots aquestos números son merament aproximatius, especialment los relatius á las puas y operaris, puig á falta de datos hem de basar-nos en cálculs fets per personas intellegentas en la materia. Potser lo número de puas sía un poch exagerat, puig las condicions de localitat y'ls motors d'aygua permeten que moltes fábricas, situadas á la vora dels rius, fassin treballar sa maquinaria de dia y de nit, doblant aixís sa producció. Pero acceptant-los com aproximats, be podrém basar en ells un exámen comparatiu ab lo treball

similar en altres països, perquè encara que l'error fos d'importància, no alteraria la conseqüència de la comparació. Aquest examen comparatiu demostrarà evidentment, que nostres manufactures no poden avuy viure sense protecció i defensa.

No farem la comparació ab Anglaterra, qual potencia industrial domina la de totes las demás nacions juntas, no sols per aquest motiu, sino perquè preferim fer-la ab altra nació, quals productes manufacturats, en lo ram de que's tracta, son més semblants als nostres. Anglaterra emplea una bona part de sos quarantacinch milions de puas en filar los números més fins, dels que proveeix casi tots los mercats, en tant que'ls dos milions y poch més que tenim en tota Espanya, serveixen per a filar los números grossos, ab lo qual es inútil dir, que cada pua nostra elabora una quantitat molt major de cotó y deuria ocupar relativament molts menys operaris. Los Estats-Units d'América poden servir millor per a nostre examen comparatiu, ja que en sas manufactures se treballan per regla general números grossos, y on, además, joves com las nostras.

Partint dels datos aproximatius que hem consignat, tindrem que cada un dels dos milions de puas -(posém-las en números rodons per a major claretat)-, elabora vint kilos de cotó en floca anyalment. Suposant que son seixanta mil los operaris ocupats en la manipulació, resultarà que per cada un d'aquests existeixen unas trentatres puas, y que, per consegüent, lo treball anyal de cada un dels operaris pres en conjunt, contribuïx á transformar uns siscentos seixanta kilos de cotó.

Segons la relació preliminar per a'l desé cens de las manufactures cotoneras dels Estats Units, publicada en 1881, en aquella fetxa treballavan en tota la extensió de la Unió onze milions de puas, que transformavan anyalment un milió y mitj de balas de cotó, ó sia uns trescentos milions de kilos, y donavan ocupació á uns doscentos mil operaris. Repetint lo càlcul que per a las manufactures catalanas hem fet, tindrem que cada pua americana elabora a l'any uns vintisset kilos de cotó en floca; que hi ha allí cinquantacinch puas per operari, y que cada un d'aquests, pres en conjunt son treball, contribuïx anyalment á transformar uns mil cinchcents kilos de cotó.

D'aquesta senzilla comparació resulta que, suposant que en Catalunya y en los Estats Units se filin aproximadament los mateixos números, cada pua elabora aquí molt menys, y emplea major número d'operaris. Suposant que'ls Estats-Units produïxin en la mateixa proporció que las nacions manufactureras més avansadas d'Europa, resulta aixís mateix, que nostra industria cotonera no pot sostenir la competència ab sa similar extranjera, sino ab ajuda de la protecció y defensa aranzelarias.

Per a poder combatre deuria sufrir una revolució complerta. Si'l treball de cada operari catalá hagués de transformar igual quantitat de cotó que'l de l'americá, los quaranta milions de kilos que avuy treballém, ocuparian sols á vintisset mil obrers, aixís com si cada pua nostra degués treballar com la d'allá, ab un milió y mitj transformaríam la mateixa quantitat de cotó que avuy ab los dos milions, que hem pres per base de nostres càlculs. Deuria, donchs, desapareixer aprop de mitj milió de puas, y quedarian sense ocupació la meytat aproximadament dels operaris, que avuy fundan sa subsistència en la industria cotonera.

¿Es aquesta transformació avuy possible?. Creyém que ningú s'atrevirá á sostenir la afirmativa. No la permet l'estat de nostre país; no la permeten nostra carestia y escassés de capitals; no la permeten las circumstancies de molts de nostres industrials. La industria en Espanya ha degut naixer y creixer en mitj de tota classe d'obstacles y dificultats. Mancat l'Estat de molts elements, sense estabilitat legislativa, sense trobar-se garantida moltes vegadas y en molts punts la seguretat per-

sonal, sense ensenyansa t cnica ni rudimentaria, l'industrial ha degut prescindir de tots aquestos y altres mil elements, que á sos colegas ofereixen las nacions mes cultas, y en cambi ha tingut que subjectar-se   las mil y una extorsions y suspicacias d'una administració exausta y desgavellada. Al naixer la industria, lo capital de que pogué disposar en lo país era molt escàs: avuy ho es encara, y la falta de elements que acabém de indicar, la impossibilita de poder buscar-los en l'extranjer. Olvidats ja en lo país los antecedents industrials d'altras épocas, los operaris de la actual han degut sortir en gran part d'entre la gent del camp, faltada casi per complert de ilustració.   Pot una industria, que en tals condicions viu, sufrir la transformació complerta   que se la obligar  deixant-la sense defensa?. Ni'l s r mes s  realisa tals progressos d'un salt;  c m haurà de poder donar-lo nostra pobre industria, débil y subjecta   tantas contrarietats?.

La mort   una extenuació semblant   la mort ha d'esser inevitablement lo resultat de la marxa econ mica que se segueix.  S'ha meditat la que significa la mort de nostra industria?.

Seguir m referint nostra argumentació   la cotonera, avuy la mes directament amenassada. Posseh m, sols en Catalunya,   poca diferencia, un milió noucentas mil puas, y en lo resto de la nació n'hi haur  altras cent cinquanta mil. Pot, donchs, calcular-se que avuy funcionan en Espanya dos millos cinquanta mil puas. Aceptant com cost total de cada pua en estat de funcionament, lo promedi que pujan los compres d'instalació de cinch f bricas en aquestos últims deu anys, trobém que es d'unas setanta pessetas, comprenent en aquesta suma'l valor de terrenos, edificis, motors y màquines preparatorias. Lo valor, donchs, de las puas que funcionan en Espanya no pot calcular-se en menos de *cent quarantatres milions cinchcentas mil* pessetas. Si al valor de las puas en funció, afeg m lo que suposa la transformació del fil en telas estampadas, quedar m de segur curts, a l'assignar   la totalitat de la industria cotonera en Espanya'l valor de *doscents milions* de pessetas. La mort d'aquesta industria, donchs, suposa una p rdua real y efectiva de *doscents milions*, además de deixar sense medi de manutenció als *cinquanta   setanta mil* operaris, que en ella fondon sa subsistencia, guanyant mes jornal y disfrutant de mes comoditats que'ls treballadors del camp.

Pero vol m suposar que no tota la industria morir ; vol m suposar que la meytat dels industrials tindrian capital   inteligencia bastants per a realisar la transformació, que hem vist ser  necessaria, al tenir de competir sense defensa ab sos similars extranjers. En aquesta suposició favorable, experimentar m, tot seguit la p rdua real y efectiva de la meytat del capital,   s a uns *cent milions* de pessetas. Las f bricas que fossin capassas de realisar la transformació, hi haurian de gastar potser lo cinquanta per cent de son capital,   sian uns *cinquanta milions*. En punt   ma de obra, per la desaparició de la meytat de las f bricas, quedar an sense treball la meytat dels operaris,   sia de *vinticinch   trenta mil*, y de l'altra meytat que quedaría, la transformació suprimiria encara altra meytat, ab lo qual lo número de personas que podría viurer de la manufacturació cotonera, quedaría reduhit al de *dotze   quinze* mil. La innovació y transformacions consegüents deixaria sens pa y sens ofici de *trenta sis   quaranta cinch* mil operaris.

Pero encara no serian aquestas las p rduas m s sensibles per a la nació. Lo perjudici irreparable ser  el quedar sens industria, y tenir que renunciar   la esperansa de tornar-la   organitzar en molts anys; seria la p rdua de coneixements útils que experimentaria'l país, al quedar sens aplicació'ls especials dels que directament contribuheixen   la industria y dels que exerceixen las arts auxiliars de la mateixa;

seria'l retrocés que sofriria la ilustració pública, al retrogradar lo país d'una situació industrial, més ó ménos complerta, á una situació purament agrícola. No hi ha que olvidar-ho; la industria avuy amenassada, ab tots los defectes é imperfeccions que se li reconeguín ó suposin, es la nostra; es la única que tením. En aquesta sola frase, si's vol meditar lo que significa, s'enclouhen los més forts arguments que en sa defensa militan. Bona ó dolenta, no'n possehim d'altra. ¿Hi pot haver qui reflexivament la fereixi de mort?

Si tal se fes, deuriam confessar que una manía suícida'ns impulsa irresistiblement. ¿Que nostra industria es encara débil?. Donchs aquesta circumstancia, lluny d'aconsellar sa destrucció, deuria impulsar als directors de l'Estat á mirar-la ab més afecte y á prodigar-li més cuydados. Donchs qué: ¿potser lo pare exposa ó mata als fills que li han nascut débils y creixen raquítics?. ¿Potser aquesta mateixa circumstancia no es motiu per a que'ls miri ab predilecció y'ls consagri més atencions que als que han nascut sans y creixen robustos?. ¿Potser aquesta predilecció y atencions no son encara majors quan lo pare ha de regoneixer que la malaltía del fill prové de sas propias culpas, quals efectes li ha trasmés per herencia?. Si perque la industria no está á l'altura de sas similars extranjeras y no pot sostenir sens defensa sa competencia, deu matarse-la ó extenuarse-la, ¿quina manifestació de l'activitat quedarà en peu en Espanya?. Nostra ciencia, si ciencia tenim, ¿está á l'altura de la d'altras nacions?. ¿Pot resistir ab la de moltas d'aquestas, no ja la competencia, la comparació sisquera?. Més; ha ocorregut á cap govern, á cap cervell reflexiu, matar nostra ciencia per enderrerida y débil?. ¿S'ha pensat en tancar nostras universtats? De cap manera, puig per enderrerida y débil que's mostri, aquesta ciencia es la nostra; es la única que tenim. Lo que sí ha ocorregut á tot cervell reflexiu, á tot cor patriótic, es que ja que nostra ciencia es débil y viu enderredada, precisa protegir-la y fomentar-la per a que arribi á ocupar lo lloch que li correspon. ¿Es potser la industria de pitjor condició que las demás manifestacions de l'activitat? Si no ho es, ¿per qué s'ha de seguir ab ella distint criteri?.

Nos hem proposat emplear lo llenguatge de la veritat, y per aixó, després d'haver regonegut, franca y llealment, que nostra industria sofreix la malaltía que pateixen totas las manifestacions de l'activitat en nostre país, be se'ns ha de permetre fer notar que es una de las que més esforços han fet per a millorar de situació, havent-ho conseguit en grau notable. Nostra, industria ha realisat durant los últims vinticinch anys tals progressos, que si'ls haguessen fet iguals los demás rams, la situació general seria relativament falaguera. Seguim prenent per base de càlcul la industria cotonera de Catalunya, y partint del dato més segur y oficial que tenim, ó sía de la entrada de cotó en nostres ports, trobém que en dit período ha fet més que duplicar, puig que, si pels anys de 1860 y 61 elaborávam ab prou feynas de noranta á cent mil pacas d'aquella primera materia, en 1871 ne consumirem ja cent trenta dos mil, que's convertiren en cent setanta set mil en 1879, per a pasar de las duascentas mil en los tres últims anys, puig que foren duasecentas vuit mil noucentas vintisis en 1882, duascentas tretze mil duascentas vintivuit en 1883, y duascentas setze mil siscentas cinquanta dos en 1884.

Si tal progrés industrial se nota en la quantitat, no es menor lo que s'ha realisat en la qualitat. Avuy nostras manufacturas no sols transforman lo cotó en robas ordinarias per a tapar la nuhesa del pobre, sino que, á imitació de lo que en l'extranjer se fa, ofereixen a las classes acomodadas y fins ricas, telas y velluts, que per sa finura y estampació poden servir d'adorno á sas personas y á sos salons. En quant á la qualitat, no deuriam ja temer la competencia en alguns productes: per desgracia, ni

la situació general del país, ni la organització que hem degut donar a nostra indústria'ns permeten competir en preu.

Al fer aquest exàmen, hem deixat contestada la pregunta que'ns dirigíam al comensar aquests párrafos, puig que, en efecte, 'ls datos aduhits demostren la eficacia de l'arancel. Apoyada en aquesta defensa, encar que aplicada d'una manera imperfecta y poch eficás per falta d'estabilitat y fixesa, com veurém després, nostra industria ha anat creixent y desenrotllant-se constantment, fins al punt de ser ja respectable per la quantitat, de manera que avuy per avuy, la comarca manufacturera catalana es una de las més importants del continent.

En efecte, calculant, la producció mitja anyal del cotó en deu milions de pacas per a'l mon comercial, nostra reduhida comarca elabora la cinquantéssima part del total, y aquesta quantitat passa molt de la que proporcionalment li correspon. Calculant molt de gros en gros que la part comercial del mon estiga poblada per setcents cinquanta milions d'habitants, trescents la Europa, trescents l'Assia, cent las duas Américas y cinquanta l'Àfrica y Oceanía, -si la comarca catalana's limités a produhir per a sos dos milions escassos de població, elaboraría tant sols la octava part del cotó que avuy transforma. Segons la proporció que estém establint, la comarca cotonera catalana treballa casi la part que dintre de la producció total del cotó correspon a tots los espanyols de la península. Raho'ns sobra, donchs, per a afirmar que la industria manufacturera, entre las diverses manifestacions de la activitat nacional, es una de las que més esforços han fet per a millorar de situació y progressar. ¡Tandebó hi hagués en Espanya molts rams a la altura relativa de nostra industria!

Tothom ha de regoneixer, que una aglomeració manufacturera com la que per a'l cotó s'ha creat en nostra comarca, dona vida y encomana activitat a moltes altres industrias, accessorias unas, y completament deslligadas otras. En la manera de ser del mon modern, todas las manifestacions de cultura's relacionan, y la corrent que desenrotlla la acumulació d'elements que per a un ram especial d'industria se neecessitan, crea la atmósfera industrial que dona vida a altres rams. Aixís veyém que en nostras comarcas, al voltant de la elaboració manufacturera més important, han anat naixent y prosperant otras mil industrias, que en son conjunt han conseguit donar a nostre centre la importancia que hem manifestat.

Mes tant la industria principal, com sas accessorias, com las que ab ella no tenen més relació que la solidaritat de que acabém de fer mérit, han nascut y prosperat a l'ombra de la proteccio y defensa de l'Estat. Per molt que hagin fet una y otras, no han pogut sustraurers a la malaltía que aclapara a tot lo que en Espanya viu, y desde'l moment que ha faltat a algunas lo tractament aranzelari, únich adequat a sa situació débil, han quedat anémicas ó han mort. Cada rebaixa impremeditada en los aranzels, cada tractat onerós que s'ha celebrat, han acabat ó poch menos ab algun dels rams de nostra activitat industrial. Testimonis intatxables son d'aquesta veritat las manufacturas sederas, avuy casi desaparegudas d'Espanya, ab tot y donar-se en algunas de sas comarcas las millors classes de la primera materia; testimonis la ferreteria y cerralleria, que estavan en análogas condicions; testimonis la elaboració de robes de llana y barrejas per a senyoras, la de cristalleria, la de botons, y testimonis altres productes, que després d'haver-se elaborat en lo país, han desaparegut per complert.

La industria, especialment quan s'exerceix en gran escala y emplea'ls medis moderns de transformació, neecessita que las lleys protectoras sian no sols sabias y acomodadas a sa situació, sino també y principalment, que tingan estabilitat y fixesa. Per aixó veyém, que en quant a un ram industrial li ha faltat la proteccio ne-

cessaria segons son estat, no ha trigat en desapareixer. Per igual motiu quan falta la estabilitat y fixesa en lo criteri económic, si las industrias protegidas se sostenen y encara augmentan, com ha succehit ab la del cotó y algunas otras, la creixensa no es, ni de molt, la que sería si s'hagués fixat lo criteri traduhint-lo en lleys estables.

Las instalacions manufactureras participan dels caràcters de la propietat immoble. Necessitan edificis construïts á propòsit, y'ls omplenan de maquinaria que per sa sòlida construcció ha de durar molt. Sense sortir-nos de Catalunya, trobariam fabricas quals edificis, motors y una gran part de las máquinas que utilisan, son los mateixos ab que s'establiren fa vint ó trenta anys. Los invents de mecanismes que fassin una revolució en un ram de treball, no son freqüents, ni's propagan en un dia. Un gran establiment manufacturer mentre subsisteix, sols pot tenir un us determinat. Es mes fácil y menos costós variar lo fi d'una casa, convertint-la d'apta per a la habitació en utilisable per a'l comerç, per exemple, que canviar una manufactura de cotó en altra de llana, ó variar simplement la organissació del treball en un mateix ram, alterant las proporcions entre'l filat y'l teixit.

Essent aquestas veritats innegables, precís es regoneixer que la industria de nostre país ha degut fer grans esforços per a sostener-se y fins augmentar en certs rams, en mitj de la inestabilitat llegendativa y falta de fixesa de criteri gubernamental ab que ha degut lluytar. La situació normal de nostre país ha sigut durant molts anys la de guerres civils, revolució, crisis y pronunciaments continuats. Ab tot y que la tendencia dita lliure-cambista no ha lograt fins ara imposar sas solucions radicals á la llegendació económic, s'ha manifestat, no obstant, constantment en totas las situacions, y es desde fa molts anys espasa de Damocles sospesa sobre la producció. Quedan encara aranzels mes ó menos protectors, pero no presentan cap garantía d'estabilitat.

Per a convencers de lo que dihem, no hi ha mes que dirigir los ulls á la colecció llegendativa. La Lley de presupuestos de 1869 va ser lo punt de partida de la campanya que ab rara constancia s'ha seguit y, avuy mes que may, se segueix contra nostra producció industrial. L'article nové de dita Lley va establir en sa base quinta un plan complet per a arribar en un curt número d'anys a l'ideal de la anomenada escola lliure-cambista, ó sia á la desaparició dels drets protectors, transformant-los en purament fiscals. La base era d'una franquesa incomparable. La producció nacional res significa per a aixó; lo fisch ho era tot y per a'l sol fisch volía que quedessin las aduanas.

Y la base quinta, ab tot y contenir l'ideal dels lliure-cambistas madrilenys, no fou estable fins en los primers moments de son establiment. Segons ella, 'ls drets senyalats com extraordinaris en otras bases de la mateixa Lley debian ser inalterables durant l'espai de sis anys, y no obstant, á pesar d'aquesta prescripció terminant, s'alteraren, -en lo sentit de rebaixar-los, com es de suposar-, varis drets protectors, per exemple, 'ls dels teixits de llana y de seda. En cambi'l bacallá y *pez-palo*, míseros aliments de nostras classes pobres, que no's produheixen en Espanya, se'ls gravá ab lo *máximum* dels drets extraordinaris. Ni fins durant la agonía de dotze anys que la base quinta *concedia* á nostra industria, pogué aquesta obtenir la tranquilat que s'otorga als agonitzants!.

Lo plasso de sis anys, que en teoria feyan inalterables los drets aranzelaris que's pagavan, terminava en 1875, y en aquest any va ser declarada sospesa la base quinta per un Real Decret, que va ser elevat á Lley l'any següent. La inestabilitat, la falta de fixes en lo sistema protector se elevá per aquesta Lley á principi, no sabent-se fins á quan ni fins á quin punt havia de durar la suspensió, y davant la interinitat, tan fatal com la mateixa base suspesa, que tenia per lo menos lo mérit de la franquesa, quedá-

rem lligats de brassos é indecisos, esperant que'l cel nos dongués un govern que compregués la misió que tenen encarregada los que's troban al davant d'un Estat.

Y esperarém en vá. Va venir l'any 1882, y ab motiu del tractat de comers ab Fransa, se desvirtuaren los efectes de la Lley de suspensió de la base quinta. En efecte, en dit tractat se feren á favor de la producció francesa concessions ó rebaixas de drets equivalents á la primera de la base suspesa. Inútils varen ser las reclamacions, basadas en la legalitat existent. Todas ellas no conseguiren sino que, per a llegalitzar lo tractat y convingut, s'aixequés la suspensió de la repetida base, modificant los plassos en la mateixa convinguts, per haver ja transcorregut algun d'ells, é introduhint certas innovacions que de fet debían quedar réduhidas á puras formalitats.

La lley de 6 de Juliol de 1882, que es la que aixeca la suspensió, es donchs la legalitat vigent en lo moment en que's pacta'l conveni ab la Gran Bretanya, que porta la instabilitat y falta de fixesa fins a l'extrém. Dos sols articles té la Lley d'autorisació presentada á las Corts. Pel primer se concedeix á aquella potencia'l tracte de nació mes afavorida, es dir: se conserva la legalitat actual. Pel segon, se prometen modificacions en l'aranzel espanyol, á cambi de las que la Gran Bretanya fassi en sa escala alcohólica superior á trenta graus, es á dir: se proclama obertament la instabilitat y falta de fixesa en los drets aranzelaris, que son la base de nostra producció industrial. Després de llegits dits articles, la derogació oferta de la base quinta's presenta com un verdader sarcasme. ¿De qué servirá declarar definitius los aranzels actuals si al mateix temps en un conveni solemne internacional s'ofereix modificar-los?.

En mitj de tanta inseguretad y de tal falta de fixesa, si bé han mort alguns rams de la industria, altres, entre ells lo mes important en nostra regió ó sia'l cotoner, han lograt encara augmentar alguna cosa: proba evident de la eficacia del sistema aranzelari, encara que estigui mal aplicat, y de la vitalitat que á sa ombra va adquirint nostra débil y contrariada industria. Si hagués pogut contar ab la estabilitat y fixesa del criteri gubernatiu en materias económicás, sens cap dupte la creixensa y millora haurían sigut notables, y avuy per avuy no sols satisfaría las necessitats de la península, sino que provehiría tots los mercats naturals, ó sia á la major part dels Estats y regions d'origen espanyol en las Américas y Oceanía.

Mes si algunas de nostras industrias, bé ó mal protegidas, han pogut fins avuy defensar-se, y pocas han encara augmentat, es ben segur que no resistirán lo cop que'ls hi prepara'l conveni ab la Gran Bretanya. Sa potencia industrial y mercantil es tan gran, que iguala ó sobrepuja en molts rams á la de las demás nacions d'Europa reunidas, y aquesta potencia's troba secundada per una política y una diplomacia sens igual en segacitat y previsió. Gracias á tal conjunt de medis, en quant lo colós británich logra obrir una escletxa en que entre sols lo peu, té prompte una porta per a passar tot lo cos. Lo *modus vivendi* que avuy se prepara li obra no ja una escletxa sino un pas, de manera que á no tardar la veurém dominar nostres mercats, casualment en los rams que han de ferir en lo cor de nostra industria.

Ho deixém ja exposat: lo núcleo de nostre centro industrial mes important es la manufactura cotonera, que ha creat la atmósfera que vivifica no sols á sas industrias accessorias, sino també á las que com mes deslligadas apareixen, y que no podrían prosperar si aquesta atmósfera arrivés á faltár-la-hi. A la manufactura del cotó la segueix sens dupte en importancia la llanera, que té ab ella molts punts de relació y contacte. La plétora industrial de la Gran Bretanya, casualment se mostra mes que en altres rams, en sa producció cotonera y llanera.

¿Cóm ha de combatrer nostra industria, débil y contrariada, ab la, mes que robusta, pletórica, de la nació británica?. Nosaltres, á forsa de treball y de constancia, hem lograt en mitj sigle establir dos milions escassos de puas, ab las que elaborém, en números grossos, duascentas mil pacas de cotó anyalment: la Gran Bretanya, ab sos quarantacinch milions de puas, transforma cada any, per lo general en números fins, tres milions y mitj de pacas de cotó, ó sia mes de la meytat del que en Nort-América's produheix. Y mentres nosaltres, desde 1871, en qual any teniam un milió y duascentas mil puas, hem necessitat quinze anys per a aumentar-las en set ó vuitcentas mil, la Gran Bretanya aumenta las sevas en un milió aproximadament tots los anys. La lluyta es desigual veu clarament: no es difícil predir de quina de las duas parts será la victoria.

La producció británica es tan gran en los rams de que'ns estém ocupant, que per a combatrer ab nosaltres y vencer-nos no deurá fer mes que un lleuger esfors. Nostre mercat, además, es poch delicat y pobre, y ab que li ofereixin baratura y facilitats en lo pago, s'empassará ab lo que li presentin. D'aixó resultarà, y es precís tenir en compte la observació, que la fabricació inglesa lluytará ab la nostra, donant sortida á sos saldos y productes averiats ó imperfectes. La industria millor montada'ls té sempre en cantitat considerable, y ab que'ls quarantacinch milions de puas británicas produheixin sols un dos per cent de saldos y géneros averiats ó imperfectes, (nstras millors fabricas donan lo cinch), igualarán lo producte dels dos milions de puas espanyolas. ¿Será possible á aquéstos sostenir la lluyta ab tals competidors?. En tant que l'aranzel hagués dificultat la importació de las manufacturas británicas en nostre país, no'ls hi hauría ocoregut als industrials inglesos aquest recurs, que utilisarán sens dubte com á medí d'introducció, al punt mateix que'ls hi obrim las portas del mercat. Per la baratura s'apoderarán d'éll y ferirán de mort nostra industria: en quant s'hagin apoderat, los hi dictarán la lley que millor los hi sembli. Cap altra nació d'Europa te potencia industrial per a lograr-ho. Si'ls altres tractats nos perjudicaren, lo que's celebri ab la Gran Bretanya pot arribar á anonadar las duas brancas més importants de nostra industria. Per aixó ho hem calificat de cop de mort.

Nos falta dir quatre paraulas sobre l'objectiu que poden proposarse'ls que ab tan rara constancia combaten nostra producció industrial. ¿Ahónt va á parar son afany destructor?. Y en lo cas present ¿quins beneficis esperan obtenir del conveni ab la nació manufacturera més poderosa?.

La única compensació aparent que'ns concedeix la Gran Bretanya es una lleugera modificació en la escala alcohólica, ab lo que s'indica be á las claras que totas las ventatjas del conveni per a Espanya han de recaure en sos vins y alcohols. Está perfectament demostrat per datos oficials é indubitables, que en Inglaterra no's beu vi en grans cantitats, y que la petita modificació de la escala no ha d'aumentar lo consum dels que en Espanya generalment produhim, per lo que es evident que'ls interessos vinícolas son á lo més lo pretext, no la causa determinant del conveni. ¿Obeheix aquest á motius polítichs ó diplomátichs?. No sabém que tinguém plantejat cap problema internacional, qual solució dependeixi de la Gran Bretanya; y si algun ne tinguessim, no sería d'importancia per a aconsellar-nos lo gran sacrifici d'interessos que'l conveni importa. ¿Volém potser seguir la política d'aventuras que'ns ha portat á la actual decadencia, y busquéu per tal motiu l'apoyo británich?. ¿Somniém potser en colonias africanas?. Si aixís fos per desgracia, sería senyal evident de que no hem escarmentat, y seguim esclaus de la matetxa lleugeresa que tan mals resultats nos produhí; de que la tendencia del grupo directiu espanyol es tan amiga d'abstraccions sens realitat y tan poch positivista com en los períodos més funestos de nostra historia. ¿Podém sacrificar á una vanitat pueril interessos reals tan importants com los

que nostra industria representa?. ¿Hem de buscar noves colònies, quan no sols no hem sapigut utilitzar las pocas que'ns quedan, ab tot y sa riquesa incomparable, sinó que ni tant sols hem arribat á organitzar la metròpoli?. Enhorabona que, si la ocasió's presenta, procurém aumentar nostra influencia en Africa; mes no fem per a un pervenir dubtós sacrificis que no pot suportar nostra situació present.

Mes nó; no es cap de las ditas la única causa del tractat de que'ns ocupém, ni de cap dels cops funests que ha sofert nostra industria, ni dels que li esperan encara. En ells influheix, no'ns ho volguém amagar, la enquinia que s'ha arribat despertar contra las pocas regions qual activitat industrial romp la ensopida monotonia de la generalitat del país, que satisfá sas escassíssimas necessitats per medi d'una rudimentaria agricultura. Los que desde la cort explotan la política's figuran que obtindrian més comoditats y á menor preu provehint-se de l'extranjer, y á aquesta idea egoísta sacrifican los interessos de la producció del país. L'ideal de molts d'ells es una Espanya exclusivament agricultora, dominada per un centre que sía l'únic punt brillant en la nació y á qual esplendor contribuheixi lo treball de totas las nacions. ¡Trist pervenir lo que per tal cami's prepara á Espanya! ¡Pobre país aquell que tinga de viure exclusivament de la agricultura!

No ho dihémosaltres: ho diuhen los números. En la taula general d'importacions y exportacions n'hi ha prou ab mirar dos capituls per a sapiguer quinas son las nacions més pobres. Son aquellas en que la exportació d'objectes de consum y materias sens elaborar, que son en general productes naturals de la terra, es superior á la importació, y en que, al mateix temps, la importació de manufacturas sobrepuja á sa exportació. La India inglesa, la endarrerida Russia, la Italia encara no regenerada, y nostra Espanya, se trobaran en lo cas que hem expressat. Inglaterra, Alemania, Fransa, Bèlgica; es á dir, las nacions ricas y potents, se troban en lo cas contrari. Importan molts més articles de consum y materias sens elaborar que no exportan, y en cambi, exportan molts més articles manufacturats que no importan. Inglaterra, per exemple, importa per valor de prop de vuit milions dels primers, y sa exportació no arriba á mil cinchcènts milions. En cambi, important sols setcents milions de manufacturas, exporta prop de quatre mil milions. Encar que no en tan gran escala's nota igual fenómeno en las demás nacions ricas que hem citat: proba evident de que una nació merament agrícola no pot sortir de la pobresa, ni arribar al grau de prosperitat que obtenen aquellas en que s'han desenrollat armónicament tots los elements de producció, agrícolas é industrials.

Una observació final, relativa al conveni ab la Gran Bretanya, avans de terminar aquesta ja massa extensa part de la Memoria. Tots los productes que'ls inglesos poden treurer d'Espanya, com los vins, esperits, minerals, etc., etc., *no's produheixen* en son país, y forsosament han de procurar-se'ls d'altres païssos per medi del comerç. Ab tractat ó sense tractat, ab majors ó menors drets, sols d'Espanya poden treurer vins de Jerez, las pansas de Málaga, las taronjas de Valencia, las avellanas de Tarragona, etc., etc. En cambi, las manufacturas que'ns podrían vendrer los inglesos, *se produheixen* en nostre país, que com hem demostrat, elabora en alguns rams y sobre tot en lo de cotó, una cantitat casi igual á la que correspon á la península espanyola. Los inglesos, donchs, beneficiarían sense minvar en un res sa propia producció, y encara guanyarían facilitats en procurar-se géneros que de tots modos deuen treurer de l'extranjer; en tant que'ls espanyols, si alguna ventatja obtinguessen en lo preu de las materias que importessen de la Gran Bretanya, seria en *perjudici directe* de la producció nacional, que deuria disminuir en cantitat igual á la en que aumentés la importació de la extranjera.

Per una felís circumstància, Espanya pot ésser agricultora é industrial simultàneament. Si en gran número de sas regions la població es tan poch densa, que encara no ha arribat á cultivar totes las terras, y per aquesta causa han de concretar-se á la agricultura, en algunas ab la terra no n'hi ha prou per a la densitat de sa població, y tenen que ocupar forsosament los brassos sobrants en la industria. ¿Hem de destruir deliberadament aquesta ventatja de valor inapreciable?.

Com síntesis de tot lo expressat, acabarém aquesta part de la Memoria ab las següents conclusions:

1.^a Espanya no pót destruir la industria que ab tant treball s'ha creat, baix pena de condemnar-se voluntariament á la trista condició en que vejetan las nacions exclussivament agrícoles y productoras en materias en brot.

2.^a La situació actual de la industria, débil y raquíca com totes las demás manifestacions de la activitat en nostre país, no pot viurer sense la defensa del sistema aranzelari.

3.^a La industria de nostre país no pot millorar de situació, ni menos adquirir lo desenrotllo de que es suceptible, si no's logra donar estabilitat y fixesa al criteri económic protector en que s'inspira la governació de l'Estat.

4.^a Lo conveni ab la Gran Bretanya es lo cop mes trascendental que pot donar-se á la producció manufacturera del país, en sas manifestacions mes importants.

5.^a Y última. No es possible, donadas la naturalesa y condicions de la producció britànica, trobar cap compensació als perjudicis que ha d'irrogar á la nacional, y per consegüent, es d'altíssima conveniencia que'l conveni no arribi á ésser lley de l'Estat.

Lo remey als mals generals que en aquestas conclusions s'indican, sols pot venir d'una institució permanent en la direcció de la alta política nacional. La no ratificació del conveni ab la Gran Bretanya es encara possible dintre de las prescripcions constitucionals, que hem analisat en la part preliminar. Per aquest motiu escrivím la present Memoria y la elevém al Poder Real, únich permanent dintre de la Constitució que'ns regeix.

PART QUARTA

I

Aplicació dels principis sentats als interessos morals del país.- Elements del dret.- En sa aplicació ha d'acomodar-se á la historia.- Rams del dret en que es indispensable, útil ó perjudicial la unificació.- Diferencias entre compilació, codificació, unificació y uniformació.- Suscinte exámen de las lleyes civils de Castella y de Catalunya.- Diferencia de fonaments.- Orígens, institucions y costums.- Inconveniencia é injusticia de la uniformació en nostre país. Inexacta aplicació de la paraula codificar.- Exámen dels arguments que s'han empleat a favor de la uniformació anomenada codificació.- Refutació dels mateixos.- Suscinte exámen del projecte que's discuteix.

Si la part anterior d'aquesta Memoria está consagrada á la defensa d'interessos materials de nostra regió amenassats, la present hem de dedicar-la exclussivament á altres interessos igualment en perill; als interessos morals que representa nostra lleyislatió civil.

Seguint l'orde que'ns hem imposat, y aplicant á la materia del present capítol los principis que hem sentat en los anteriors, no'ns ha d'esser difícil demostrar, que nostras aspiracions y las soluciones que propositarém están acomodadas a l'estat actual de la ciencia, y son, al mateix temps, las més fecundas en resultats pràcticament ventatjosos.

No podrém donar á aquesta part de la Memoria tota la extensió que'ns permetria l'abundancia de la materia. Es aquesta tan complexa, y son tantas las cuestiones que naixen del punt de vista desde'l que debém tractar-la, que podrém fer poch més que indicar los més sólits arguments en que nostras soluciones s'apoyan.

La reunió que representém, ab tot, no va ser una junta de personas técnicas, sino d'elements vius del país, que miran las cuestiones legals baix l'aspecte de sa trascendencia social y pràctica, y aquesta circunstancia'ns dispensa de guardar en nostre treball l'orde rigurosament científich. Aquesta llibertat facilitarà nostra tasca, y'ns permetrà condensar en pocas páginas materias que podrian ocupar volums.

No hem d'esforsar-nos en desentranyar lo concepte metafísich del dret, ni tractarém tant sols de definir-lo en abstracte. Los romans sentaren ja com axioma que tota definició en dret es perillosa (*omnio definitio in jure periculosa*), indicant ab aixó que'ls conceptes abstractes eran agens á son modo de tractar lo dret. Estranys també a l'encàrrech que rebérem los considerém nosaltres al redactar la present Memoria. No hem d'analitzar lo dret sino en sa aplicació al régimen dels Estats.

Sía'l que's vullga'l concepte metafísich de que's parteix, a l'arribar al terreno de l'aplicació, lo dret, al costat de l'element inmutable, presenta altre variable, puig devent fer-la á una época y lloch determinats y concrets, aquestas circunstancias han d'influir en sa determinació.

Totas las societats, tots los Estats tenen en una ó altra forma un poder encarregat de declarar lo dret. La potestat legislativa, considerada unánimement atribut essencial de la soberanía, es la proba més evident de la variabilitat del dret a l'arribar al terreno de l'aplicació. Si'ls principis inmutables bastessen per a la vida social, hi fora de massa la potestat legislativa en las societats humanas.

De manera que, per més que la opinió jurídica's dividís en las duas grans escoles, filosófica é històrica, quina divisió produhí la gran lluyta científica que tant impulsá'l desenrotll de la ciencia del dret, una y altra debian convenir en que la definició d'aquest per medi de la ley, ó sia sa aplicació al régimen de las societats, ostenta'l carácter de variabilitat que deíem consignat. La cuestió era sols de més ó de ménos entre las duas escoles, pero en lo fons debian abduas regoneixer que, de fet á lo ménos, mentres subsisteixin soberanías distintas hi ha d'haver en las lleys varietat d'Estat á Estat, d'agrupació á agrupació.

Y encara'l nou giro experimental y la tendencia més pràctica, que han pres las ciencias polítich-juridicas y socials en nostros dias, han amorosit molt las asprors de la brega entre las duas escoles. Avuy no busquéem sino la realitat en las cosas y en los fets, y a l'estudiar la societat no'ns la imaginém formada per sers fantástichs, sino per homes de carn y os, ab todas sas virtuts y defectes, y á aquets homes, y á tals societats ajustém los principis científichs. Avuy no considerém filosófic un sistema polítich que no tinga sa base en la historia, que no limitém als temps passats, puig no deíem de coneixer que'l present es també un moment històrich, y que'ls anirà formant lo pervenir. A l'aplicar aquets principis á la ciencia de la legislació, sols concedim los honors de filosófica á la ley que, inspirant-se en los principis

de justicia absoluta y dins de la relativa, sens topar ab los interessos respectables del passat, s'atempere á las necessitas y condicions actuals del poble per a'l que's dicta y no contradiu sos ideals. Lo moment históric actual es sempre'l més important en todas las manifestacions individuals ó colectivas de l'home.

De manera que tota lley positiva, per a ser relativament justa y secundar la misió civilizadora de l'Estat, ha de correspondre á las condicions históricas de cada país. Y com la historia comprén dos temps, pretérit y present, y'n prepara un altre, que es lo venider, la lley, per a atemperar-se á la historia, ha de respectar lo passat, respondre á las necessitats del present y no contrariar lo pervenir. La lley, donchs, ha de variar tant com sian variats los interessos, necessitats y aspiracions del grupo social per a'l que's dicta.

Segons aquestas reglas, las lleys positives no sols son diferents d'Estat á Estat, sino que dintre de cada un d'aquestos poden variar sempre que las circunstancias históricas ho aconsellin. Al determinar en la primera part d'aquesta Memoria la naturalesa y fi social de l'Estat, explicárem ja fins á quin punt li es indispensable la unitat, y en quinas materias pot esser-li útil ó perjudicial en lo cumpliment de sa misió civilizadora. Lo dret ha d'estar unificat en las en que la unitat es indispensable; pot deixar d'estar-ho en las que la unitat es indiferent, y deu no estar-ho en todas aquellas en que la imposició's converteix en perjudicial a l'aument de la cultura.

La lligació civil se troba en aquest últim cas. Ella organisa la familia y regula la propietat, y una y altra están estretament lligadas ab la historia. Lo desenrotllo de las institucions del dret privat es pausat per sa propia naturalesa; las costums jurídicas, origen y efecte á l'hora de las lleys, se elaboran pausadament, y sols á forsa d'anys y tal vegada de sigles s'arrelan en la conciencia popular. Mes aquesta materia dificultat en lo desenrotllo y elaboració del dret civil li dona una fermesa que pocas vegadas alcansan las altrás branca del dret, y per aquest motiu lo menor cambi soptat produheix efectes sensibles en lo modo de ser dels pobles, y'l més lleuger erro ó impremeditació'ls fereix en lo més viu.

Per aquestas circunstancias lo dret civil es una de las materias en que la unificació feta per forsa es més perjudicial als fins de l'Estat. Y dirém mes encara; es una de las en que la unitat, fins conseguida sense violencia y per la marxa natural de las cosas, ofereix menos utilitat positiva. La familia, la propietat son per sa propia naturalesa sedentarias. Si'l poble en general, al formar Estat s'uneix ab lo territori, la propietat privada está tan íntimament unida ab una part d'aquest que sense ella no existiria, y la familia's forma ab l'objecte de viurer y desenrotllar-se en lo punt en que's fixa, del que per regla general no se separa sino per pura necessitat ó impulsada per móvils extraordinaris. La familia errant es una verdadera excepció dintre de la actual organisació social. Encara quan per conveniencia ó per necessitat cambia de residencia ó emigra, ho fa ab ánim de fixar-se en lo nou lloch á que's dirigeix.

De lo que resulta que las relacions que s'originan del dret civil ordinariament no surten dels límits de la regió ó punt en que aquest regeix, de manera que la varietat no perjudica en res als que viuhén en altres punts ó regions, ni la igualtat los oferiria comoditat ni ventatjas apreciables. Aclarém aquestas ideas ab un exemple. La varietat del dret civil catalá ab respecte al d'altras regions, en res ó en molt poch afecta á aquestas ni als que en ellas habitan, ni la varietat legal d'aquestas afecta en més á Catalunya ni als catalans. A uns y altres lo fet nos es casi completament indiferent, porque ni Catalunya ni'ls catalans tenim res que veure ab la organisació de la familia ó de la propietat en Aragó ó Castilla, ni aquestas regions ni'ls aragonesos

ó castellans, ab la de la familia ó de la propietat en Catalunya. La unitat de legislació civil ni sisquera simplificaria perceptiblement las tasques dels que's dedican al foro, puig son raras, raríssims los cassos en que'l dret privat d'una regió hagi de ser aplicat fora d'ella.

Be s'haurá comprés que al dir dret civil, ho preném en son sentit restringit y no com sinónim de dret privat en oposició al dret públich. Fem aquesta observació per a que no s'entengui que aboguém per la varietat d'algunes parts del dret privat, en las que la unitat es, sino indispensable, útil y convenient a l'Estat per a'l cumpliment de sa misió. Lo dret mercantil, per exemple, te per objecte actes y obligacions que no están generalment circumscrius á una sola regió, y sas prescripcions interessan á totes las que forman la nacionalitat, perque á totes s'extén lo comerç. Es útil que en aquesta part del dret privat existeixi la unitat, y deu, per tant, procurar-la l'Estat. Per fortuna, lo comerç tendeix per sas naturals condicions á aplassar totes las diferències que li serveixen d'obstacle, y expontáneament facilita'l camí á la unificació. Prova evident de que, en quant l'art de governar pren la naturalesa per guia y evita'ls perjudicis y abstraccions sense realitat, la major part de las dificultats desapareixen, y'ls Estats marxan ordenadament. La unificació es natural y convenient en la legislació mercantil, y's porta á efecte sense provocar conflictes.

Mes no volém separar-nos de nostre objecte especial, que es lo dret civil, ni tampoch repetir idees que ja exposárem en la segona part d'aquesta Memoria. Allí desllindárem los punts en que, segons nostre entendre, es la unitat indispensable, útil, indiferent ó perjudicial, y'l mateix criteri que aplicárem al poder de l'Estat en general, deuria guiar-nos si volguéssim fer aplicació concreta á una de las manifestacions d'aquest mateix poder, ó sia á la definició y declaració del dret privat en sas diferents branques. Y encara hem de concretar més la qüestió, puig deven nostres esforços dirigir-se á defensar nostra legislació civil particular de la codificació, unificació ó absorció que la aménassa, hem d'acceptar lo problema en los termes en que s'ha plantejat, puig que no está en nostra ma canviar-los. Y'ls termes no son altres, sino que un dels drets especials que existeixen en Espanya, lo dret castellá, fent gala de ser lo comú nacional, diu forals als altres drets particulars y's prepara á supeditar-los y absorvir-los. Per a nosaltres, donchs no hi ha més que un dret en perill, que es lo catalá, y altre del que'l perill naix, que es lo castellá. Los demás particulars d'altras nacions se troban en lo mateix cas que'l nostre, y ni devém defensar-nos d'ells, puig que no'ns ataquen, ni devém defensar-los directament, puig no tenim tal encàrrech, ni volém invadir lo terreny de sos advocats naturals, per més que estém disposats á coadjuvar ab totes nostras forses á una defensa general, si la estimessin convenient las regions interessadas. Essent tals los termes del problema, no s'extranyi que dirigim nostra atenció principalment á las duas legislacions, castellana y catalana, y que sols per incidencia'ns ocupém de las demás particulars d'altras regions.

Avans de tot hem de negar á la legislació castellana tota preeminència ó superioritat sobre las demás, y, per consegüent, si a l'anomenar-se-la comú se vol significar que las altres son excepcions, no acceptém la paraula. Lo dret castellá s'extén sens dubte á major part del territori espanyol y a major número de sos habitants, pero aquesta extensió no li dona cap superioritat ni preeminència. Es un dret tan particular com los de las demás regions. Per lo que respecta al nostre, farém notar que res te de comú ab éll. Ni tal vegada després d'escorregudas totes las fonts á que podém beure, li es supletori. Nostre dret es fill de nostra autonomia en épocas en

que cap relació de dependència nos lligava á Castilla, y cap monarca castellá tenia potestat per a concedir-nos furs. Ni'l dret de Castilla, donchs, es comú, ni'l nostre es foral. Un y altre son particulars de las comarcas en que imperan, é igualment respectables per son origen. Res més volém afegir sobre aquest punt, puig estém persuadits de que si s'emplean las paraulas comú y foral, no es perque s'ignori que no son exactas. Algun pretext requeríx la absorció que's prepara y'ls pretexts no's deuen discutir. Basta treure'ls á la llum per a posar-los en evidencia.

Demostrada la igualtat entre las varias llegendacions regionals, y evidenciada la falta de la preeminencia y superioritat que per a una d'ellas se pretent, queda patent y al descubert la inexactitut técnica de llenguatge ab que's tracta la cuestió que analisém. Com á consecuencia d'anomenar dret comú a l'un y altres forals, á la acció d'absorbir lo primer als segons, se li dona'l nom de codificar, y «*Comissió General de Codificació*» s'anomena la que desde 1875 esta constituída per a preparar y verificar lo projecte. Y adverteixi, per lo que respecta á aquest títol, que si s'emplea la paraula general «*codificació*», com en lo de una de sos antecessors s'empleava en plural la paraula «*códich*», no es ab referencia á las varias llegendacions regionals, sino als difrents rams del dret privat que poden ser codificats y's codifican separadament.

Las paraulas *códich*, *codificar*, *codificació* etc., son tan inexactas en la significació que se'ls hi vol donar com los adjectius comú y foral aplicats á nostras llegendacions regionals. Per a treure á llum la inexactitut y posar-la á la evidencia, 'ns reduhirém á analizar somerament los difrents medis coneguts per a agrupar disposicions legals, deduhint de l'análisis quin es lo que's ve empleant ab las llegendacions regionals d'Espanya, á fi de poder aplicar-li ab precisió'l nom que li correspongui.

La agrupació de disposicions legals pot fer-se per compilació, per codificació, per unificació y per uniformació. La compilació y codificació requereixen un dret ja unificat, puig la primera's reduheix á reunir y classificar disposicions que están escampadas, formant ab ellas un cos, sens empero modificar-las ni en lo fondo ni en la expressió, y la segona consisteix en pendre per base disposicions, dispersadas ó compiladas, y adaptant-las á un sistema flosófic, buydar sa essencia en un conjunt sistemátich, en que's condensi tota la llegendació relativa al ram del dret que s'agrupa. La unificació y uniformació suposan llegendacions difrentas, de la que's forma una sola, y's distingeixen en que la primera procedeix per tranzació y pot no extenders á més que als principis generals, y la segona obra per absorció y arriba fins als detalls. Si la unificació ó uniformació se verifican per medi de la publicació d'un *códich*, la operació principal es la de unificar ó uniformar, y ha d'expressar-se ab las paraulas que representan aquestas ideas, que no van inclosas en lo sentit natural y genuí de la codificació.

La operació, donchs, que s'intenta verificar ab las distintas llegendacions civils espanyolas, no pot anomenar-se compilar ni codificar. Ni sisquera pot aplicarse-li lo verb unificar, puig que no's procedeix per tranzació sino per absorció. Las únicas paraulas que representan fidelment la idea, son uniformar y uniformació. Ja que's vol supeditar las llegendacions particulars espanyolas á la particular de Castilla, tinguís lo valor de las propias conviccions, anomenis á la cosa per son nom, y díguis que's va á uniformar los drets regionals, fent que'ls absorveixi lo regional de Castilla. La codificació es sols la forma de la absorció. La paraula no representa la idea de la operació que's verifica, y no deu per lo tant esser empleada, sobretot tenint en consideració que existeixen altrás que la expressan gráficamente y ab precisió.

Que lo que s' intenta realisar no es unificació sino uniformació absorvent, nos ho indica no sols l'esser los diversos drets regionals diferents é independents uns d'altres per son origen, sino també lo procediment que's segueix. Aquest se basa en la inexacta apreciació, que hem evidenciat, de carácter de las distintas legislacions, de las quals la una se presenta com preminent ó comú, y las otras com forals ó dependents. D'aquesta inexactitut, que hem calificat de concient, prevé que en los casos en que mes s'ha alardejat d'atendre als drets regionals no castellans, se'ls hi ha concedit com per caritat un lloch en l'apéndix del Códich, permetént-los-hi figurar en éll com excepcions. Lo projecte presentat per l'actual govern, tant en lo fons com en la expressió, no se separa del camí fins ara seguit. En éll se parla de codificar, no de uniformar; s'anomena dret comú al particular de Castella, y forals als particulars d'altras regions espanyolas, s'ajusta lo plan general del futur códich al projecte de 1851, «*en quant se troba contingut en aquest sentit y capital pensament de las institucions civils del dret histórich de Castella*», y d'entre las confusions contradictorias que resultan tant del preámbul com de l'articulat projecte, sols se destaca clara y terminant una idea; la de que las legislacions particulars no castellanias entran en lo período de la agonía, divent tot seguit encomenar la seva ánima á Deu, y preparar-se á be morir absorbidas per la que deuría esser considerada sa igual, per la legislació particular de Castella.

Y, ab tot, las legislacions particulars regionals sacrificadas son tan respectables com la particular á que se las sacrifica, y tan diferentas d'aquésta algunas d'ellas, si alguna institució tenen análoga ó alguna disposició igual, no es per comunitat d'origen, sino per mera coincidencia. Per lo que respecta á nostra legislació particular, hem de consignar que, tant en son origen com en son fonament filosófic, no te cap punt de comunitat ab la castellana, de lo que resulta, que las intitucions y especialment las costums jurídicas arreladas en los dos paisos, son en general marcadament distintas. Gayre bé todas ellas portan lo sagell particular que'ls hi ha imprés l'origen histórich y'l fonament filosófic en que las respectivas legislacions se basan. Si la naturalesa d'aquesta Memoria y'l temps de que podém disposar ho consentissen, fariam un paralelo detallat entre las institucions dels drets catalá y castellá, y quedarian patentisadas las diferencias que en casi todas s'observan. No sent-nos possible fer lo paralelo cumplert, ho reduhirém a las generalitats d'origens histórichs y bases filosóficas, y ho comprobarem en las institucions mes fonamentals.

Cap legislació primaria es perfectament indígena. Se compon d'usatjes, constitucions y capítols de corts, sentencias arbitrals, etc., promulgats tots per lo poder legislatiu catalá, ó ja en la época de la independencia de Catalunya, ó ja en la de sa unió ab Aragó primer y ab las demás regions mes tart. Todas las disposicions legals que forman nostre dret primari son anteriors al Decret de Nova Planta, fins á qual fetxa de fet y de dret funcionaren las Corts catalanas. Prescindim de la cuestió constitucional que indiquém al tractar de dit Decret en la primera part, á saber, si per aquest quedá ó no modificat ó destruhit lo poder legislatiu del Principat, puig que la cuestión no te interés práctic en l'assumpto que debatím. L'origen, donchs, de nostra legislació primaria es completament distint del de Castella, fin dels poders que allí cuydavan de la legislació. Als casos no definits per nostre dret indígena, 'ls hi apliquém lo canónich, lo romá y las doctrinas dels doctors. Cap d'aquestas fonts legals es dret supletori del de Castella.

Si tan diferents son los orígens històrics, no son menos diferents los principis filosòfics en que una y altra llegislació's basan. Lo dret civil catalá, fill del temperament analítich y positiu de nostre poble, se inspira en lo gran principi de la llibertat civil. Totas las institucions deixan camp amplísim á la iniciativa particular, y la lley gayre be no fa sentir sos efectes sino en lo cas de no existir convenció. Lo dret civil castellá s'inspira en lo principi contrari, en lo del predomini de la autoritat. La iniciativa particular troba en molts casos obstacles en la disposició legal; la convenció está casi sempre cohibida. En Catalunya, al constituhir la familia, per exemple, se imita en petita escala la fundació d'un Estat. Las capitulacions que acostuman á precedir al matrimoni, son una verdadera lley constitucional, quals articles han de regir en la familia no sols mentres duri'l vincle, sino fins després de disolt per mort d'un dels esposos, puig la constitució familiar disposa per a després de la mort del cap de familia y de sa muller, y lliga als fills naixedors per lo regular fins que á son torn constituheixen nova familia. Lo predomini de la autoritat que's traduheix en limitacions, fa impossibles capítols semblants al formar-se una familia subjecta al dret castellá. De manera que en Castella la organisació familiar resulta débil, ab tot y que la lley ha pres grans precaucions per a fortificar-la, especialment al relacionar ab ella'ls bens dels esposos, y ho resulta tal vegada per causa de la suspicacia de las limitacions; mentres en Catalunya, la llibertat en que la llegislació deixa als esposos respecte á sos bens, ha fet naixer y arrelar la costum de que per convenció's fassi de la familia una institució solidíssima. Lo predomini del principi de llibertat civil se veurá en totas las institucions del dret catalá, que examinarém després en contraposició als del dret castellá qual regla es la limitació continuada.

Lo principi de llibertat civil en que se inspira'l dret catalá, debia produhir la consecuencia de que las costums adquirissen gran importancia y generalitat, y efectivament la produhi. Lo més característich de nostra vida jurídica no es la institució regulada, sino la costum nascuda a l'ombra de la llibertat particular que la lley respecta. De la llibertat de testar, naix la costum que tant caracteriza á nostre poble, especialment en lo camp, del nombrament d'hereu en favor del fill primogénit. De la mateixa llibertat naixen las costums de las substitucions, condicions resolutorias y gravámens de restitució, que tanta solidés donan á la familia en nostra comarca. Igual origen té la de quedar la viuda honesta *senyora y majora*, cap de la familia de fet després de la mort del marit, constituhint aixís nostra costum jurídica á la dona en la situació mes elevada que ha alcansat fins al present. Y si la costum coloca á la viuda honesta y respectable á tan alt lloch, la mateixa llibertat que li dona origen permet al cap de familia vigilar per l'honor de la mateixa fins després de sa mort, si tingué la desgracia de no encertar en la elecció de companya. Basta que li senyali un regal reduhit ab relació á son capital si's conserva viuda, y altre molt més quantiós si contrau segonas nupcias. Es casi segur que la cobdicia suplirá la virtut, y la que sense aquesta previsió hagués sigut viuda lleugera, passa á ser esposa, probablement honrada, d'un segon marit.

Totas aquestas costums combinadas converteixen la familia catalana en pedra angular de l'edifici social, y fan d'ella una verdadera institució. Lo cap de familia apareix revestit de grandíssima forsa y autoritat, pero no pot usar-las casi sino per a'l millor bé de la casa. Mentres lo cap de familia es solter ó no te fills, que es quan majors tentacions de derrotar deuen suposár-se-li, se troba lligat per la condició de tenir que restituhir lo patrimoni cas de morir sense ells, y difícilment trobará qui li compri'ls bens familiars si vol vendre'ls. La llibertat completa d'enagenar, no la

adquireix fins que no pot ja usar-la, puig la condició de deixar fills sols se resol per lo fet de sa mort. Mentres es jove, rarament se troba sens fré. O viu lo pare y'l conté si ho necessita, ó es la mare usufructuaria y limita també sa jefatura. La familia catalana, segons la organisa no la lley, sino la lliure convenció per la costum, resulta una institució solidíssima, com pocas se puguin trobar. Lo cap de familia disfruta de tot lo de la casa, pero pot disposar bojament de poch. Apareix com senyor absolut, y en realital no es mes que gerent del senyor verdader, que es la institució familiar, á la que en cada generació representa un cap diferent. Aquesta representació apareix magestuosa cada vegada que per un matrimoni's renova la institució. Si'ls pares dels esposos encara viuhen, ells presideixen y dictan la constitució perque han de regir los fills, y que ha de durar en sos afectes fins que'ls nets formin á son torn nova familia. Allavors lo fill, probablement ja cap d'ella, presidirá á son torn y dictará la constitució, quals efectes durarán també fins que en son dia 'l net tingui igual representació en lo casament del renet.

Si tals efectes naixen del principi de llibertat en la organisió de la familia, no méns trascendentals s'originan en la regulació de la propietat. L'enfiteusis es un altra de las especialitats características de nostras comarcas, y ab tot, la generalitat d'aquest contracte que sustituhí ab moltíssima ventatja en part al de compra-venta, y en part al d'arrendament, no es fill de cap limitació legal que's posés á aquets últims, sino de la costum que fomenta la llibertat civil. L'enfiteusis, com institució jurídica, existeix lo mateix en Castella que en Catalunya; las diferencias entre una y altra regió respecte d'aquest contracte no alteran sa essencia, y aixó no obstant, si ha roturat casi tot lo territori catalá, no ha arribat á esser ni sisquera d'us frequent en las comarcas castellanas. ¿A qué's deu aquesta diferencia?. Al principi de limitació que alli impera y al de llibertat que aqui regeix. Y'ls beneficiosos efectes del contracte enfiteútich s'observan en la distribució de la propietat entre las classes mitjas, y fins entre los pobres en lo camp, que tingué efecte fa ja sigles, quan encara la noblesa era poderosa, y's comprobán al comparar la situació actual dels descendents de nostres nobles ab la dels successors dels nobles castellans. Las familias de nostre país que han agombolat més títols nobiliaris y ostentan los escuts de varis comtats y baronías, disfrutan de rendas escassíssimas comparadas ab las que posseheixen los que en Castella son hereus de pochos títols. Es que'ls antecessors d'aquets arrandaren, y per a aquets han sigut los augmentos de la propietat y de sas rendas, en tant que'ls antecessors dels de nostras comarcas, gracias á la llibertat civil en que's basa sa legislació, se vejeren obligats á donar en enfiteusis, y l'augment de las rendas no ha sigut per a sos descendents, sino per a'ls enfiteutes, conservant en l'augment de la propietat sols la petita y eventual participació que representan los laudemis.

Lo principi de llibertat que inspira á nostra legislació, no sols se descubreix en las institucions y costums, sino també en las diferencias locals que regoneixia. Dintre de nostre dret civil, Tortosa disfruta encara de son antiquíssim códich, que es un dels més venerants monuments legals dels sigles mitjos, y otras varias localitats conservan institucions y costums legals especials. L'esmentat contracte d'enfiteusis y otras instilucions legals han sufert modificacions en Barcelona y demes ciutats o poblacions á las que s'extengué'l privilegi á aquella concedit. Dintre de l'esperit expansiu de nostra legislació civil, aquestas varietats no destorbavan son desenrotllament, sino que, pel contrari, lo fomentavan.

Las circunstancias en que aquest desenrotllo pogué manifestar-se ab més energia, varen ser molt favorables á la conservació y augment de l'esperit de llibertat ci-

vil. Lo feudalismo imperava en gran part de Catalunya, pero en lo centre d'ella estava Barcelona, que ja en lo sigle XIII havia lograt no tant sols franquicias municipals, sino també una carta de drets. La capital y altras poblacions que lograren sustreures prompte á la dominació feudal, foren focos lluminosos de que irradiava'l dret, que s'anava extenent depressa á las demás comarcas. Eran verdaderas ciutats lliures, y'l carácter de sos habitants, atemperat pel comer y las expedicions marítimes, estava en sa virilitat. Se creyan dignes de la llibertat y capassos d'arrencar-la encara que fos al poder real, per més que comensés ja á mostrar-se vigorós. Lograren son objecte; y sens proposar-s'ho moltes vegades directament, la forsa expansiva y propagandista de sas institucions populars, feu que las conquistas que anavan alcansant s'extenguessen, trigant més ó ménos, á totas las comarcas. Lo desenrotllo, com basat en lo principi de llibertat, era débil y pausat, pero en compensació era sólit. La carta consuetudinaria anomenada *Recognoverunt Proceres*, que á fins del sigle XIII fou ja confirmada per a Barcelona, no fou adquirida per la vila de Vilafranca del Panadés, última en conseguir-la, fins á principis del sigle XVI. Més de dos sigles trigá en fer lo camí que feu, fins que tingué que detenir-se per haver comensat ja per a Catalunya la época de decadencia; pero totas las poblacions á que s'extengué la conservan encara en quant se refereix á la lligació civil.

Duas lligacions históricament distintas y que's basan en principis filosófichs tant diferents com la castellana y la catalana, forsosament han de mostrar en moltes de sas institucions y disposicions las discordancias que anunciavam en altre párrafo. Per a evitar repeticions, no insistirém en las capitals que hem fet notar com demostració de la diversitat de fonament filosófich, y afegirém sols algunas altras per via d'exemple.

Per lo que's refereix als efectes del matrimoni respecte á las personas dels esposos, la dona te en Catalunya'l dret tradicional de contractar y obligar-se per sí sola, excepte las limitacions generals relatives a l'afiansament, mentres que en Castella necessita per a obligar-se'l consentiment del marit.

Per lo que respecta á la propietat ab relació á la familia, no sols hi ha discordancias en lo sistema general entre las duas lligacions, sino també en los detalls. Al celebrar-se'l matrimoni, poden en Catalunya'ls esposos adoptar lo régimen de ganancials, lo dotal ó'l mixto, ab llibertat complerta, puig que cap d'ells es imposat per la ley. La societat conyugal no es, donchs, legalment obligatoria, y sols pot establir-se per convenció expressa, de qual facultat molt rarament s'usa, mentres que en Castella te'l carácter de societat legal. Lo dot romá es conegut en las duas lligacions, pero está en Castella desvirtuada per las demás institucions familiars, y es observada en sa puresa en Catalunya, ahont, á més, disfruta la dona dels drets de la obció dotal y de la *tenuta*, desconeguts en la lligació castellana. Las *arras* ó dot d'origen got, te analogía ab nostre *escreix*, pero si aquellas están subjectas á la limitació característica del dret castellá, y no poden excedir de la décima part dels bens del marit, la institució análoga catalana no te tassa legal. L'*aixovar* y l'any de dol de la viuda son també disposicions especialment catalanas, y en quant á las donacions esponsalicias, si son lliures en Catalunya, están en Castella limitadas, puig que no poden excedir de la octava part del dot. En bens parafernals, la dona te per las duas lligacions dret exclusiu respecte de sos profits y administració, pero aquesta última, perfectament lliure en Catalunya, está en Castella limitada per no tenir la dona capacitat per a contractar per sí sola. La limitació castellana del retracte gen-

tilici no existeix en lo dret calalá. En una paraula, las institucions familiars en relació ab la propietat dependeixen en Castella del régimen general limitatiu que la lley estableix, mentres que en Catalunya, no imposant-se cap régimen al matrimoni, y poguent aquest obtar per lo que més li convinga mitjansant convenció, aquellas institucions familiars ostentan lo carácter d'èminentment lliures.

Diferencia capital entre las duas lleyes se nota en un dels modos d'adquirir y extingir-se'l domini, ó sia en la prescripció. L'Usatge *Omnes causae* basta per a marcar-la.

En materia de servituts tenim en Catalunya una colecció de disposicions legals conegudas ab lo nom de *Códich de Sanctacilia*, que com fruyt d'una diligent y clara observació dels fets, y completament indígena satisfá encara avuy necessitats de nostre país en aquest ram modest pero important de la lley civil.

Poch aforirém á lo que en altre párrafo hem dit de l'enfiteusis, institució que á pesar de son origen romá, arrelá tant en nostre país, que arrivá á esser una de las especialitats més características de son dret. La misió civilisadora que'l contracte enfiteútich ha desempenyat en Catalunya es indescriptible. Acomodant-se á las circunstancias de nostra terra per medi de modificacions á la organisació romana, comensá com exigia la época ab carácter feudal, pero en sos efectes miná desde sa introducció'l poder del feudalisme. A l'enfiteusis debem la desamortisació de la riquesa territorial de mans de la noblesa, y'l desenrotllo de l'agricultura. Comensá roturant lo terreno, de manera que la institució enfiteútica'ns conseguí la fama de fer produhir fins las pedras, y ni quan s'hagué casi agotat la roturació, acabá sa misió civilisadora. Després de la roturació del terreno, l'aglomeració de grans masses en centres de població que han impulsat las necessitats de la vida moderna feya convenient la urbanisació. En aquesta ha pres una part importantíssima l'enfiteusis, que modificant per a'ls grans centres de població alguna de sas propias circunstancias se posá en aptitud de fer á la propietat urbana'l mateix be que avans havia fet á la rústica. Avuy mateix debém moltíssim a l'enfiteusis, ab tot y que l'estancament fatal de nostra lley en general, no li haja permés proseguir lo moviment evolutiu que ab tanta energía havia emprés: y si'ls voltants de Barcelona y d'altras moltes ciutats y vilas catalanas están poblats de torres, jardins, horts y caserius, que'ls hi donan un aspecte rialler y rich en alt grau, no poca part te en aixó'l contracte catalá per excelencia, que ab tals beneficis á la nació paga'l desvío ab que es mirada la lley á la que deu son robust desenrotllo.

Havent arrelat tant lo contracte enfiteútich en nostras costums legals, no es estrany que adquirís una gran riquesa de formas. Hi ha l'enfiteusis general del camp y l'especial de las ciutats, abdos ab carácter de perpetuitat, y hi ha á més l'enfiteusis temporal conegut ab lo nom d'establiment á *rabassa morta*, institució singularíssima que ha produhit en sa esfera beneficis importantíssims, puig que es la base de nostra riquesa vitícola.

Totas aquestas especialitats son desconegudas per complert en la lley castellana, que per mes que incluhís en un de sos códichs l'enfiteusis romá, no lográ arreglar-lo en lo país en que regeix. L'enfiteusis, donchs, en totas sas manifestacions, constituheix una de las més radical, diferencias entre la situació legal de Catalunya y de Castella.

En quant á successions y últimas voluntats, la diferencia es també marcadíssima. Nostra successió testada té per base la llibertat del testador; la castellana's

funda en la limitació. Inútil es que detallém las diferencias en las llegalítimas, puig son indubtablement las mes conegudas.

No volém marcar mes diferencias entre las llegalacions de que'ns ocupém. Las exposadas bastan y sobran per a l'objecte que'ns proposém, y demostren fins á la evidencia, que'l dret civil castellá y'l catalá no tenen de comú mes que lo que les llegalacions similars en tota Europa. Sos orígens histórichs llunyans seran en part los mateixos, puig al desenrotllar-se'l dret modern en totas las nacions, va acudir á las fonts que mes abundancia li oferían, ó sia, al dret romá, al de la Iglesia, y a l'indígena dels diferents paissos y dels pobles del nort que havian invadit l'imperi. En aquest punt, empero, cessa la comunitat d'orígens entre nostre dret civil y'l de Castella, puig per mes que un y altre tornessin á sufrir mes tart la influencia romana á consecuencia del Renaixement, aquesta influencia fou tambe comú á totas las llegalacions europeas. Sos orígens histórichs mes próxims son distints, son fonament filosófic diferent, y sas institucions y costums legals han d'esser y son, per consegüent, variadas. ¿Es posible la unificació sisquera de cosas tan diferentes?. ¿Pot aspirar-se á arribar á ella pel camí de la codificació?.

Suposant que no existís preconcebuda la idea d'absorció de totas las llegalacions regionals per la de Castella, y sentadas las diferencias essencials que entre aquésta y la de Calalunya's notan, vejám ab quina forma deuría verificar-se la unificació. Sense sortir-nos de las institucions civils castellanas y catalanas, es evident que no hi ha mes que tres modos possibles, á saber: que las de Castella s'imposessen á Catalunya; que las de Catalunya s'imposessen á Castella, ó que ábduas regions se'ls imposessen unas que no fossin castellanas ni catalanas, ó que prenguessin elements de las duas. En lo primer y en lo segon cas, no's trobariam de ple dintre del terreno de la absorció, puig unas ó altrás institucions deurian esser suplertas per las que s'imposessin. En lo tercer cas sofrirían los efectes de la imposició las duas regions, y si's procedís per tranzacció, ó sia formant lo nou cos legal ab elements de las duas llegalacions, lo resultat no tindria cap ni peu, puig que no es possible armonisar institucions que en tan distinta base's fundan. Es impossible, completament impossible unificar lo dret civil de las nostras regions espanyolas, á menos que á una d'ellas se supeditin las restants. Es inútil empenyar-se á pretenir amorosir la cosa donant-li un nom que no li correspon. Anomeni's al projecte codificació, anoméni-s'el unificació, no s'expressa precisament la operació que's preté verificar, á la que no correspon altra paraula que la de uniformació, y que no podrá portar-se á cap sino mitjantsant l'irritant sacrifici de las llegalacions particulars en aras d'una sola d'ellas, sacrifici que portaría la perturbació mes fonda al modo d'esser de las regions que deguessin esser las víctimas.

Després del suscinte análisis que hem fet, la afirmació sentada en altre párrafo, ó sia que no existeix en Espanya un dret comú y altres excepcionals, apareix completament demostrada. La llegalació civil castellana forma un tot complert, pero no menos complerts los forman las de las demás regions, lo que podém assegurar fundadament respecte de la catalana. Aquesta se compon d'un cós legal compilat primari, y de varis cossos supletoris, sense que pugui arribar lo cas de quedar sense decisió cap assumpto, puig fins en lo casi impossible de faltar text legal exprés en lo dret canónich ó en lo romá, 'l mes abundant que's coneix, té'l recurs inegotable de las doctrinas dels doctors. Los drets civils regionals, al menos lo nostre, forman tots complerts, ab personalitat y vida propia, y entre tots que en tals condicions se troban, no cab tranzacció ni arreglo. O cada un ha de viurer sa propia vida, ó s'ha de condemnar á mort á molts d'ells. ¿Hi ha pot ser algun que hagi comés delictes que'l fassi mereixedor de tal

pena?. ¿No s'han fet, per lo contrari, molts d'ells acreedors á la consideració pública per los beneficis que han produhit al país á que s'han aplicat?. Per lo que fa referencia al dret civil propi de nostras comarcas, hem de dir molt alt que li tenim gratitud immensa. A éll en bona part deu Catalunya la prosperitat de que gosá en épocas millors, y'l grau relativament notable de benestar de que avuy disfruta encara: benestar que aprecia mes quant se compara ab altrás regions mes desgraciadas de la península. Ell organisá sólidamente la familia, fomentá l'amor al treball, y contribuí en lo que pugué á que la propietat fos premi á la virtud y á la laboriositat: éll, sobretot, nos ensenyá a disfrutar de la llibertat civil, la mes preciada de las llibertats y la que mes dignifica als pobles. ¿Cóm no hem d'emplear totas nostras forsas en defensa d'aquest dret, quan lo veyém directament amenassat y tossudament combatut?.

Mes, ja que tant empenyo's posa en la uniformació del dret civil, que's vol portar á efecte encar que sacrificant las venerandas legislacions regionals diferentas de las de Castella, no podém deixar de preguntar-nos: ¿quin gran interés social ho requereix?, ¿quins principis fonamentals universalment regoneguts ho aconsellan?, ¿quins arguments, en una paraula s'emplean en favor d'una innovació que tan profundas consecuencias ha de tenir per a una bona part del País?.

Per a contestar-nos aquestas preguntas, hem acudit á las fonts auténticas com ho son los preámbuls de las disposicions legals en que's prepara la innovació, y ab tot refrendar-los juriconsults de tanta notorietat en la política espanyola, com D. Francisco de Cárdenas, Don Sadurni Álvarez Bugallal, D. Manuel Alonso Martinez y D. Francisco Silvela, quals firmas apareixen respectivament al peu del Real Decret de 10 de Maig de 1815, del 2 de Febrer de 1880, del projecte de ley de 21 d'Octubre de 1882, y del de 9 de Janer de l'any actual, no hem sapigut trobar un sol argument, una sola rahó que contesti complertament á nostras preguntas.

Se parla en lo primer de dits preámbuls de *«arrivar-se al desitjat terme de la codificació espanyola»*, que's califica de *«faust y venturós succés»*, que ha de ser *«un de tants ab que s'inauguri lo regnat de S. M. D. Alfons»*, qual com *«la historia patria inscriurá al costat del immortal legislador de las Partidas»*, y s'espera que'ls membres de la Comissió de codificació *«s'inspirin en un sentiment patriótic»*. Fora d'aquestas expressions, res se troba en lo preámbul que analisém que puga semblar argument, com no sian algunas frases grandilocuents, per exemple: *«portar á efecte la grandiosa obra de la codificació espanyola»*, *«se consagri (la Comissió), sens repós y ab igual desinterés á aquesta obra patriótica»*, y algunas més pel estil.

En lo segon, ó sia'l que suscriu D. Sadurni Alvarez Bugallal, además de bastantas frases talladas per lo patró de las que omplen lo preámbul examinat en lo párrafo precedent y que's reproduheixen en totas las disposicions referents á la materia de que'ns ocupém, se descubreixen ja argumants d'altra chsse. Be es veritat que al fer la afirmació capital, ó sia la de que, *«la obra que ofereix sens dubte major interés; que pot ser més fecunda en resultats práctichs, y constituhir un dels timbres mes preciats del gloriós regnat de Sa Majestat, es la formació y plantejament del Códich civil»*, afegeix tot seguit, *«que no cal detanir-se á demostrar-ho»*. Segons lo preámbul, *«aixís ho diuhen á una veu los homes de ciencia, que tots ells, ja perteneixin á la magistratura, ja al foro, ja al professorat, se planyen unánims de que, per a discutir ó fallar cuestions de dret civil, sia necessari, per lo que pertoca á la legislació castellana, consultar los códichs promulgats en l'espay de dotze sigles; y en lo relatiu á las legislacions regionals, estudiar los diversos furs per que cada una d'ellas se regeix»*. Y afegeix á continuació lo preámbul, no sabém si com á *«opinió unánim de dits homes de ciencia»*, ó com á

creencia del ministre que ho suscriu, que *«resultat de tan trista situació es que'l precepte de la ley fonamental de l'Estat, de que uns mateixos códichs regeixin en tota la Monarquía, sía avuy un fet en las diferents esferas de la legislació, menos en la primera y principal, que es la legislació civil, propiament dita»*. En altres párrafos s'afirma, sens descendir-se á la demostració, que un códich civil ha de produhir-nos beneficis, y en un en que's vol afalagar á las regions de legislació particular, per a que's resignin al sacrifici que se'ls anuncia, se diu que, ab la codificació proposada, *«se conservarán las instituciones forals dignas de respecte, per contes d'arrancarlas d' arrel; que és la amenssa constant á que avuy las te somesas la tendencia nivelladora é igualitaria que en orde á la codificació civil prevaleix en las corrents filosóficas del sigle»*. En lo mateix párrafo y com á argument final, se consigna que, ab la codificació, diurán los magistrats y'ls jurisconsults, reunida en un sol volúm tota la legislació civil, aixís general com regional d'Espanya, estalviant-se l'improbo treball de consultar tants y tan distints códichs, y las dificultats immensas ab que neessariament se lluyta en molts casos, per a formar una opinió segura en mitj del dubte que á cada pas suscita la multiplicitat y complicació de nostras lleys civils.

Aposta'ns hem detingut bastant en la exposició que precedeix al Real Decret de 2 de Febrer de 1880, perque sens cap dubte es lo document oficial en que més arguments s'han aduhit en la materia que'ns ocupa.

Y en efecte, lo únich nou que presenta'l preámbul que suscriu lo ministre Alonso Martinez, es lo que, *«si ab lo curs dels sigles progressan per incessants cambis las humanas necessitats, y si aquestas los hi cal per ineludible ley de son destí transformar á cada pas las instituciones que poch á poch van gastant en la ruda tasca de son progrés, causa en veritat maravella veure com, ab tot y las novetats que'ls avensaments socials y politichs han introduhit en nostra nació, constituheixen encara los majors organismes del dret civil, códichs y lleys, ahont per lo mateix que's retrata ab perfecció la societat espanyola de la edat mitja, no poden reflexar-se, ni menos contenir-se, nostre estat social present, nostras actuals costums y recents necessitats, que ni sisquera sospitáren nostres passats»*. Retreu ademés lo prámbul uns párrafos escrits en lo sigle XV, que creu aplicables á la situació legal d'avuy, y en que s'afirma que en las lleys d'aquestos regnes hi ha gran confusió; que las més son diferents y fins contradictorias, foscas y diferentment interpretadas, resultant d'aixó plets llarchs y costosos, duptes y sentencias injustas.

Lo preámbul á las Corts que, firmat per lo actual ministre de Gracia y Justicia, precedeix al projecte de ley que s'está discutint, no conté cap argument nou, y ab tot y ser molt extens, sols dedica pocas ratllas á defensar en general, no se sab si la codificació en son verdader sentit ó la uniformació, encara que com veurém després á aquesta va directament lo projecte. Lo principal motiu que's fa en pró de lo que en aquest se dísposa, es que, per lo códich que's dictará, se farà'l dret civil *«accessible al poble, sense fer necessária la intervencio de jurisconsults consagrats á son estudi per a desentranyar de son complicat organisme histórich, fins los principis y relacions més necessarias y comunas en la familia y la propietat»*.

Tal es lo resúm de las rahons y arguments fets desde que's creá la actual Comisió General de Codificació en 1875, en los documents oficials més capitals, y ab lo respecte degut als que son preámbuls de disposicions legals en vigor, hem de manifestar que no'ls trobém convinents, ni fins congruents ab lo punt á qual defensa debian encaminar-se: y hem d'afegir que, ab tot y ser deguts los documents que analisém á personas que ocupan lloch preminent en los grupos polítichs de la Cort,

que tant alardejan d'estar al nivell de corrents científicas, no trobem en cap d'ells aquell coneixement pràctic, ni aquella precisió de miras que es avuy característica dels que's dedican formalment á estudis polítich-sociològichs.

Los arguments que hem condensat podan clasificar-se en tres grupos. Forman lo primer las frases altissonants y declamatorias, las abstraccions sentimentalistas y'ls epítetos pomposos. Que'ns sia permés prescindir per complet de tal argumentació. Creyém que, ni fins en Espanya, pot concedir-se-li cap forsa probatoria.

Forman lo segon grupo'ls arguments destinats a probar que las lleys existents son complicadas, difusas, foscas, ocasionadas malas interpretacions, difícils en sa aplicació, y antiquadas, de manera que no responeu á las necessitats actuals de la societat. Aquesta argumentació forma part de la que emplean los partidaris de la codificació en general.

Forman lo tercer grupo'ls que van directament á la unificació de las lleys, com per exemple'l de que no's compleix lo precepte constitucional que consigna que uns mateixos códichs regirán en tota la Monarquia – (al dir lo qual se presenta incomplet l'article de la Constitució).- Hem escrit «*per exemple*», y no hem estat exactes, puig que l'argument que acabém de transcriure es l'únich que á favor de la unificació s'emplea en tots los documents que analisém, puig sostenir sense demostrar-ho, per exemple, -(aquí va bé la frase, porque son varis los puntos en que's fa'l mateix)-, que la tendencia nivelladora é igualatoria prevaleix en las corrents filosóficas de la época; que es amenssa constant per a las llegendacions *forals*, etc., etc., no creyém que pugui ser considerat com argument sòlit ni que mereixi tenir-se en consideració, si la afirmació sense demostració constituhihs proba, facil sería la feyna de discutir sobre las materias més intrincadas.

Descartat lo primer grupo, y dirigint-se'ls arguments que forman lo segon á defensar la codificació, quedan sols los del tercer grupo que tingan congruencia ab la materia á que deu encaminar-se la proba. La operació que's vol verificar ab las diferentas llegendacions espanyoles, no es la codificació, sino la unificació, segons hem evidenciat en altres párrafos, y per lo tant sols son congruents aquells arguments que en favor de la uniformitat s'aduheixin.

Si aquestos quedan reduhits a la invocació d'un precepte constitucional, ¿quina farsa científica pot concedir-se'ls-hi? No creyém que's pretengui que una constitució sia font de ciencia y patró de todas las perfeccions, de manera que la constitucionalitat d'un fet, constituheix, sí, un argument legal, nó una rahó científica. Una constitució pot estar renyida ab todas las prescripcions de la ciencia, y ser, no obstant, lley d'un Estat. L'argument que exáminém, donchs, sería tot lo més argument d'autoritat, si la prescripció constitucional fos terminant. Per sort dista de ser-ho, y sino s'hagués presentat mutilat lo párrafo tercer de l'article 75 de la constitució, se veuría que l'argument ni sisquera es de autoritat. Dit article en efecte, á continuació de las paraulas transcritas, que diuhen: «*Uns mateixos códichs regirán en tota la Monarquía*», afegeix las següents: «*sense perjudici de las variacions que per particulars circunstancias determinin las lleys*». Es ben segur, per lo que deixém demostrat en altres párrafos, que no poden oferir-se circunstancias particulars de més farsa que las que militan en favor de las variacions que representan las llegendacions civils regionals.

Cap altre argument demostrat se dirigeix á defensar la unificació per absorció, –y encara doném per suposat que'l ja contestat se dirigeix á ella, lo que no es exacta, porque la Constitució parla sols d'unitat, que pot conseguir-se per tranzacció–,

y podriam deixar de fer-nos càrrech de las afirmacions que no's demostran. Mes no ho farém, y encara que'ns exposém á repetir conceptes expressats ja en altras parts d'aquesta Memoria, dirém quatre paraulas sobre tals afirmacions.

Que la tendencia de la época, se diu, es igualataria y nivelladora. Segons y conforme, hem de contestar. No negarém que aquesta tendencia s'hagi mostrat forta en Fransa, que's mostri absorvent en Espanya, ni que existeixi en altras nacions; pero en cambi, no's presentará ab gran forsa en los paisos en que, com exposárem se presta veneració als furs de las varietats. Fins en los llochs en que més vigorosa s'ha mostrat la tendencia que s'invoca, no han deixat d'aixecar-se protestas acentuadas contra ella. En lo curs de la historia aquestas protestas han pres formas tan energicas, que en la mateixa Fransa, y en la mateixa Espanya han donat lloch á guerras sangonentas y conmocions profundas. Ho diguérem ja a l'ocupar-nos de la naturalesa y fins de l'Estat: al costat de la tendencia social de igualtat, existeix la individual de llibertat, y la misió de l'Estat, casualment, es armonisar-las. Lo poder tendeix sempre á la absorció, y'ls individuos y agrupacions de individuos aspiran á aumentar sos drets. Si fos veritat, donchs, que existís la tendencia igualataria y nivelladora que s'aclama, ho sería tot menos filosófica. La veritable ciencia, la ciencia que s'inspira en la filosofía, no prescindeix de cap element atendible. A l'aplicar sos principis á la política y organisació de l'Estat, se troba ab los elements igualtat y varietat, autoritat y llibertat, y lluny d'atribuir lo predomini á un d'ells, los limita y concilia.

No existeix, no aqueixa corrent exclussiva, nivelladora é igualataria porque's troba atemperada per altra corrent, no menos poderosa y tal vegada més civilisadora, d'expansió y llibertat. A mida que la cultura avansa, adquireix més forsa la veritable, la única corrent filosófica; la de la armonía. Lo mon tendeix á la unió, pero no per lo camí de la absorció ni de las imposicions, sino per lo de la lliure iniciativa de totas las entitats. Lo mon tendeix á la unitat, pero sols á la unitat en lo essencial; á la unitat en la varietat. Avuy volém que las fronteras d'Estat á Estat, de regió á regió, de comarca á comarca, no sian murallas de la Xina, que dificultin lo pas del progrés, sino sols fitas que marquin varietats en competencia lluytant per la general millora. Lo mon tendeix á la unitat en la varietat, pero la consecució d'aquesta tendencia la espera del desenrotllameut natural dels sentiments que més enalteixen a l'home de la lliure iniciativa dels individus y colectivitats, y la fía á la poderosa influencia de la ilustració, al comers cada dia creixent d'ideas y de productes. La unió entre tots los homes y pobles civilisats naixerá del perfeccionament de dret internacional que anirá limitant, sense absorvir-lo, no obstant, lo dels poders dels Estats en que la humanitat ha de dividir-se.

La tendencia histórica no es, no, á la unitat del poder, com se preten per los centralisadors; la ley de la historia no es, no, la unificació, sino al contrari. La tendencia, la ley constant, es la resistencia dels pobles á consentir la imposició. Va voler en los temps antinchs unificar lo mon Alexandre, y tingué que atravesar l'Assia á sanch y á foch; volgueren unificar los romans, y sa historia es la de las sevas guerras. Nostre Carlos I y Napoleon son los grans acaparadors dels temps moderns, y son al mateix temps sos grans capitans. Y's nota que l'arreplech conseguít se sosté sols mentres dura la forsa del conquistador: si afluixa un moment, se disgrega y desapareix sa obra. Alexandre no pugué veure'l porque va morir jove. Napoleon fou testimoni de l'aterrament de son imperi desde'l seu desterro en la isla de Santa Elena. Los successors del poderós Carlos I degueren conformar-se ab regnar sobre una Espanya pobre, decayguda y dessangrada per las conquistas que no pogué conser-

var. Los grans conquistadors contrarián la ley histórica, y en lo peccat troban la penitencia. Sa obra es sempre efímera, y al caure arrastra en sas ruinas al poble que ha tingut la desgracia de produhir-los.

No tením, donchs, la tendencia filosófica de la época per lo que respecta á la conservació de nostre dret civil, lo que tením es lo desconeixement d'aquesta tendencia. La llibertat es la aspiració mes noble de nostre sigle, y nosaltres issarem lo pendó de la llibertat.

Y al temer lo desconeixement de las tendencias verdaderas de la época, temém, ab fundat motiu, puig los que figuran en la política espanyola, ab molt contadas y honrosas excepciones, no s' han pres la molestia de recollir los datos en que aquellas tendencias se sostenen. Tampoch los han estudiad, que'l senyor Alonso Martinez, en uns párrafos del preámbul que escriu, estampa las següents afirmacions que sens dupte creurá exactas lo ministro don Francisco Silvela quan las califica d'exposición vigorosa y doctrinal y las acepta reproduhint-las en sa exposición á las Cortes. La *«llegislació foral»*, diuhen aquells párrafos, *«que en varias provincias regeix desde temps llunyans per reals privilegis, furs y llibertats otorgats als pobles, ara en premi de sas gestas en la gloriosa historia de nostras contínuas guerras, ara en recompensa de las frecuentes alianzas del poble ab lo poder Real, ajudant á aquest á posar á ratlla los atropells d'una noblesa turbulenta y poderosa en alt grau, te en aquellas regions arreles tan robustas y tan fondas, com que tocan algunas á la organizació y al fonament maleix de la propietat y de la familia»*, etc. Aixó escriuhen oficialment los ministros Srs. Alonso Martínez y Silvela, mentres la historia fundada en documents evidents é indubitables ensenya, per lo que respecta á Calalunya, que nostra legislació no es foral; que la major part de sas disposicions son capítols y constitucions fets en Cortes formadas per los tres brassos, y que pocas, molt pocas de las prescripcions de nostre dret son fillas de reals privilegis, y menos encara de furs y albirs, otorgats per los reys als pobles en recompensa á serveys militars. La historia ab la inflexibilitat de sos datos, nos diu: que durant molts sigles coexistiren en la península diversas nacionalitats, perfectament independents, ab la organizació que millor convenía á cada una d'ellas; que en ús de sa soberanía's donavan las lleys que hé'ls hi semblava á sos poders legislatius, y que aquést y no altre es l'origen de las legislacions civils de Catalunya y d'altras regions. ¿Hi haurá qui'ns negui que estém en lo just al temer, no las corrents filosóficas de la época, sino son desconeixement?

Lo segon grupo d'arguments oficials tendeix á defensar la codificació. En res s'oposan, donchs á nostres rasonaments, y no'ns toca combátrels. Encara estariam conformes ab ells, si realment no's demostrassin que ha arribat la oportunitat histórica per a codificar. Perque es precís fer constar, que las lleys anticuadas ó foscas, no sols poden aclarar-se y posar-se al nivell de las novas necessitats y recents adelantos per lo medi de la codificació, sino que existeixen molts altres. Y sa existencia no pot ignorar-se, puig que tals medis forsosament ha d'emplear lo poder legislatiu sempre que, sens codificar, dicta, deroga ó reforma lleys. L'inmens volúm de la collecció legislativa no representa altra cosa, que l'esfors fet constantment per aquell poder per a aclarir la legislació y posar-la en consonancia ab los temps.

No'ns oposém, donchs, á la codificació, y menos encara á la del dret castellá, que com directament no'ns interessa, nos seria indiferent, si no consideressim germanas á las regions a que s'aplica, y com á tals no'ls hi desitjariam lo major acert en la obra, per a sa prosperitat y benestar. Codifiquis en hora bona, pero no's passi de la

codificació. Ab tal de que no se'ns privi de nostre propi dret, no havém d'oposar lo menor obstacle á sa millora ni á la dels altres regionals. Fins li prestarém nostra cooperació si es necessaria, al discutir-se la reforma en lo seno del poder legislatiu, per medi de nostres representants.

Mes com no's tracta de codificar las varias l·legislacions particulars, sino d'unificar lo dret civil per lo medi de supeditar-las totas a la particular castellana, d'aquí que no tingan cap valor en l'assumpto que discutim las rahons alegadas en pró de la codificació. Si's tractés formalment d'aquésta, las discutiríam, y si no tots, molts de nosaltres y de aquells á quins representém estarían de sa part.

Y no's diga que'l projecte actual salva las l·legislacions particulars. No volém analísar-ho detalladament, puig l'objecte que'ns proposém no es defensar-nos especialment del perill present, sino exposar un conjunt de principis, qual adopció pogués consolidar definitivament los interessos permanents del país. Dirém sols lo precís per a demostrar que'l projecte actual, lluny de salvar las l·legislacions regionals, apressuraria la ruina que las amenaça.

Ja havém parlat de son preàmbul y així en aquest com en l'articulat, segueix considerant á las l·legislacions particulars, que anomena forals, subalternas de la *comú* de Castella. Res importa que en la base quinta's digui que en las provincias y territoris en que subsisteix dret foral, seguirá en vigor *per ara*, de manera que no sofreixi alteració son régimén jurídic per la publicació del Códich, puig que en aquesta mateixa base no sols hi ha'l *per ara*, que es la sentència de mort de nostras l·legislacions particulars, sino que conté la afirmació de que aquestas l·legislacions constituheixen *excepció* del dret *comú* de Castella. Y com si aquesta base no fos bastant explícita, la que la segueix reproduheix lo projecte de Febrer de 1880 en lo relatiu á la situació futura d'aquellas l·legislacions, y determina que per medi de projectes de ley, escoltant á la Comissió de Códichs, se posarán al civil que's formi apéndixs, en los que's continguin las institucions forals que convingui conservar en cada una de las provincias ó territoris ahont avuy existeixen.

Diguis, donchs, lo que's vulgui en lo preàmbul, nostras venerandas l·legislacions particulars quedarian condempnadas á mort si arrivés á esser ley lo projecte. En lo momento mateix de sa aprobació entrarian en l'agonia, puig la subsistencia d'algunas institucions deslligadas y com excepció, no podria salvar-las de la mort. Un cos com nostre dret, que forma un tot armónich, y quals organs están mútuament relacionats, no pot sufrir la mutilació que se li prepara, sens deixar la vida en las mateixas mans de l'operator.

Avans de treurer las conclusions de tot lo dit, hem d'entrar en un altre orde de consideracions, que, encara que serán breus, requereixen capítol apart. Al final del mateix reasurirém nostres punts de mira en las cuestions que analisém.

II

Estat actual de la l·legislació catalana.- Nostras aspiracions.- Unica solució equitativa dintre de la legalitat present.- Conclusions.

Després de las negacions han de venir las afirmacions. Lo que ferem en la part tercera, al tractar dels interessos materials, presentant solucions positives després de demostrar los perjudicis que'ns reporta la marxa económic que se segueix,

hem de fer-lo en la present, en defensa deis altíssims interessos morals que representa nostra legislació civil.

Mes avans de tot hem d'examinar son estat actual, que es dolorós y per a nosaltres irriant. Las corrents que desde la unió dels varis Estats espanyols impulsaren lo desenrotlló nacional, produhiren lo desví envers tot lo particular de las regions, y nostra legislació civil quedá en lo mateix estat en que's trobava, sens que una sola gota de sava nova hagi desde allavors circulat per son tronch ni per sas branca per a tornar-la jove y vigorizar-la.

Ho diguerem ja per incidencia. Al pujar al trono don Felip V, feya més d'un sigle que no s'havían reunit las Corts catalanas, y'l nou monarca las congregá per última vegada, més be per a captar-se simpatías que per a que s'ocupessen en reformas trascendentals per a'l país. Després de sa entrada per las armas en Barcelona, encara que no de dret, de fet, perdé Catalunya las atribucions legislativas, y desde'l Decret de Nova Planta, expedit en 1716, regeixen per a aquestas comarcas las disposicions legislativas de carácter general.

Nostra legislació civil especial, donchs, quedá estacionada é inmóvil. Passaren anys y més anys, y seguí en l'estacionament é inmovilitat, sens cap medi per a fer la més lleugera evolució. Per aixó avuy, en alguna de sas parts, se presenta fins com petrificada, y's verifica en nostre país un fenómeno, que de segur te poquíssims precedents en la historia. Avuy lo poble catalá es un poble viu, molt viu; amich, molt amich del moviment, y no obstant, en lo raro del dret privat més trascendental per a la vida dels pobles, se troba subjecte á una legislació esmortoida é inmóvil.

Aquest fenómeno verdaderament anómal produheix dos efectes culminants, á qual més funestos per a nostre país.

Es lo primer, que nostre dret, ab tota sa dignitat d'origen, y ab tota la noblesa de sos fonaments filosófichs; tenint un cos legal indigena compost de constitucions, capítuls de Corts y de costums venerandas compiladas, y acudint com á supletori al dret més abundant y racional, ó sia al romá; formant, per tant, un tot complet y adequat al carácter del país á que s'aplica, se presenta á la vista dels que sols miran las cuestions superficialment, en circunstancias desventatjossíssimas. Apareix com á antiquat y casi ruinós; las ínstitucions útils y aplicables avuy están barrejadas y confosas ab otras ja inútils y sens aplicació, y's necessita un exámen atent per a descubrir las bellesas que amaga son exterior fet malbe per los anys. Nostra pobre legislació's troba en lo cas d'aquelles estátuas gregas ó romanas que's descubrixen entre las runas. Al separar-las dels munts de runa que las amagaban, la crosta de fanch y pols que'l temps ha format en sa superficie fa que l'ignorant á qui's deu la troballa no li concedeixi cap valor. Aquella estátua, empero, netejada y restaurada, ompla d'admiració als inteligents que la contemplan, y cobreix de vergonya al descubridor que la hauría fet trossos, si s'hagués deixat portar de son propi impuls.

Es lo segon que algunas de nostras institucions características y que estavan destinadas encara á prestar-nos grans serveys, nos son completament inútils y poden arribar á ser-nos perjudicials, á causa de no poder acomodar-se á las novas necessitats ni respondre als interessos d'avuy. ¡Quánt y quánt no ha contribuít aquesta situació legal anómala é insostenible al decandiment de nostre carácter!

Y no hem tingut medi de sortir de tal estat. No se'ns ha ofert més que un dilema, quals dos termes son igualment fatals. O hem degut treballar per conservar una legislació civil que's conforma ab nostre carácter, pero que no respon per complet á las necessitats d'avuy, ó resignar-nos á acceptar altra legislació, que, prometent

atemperar-se á aquestas necessitats, está y ha d'estar renyida ab nostre caràcter. Dilema fatal, davant lo qual, no obstant, no ha vacilat may Catalunya. Ha obtat sempre per sa propia legislació, fins devent conservar-la inmóvil: may acceptará expontáneament altra que no respongui á son modo de ser característich. Conservant la nostra, 'ns queda la esperansa de poder algun dia posar-la á la altura de las novas necessitats. Aceptant-ne una altra, tota esperansa desapareix.

Als inconvenients expressats, hi ha que afegir altres no menos fatals, que'ns limitarem á indicar. Totas las lleys que desde'l Decret de Nova Planta s'han dictat ab caràcter obligatori per a Catalunya, totas las que avuy naixen en las Corts, aixís com totas las demás disposicions de caràcter legal, s'elaboran en vista y consideració al dret de Castella, y casi totas ó contradiuhen al nostre, ó no s'avenen ab éll. Y encara ve á complicar aquesta situació anómala, la aplicació feta per tribunals que no coneixen profundament nostre dret, y de tot aquest conjunt d'anomalías resulta un estat jurídic insostenible, y quals fatals consecuencias per a'l país son incalculables.

¿Cóm sortir de tal estat?. Sols hi ha un camí just y convenient á un temps. Lo que's desprén de totas la planas d'aquesta Memoria: abandonar la vía de la absorció y entrar de ple en la de la verdadera llibertat. Deixar d'aspirar á la uniformitat per a procurar la armonía de la igualtat ab la varietat, ó sía la perfecta Unió entre las varias regions espanyolas.

L'orde d'idees que pregoném es acomodable ab tots los principis politichs, y a l'amparo de totas las formas de govern pot ab més ó menos facilitats desenrotllarse. La meta, lo punt final no es definit, puig al que professa uns principis generals li succeheix com al viatjer, que quant més camina, més horisonts nous descubreix.

Circumscribint-nos, donchs, á la Constitució que'ns regeix, com en la part preliminar, á sas prescripcions acomodarem las conclusions relatives á aquesta part de la Memoria, ab que terminarà'l present capítol. Las que formulém son las següents:

1.^a No existeix en Espanya un dret civil comú y altres forals. Existeixen, si, varias legislacions regionals particulars, perfectament iguals en jerarquía.

2.^a La unificació del dret civil no es indispensable als fins de l'Estat. Quan existeixen en lo país grupos ó rassas de diferent caràcter, qual varietat casualment se demostra en la existencia de legislacions diferents y encara diverses, la unificació, lluny de ser útil, es perjudicial á la misió civilisadora de l'Estat.

3.^a La unificació de drets civils tan diferents y diversos com existeixen en Espanya, no pot verificar-se per medi d'una codificació única, puig que aquésta inevitablement ha de pendre'l caràcter de uniformació per absorció.

4.^a Essent las legislacions civils particulars perfectament iguals en jerarquia, si ha arribat la oportunitat de la codificació, y la recomana la ciencia (extréms que no afirmém ni neguém), deu procedir-se á la de cada una d'ellas en particular, per los medis més adequats á són especial esperit.

5.^a Prevenint l'article 75 de la Constitució que «*Uns mateixos códichs regirán en tota Monarquia, sens perjudici de las variacions que per particulars circumstancies determini las lleys*», no hi ha cap obstacle á que per medi d'una Lley, se determini que las legislacions civils particulars regionals han de ser variadas, trayent-se després d'aquesta declaració totas las consecuencias naturals.

6.^a La primera y més trascendental d'aquestes consecuencias es, que deuría tornar-se á las legislacions regionals la movilitat que'ls hi es necessaria per a anar-

se atemperant á las necessitats y corrents dels temps, trayent-las de l'estancionament en que's troban.

7.^a Per a conseguir lo resultat que s'acaba d'indicar, ó si's cregués útil la codificació de las lleyacions regionals separadament, dintre de la Constitució y de las lleys, podria nombrar-se per a cada una d'ellas una Comissió de codificació, ab iguals atribucions y análechs encárrechs que la que avuy existeix, y que podria continuar per a'l dret castellá; quals comissions estudiessin ab la calma y mesura que la importancia trascendental de l'assumpto requereix, la lleyació que especialment tinguessin encarregada. Aquestas comissions, formadas per juriconsults de la regió respectiva, y devent reunir-se en alguna de las poblacions de la mateixa, podrian proposar al Poder lleylatiu las modificacions, reformas ó derogacions que estimessin justas y convenientes al dret regional, y en son lloch y cas preparar la compilació ó codificació del que tinguessin á son cárrech.

8.^a Y última. Deixant l'article 78 de la Constitució á disposició de la lley, sens cap traba relativa á nostre punt de vista, la determinació dels tribunals y jutjats que hi ha d' haver, sa organisió, facultats, modo d'exercir-las y calitats de sos individus, en las regions de dret civil particular hi podria haver tribunals, que per sa organisió y calitats de sos individus, oferissen garantia segura de la exacta aplicació de la lleyació regional. Per a fer més fructífera aquesta reforma, deurían aiximateix reorganizar-se las facultats de dret en las universitats, de manera que las diferentas lleyacions regionals fossin degudament estudiadas y conegudas.

Arrivém al final de la tasca que'ns imposarem. Al portar-la á cap, subjectant-nos estrictament á la proposició que fou aprobada en la reunió que'ns conferí l'encárrech, hem procurat interpretar las aspiracions, no sols de sos votants, sino també de la majoria de nostres compatricis.

¿Ho hem conseguit?. No'ns toca á nosaltres decidir-ho, y'ns limitarem á afirmar, que, formada la Comissió redactora per personas que en filosofia y en política militem en camps distints, hem estat perfectament d'acord en los punts de vista generals y solucions que en la Memoria's condensan, y que si be'ls detalls, com resultat que son de tranzaccions mútuas entre opinions variadas no contenen purament las de cap de nosaltres, han sigut consignats com base d'aquells punts de vista y fonament d'aquellas solucions. Manifestarem, á més, que tenim la ferma esperansa de que, aixís com los individus de la Comissió redactora y de la Mesa que firmem, hem tingut punts de vista y solucions comuns en las trascendentals materias que hem degut, encara que lleugerament, tocar, aixís també veuran en nostras conclusions condensats sos ideals moltíssims compatricis, no sols de Catalunya, sino també de las altrás regions que sofreixen los mateixos mals y son víctimas d'iguals perjudicis.

Per lo que toca á nostres compatricis catalans, fundem las esperansas en lo renaixement que s'iniciá fa ja alguns anys, y s'ha desenrotllat constantment. Fa cosa de mitj sigle, que si be alguns homes previsors havian emprés la tasca de reivindicar nostra historia, ningú pensava que poguessen naixer aspiracions á un orde de cosas que fos consecuencia de nostras antigüas glórias. Y no obstant, un renaixement que comensá tímidament en lo terreno literari, troba avuy ja estrets los límits de las arts y de las ciencias especulativás, aspira á fins de trascendencia práctica, y entra en lo

terreno polítich-social. Per desgracia, á nosaltres nos ha tocat condensar la primera manifestació solemne del nou aspecte del renaixement, y si nostra voluntat y entusiasme son molts, nostras forsas son pocas. Mes, aixís com los primers ensaigs literaris, reduhits á la modesta inserció de poesías catalanas en los papers públichs, nos han portat á tenir poemas y dramas que forman ja part de la literatura europea, aixís també nostre imperfecte esbós polítich-social será potser lo precedent de travalls trascendentals, que estiguin al nivell de las joyas de nostra literatura.

Per lo que toca á las demés regions espanyolas, nostras esperansas se fundan en que totas las que's prengueren lo paper de directives, se troban en situació semblanta á la de Catalunya. Totas pateixen lo mateix mal, y sols pot curar-lo ó aliviar-lo'l mateix remey. Som una reunió d'entitats empobridas y debilitadas, que sols podrán marxar endavant apoyant-se mútuament. Per sort lo moviment regional s' ha manifestat ja, encara que débilment en algunas d'ellas. Esperém que adquirirá més forsa y vigor, en la seguritat de que allavors farà sentir sa influencia en la direcció general de la cosa pública.

Lo moviment es reflexiu, y per ser-ho avansará ab solidés. Verítat es que sa marxa no será brillant, y potser passarà desaperebuda per a'ls que sols creuhen en las agitacions ruidosas per més que després resultin estérils; pero no es ménos cert que, per aixó mateix, sas consecuencias serán més trascendentals. Es una veritat incontestable la que consigná fa casi mitj sigle l'ilustre Balmes en lo següent párrafo:

«Als pobles, -diu-, com als individus, no'ls salvan los furiosos arrebatos de cólera, ab que cegos de venjansa's llensan á la violencia y al crim; sino la fermesa en sostenir ab lo corresponent decoro'ls interessos de sa causa, y aquella inalterable constancia, nascuda de la profunda convicció de que la rahó'ls hi assisteix y de que tart ó aviat arribará'l dia de la justicia. O'Connell ha aixecat la Irlanda de la abjecció en que estava sumida, y la ha colocat en imponent actitud, fent tremolar tots los governs de la Gran Bretanya; y un dels primers passos de sa gran obra fou lo reprimir las violencias particulars, l'evitar los estérils alsaments y'l presentar la causa nacional ab los colors de que era digna».

¡Tan debó que'ls que'ns segueixin en lo camí del renaixement polítich-social sápigán presentar la causa regional ab los colors de que es digna!. ¡Tan debó que aquest primer ensaig sia'l punt de partida del que resulti una evolució en la marxa que ha seguit y segueix la nació espanyola!. ¡Vulgui Deu que nostra travallada nació pugui regenerar-se per lo particularisme!. Lo día mes felis de nostra vida, y aixi com per a nosaltres, per a la gran majoría dels espanyols, seria aquell en que, restaurada la vida de las regions; reintegradas las distintas parts que forman lo tot nacional en la personalitat de que avuy careixen; unidas totas com germanas per los llassos de la fraternitat y de l'interés mutuo, sens imposicions ni dependencias, y protegint-se unas á altrás en las distintas manifestacions de la activitat, per a sostener-se y prosperar ab los esforços de totas; regoneguts los fars de las varietats, poguessem tots llensar al vent, no per dever sino per gratitut y afecte, un crit atronador de ¡visca Espanya!, en lo que's barrejessen totas las llenguas nacionals, oficialment iguals en categoria, y unidas en un sol sentiment. ¡Felis, mes felis que tots lo quí en aquell moment ocupés lo lloch preminent de la nació!. Entre'ls firmants, com entre'ls que representém, nos trovém partidaris de totas las escolas políticas y filosóficas, y si molts d'ells tenen en la forma monarquica y en la dinastia actual l'ideal de sas aspiracions, en defensa del que emplearian totas sas forsas, altres ho veuhen en molt distintas institucions. Fem aquestas observacions per a que tinga mes forsa la decla-

ració ab que aném á terminar. Si al triunfar lo regionalisme, presidís als destinos de la nació l'actual Monarca ó un de sos successors, al ressonar la aclamació al regenerador d'Espanya, que's confondria ab lo crit general de alegría, en aquesta aclamació pendrian part las veus fins dels que tenen sos ideals en otras instituciones. Sens renegar de sos principis ni faltar á sa dignitat, se creurian en lo dever de mostrar-se conciliats en aras del be del país ab la Monarquía y ab lo Monarca.

Barcelona y Febrer de 1885.

La Comissió redactora: *Joan Permanyer y Ayats.- Domingo Sanromá.- Joseph Roca y Galés.- Francisco Romaní y Puigdemolas.- Fernando de Camps.- Joseph Pella y Forgas.- Valentí Almirall.*

(Don Ramon Torelló no ha pogut firmar encara la Memoria, per trovar-se absent, en Madrid).

223. MENSAJE A LA REINA REGENTE MARÍA CRISTINA. 1888, MAYO. BARCELONA

La *Lliga de Catalunya* presenta un mensaje a la regente María Cristina de Habsburgo-Lorena, elegida reina de los Juegos Florales de 1888, coincidiendo con la celebración de la Exposición Universal de Barcelona. En este documento se presentan diversas reivindicaciones políticas y culturales para recuperar el régimen político anterior al Decreto de Nueva Planta de 1716 y la soberanía propia del Principado con sus instituciones, sus leyes, su lengua y sus costumbres; ello no obstante, en el conjunto de la antigua Monarquía Hispánica creada a partir del enlace matrimonial de los Reyes Católicos. El documento rememora las promesas dadas por el archiduque Carlos y su esposa la emperatriz Isabel Cristina, de defender las libertades catalanas con ocasión de la guerra de sucesión a la Corona de España; y se insiste también en la coincidencia de ser la entonces reina regente y condesa de Barcelona descendiente de los antiguos Habsburgo que reinaron en España, sin olvidar que igualmente se llamaba Cristina como su predecesora la esposa del archiduque. Aún los autores del mensaje recuerdan a su destinataria el paralelismo político existente entre Austria y España, con dos Monarquías que rigen diversas naciones; incluso se afirma que Hungría en el imperio austríaco, es el espejo de Cataluña. El escrito lo redactó el escritor Ángel Guimerá, y lo suscribieron 2601 personas representantes de las agrupaciones de la *Lliga* de toda Cataluña¹.

* * *

MISSATJE

á S. M. D.^a María Cristina de Habsburg-Lorena,
REYNA REGENT D'ESPANYA,
COMTESA DE BARCELONA

SENYORA:

Deu que te en sas mans la sort dels homes, que es mestre y senyor de reys y de pobles, que es tot amor y justicia, no pot permetre que prevaleixi la iniquitat engen-

¹ Texto publicado por la LLIGA DE CATALUNYA, *Missatge a S. M. Donya Maria Cristina de Habsburg-Loren. Reyna regent d'Espanya, comtessa de Barcelona*, Imprenta «*La Renaixensa*», Barcelona, 1888. Reproducida en una edición facsimilar a cargo de Josep A. GONZÁLEZ CASANOVA (ed.), *Memorial de Greuges de 1760. Projecte de Constitució de l'Estat Català de 1883. Memorial de Greuges de 1885. Missatge a la Reina Regent de 1888. Bases de Manresa de 1892*, Textos Jurídics Catalans/Lleis i Costums VI/1, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1990, pp. 121-135. Tras el mensaje propiamente dicho y que publicamos, en la primera edición y en la facsimilar sigue la relación de los firmantes del documento.

drada per l'esperit de venjansa, y fá avuy, al presentar-nos nosaltres al devant vostre, que's torni á obrir lo llibre immortal de la historia de Catalunya per sas planas mes gloriosas, encara que més tristas; per aquelles planas en las quals lo nom de vostre llinatge se troba unit al nom de nostra casa, abdós escrits ab la sanch de las nostras venas.

Perqué no pot ésser fill de l'atzar, sinó degut á las disposicions més altas, que avuy, després de tants y tants anys de vergonyós ínfortuni que'ns semblan llarga cadena de sigles, vinga á hostatjar-se en la capital de Catalunya altra arxiduquesa de Austria, altra Cristina d'Habsburg, regina d'Aragó y de Castella, y comtesa de Barcelona, com aquella que feu vida en nostra ciutat, prometent-nos en nom del soberá, que jamay ni ella ni la seva casa abandonarían á la atribulada Catalunya.

Y no's deu tampoch a l'atzar, sinó á las mateixas disposicions altíssimas, que nosaltres siguém, després de tants combats y de tantas caygudas, després de rebre tantas feridas en lo cos y en l'ánima, los mateixos catalans del comens de la passada centuria, y que ab lo mateix entusiasme de pátria é igual amor de justicia que en aquelles jornadas d'estermini, nos presentém al devant vostre, gelosos de las constitucions y llibertats que tant ennobliren y feren poderosa á la nació catalana; y com en aquells días, en los d'avuy, també de proba, vos vinguém á parlar de lo que es nostre, de lo que'ls enemichs d'ahir nos prengueren y'ls d'avuy no's negan.

Bé es veritat, Senyora, que si Vostra Casa y nosaltres no hem mudat los afectes de l'ánima, sentint ab la mateixa vehemencia que avans sentiam, l'amor á aquesta terra tenim avuy per nostra part de contenir los impulsos de la naturalesa per a que las llágrimas, no totas de dolor, que'ns acuden als ulls, se'n tornin al cor. Y es que allavors, Senyora, la nació catalana, si bé's trobava amenassada de mort, aixís y tot, gosava encara de sa autonomia y per ella bregava ab sas armas propias, aussiliada per las de la Vostra Casa, devant de tot lo mon que tenia en ella fixa la mirada.

Avuy, Senyora, ni rastre'n queda sobre la terra del pas per ella de nostra gloriosa soberanía, suprimidas están las nostras Corts nacionals; desapareguts los tres Brassos que ab llur prudencia y sabiduría armonisavan los interessos de tots los catalans ab los interessos de la Corona; no existeix ja'l Consell de Cent ni'ls altres Consells comunals de tota la terra, d'esperit verament democrátich; destituhits se troban nostres peculiars Tribunals de Justicia, tan dreturers com l'esperit del poble que'ls engendrava; desnaturalisada's mira la nostra Universitat y totas nostras ensenyansas catalanas, d'ahont sortí tanta claror de ciencia y de progrés; en una paraula, abolit es tot lo que li es donat abolir á la lley de la forsa quan no hi ha la rahó que la refreni.

Y nosaltres que som senyors de casa nostra, per voluntat de Deu, per voluntat de nostres avis y per voluntat propia, nos veyém obligats á acudir á Madrid per a captar-ho tot de jenolls d'una majoría d'homes estranys á Catalunya, fins al punt de que sembla talment que'ls hi haguém de demanar autorisació per a respirar l'ayre de la terra, y tot en la seva llengua, puig en lo llenguatge que'ns vé de l'ánima ni tansols podem demar-los-hi'l perdó d'un sentenciat á mort encara que ab ell poguéssim provar-los-hi, que es ignocent y tingués ja en lo coll la afrontosa argolla.

Y allá dalt se disposa de nostres fills y germans, prenént-los-hi de las mans las eynas del treball després de quintar-los despiádament, lo que may s'havia fet a Catalunya, y enviant-los á paissos forasters sense fixar-se en que, a l'olvidar allí

llurs costums patriarcals, olvidan també l'afició al treball y l'amor á la familia y á la terra. Y allá se fá la tria dels homes que han d'administrar justicia en los Tribunals de Catalunya y de quins han d'ésser los que han d'ensenyar en nostras aulas, per més que uns y altres sovint ni entengan la llengua ni res d'aquells ab quins han de tractar y alguns desconegan nostras lleys veneradas, ó coneixent-las los hi sian odiosas, y altres vingan á ensenyar á nostre jovent historias incomplertas y parcials, ahont s'amagan los fets mes gloriosos dels nostres passats y en las quals, si's retrau la estada de vostres progenitors á Espanya, es només per a oféndre's á ells perque vingueren y'ns prometeren baix jurament vetllar per las lleys de la terra, y á nosaltres perqué creguérem en llurs paraulas y per a defensar-las donarem vidas é hisendas. Y allá dalt, Senyora, com si encara no n'hi hagués prou contra la terra catalana que es una é indivisible, se la ha partida inconsideradament en quatre provincias, ab lo qual se contribuheix á aixecar entre ellas rivalitats y resels: no tenint-ne prou ab matar á aquesta nacionalitat, sino que, com á cos de criminal, ha escuarterat son cadáver la mateixa rancunia que en la sala de Sant Jordi del Palau del General de Catalunya llensá á la foguera'ls titols y prerogativas otorgats per vostra familia á fills d'aquesta terra.

Pero no es aixó solzament: fins dintre de la mateixa organisació que per artifici s'ha creat, Catalunya no pot tenir, com tampoch las demás regions d'Espanya, garantida la defensa propia, perque'ls representants que en las Corts portan lo nostre nom, son abans que tot y sobre tot servidors obligats d'agrupacions políticas subjectas al pensament d'un capdill absolut ó poch menos, lo cual no es d'estranyar, ja que no mes baix lo carácter de tal vassallatge es concebible'l predomini de una representació que te tan poch de formal per a la confecció de las lleys com molt d'irrisoria per a les regions representadas, las quals vanament confían en los que sovint ni son fills de la terra, ni tal vegada han posat en ella sos peus.

Y aquest arreballament de tot lo que constituïa nostra personalitat dintre de la península ibérica, no's desposseheix de la iniciativa y en absolut del govern de nostra propia hisenda. De tal manera, que tot just teniam iniciat un periodo de relatives ventatjas, degudas als afanys y treballs comensats per los nostres pares, y per nosaltres continuats, quan, inspirant-se en principis d'una fatal escola, los Guberns centrals, que no han volgut atendre á las nostres previsoras sollicituts han produhit aqueix espantós desgavell y aqueixa afrontosa miseria que avuy nos afligeixen y de las quals son més víctimas las regions que major prosperitat havian conseguida defensant-se ab sos suprems esforços.

Aixís s'esplica que als que deurian ser propietaris se'ns vagi reduhint á la precaria situació de parcers, fins al dia en que, per no poder pagar los impostos, no's desposeheixen de nostres bens los executors de sa desnaturalisada política; d'aquí vé que la industria tanqui las portas de sas fàbricas y tregui al carrer als obrers als que tots los governs, igualment enganyadors en sos discursos, han garantit lo pá de llurs familias: d'aquí vé que nostres pagesos no trobin qui'ls hi compri, ni á preu miserable, lo que ab tantas suhors y ab tantas llágrimas conreharen: d'aquí vé que las naus catalanas se pudreixin, abandonadas en los ports y's venguin á Catalunya á pes de llenya ó vagin als estrangers per a que, mudant de bandera, no's dugan triomfalment á Espanya, á cambi de l'or del país, los productes trasformatos de la Indústria y la Agricultura; y d'aquí vé, Senyora, que veyém adolorits com totas las vías de mar y terra que portan avuy á Catalunya tants y tants viatjers ab motiu del Certámen Universal, serveixin també per a endur-se'n cada dia més, com de terra

malehida, al desvalgut pagés y al desamparat obrer, germans nostres, als que la política maléfica del Centralisme, ab lo mateix rigor que en altre temps tractá al juheu y al moresch, si be ab formas més acomodadas al fingiment de la nostra época, los espulsa ignominiosament d'Espanya.

Y no vos enganyi, Senyora, la seva aparent prosperitat manifestada aquestos días. Lo gegant que agonitza, glatint-li'l cor com en millors épocas, sentint-se remoure l'ánima indomable dintre de sa descarnada ossamenta, ha fet avuy esforços suprem con lo fá qui's despedeix de la vida y's posa sas més pomposas galas y crida á parents y herents al entorn de son llit. Vos ho veureu be prou estudiant á fons la celebració d'aquest Universal Certámen en que ella, Catalunya, fá avuy un acte de soberania, cridant á las demes nacions de la terra, per a donár-las-hi la coral abrasada de germanó, fins allá hont li permet arribar la decadencia de sas forsas.

Mes si nosaltres, conservant ab la mateixa puresa d'avans nostra virilitat y nostras aspiracions, hem arribat á tanta desdita, ¿qué diferente no es, oh Senyora, la vostra situació avuy que'ns trobem á las darrerias del sigle dinové, en comparansa ab la situació en que's trobava vostra predecessora en los primers anys de la passada centuria!. Vos, albergueu de segur lo mateix amor y'l mateix afany de lograr la felicitat d'aquesta terra que hi tenia la anyorada esposa de nostre rey Carles, sentint, com mare amorosa, ab la mateixa vehemencia, tot lo pés dels infortunis que aclapararen á nostra nativa pátria. Mes, vos ja no heu de temer com ella perdre corona y vida dintre dels murs de Barcelona, ni haureu de abandonar la capital de Catalunya en nau estrangera, casi fugitiva y ab la por en l'ánima, comprenent que ab tot lo valor y ab tola la fidelitat del catalans no n'hi havia pas prou per a salvar á vostra familia de la pérdua dels ceptres d'Espanya. Avuy podeu girar los ulls, serens, entorn d'aquesta Ciutat, oberta á totas las nacions de la terra, y en lloch veureu rastre de fortaleza enemiga, y 'l cel de Barcelona se vos presentarà vestit de sa blavor transparenta, sense que la fumera de la pólvora la enmortalli, ni la pluja de la metralla ratlli sa puresa, que avuy, Senyora, la corona de regina d'Espanya que ceyeix vostra testa no vos la disputa cap soberá de la terra. La pau dels Borbons ab vostra familia no ha sigut la pau venjativa é implacable que's vá tenir ab lo Primpcipat, y no s'ho diu ara -si ja altres fets anteriors no'ns ho diguessen- lo que hagi sigut un Borbó, Alfonso V de Catalunya y XII de Castella, qui vos hagi feta entrega de sa corona, santificant lo sacerdot, en nom de Deu, aquestas esposallas que tandebó tingan per a Catalunya mes trascendencia que la unió de dos sers en lo sagrament del matrimoni.

Per aixó dihem, Senyora, y ho dihem bategant-nos lo cor d'esperansa, que ha tornat á nostra Ciutat, com nos ho va prometre, la arxiduquesa d'Austria, la comtessa de Barcelona, obrint-se altre cop lo llibre de nostra procomunal historia y reobrint-se ab ell lo procés de nostra causa nacional.

Y es á Vos, á qui está encomanat estudiar imparcialment la causa y revocar imparcialment la sentencia; que á més de Deu que vos ho imposa, hi som nosaltres que vos ho preguem, hi son vostres gloriosos passats que vos fan memoria de llurs juraments, y devant de tots s' aixeca, Senyora, l'ombra de vostre Espós, per a recordar-vos també com en día no llunyá, presenciant-ho Vos, assegurá á representants nostres **QUE ELL ERA ADVOCAT Y ADVOCAT CONVENSUT EN LA DEFENSA DE NOSTRE TREVALL Y DE NOSTRAS LLEYS.**

Vos, millor que ningú en aquestos moments podeu judicar fins á quin punt está obligat per lo més sagrat dels debers un poble com lo nostre á reclamar lo que li

pertany, que es tot lo jurat per los reys y que estava en vigor á Catalunya fins a l'any 1705; fundant-nos, al reclamar-ho, en los drets antichs perque son la herencia de nostres majors; y aquesta herencia no pot prescriure, y afirmant-nos en l'esperit de la época que vol que'ls pobles sian senyors de llur casa y guardadors y legisladors de las propias lleys.

Y ho comprendreu ab més forsa encara, perque, essent de una ilustre familia, heu vingut de un gran poble ahont se procura atendre á la vida de todas las nacionalitats agrupant-las armónicament al voltant del Cap de l'Estat, com practica vostre magnánim parent Francisco Joseph I, qui no confon los poders, sinó que, esclau de lo que las lleys antigas disposan, se ceneix per igual la corona imperial d'Austria y la corona real d'Hungría, d'aquesta Hungria mirall de Catalunya, ab qui tant s'assembla en fermesa de carácter y en drets de nacionalitat, y ab qui ahir tant s'assemblava en desventuras. Y si avuy lo nostre país no s'igualava ab ella en la fortuna, es perque'l seu soberá al véure-la postrada y agonitzant, li doná la ma per a alzar-la. Li clogué ab amor las feridas y posant-li altre cop en sas espatllas lo mantell de soberana, renová'ls juraments de fidelitat á sas lleys payrals en tot lo concernent á la constitució, la independència, las llibertats y la integritat territorial de la nació húngara.

A Vos, donchs, Senyora, que en nom de vostre ignocent fill sosteniu lo ceptre d'Espanya, á Vos acudim; per a recordar-vos tot lo que constituïa la personalitat de Catalunya, puig si bé nosaltres per nostra voluntat, ab nostre amor al progrés, no volem fer prevaldre las lleys que han esborradas de la vida moderna la má del temps, no podem abandonar avuy ni may las que hagi esborradas lo dret del més fort.

Desitjém donchs:

— Que torni á possehir la nació catalana sas Corts generals lliures é independents, obertas per lo Cap del Estat ó per son llochtinent, en las que hi tingan representació directa todas las classes socials, desde las més humils á las més elevadas.

— Corts en las que's votin los pressupostos de Catalunya y la cantitat ab que te de contribuir nostre país als gastos generals d'Espanya.

— Que sia Catalunya senyora del govern interior de sa casa, senyalant ella mateixa'l contingent de l'exércit per al Principat, no quintant-se á sos fills ni fent-se á Catalunya llevas forsosas, sino provehint-se de soldats voluntaris y á sou, los que no degan sortir may en temps de pau de nostre territorio.

— Que la llengua catalana sia la llengua oficial á Catalunya per a todas las manifestacions de la vida d'aquest poble.

— Que la ensenyansa á Catalunya sia donada en llengua catalana.

— Que sían catalans los Tribunals de Justicia y todas las causas y litigis se fallin definitivament dintre del Territori.

— Que'ls cárrechs de la nació catalana los nombrin los catalans mateixos, procurant que recaiguin en catalans los cárrechs polítichs, los judiciales, los administratius y los de ensenyansa.

— Que vinga lo Cap de l'Estat d'Espanya á jurar á Catalunya sas Constitucions fonamentals, com á condició indispensable d'antich establerta per a exercir á drete lley la soberanía en lo Principat.

— Y per fi que's reintegri á Catalunya tot lo que tenint que ser lletra viva se guarda com a lletra morta en los arxius y en lo fons de l'ánima dels bons fills de la terra.

Si á conseguir aqueixa reivindicació complerta ho encaminesseu tot, Senyora; si un dia los nostres drets y llibertats se vejessen degudament garantits; si vos logresseu deslliurár-nos de la tutela que s'exerceix sobre Catalunya, tutela que no la ha imposada la justícia, ni'l testament de nostres avis, ni menos se despren del pacte d'igualtat ab que'ls Estats se confederaren ab l'enllás dels Reys Católics, se trencaria, es cert, la unió monstruosa que ara tenim ab las altres nacionalitats d'Espanya, se trencaria la unió artificial que'ns imposa'l Centralisme, pero seria per a agermanar-nos de nou ab més noble fermesa per una estreta y llarguíssima abrassada, sense rivalitats presentes ni rancuniosas recordansas, ni desitj d'imposicions, puig bé sab Deu que no aspirém ni may hem aspirat á que's vesteixi á las demás nacionalitats espanyolas ab los colors de Catalunya, sino que cada arbre arrelí, creixi y tregui brotada y fruyts en son terror y de la sava de son terror, fent vots, sí, per a que s'otorgui á las regions despossehidas tot lo que'ls hi hagi arrebbat la cobdicia mal entesa de l'unitarisme.

La unificació política, Senyora, lo voler lligar tolas las nacions d'un gran Estat ab unas mateixas lleys, quan son tan diverses en historia, carácter, llengua, usos y costums, tant á Austria com á Espanya, hi ha portat desastrosas consecuencias, essent causa en l'un y l'altre pais de la pérdua de extensíssims territoris, quals fills haurian trobat suau lo sistema autónómich. Més en la patria de vostra naixensa s'han obert los ulls á la rahó y á la justícia y afluyant las lligadas, s'ha contingut l'esbarriament de móltas de las nacionalitats oprimidias, las quals d'altra sort haurian acabat per rompre las cadenas. En aquesta terra, si no s'acut ràpidament á contenir la escampada, a la pérdua de tantas regions de nostre continent y del d'América com s'han separat en un tot d'Espanya, hi seguirán ben prompte altres regions. Vejáu que en l'altra banda del mar quedan encara pobles dont hi está clavada la bandera espanyola, que poden aixecar sacramental contra'ls errors de la política uniformadora y absorbent, servínt-los-hi d'esperó en son desitj lo comparar l'estat precari en que's troban ab l'estat d'altres pobles germans que progressan separats d'Espanya.

Senyora, en aquest mateix lloch, en l'ayre que omple nostra ciutat benvolguda, sura encara quelcom d'aquella época que nosaltres vos havem vingut á recordar; quelcom de solemne é immortal que'ns retreu, d'una part las promesas d'aquell rey Carles y sa esposa Isabel Cristina dihent á sos amats y fidels catalans que *«ells no'ns desampararian jamay y esposarian llurs vidas als més coneguts perills per a mantenernos en las llibertats que gosavam»*, y d'altre part també'ns porta á la memoria las paraulas que en nom dels consellers nos deya'l pregoner de la Ciutat lo dia abans de caure vensuda:

«Se fá també á saber que essent la esclavitut certa y forcosa, en obligació de sos empleos, explican, declaran y protestan als presents y donan testimoni als veniders, de que han executat las últimas exortacions y esforsos, protestant de tots los mals, ruinas y desolacions que sobrevinguessen á nostra comuna y afligida pátria, y extermini de tots los honors y privilegis, quedant esclaus ab los demás enganyats espanyols y tots en esclavitut del domini francés: pero com tot, se confia que tots com verdaers fills de la patria, amants de la llibertat, acudirán als llochs senyalats á fí de derramar gloriosament sa sanch y vida, per son Rey, per son honor, per la patria y per la llibertat de tota Espanya».

En las vostras mans que tenen lo timó de l'Estat, está l'encaminar-ho tot á fi de que'l desitj vehementíssim que entranyan las paraulas dels vostres passats y dels nostres se compleixi. Vos podeu fer lo prodigi. Vos al venir á rebre á Barcelona totas las nacions del mon en la grandiosa festa de la pau, sobre'l lloch mateix hont corre-gué á rius la sanch catalana, sobre'l mateix lloch hont per cástich de la fidelitat á la vostra nissaga, [e]ls enemichs de Catalunya aterraren casas y temples, que feyan un gran poble, aixecant-hi la odiosa Ciutadela. Vos l'heu comensada ja la obra de reivindicació, posant la vostra firma, la de un Habsburg en nom d'un Borbó, al peu del decret que ha acabat de destruir aquest per a nosaltres sagell de tristas recordansas.

Senyora, los catalans que vos parlan envian per mediació vostra, una salutació y una abraçada de pau á totas las regions características d'Espanya, tant á las que son germanas propias de Catalunya com á las que ho son per la adopció. Y al donarvos la benvinguda i al desitjar-vos que sian grats á Vos y á vostra familia'ls ayres de Catalunya, nosaltres que'ns dalim de l'anyorament de Patria dintre de la Patria mateixa, concretem nostras aspiracions, fent nostras las mateixas paraulas que avans de ser lliures enviaren á dir á la Magestat d'Austria los fills amantíssims de la noble Hungría:

«La condició fonamental de nostra vida política y de nostra independència nacional es a autonomia legal y la independència del nostre país. Nostre primer deber consisteix en consagrar totas las nostras forsas á que Hungría sia Hungria y tinga sos drets constitucionals. Nosaltres declarem solemnement que no podem sacrificar á cap consideració, á cap interés, los drets resultants dels tractats, de las lleys, dels decrets reals y dels juraments de coronació».

Veus aquí resumidas las nostras aspiracions.

Contra ellas es ben segur que sentireu alsar-se'l clam dels qui en la realisació de semblants propósitos veuran una amenassa á conveniencias mesquinas, nascudas moltas d'ellas dels mateixos abusos que combatem perquè'ns rebaixen y empobreixen.

Vos que tantas y tan bellas provas esteu donant de alta noblesa d'esperit, vos fareu superior als consells del egoisme y obrareu ab justicia.

Nosaltres prou sabém ja que per vostra condició de Regina Constitucional, no podéu, guiada ab vostre sol desitj, satisfer avuy los ideals nostres; pero aixó Senyora, no impedeix que demostrém confiança en las vostras decisivas gestions per a arribar mes ó menos tart al renaixement complet de nostra idolatrada Catalunya. Si ab aquest Missatge alcansém tan sols que'l programa que constituheix l'objecte de tota nostra vida, passi també á ser somniat y desitjat per lo vostre cor, considerarem ja que ha adquirit la nostra justa causa un impuls poderosíssim en las més altas esferas, y al fer-vos desde ara acreedora al nostre agrahiment, viurem esperant que arribi'l dia en que, nosaltres, los catalans d'avuy, poguéu dir als que vindrán á sustituir-nos en nostra terra, que sí una arxiduquesa d'Austria y una comtesa de Barcelona prometé als catalans llurs constitucions y llibertats, va ser tan gran, tan noble y tan magnánima com ella, altra arxiduquesa d'Austria y comtesa de Barcelona, portant-ho tot al compliment de la sagrada promesa.

Als R[eals] P[eus] de V[ostra] M[ajestat].

Catalunya, maig de 1888.

224. BASES DE MANRESA. 1892, MARZO, 27. MANRESA

La entidad apolítica denominada *Unió Catalanista*, constituida el 15 de marzo de 1891 por diversas personalidades y entidades catalanas, ratifica el texto del llamado *Projecte de Bases per a la Constitució Regional Catalana*, elaborado por Àngel Guimerà Jorge, Josep Coroleu Inglada, Ramón Picó Campanar, Joan Josep Permanyer Ayats y Antoni Aulestia Pijoan, aprobado en las reuniones celebradas por la entidad en el Ayuntamiento de Manresa los días 25 al 27 de marzo de 1892. El documento se conoce en general como *Bases de Manresa*, y constituye un proyecto de organización política del Estado con un poder central y distintas administraciones regionales, bajo la jefatura del rey de España, y con la estructura de las instituciones que describe¹.

UNIÓ CATALANISTA

Bases per a la Constitució Regional Catalana acordadas per la assamblea de delegats celebrada a Manresa los días 25, 26 y 27 de mars de 1892

PODER CENTRAL

BASE 1.^a

— Sas atribucions. Vindran a carrech del poder central:

- a) Las relaciones internacionales.
- b) L'exercit de mar y terra, las obras de defensa y la ensenyansa militar.
- c) Las relaciones economicas d'Espanya ab los demes paissos, y en consecuencia, la fixacio dels aranzels y'l ram d'Aduanas.

¹ Texto publicado por UNIÓ CATALANISTA, *Bases per a la Constitució Regional Catalana*, Estampa de «*La Renaixensa*», Barcelona, 1895 (segunda edición en 1900). Reproducida en una edición facsimilar por Josep A. GONZÁLEZ CASANOVA (ed.), *Memorial de Greuges de 1760. Projecte de Constitució de l'Estat Català de 1883. Memorial de Greuges de 1885. Missatge a la Reina Regent de 1888. Bases de Manresa de 1892*, Textos Jurídics Catalans/Lleis i Costums VI/1, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1990, pp. 139-153. Otra edición en facsímil por Josep FONTANA, *Bases per a la Constitució Regional Catalana. Manresa, març de 1892*, Institut Universitari d'Història Jaume Vicens Vives/Eumo Editorial, Vic, 1992.

d) La construcció y conservació de carreteras, ferrocarrils, canals y ports que sian d'interés general. En las d'interés interregional podran posarse d'acort lliurement las regions interessadas, intervenint lo poder central sols en cas de desavinensa. Las vias de comunicació d'interés regional seran d'exclusiva competència de las regions. Igual criteri se seguira en los serveys de Correus y Telegrafos.

e) La resolució de todas las qüestions y conflictes interregionals.

f) La formació del pressupost anyal de gastos que, en lo que no arriben las rendas d'Aduanas, deura distribuirse entre las regions a proporció de sa riquesa.

— Sa organització. Lo poder central s'organizará baix lo concepte de la separació de las funcions legislativa, executiva y judicial.

Lo poder legislatiu central radicarà en lo Rey Cap de l'Estat y en una Assambla composta de representants de las regions, elegits en la forma que cada una estime convenient; lo número de representants serà proporcional al d'habitants y a la tributació, tenint-ne tres la regio a la que n'hi corresponguin menos.

Lo poder executiu central s'organizará per medi de Secretarias o Ministeris que podran ésser: de Relacions Exteriors, de Guerra, de Marina, d'Hisenda y del Interior.

Constituhira lo poder suprem judicial un Alt Tribunal format per magistrats de las regions, un per cada una d'ellas, elegidas per las metexas; cuydará de resoldre'ls conflictes interregionals y de las regions ab lo poder central y d'exigir la responsabilitat als funcionaris del poder executiu. Aquest tribunal no's considerarà superior gerarquich dels tribunals regionals que funcionaran ab entera independència.

Disposicions transitorias:

— Atenent que las relacions que, segons los preceptes constitucionals vigents, unexen l'Estat ab la Iglesia han sigut sancionadas per la potestat d'aquesta, se mantindran aquellas, mentres abduas potestats, de comu acort, no las modifiquen.

— Lo poder central procurarà concordar ab lo Sant Pare la manera de subvenir la dotació de Cult y Clero y de provehir las dignitats y prebendas eclesiasticas en armonia ab la organització regional; y tant si's soste'l Real Patronat, com si's restableix la disciplina general de la Iglesia, deura procurarse que, respecte de Catalunya, s'previngue en lo concordat que hagen d'ésser catalans los que exercescan jurisdicció eclesiastica propia o delegada, com també los obtentors de dignitats y prebendas.

— Lo deute públich avuy existent vindrá a carrech del poder central; mes aquest no podrà, crearne de nou, quedant de compte de las diverses regions lo que en l'esdevenidor contreguin per a son sosteniment y'l de las cargas del poder central.

PODER REGIONAL

BASE 2.^a

En la part dogmática de la constitució regional catalana's mantindra'l temperament expansiu de nostra legislació antiga, reformant, per a posar-las d'acort ab las noves necessitats, las sabias disposicions que conte respecte dels drets y llibertat dels ciutadans.

BASE 3.^a

La llengua catalana serà la única que ab caracter oficial podrà usarse a Catalunya y en las relacions d'aquesta regio ab lo poder central.

BASE 4.^a

Sols los catalans, ja ho sian de naxensa, ja per virtut de naturalisacio, podran desempenyar a Catalunya carrechs públichs, fins tractantse dels governatius y administratius que depenguen del poder central. Tambe deuran esser desempenyats per catalans los carrechs militars que importen jurisdiccio.

BASE 5.^a

La divisio territorial sobre la que's desenrotlla la gradacio gerarquica dels poders governatiu, administratiu y judicial, tindra per fonament la comarca natural y'l municipi.

BASE 6.^a

Catalunya sera la única soberana de son govern interior; per lo tant, dictara lliurement sas lleys organicas; cuydara de sa llegendacio civil, penal, mercantil, administrativa y processal; del establiment y percepcio de impostos; de la encunyacio de la moneda, y tindra totas las demes atribucions inherents a la soberania que no corresponguin al poder central, segons la Base 1.^a

BASE 7.^a

Lo poder llegendatiu regional radicara en las Cort catalanas, que deuran reunir-se cada any en epoca determinada y en lloch diferent. Las Corts se formaran per sufragi de tots los caps de casa, agrupats en classes fundadas en lo treball manual, en la capacitat o en las carreras professionals y en la propietat, industria y comers, mitjansant la corresponent organisacio gremial en lo que possible sia.

BASE 8.^a

Lo poder judicial s'organisara restablint l'antiga Audiencia de Catalunya; son president y vice-presidents, nombrats per las Corts, constituiran la suprema autoritat judicial de la Regio, y s'establiran los tribunals inferiors que sian necessaris, devent esser fallats en un periodo de temps determinat y en última instancia dintre de Catalunya tots los plets y causas. S'organisaran jurisdiccions especials com la industrial y la de comers. Los funcionarios del ordre judicial seran responsables.

BASE 9.^a

Exerciran lo poder executiu cinch o set alts funcionarios nombrats per las Corts, los qui estaran al davant dels diversos rams de la administracio regional.

BASE 10.^a

Se reconexera a la comarca natural la major latitut possible d'atribucions administrativas per al govern de sos interessos y satisfaccio de sas necessitats. En cada comarca s'organisara un Consell, nombrat per los municipis de la metexa, que exercira las citadas atribucions.

BASE 11.^a

Se concediran al municipi totas las atribucions que necessita per a'l cuydado de sos interessos propis y exclusius. Per a la eleccio dels carrechs municipals se seguira'l meteix sistema de representacio per classes adoptat pera la formacio de las Corts.

BASE 12.^a

Catalunya contribuhira a la formacio del exercit permanent de mar y terra per medi de voluntaris, o be d'una compensacio en diners previament convinguda com abans de 1845. Lo cos de exercit que a Catalunya corresponga sera fixo y a ell deuran pertanyer los voluntaris ab que hi contribuexi. S'establira ab organisacio regional la reserva, a la que quedaran subjectes tots los minyons d'una edat determinada.

BASE 13.^a

La conservacio del ordre públich y seguritat interiors de Catalunya, estaran confiadas al sometent, y per a'l servey actiu permanent se creara un cos semblant al de Mossos de la Esquadra o de la Guardia Civil. Dependran en absolut totas aquestas forsas del poder regional.

BASE 14.^a

En la encunyacio de la moneda, Catalunya deura subjectarse als tipos unitaris en que convingan las regions y'ls tractats internacionals de Unio monetaria, essent lo curs de la moneda catalana, com la de las demes regions, obligatori en tota Espanya.

BASE 15.^a

La ensenyansa pública, en sos diferents rams y graus, deura organisarse d'una manera adecuada a las necessitats y caracter de la civilisacio de Catalunya. La ensenyansa primaria la sostindra'l municipi y en son defecte la comarca; en cada comarca, segons sia son caracter agricola, industrial, comercial, etc., s'establiran escoles practicas d'agricultura, d'arts y oficis, de comers, etc. Deura informar los plans d'ensenyansa'l principi de dividir y especialisar las carreras, evitant las ensenyansas enciclopedicas.

BASE 16.^a

La Constitucio catalana y'ls drets dels catalans estaran baix la salvaguardia del poder executiu catala, y qualsevol ciutada podra deduhir demanda davant dels tribunals contra'ls funcionaris que la infringexin.

BASE 17.^a

Disposicions tranzitorias:

— Continuaran aplicantse'l Codich penal y'l Codich de comers, pero en l'esdevenidor sera de competencia exclusiva de Catalunya'l reformarlos.

— Se reformara la legislacio civil de Catalunya prenent per base son estat anterior al dret de Nova Planta y las novas necessitats de la civilisacio catalana.

— Se procurara immediatament acomodar las lleys processals ab arreglo a la nova organisacio judicial establerta, y mentrestant s'aplicaran las lleys d'Enjuiciament civil y criminal.

Manresa, 27 de mars de 1892.

Per acort de la Assamblea de Delegats de la Unio Catalanista. Lo president, Lluís Domenech y Montaner. Los secretaris, Joseph Soler y Palet y Enrich Prat de la Riba.

f) Reglamentos y ordenanzas municipales

225. ORDENANZAS MUNICIPALES DE GERONA. 1844, AGOSTO, 14. GERONA

El gobierno político de la Provincia de Gerona aprueba, a propuesta del Ayuntamiento de la ciudad, las nuevas ordenanzas municipales que regulan aspectos sobre el suministro de comestibles, el decoro y el ornato de la ciudad, la salubridad y la higiene y las licencias de obras, con la imposición de las sanciones que se fijan a quienes las vulneren.

Original, en el Archivo Histórico de la Ciudad de Gerona, Reg. Esp. núm. 1.692, UI 13527¹.

Ordenanzas municipales de la ciudad de Gerona
acordadas por el Ayuntamiento Constitucional de la misma en el año de 1844

TITULO 1.º

Surtido y venta de alimentos y efectos

ARTICULO PRIMERO

Los vendedores de toda clase de comestibles, a escepcion de las frutas y verduras, deberán tener las balanzas con que pesen apoyadas o pendientes de un palo o hierro, sin que puedan pesar teniendolas en la mano. Y los vendedores de bacalao u otro cualquier articulo remojado, las tendran ademas con algunos agujeros en medio de los platillos de ellas, para que escurra el agua. Los contraventores a este articulo incurriran en la multa de ocho reales.

ARTICULO SEGUNDO

Toda persona que tenga balanzas, pesos y medidas de cualquier clase que sean, para el uso de la compra o venta por mayor o menor, debera tenerlas siempre afinadas y marcadas por el afinador del Ayuntamiento, bajo la pena de cuarenta reales.

¹ Publicadas por el Ayuntamiento en Imprenta y Libreria de Joaquin Grases, de Gerona, el mismo 1844.

ARTICULO TERCERO

Se prohíbe monopolizar en los mercados y plazas de la capital, así como en sus cercanías, el ganado, volateria, granos, verduras y toda clase de artículos comestibles que se conduzcan a la misma para la venta pública. En su consecuencia los traficantes o revendedores de oficio no podrán por sí, ni por interpuestas personas, hacer sus acopios hasta después de las diez de la mañana en los meses de mayo, junio, julio y agosto, y de las once en los demás del año, todo bajo la pena de veinte reales.

ARTICULO CUARTO

Los que vendan cuartos de gallina, atendida la consideración debida a los enfermos, podrán comprar a todas horas en la plaza del mercado y no en otro paraje de los límites de esta ciudad, los capones y gallinas que necesiten para abastecer al público. Pero deberán situarse en el paraje que se les señale. En cuanto a las demás especies, deberán observar lo prescrito en el artículo anterior.

ARTICULO QUINTO

Cuantos se dediquen a la venta del pan, deberán tener siempre y a todas horas el que se les pida, a lo menos de las tres calidades, blanco, mediano y moreno; debiendo venderse con la diferencia de un ochavo por libra del de primera al de segunda, y de un cuarto del de esta al de tercera, según costumbre. Será circunstancia precisa tener el pan marcado con las iniciales del panadero. Esta disposición y las contenidas en los dos artículos siguientes son conforme a lo prevenido en el 2.º del Real Decreto de 20 de enero de 1834. El que contravenga a lo espresado incurrirá en la multa de diez reales.

ARTICULO SEXTO

En todo el decurso del mes no se alterará el precio del pan por más que suba o baje el del trigo, y si solo al principio del mes siguiente, regulándose según el arancel o tipo de 13 sueldos 4 dineros en alza y baja de un ochavo por libra, por el valor medio que haya tenido el trigo candeal llamado *forment*, en los mercados de sábado de todo el mes anterior, o en los graneros principales de la ciudad.

ARTICULO SEPTIMO

El precio del trigo en cada mercado de sábado o graneros de la ciudad, se tomará por el regidor comisionado; y en el día primero de cada mes se fijará el que haya tenido en el anterior en la parte exterior de la casa Capitular, con espresión del precio a que ha de venderse precisamente cada especie y calidad de pan en aquel mes.

ARTICULO OCTAVO

No se reconocera en las visitas de policía urbana, más calidad de pan que el bien cocido y saludable, de doce onzas catalanas por libra; pero si alguno lo deseara cocido, deberá abonar una onza por libra.

ARTICULO NONO

Bajo la multa de veinte reales, todo el que venda carnes debera matar las reses precisamente en el matadero publico, a cuyo punto entraran por su pie a fin de que el veedor o vigilante se cerciore de si el ganado muerto estaba sano, y si la carne es de recibo, y siendolo marcar aquel en el muslo derecho con la manera establecida. Las reses muertas no podra llevarse a la carniceria hasta dos horas despues de haber sido marcadas. Entre todos los cortantes deberan tener siempre de repuesto dos carneros vivos, por si se necesita el rebaño para algun enfermo, dando conocimiento a la comision de carnicerias del lugar donde exista el ganado reservado para semejante urgencia.

ARTICULO DECIMO

Los vendedores de carnes deberan poner en sus respectivas mesas, vulgo *taulas*, un rotulo o tablilla que espese la calidad de aquellas y su precio. En una misma mesa podran venderse carnes de distintas especies, a escepcion de la de oveja, que precisamente debera venderse en mesa separada, en la que solo podra haber buey, vaca y ternera, bajo la multa de cuatro reales.

ARTICULO ONCE

Los cortantes dejaran a todas las reses al desollarlas el pie derecho delantero, sin poderlo cortar hasta despues de colgadas en la romana para pesarlas, incurriendo el contraventor en la multa de cuatro reales.

ARTICULO DOCE

Bajo la multa de cuatro reales todo el pescado fresco, a escepcion del de rio, debera venderse en las pescaderias publicas de esta ciudad con las balanzas y pesos destinados para ello; y no podra aumentarse el precio despues de publicado por el pregonero. Se prohíbe a toda persona entrar en las pescaderias, a escepcion del arrendatario, del vigilante del Ayuntamiento y del encargado de la limpieza y aseo de las mismas. Siendo obligacion de dicho vigilante, cuidar de que el pescado que se venda sea de recibo, de que no se aumenten los precios pregonados, y de que se de lo justo al comprador.

ARTICULO TRECE

La pesca salada debera venderse por mayor en la plaza de la Constitucion, el aceite y el vino en la del Oli, y la leña en la de San Francisco de Asis, bajo pena de cuatro reales.

ARTICULO CATORCE

El carbon debe venderse por los mismos dueños y pesarse en el parage acostumbrado, sin que este mojado o humedo, ni contenga mas de una sexta parte de cisco, vulgo *carbonija*, y el pesador no podra comprarlo para volverlo a vender. A fin de evitar disputas y desordenes, los mozos de cordel no podran presentarse en dicho punto sino cuando sean llamados para transportar el carbon que se haya comprado. El que contravenga a lo dispuesto en este articulo incurrira en la multa de cuatro reales.

ARTICULO QUINCE

Los tejeros o ladrilleros deberan fabricar los ladrillos, mahones y tejas, conforme a los moldes o marcos que al efecto tiene dispuestos el Ayuntamiento, bajo la multa de cuarenta reales.

ARTICULO DIEZ Y SEIS

Todo el que conduzca yeso para vender en esta ciudad debera tenerlo venal en las gradas de fuera de la segunda puerta del Areny, de buena calidad, bien cernido y que no haya sido ni este mojado. Debiendo pesar cada saco dos arrobas en limpio, y el medio saco una arroba *idem*, bajo pena de cuatro reales.

ARTICULO DIEZ Y SIETE

Queda designado el local de la plaza de las Coles para la venta de verduras, frutas, caza y demas comestibles que traen los labradores en todos los dias del año, a escepcion de los dias de Pascua de Resurreccion, Pentecostes, Asuncion de Nuestra Señora y Pascua de Navidad, que deberan hacerlo en el Areny, y en la plaza de la Constitucion los ocho dias de ferias denominadas de San Narciso. Pero estaran los vendedores sujetos a guardar el puesto que se les designe, sin que ninguno pueda mudarse del mismo en la plaza, ni colocar en la linea recta del mismo puesto mas que las dos canastas y aparador, a tenor de lo antiguamente dispuesto, dejando enteramente desocupada la calle de todo cesto, canasto y demas que embaraze el paso, todo bajo pena de cuatro reales.

ARTICULO DIEZ Y OCHO

Los vecinos de la ciudad y forasteros que deseen vender sus granos y frutas secas de cascara en los mercados, deberan conducirlos a la plaza de la Constitucion, donde se hallan establecidas las medidas bajo la pena de cuatro reales. Pueden no obstante los labradores tener sus granos en venta en la plaza de las Coles, junto con los comestibles hasta en cantidad de un cuartan.

ARTICULO DIEZ Y NUEVE

Se señala el punto del Areny para vender ganado lanar, vacuno, cabrio y de cerda.

ARTICULO VEINTE

Las revendedoras, hortelanas y demas que tienen ordinariamente sus paradas en la plaza de las Coles, se repartiran en los dias de lluvia entre los portales de esta y los de la plaza de la Constitucion. A saber: en los de la primera las que vendan verduras, y en los de la segunda todo el que venda frutas, legumbres y volateria, incurriendo en la multa de cuatro reales el que contravenga a este articulo.

ARTICULO VEINTE Y UNO

Se señala a los alfareros la plaza conocida con el nombre de la Oveja para tener en ella sus paradas, pero deberan dejar libres los pasos de los callejones y de la carniceria que alli existen, asi como el centro de la plaza para el comodo transito del publico, bajo pena de cuatro reales.

ARTICULO VEINTE Y DOS

El revendedor que tenga casa propia o alquilada en las plazas del mercado con tienda de gavela o revenderia, de cualquiera clase en ella, debera limitarse a vender en su casa y tienda, sin que pueda formar parada fuera del lindar o umbral de su puerta para no obstruir el paso al publico. Todo contraventor a este articulo incurrira en la multa de ocho reales.

ARTICULO VEINTE Y TRES

Nadie podra hacer paradas o tener puesto con mesas de pan, navajas, quincalla ni otros efectos o comestibles en medio de las filas de hortelanas que se situan en la plaza de las Coles, y solo podran verificarlo en el local de la antigua plaza de los Granos, desde frente del puente de madera a la entrada de la calle de la Plateria, bajo pena de cuatro reales.

TITULO 2.º**Salubridad publica****ARTICULO VEINTE Y CUATRO**

Todo vendedor de carnes, pescado, frutas y en general de cualesquiera comestibles y bebidas es responsable de la salubridad de sus generos.

ARTICULO VEINTE Y CINCO

Las casas, tiendas y puestos donde se sirvan comestibles y bebidas estan sujetas a la inspeccion del alcalde y sus tenientes, como encargados de celar sobre la salubridad de los alimentos.

ARTICULO VEINTE Y SEIS

Los fondistas, cafeteros y demas vendedores de comestibles y liquidos tendran bien estañadas las vasijas de cobre y vidriadas las de barro, conforme a lo prevenido en los articulos 11, 12 y 14 de la ley 2.ª, titulo 40, libro 7 de la Novisima Recopilacion, bajo la multa de veinte reales y demas a que hubiere lugar.

ARTICULO VEINTE Y SIETE

El que mezclase dolosamente ingredientes nocivos en la composicion de viandas, vinos y licores, sera castigado según previniesen las leyes y sus nombres, delito y castigo anunciados al publico por edictos que se fijaran en las casas consistoriales.

ARTICULO VEINTE Y OCHO

Nadie podra pescar ni cazar de otro modo que por los medios prevenidos en las leyes, guardando los tiempos de las vedas, bajo las penas establecidas en aquellos.

ARTICULO VEINTE Y NUEVE

Los vendedores de pesca salada no verteran o arrojaran las aguas a la calle, y solo podran verterlas en los sumideros que deberan tener para conducir las a los bañales públicos o pozos secos, incurriendo en la multa de cuatro reales todo contraventor a este articulo.

ARTICULO TREINTA

No se podra proceder a la limpia de los pozos y depositos de las letrinas, alcantarillas y otros sumideros de aguas inmundas, sin obtener antes la conducente licencia del alcalde, en cuyo caso se verificara despues de las diez de la noche en invierno y de las once en verano. Los conductores de carros y acemilas en que se transporte la inmundicia deberan sacarla precisamente en barrales bien tapados, verificandolo luego de abiertas las puertas de la ciudad, bajo la multa de diez reales por cada infraccion.

ARTICULO TREINTA Y UNO

Nadie podra verter aguas inmundas en las plazas, calles y callejones, ni tampoco echar perros, gatos ni otros animales muertos, los que deberan conducir fuera de poblado, y enterrar a una profundidad regular. El contraventor a este articulo incurrira en la pena de seis reales.

ARTICULO TREINTA Y DOS

Ninguna persona podra ensuciarse, cortarse el pelo, ni peinarse en las calles, plazas, puentes, paseos ni otros sitios publicos. El que lo hiciere sufrira la multa de dos reales.

ARTICULO TREINTE Y TRES

Tampoco podran despellejarse animales de ninguna clase en otro paraje que en el de la Dehesa que da frente a la balsa llamada de Oliver, bajo la multa de cincuenta reales.

ARTICULO TREINTA Y CUATRO

Nadie podra macerar, ni poner a secar, ni agramar cañamo dentro de la ciudad y sus limites, bajo pena de veinte reales.

ARTICULO TREINTA Y CINCO

Ningun vecino retendra en su casa por mas tiempo que el de ocho dias, estiercol ni otras cosas semejantes, bajo pena de ocho reales.

ARTICULO TREINTA Y SEIS

Se prohíbe a los hortelanos y labradores que cultivan tierras a las inmediaciones de la ciudad o dentro de ella, abonar o estercolar aquellas por la tarde con las inmundicias de las letrinas u otros depositos semejantes, debiendo verificarlo precisamente por la mañana muy temprano, y hasta una hora despues de haber salido el sol. El contraventor a este articulo incurrira en la multa de veinte reales.

ARTICULO TREINTA Y SIETE

No podran tenerse dentro de la ciudad ni cerca de sus murallas, estercoleros, vulgo *femers*, los que deberan estar quince canas distantes de los caminos publicos y acequias, permitiendose para las huertas de la ciudad unicamente los que son precisos para su cultivo en ocasion de haber de dar el abono a las tierras, debiendo invertirlos dentro de tres dias, e interinamente tenerlos a larga distancia de las calles y puertas, cubiertos con esteras o paja y tierra encima, de modo que no puedan evaporarse, bajo la pena de veinte reales.

ARTICULO TREINTA Y OCHO

Todo cadaver debera ser sepultado a las veinte y cuatro horas si la muerte fuere violenta o procediere de enfermedad, o de algun otro accidente, que a juicio de los facultativos no deje la menor duda de que la vida acabo ya. Pero en caso de muerte repentina o en el de deseirlo los parientes del finado, podra ser trasladado el cadaver a la capilla del cementerio para ser observado hasta tanto que desaparezca todo recelo, siendo de cuenta de los mismos interesados el gasto que el deposito ocasionare. Mas en ningun caso la estraccion de la casa en que fallecio podra dilatarse mas tiempo que el prefijado. Toda infraccion a este articulo sera castigado con cien reales de multa.

TITULO 3.º

Comodidad, ornato y recreo

ARTICULO TREINTA Y NUEVE

Se prohíbe a todos los habitantes de la ciudad y muy estrechamente a los dueños de tiendas y talleres, embarazar las aceras, parte alguna de las plazas, calles y sus arcos, colocando en dichos puntos poyos, mostradores, muestras, obradores, bancos y sillas; sentarse en ellas para tomar el sol o el fresco, y generalmente el poner cualquiera clase de embarazos que obstruyan el paso (el cual debe estar siempre libre para los que transitan las calles, único objeto del establecimiento de las aceras), así como ocupar los que trabajen debajo de los arcos de las plazas mas espacio que el que permite el grueso de los mismos, debiendo no obstante dejar libre paso para el publico en cada uno de ellos, bajo la multa de ocho reales por cada infraccion.

ARTICULO CUARENTA

Tambien se prohíbe a los cortantes, taberneros y vendedores de viveres colgar o poner en el umbral de las tiendas, carnes, botellas de vino, licores, aceite, manteca u otros generos que puedan manchar o incomodar a los transeúntes. El contraven-tor a este articulo incurrira en la multa de cuatro reales.

ARTICULO CUARENTA Y UNO

La madera, leña, muebles, materiales y otros efectos se colocaran al descargarlos de modo que dejen paso para un carruage, tanto en las calles como en las travesias, bajo la multa de cuatro reales.

ARTICULO CUARENTA Y DOS

Los tragineros, arrieros, caleseros y demas conductores de caballerias y carruages, no podran dejarlos en las calles o plazas de suerte que con ellas impidan el transito publico, a cuyo efecto los que paren en fondas, mesones u otras cosas determinadas los colocaran en ellas. Y los que solo vengan a los mercados y no lo hagan en ninguna de aquellas, deberan conducirlos a los puntos siguientes: en el barrio del Mercadal, a las plazas de las Bernardas y de S[an] Agustin, y en el resto de la ciudad al Areny y plazuelas de S[an] Jose y de la calle Nueva. Incurriendo en la multa de cuatro reales el que contravenga a este articulo.

ARTICULO CUARENTA Y TRES

Los carros y acemilas que conduzcan escombros, basuras, tierra y arena deberan tener sus cajas o serones bien ajustados para que nada se desparrame por las calles, bajo multa de cuatro reales.

ARTICULO CUARENTA Y CUATRO

Se prohíbe obstruir los caminos que conducen a la ciudad y se hallan dentro de sus limites con piedras, yervas, malezas u otra cualquiera cosa que embaraze el libre paso por aquellos, bajo pena de doce reales.

ARTICULO CUARENTA Y CINCO

Los que crien cerdos, gallinas y otros animales semejantes, no podran dejarlos sueltos, darles de comer en las calles, ni tenerlos en ellas, bajo multa de cuatro reales.

ARTICULO CUARENTA Y SEIS

Los dueños de casas y tiendas, o sus inquilinos, deberan conservar limpio el frente y parte de la calle que a cada uno corresponda, y asimismo la estencion respectiva de callejones colindantes con las paredes de sus casas o domicilios, barriendo y regando lo necesario al efecto cada sabado en todo el año; y desde 1.º de junio hasta ultimo de setiembre, todos los miercoles y sabados, cuya operacion deba verificarse por la mañana temprano, bajo la multa de cuatro reales.

ARTICULO CUARENTA Y SIETE

Se prohíbe la introduccion de ganado lanar, cabrio y de cerda en los paseos públicos, y el transito de toda clase de carruages y caballerias por los mismos, asi como las aceras de las calles y por los portales de esta ciudad. Tambien queda prohibido el paso de carruages por el callejon llamado *carrero Besado*, todo bajo la multa de ocho reales.

ARTICULO CUARENTA Y OCHO

Solo en el espacio ecistente entre la poblacion y el rio Oñar saliendo por la puerta de la Barca, entre el puente de piedra y rastrillo del Areny, y fuera de la de Francia a la derecha de ella se podran esquilar y sangrar caballerias. El contraventor a este articulo incurra en la multa de veinte reales.

ARTICULO CUARENTA Y NUEVE

Los dueños de los cerdos que se maten en las calles o plazas haran limpiar bien el terreno en que se hubiese practicado la matanza al momento de haberse verificado. Toda contravencion a este articulo sera castigada con ocho reales de multa.

ARTICULO CINCUENTA

Se prohíbe a todo cortante, sus mozos y dependientes el llevar las carnes a cuestras, y de modo que puedan ensuciar. Y a los mancebos y aprendizes molineros y panaderos el transitar por los arcos y demas paseos publicos con mantas y sacos harineros, bajo la multa de diez reales.

ARTICULO CINCUENTA Y UNO

Igualmente se prohíbe tirar a las calles, plazas y callejones, cenizas de colada, barreduras, estiercol, aguas, cortezas de melon, naranjas ni otra cosa alguna que afee o incomode al publico; asi como espulgar sabanas y camisas, sacudir felpudos, esteras, colchones ni otras ropas, bajo multa de seis reales.

ARTICULO CINCUENTA Y DOS

Se prohíbe tambien barrer las plazas publicas sin regar antes lo necesario para que no se levante polvo; y a los revendedores de granos el cribar o garbillar estos fuera de las casas donde habitan, bajo pena de cuatro reales.

ARTICULO CINCUENTA Y TRES

Nadie podra regar los tiestos que tenga en los balcones o interior de los terrados, de modo que el agua caiga a la calle, bajo multa de cuatro reales.

ARTICULO CINCUENTA Y CUATRO

No se permite trasportar por las calles el aceite sino en pellejos dentro de sacos, o bien en medidas de cobre u hoja de lata, dentro de capazos y tapados debidamente, bajo la multa de cuatro reales.

ARTICULO CINCUENTA Y CINCO

Se prohíbe que persona alguna vaya a nadar en los rios, a la vista de la ciudad, caminos y paseos publicos. El contraventor a este articulo incurrira en la multa de veinte reales.

ARTICULO CINCUENTA Y SEIS

Todos los herreros, cerrajeros, cuchilleros y demas mientras batan en los ayunques el hierro que sacan encendido de sus fraguas, deberan poner una mampara u otro estorbo equivalente, en las puertas de sus casas, para no incomodar ni dañar al publico con las ascuas y chispas que arroja el forjado, bajo pena de dos reales.

ARTICULO CINCUENTA Y SIETE

No se podran encender braseros en las plazas, calles, balcones, ventanas ni otras aberturas que den a las mismas, bajo pena de cuatro reales.

ARTICULO CINCUENTA Y OCHO

Los dueños e inquilinos de todas las habitaciones de esta ciudad y barrios estramuros, deberan hacer limpiar con el mayor cuidado, las chimeneas de sus respectivas casas y habitaciones una vez al año en los meses de setiembre u octubre, bajo pena de doce reales sin perjuicio de la multa de tres cientos reales e indemnizacion de perjuicios, en caso de que por dicha omision o falta acaeciese algun incendio, exigiendose al que lo hubiese ocasionado por su omision.

ARTICULO CINCUENTA Y NUEVE

Ninguna persona podra ir con cuerdas ni tizones encendidos por las calles ni plazas, bajo pena de seis reales.

ARTICULO SESENTA

No podra construirse de nuevo horno alguno en esta ciudad sin previo permiso del Ayuntamiento, que adoptara las precauciones con que debera hacerse. Bajo multa de cien reales y destruccion de la obra.

ARTICULO SESENTA Y UNO

A los horneros que tuvieren patio en sus casas les sera permitido guardar en el un numero de quintales de leña, haces de faginas u otro combustible proporcionado al local, a juicio del Ayuntamiento.

ARTICULO SESENTA Y DOS

Los horneros que no tuvieren patio podran encerrar solamente en sus casas hasta el numero de diez quintales de leña gruesa, o en haces, y doce fajos de fagina.

ARTICULO SESENTA Y TRES

En el caso de necesitar mas acopio de combustible deberan depositarlo en un sotano, colocado a una regular distancia del horno construido con las debidas precauciones para poder ahogar el fuego con prontitud, si por algun accidente ocurriese esta desgracia.

ARTICULO SESENTA Y CUATRO

Los contraventores a los tres precedentes articulos incurriran en la multa de cien reales por cada infraccion, sin perjuicio de las demas providencias a que diere lugar su omision o culpabilidad.

ARTICULO SESENTA Y CINCO

No podran establecerse dentro de esta ciudad sin permiso del Ayuntamiento nuevas alfarerias, tintes, fabricas de hacer y refinar aguardientes, maquinas de va-

por, ni otras que para su uso sea necesario emplear combustibles en gran cantidad, bajo la multa de trescientos reales y demolicion de la obra, que para dicho objeto se hubiere construido.

ARTICULO SESENTA Y SEIS

Todos los que tuvieren acopios de cañamo, algodón, madera, paja, esparto, leña, fosforos, alquitran, pez, resina, barnizes, azufre, liquidos y demas materiales inflamables, las colocaran en almacenes dispuestos al efecto, con las debidas precauciones, no pudiendo para acercarse a los mismos usar de otra luz que la del farol o lampara de seguridad bajo pena de cincuenta reales, y de trescientos reales e indemnizacion de daños y perjuicios en caso de ocurrir en dichos puntos algun incendio.

TITULO 4.º

Edificios

ARTICULO SESENTA Y SIETE

Para la construccion o reedificacion de cualquier obra debera el dueño o su legitimo representante, acudir al Ayuntamiento con memorial en que lo solicite, acompañando el perfil o alzado del edificio, firmado por el director encargado de la obra. Si se falta a esta formalidad, edificando sin dicho permiso, el propietario incurrira en la pena de demolicion y multa de cien reales, y el director de la obra en la de doscientos reales.

ARTICULO SESENTA Y OCHO

Los cimientos de cualquier edificio que se construya de nuevo deberan tener: la profundidad suficiente para descansar en terreno firme; la pared un palmo mas de grueso hasta el plan terreno del que tendra la de este al techo del primer piso, que sera de cuatro palmos a lo mas, y tres a lo menos; dos y medio hasta el segundo piso inclusive; y de este al extremo superior del edificio dos, siendo de piedra, o bien uno y medio si fuere de ladrillos puestos de punta, bajo pena de demolicion y reposicion de lo edificado a costas del director de la obra, que a mas incurrira en la multa de cien reales en caso de hacerse lo contrario.

ARTICULO SESENTA Y NUEVE

Los edificios podran constar a lo mas de cuatro pisos, sin entresuelo a la parte exterior, prohibiendo la construccion de habitaciones mas bajas del nivel de la calle. El contraventor a este articulo incurrira en las mismas penas conminadas en el procsimo antecedente.

ARTICULO SETENTA.

La elevacion interior y exterior de los pisos no podra ser menor, a saber: en los bajos desde el nivel del piso de la calle, con inclusion del espesor del techo que los cubre, de veinte palmos, ni mayor de veinte y cuatro; en el primer piso, con iguales prevenciones, de diez y ocho palmos; en el segundo piso, insiguiendo el mismo metodo, de diez y siete palmos; en el tercer piso, con la propia circunstancia, de diez y

seis palmos; en el cuarto piso de trece palmos, con inclusion del espesor referido; y el espacio que ocupe el desvan, en caso que lo hubiere, debera ser de cuatro palmos; y de cinco la altura de la baranda del terrado o tejado. Cuando el edificio conste de tres pisos y entresuelo, la elevacion de este sera igual a la señalada para el cuarto piso. Las penas con que se conmina cualquier contravencion a este articulo seran las mismas espresadas en los dos anteriores.

ARTICULO SETENTA Y UNO

La altura total de los edificios, con inclusion de la baranda del terrado o tejado, no podra ser mayor de noventa y tres palmos en las calles de la menor anchura hasta las que la tengan de veinte y dos inclusive, pudiendo tener noventa y cinco palmos los que se edifiquen en las calles, cuyo ancho sea desde veinte y tres hasta cuarenta y siete palmos, ambos inclusive, y noventa y siete palmos en los que lo fueren en calles que tengan el ancho desde cuarenta y ocho palmos inclusive arriba, sin que parte alguna del edificio pueda esceder de las mencionadas elevaciones. Para los edificios que tengan desnivel de una a otra calle, debera explicarse su situacion y el desnivel de los respectivos frentes al tiempo de solicitar el debido permiso del Ayuntamiento, que prescribira lo conveniente segun los casos. Siendo frecuentes y muy intensas las heladas en esta ciudad y habiendo acreditado por lo mismo la esperiencia que no pueden tenerse azoteas, vulgo terrados descubiertos, sin grandes dispendios, los que deseen algun desahogo en sus casas podran construir terrados cubiertos de las cornisas, o sea cuartos pisos para arriba, en cuyo caso se señalaran en el alzado que se presente y quedaran sujetos al debido ecsamen para evitar los abusos a que esto podria dar lugar, dejando aberturas desproporcionadas que lejos de herosear, afearian y causarian deformidad. Si se faltase a lo prevenido en este articulo incurriera en la multa de cien reales el dueño del edificio, y en la de dos cientos el director de la obra.

ARTICULO SETENTA Y DOS

La salida del remate o cornisa de los edificios de nueva planta sera de mahones que formen el corte de los miembros de la cornisa, sin permitir enlucirla para evitar las desgracias a que podria dar lugar si se verificase. No podra esceder de un palmo y cuarto en calles, cuyo ancho fuese hasta diez y seis palmos inclusive; de dos palmos en los que lleguen a veinte y dos; de dos palmos y cuarto en las de veinte y cinco; de dos palmos y medio en las de treinta, de dos palmos y tres cuartos en las de treinta y cinco; y de tres palmos en las de mayor anchura, sin perjuicio de concederse por el Ayuntamiento alguna salida mas en frentes decorados con algun orden arreglado a arquitectura. Bajo la multa de tres cientos reales al director de la obra, sin perjuicio de la demolicion de la misma si se obrase contra lo que queda prevenido.

ARTICULO SETENTA Y TRES

Los tragaluces de las escaleras, conocidos vulgarmente por claraboyas, no podran construirse para otro objeto, ni tener mas elevacion que la de doce palmos sobre el edificio, a menos que este no llegue a la que esta prescrita en el articulo setenta y uno, en cuyo caso se permitira darle cualquier altura, mientras no esceda de doce palmos de la que pudiera tener el edificio a tenor de lo prevenido en dicho ar-

ticulo, bajo pena de cien reales al director de la obra, y obligacion al propietario de arreglarse a lo que se previene en estas ordenanzas.

ARTICULO SETENTA Y CUATRO

No podran construirse torres llamadas mirandas ni de otra clase, sin permiso del Ayuntamiento, el cual lo dara mediante hallarse aquellas en el centro del edificio, y en manera alguna sobre las paredes medianeras ni de fachada, y no escediendo de la elevacion de veinte palmos a la que corresponde al todo del edificio, bajo pena de dos cientos reales al director, y otros tantos al dueño, con obligacion por parte de este de arreglarse a lo prevenido en los articulos anteriores.

ARTITUCLO SETENTA Y CINCO

Se prohíbe absolutamente el construir arcos, aleros y saledizos, llamados vulgarmente *boladas*, y el reparar o componer cosa alguna en los que en el dia ecsisten, bajo pena de cien reales al director, y obligacion al dueño de derribar a sus costas la obra edificada, reparada o compuesta.

ARTICULO SETENTA Y SEIS

Igualmente se prohíbe abrir y variar aberturas y hacerlas sin piedra labrada en la fachada de todo edificio, cargar e innovar cosa alguna en las paredes exteriores sin obtener antes el permiso del Ayuntamiento, bajo pena de cien reales al director de la obra, y obligacion por parte del dueño de reponer la cosa en su primitivo estado.

ARTICULO SETENTA Y SIETE

En los frentes que deban retirarse para ensanche y rectificacion de las calles, se permitira formar hasta tres aberturas, ya sean de portal, ventana o balcon, mediante que no cause deformidad a la fachada. Y que para esta operacion solo se quite la unica porcion de pared que sea necesario, sin poner piedra labrada en sus jambas o brancaladas, pudiendo solamente construirse en estas una porcion de pared en todo su alto, que no esceda de medio palmo o tres cuartos de palmo a lo mas en alguna parte, al solo objeto de arreglar aquellas para la colocacion de las correspondientes puertas, con la precision de poner el lintel de madera sin arco encima.

ARTICULO SETENTA Y OCHO

Se permitira igualmente construir sobre los frentes mencionados en los articulos anteriores un tercero o cuarto piso, arreglandose en el espesor de paredes y demas a lo prevenido en las presentes ordenanzas. En estos edificios y cualquiera otros sujetos a alienacion o rectificacion de ella, queda prohibido que pueda hacerse clase alguna de obra nueva, tanto en el espesor de las actuales paredes de sus frentes, como en la parte interior de las mismas, correspondiente al terreno que al tiempo de la reedificacion del edificio haya de quedar espedito para el ensanche de la plaza o calle en que se halle situado, y tambien en el ambito que hayan de tener las paredes del nuevo frente al tiempo de dicha reedificacion.

ARTICULO SETENTA Y NUEVE

No podra verificarse reparo ni revocado alguno en los frentes de que habla el articulo sesenta y siete, debiendo permanecer en su antiguo estado, aunque se permita hacer las variaciones indicadas en los dos articulos procsimos antecedentes. Cualquier contravencion a los mismos y al presente sera castigada con al multa de cien reales al director de la obra si esta no tiende a fortificar el frente, pero si de cualquier modo se aumentare su solidez, el propietario debera inmediatamente demoler a sus costas el frente, y el director pagara la multa de doscientos cincuenta reales.

ARTICULO OCHENTA

En todas las casas que se construyan o cuyo interior se reedifique debera el dueño hacer que las letrinas de ellas tengan cloaca o *clavaguera*, que vaya a parar a la maestra de la calle en las que la hubiese; y en las que no, formara un posito de la capacidad correspondiente a contener la inmundicia de medio año al menos, bajo pena de doscientos reales y de reconstruirlo desde luego sino lo hubiese hecho, o ensancharlo si no fuese de suficiente capacidad.

ARTICULO OCHENTA Y UNO

Los balcones de los entresuelos, cuya altura contada desde el piso de la calle sea igual o esceda de la de doce palmos, solo pueden salir del firme de la pared en las calles y plazas mas anchas: de treinta y cinco palmos, un palmo y cuarto; en las de treinta palmos, un palmo; en las veinte, tres cuartos; y en las de diez y seis, medio. Y en las que no lleguen a esta anchura no podran separarse del recto de la pared; pero si estos son a la altura de los veinte palmos, podran tener medio mas.

ARTICULO OCHENTA Y DOS

La salida de los balcones sera segun el ancho de las plazas y calles, a saber:

Dimension de calles y plazas	Dimension de piedras balconeras			
	Primeros pisos	Segundos pisos	Terceros pisos	Cuartos pisos
En las de 35 palmos arriba	4 palmos	3 palmos	2 ½ palmos	2 palmos
En las de 30 id. id.	3 ½ id.	2 ½ id.	2 id.	1 ½ id.
En las de 20 id. id.	3 id.	2 id.	1 ½ id.	1 id.
En las de 16 id. id.	2 ½ id.	1 ½ id.	1 ¼ id.	¾ id.
En las de 14 id. di.	1 ½ id.	1 ¼ id.	1 id.	½ id.
En las de 13 id. id.	1 id.	1 id.	¾ id.	¼ id.
En las de 12 id. id.	¾ id.	¾ id.	½ id.	¼ id.
Y en las de menor dimension	½ id.	½ id.	½ id.	¼ id.

Las piedras de los balcones, vulgo llosanas, deberan ser en toda clase de balcones de piedra labrada. Cualquiera contravencion a lo prevenido en este articulo y en el antecedente, sera castigada con la multa de sesenta reales ecsigidera por mitad al

director y propietario, quedando a mas obligado este a cumplir lo que corresponda con sujecion a lo prevenido en estas ordenanzas.

ARTICULO OCHENTA Y TRES

El propietario que mande construir de nuevo algun edificio o recomponer los antiguos, al momento de concluida la obra exterior debera dejar enteramente corriente el albañal público, asi como el empedrado y aceras del frente de su casa, y desembarazada la calle en el concepto de que si no lo hubiere verificado dentro del preciso termino de tercero dia, lo dispondra a sus espensas el Ayuntamiento, sin perjuicio de sufrir ademas el director de la obra la multa de cuarenta reales.

ARTICULO OCHENTA Y CUATRO

La salida de los balcones y las jambas de las ventanas no podran acercarse de dos palmos al centro de las paredes medianeras, bajo pena de arreglarlo asi, caso de hacerse lo contrario.

ARTICULO OCHENTA Y CINCO

El que construya o recomponga algun edificio exterior o interiormente, debera en lo posible todos los dias, dejar el paso espedito a los transeuntes; y el sabado de cada semana y visperas de dias festivos enteramente desembarazadas las calles de los escombros de la obra que hiciere, esceptuando aquella parte de materiales que se le permita en clase de repuesto, y que debera arreglar en la forma que se le prescriba. Los escombros y demas despojos inutilés deberan conducirse al paraje que la comision de obras destine, bajo la pena de veinte reales al director de la obra por cada cosa a que se contraviniere.

ARTICULO OCHENTA Y SEIS

Cualquiera que, teniendo permiso del Ayuntamiento, embarazase las calles o plazas con motivo de obras, limpias u otro objeto, debera poner en aquel paraje luz suficiente que arda toda la noche para evitar todo peligro a los transeuntes, bajo pena de veinte reales en caso de verificarlo.

ARTICULO OCHENTA Y SIETE

El pintado o color que se de a toda fachada, debera ser igual a uno de los aprobados por el Ayuntamiento, bajo pena de ochenta reales.

ARTICULO OCHENTA Y OCHO

La distribucion interior de todo edificio debe arreglarse de modo que no falten las ventilaciones correspondientes, bajo pena de formarlas como corresponda si no se hubiese hecho.

ARTICULO OCHENTA Y NUEVE

La vertiente de las aguas de la cubierta se dirigira al interior, o al rio Oñar, siempre que se construya de nuevo algun edificio, el todo o las dos terceras partes de cualquier fachada, bajo la multa de trescientos reales al director, e igual al dueño del edificio.

ARTICULO NOVENTA.

Los que con el debido permiso construyesen o limpiasen algun albañal o cosa semejante, hicieren en las calles o plazas zanjas o escabaciones, deberan tenerlas cercadas con una valla todo el tiempo que estuviesen abiertas, y ademas mantendran cerca de ellas luz toda la noche, bajo la pena de veinte reales.

ARTICULO NOVENTA Y UNO

Todo el que haya obtenido permiso para hacer obras, antes de principiarielas debera dar aviso a la comision para poner la primera hilada de piedra de la pared que se intente construir o reedificar. Igual conocimiento debera dar al momento de haberse concluido la obra para que, reconocida, pueda verse si se ha hecho con sugencion al plano presentado, bajo la multa de trescientos reales al director de la obra.

ARTICULO NOVENTA Y DOS

Por punto general, toda reincidencia sera castigada progresivamente con doble multa.

ARTICULO NOVENTA Y TRES

Estas ordenanzas provisionales se imprimiran y publicaran para conocimiento de todos los interesados, que en su respectiva ejecucion y practica deberan ecsactamente observar lo prevenido en los articulos que anteceden, mientras no sean derogados por resoluciones legales que en adelante puedan recaer, a los que siempre han de sujetarse bajo las penas impuestas o que se impusieren, dirigidas a su mas ecsacto cumplimiento.

Gerona, 12 de agosto de 1844.

Jose de Caramany. Luis Montiel. Federico Perez Claras. Francisco Torrent. Francisco Montaña. Jose Oliveras. Ramon Sambola. Juan Planas. Jaime Albert. Jose Bahi. Antonio Sala. Salvador Miralles. Juan Tapis. Clemente Vila. Salvador Piferrer.

Alejandro Font, secretario.

Gobierno politico de la Provincia de Gerona, 14 de agosto de 1844. En uso de las facultades que me concede el articulo 63, titulo 7.º de la ley organica y de atribuciones de los Ayuntamientos, apruebo las presentes ordenanzas. March.

Y por tanto, yo D. Jose de Caramany, alcalde constitucional de esta ciudad, prevengo y mando que se cumplan y guarden las antecedentes ordenanzas bajo las penas en ellas contenidas, y ordeno a los alguaciles y dependientes de la Alcaldia que celen y vigilen su puntual observancia.

Gerona, 15 de agosto de 1844.

Jose de Caramany.

226. REGLAMENTO DE LOS POLICÍAS MUNICIPALES DE LÉRIDA. 1852, FEBRERO, 4. LÉRIDA

Reglamento que regula la elección de los guardias municipales de la ciudad de Lérida, su uniforme y sus funciones¹.

REGLAMENTO DE LOS GUARDIAS MUNICIPALES DE LÉRIDA

Artículo 1.º El cuerpo de guardias municipales se compondrá por ahora, de un cabo y seis individuos, uno de los cuales estará exclusivamente destinado a la conservación y cultivo del jardín público de la Ciudad y su paseo. El Ayuntamiento podrá sin embargo aumentar el número de los guardias, si las necesidades de la municipalidad lo exigieren.

[Artículo] 2.º Los guardias serán nombrados por el Alcalde á propuesta en terna del Ayuntamiento.

[Artículo] 3.º Para ser guardia municipal, se requiere: 1.º Ser mayor de veinte y cinco años y menor de cuarenta; 2.º Tener la talla que se exige para el servicio militar; 3.º Ser de constitución robusta y no tener defecto físico que impida el desempeño de su cargo; 4.º Ser de reconocidas buenas costumbres, y gozar de buena opinión y fama; 5.º No haber sufrido penas aflictivas por delitos comunes; 6.º Saber leer y escribir si es posible.

[Artículo] 4.º Serán preferidos para el nombramiento de guardias municipales en igualdad de circunstancias, los vecinos de Lérida: los que hayan servido sin nota en el ejército, y los que hayan desempeñado algún otro cargo municipal y no hayan sido expulsados con fundado motivo.

[Artículo] 5.º El Alcalde devolverá al Ayuntamiento la propuesta cuando alguna de las personas comprendidas en ella carezca de los requisitos marcados en este reglamento; y el Ayuntamiento en su consecuencia, le reemplazará con otro en quien concurran todos.

[Artículo] 6.º Los guardias municipales prestarán en manos del alcalde y a presencia del secretario del Ayuntamiento juramento de desempeñar bien y fiel-

¹ Ayuntamiento de Lérida, *Reglamento de los guardias municipales de Lérida*, Imprenta de Corominas, Lérida, 1852.

mente su encargo; y les serán entregados el distintivo y título de su nombramiento firmado por el Alcalde, y refrendado por el secretario.

[Artículo] 7.º El título espresará el nombre y apellido, naturaleza, vecindad, edad, estatura y demás señas del individuo.

[Artículo] 8.º El título-nombramiento se facilitará a los agraciados sin exigirles retribución alguna.

[Artículo] 9.º Los guardias municipales, vestirán siempre el uniforme que les designe el Ayuntamiento; pero podrán dejar de usarlo por mandato de sus superiores cuando así convenga. En este caso no podrán llevar a la vista arma alguna ni distintivo que revele su cargo, mas que la plancha de guardia y la cartera con el nombramiento.

[Artículo] 10.º El uniforme de los guardias constará por ahora de una chaqueta corta con las divisas oportunas y las letras G. M., gorra ó sombrero, y pantalón de lienzo en verano y de paño en invierno, y una placa de latón con las armas de la ciudad, y el nombre *guardia municipal*.

[Artículo] 11.º Los guardias usarán, además, ordinariamente sable de Infantería, y cuando sea necesario llevarán carabina con bayoneta, y su correspondiente canana.

[Artículo] 12.º La conservación del armamento será de cargo de los guardias, quienes lo presentarán cada mes al cabo para ser revistado, y al Alcalde ó regidor comisionado siempre que estos lo estimen conveniente.

[Artículo] 13.º Los guardias municipales llevarán siempre consigo una cartera con el nombramiento, y copia autorizada del presente reglamento que les servirá de autorización para uso de armas.

[Artículo] 14.º Los guardias disfrutarán el sueldo que les señale el Ayuntamiento, y tendrán además parte en las penas que denuncien; pero no podrán admitir gratificación alguna de los particulares, a no ser que estuviesen autorizados por el Alcalde.

[Artículo] 15.º Los guardias estarán todos a las órdenes del Alcalde bajo la inmediata dependencia del cabo, escepto el guardia jardinero que dependerá inmediatamente del regidor encargado del jardín.

[Artículo] 16.º Estará al cuidado de los guardias la conducción de presos cuando no lo haga la Guardia Civil, la de pliegos, la conservación del arbolado y la estricta observancia de los bandos de policía urbana.

[Artículo] 17.º También correrá de su cargo ejercer vigilancia en las puertas de la ciudad cuando se lo mande su jefe a fin de observar si alguno que no tenga propiedad alguna introduce leña ó frutos de la huerta, en cuyo caso le detendrán y darán inmediatamente cuenta al cabo para que lo ponga en conocimiento del señor Alcalde.

[Artículo] 18.º Los guardias municipales tendrán el carácter de guardas de campo cuando por mandato superior salgan a recorrer la huerta ó montes del distrito municipal; en este caso tendrán obligación de observar escrupulosamente lo mandado en el reglamento aprobado por S. M. en 8 de noviembre de 1849 y especialmente de acompañar a los ganados trashumantes por las sendas marcadas al efecto desde que en tren en el término de esta ciudad basta que salgan de él.

Recorrer la huerta cuidando de que se cumplan en ella los bandos de policía y lo mandado por la M. I. Junta de Cequiage.

Hacer de modo que la propiedad sea respetada, intimando las penas oportunas a todo el que la viole, ya sea ganado, caballerías, etc.. a menos que tengan permiso del dueño.

Denunciar a los irregantes que permitan salte el agua a los caminos ó estorben el paso libre por ellos.

Dar inmediatamente parte al gefe de todo acontecimiento que reclame la intervención de la Autoridad.

[Artículo] 19.º Los guardias municipales obedecerán en todo, sin replicar, las órdenes del Alcalde y cabo; tratarán con cortesía y educación a cuantas personas tengan que hablar en el desempeño de su obligación; no frecuentarán tabernas ni casas de juego, a no ser por mandato superior; asistirán con orden y compostura a todas las funciones a donde fueren enviados, y procurarán siempre portarse con la mayor decencia y moderación.

[Artículo] 20.º El guardia que faltare a cualquiera de los artículos de este reglamento, será castigado a la primera vez con una reprehensión, la segunda con la suspensión de parte de su sueldo, y la tercera con la espulsión del cuerpo y de las dependencias de la municipalidad. El Alcalde sin embargo podrá suspender de sueldo y destituir los guardias, siempre que lo estime conveniente.

[Artículo] 21.º El secretario del Ayuntamiento llevara un registro en que conste separadamente el nombre, edad, naturaleza, vecindad, nombramiento y señas particulares de cada uno de los guardias. En este libro se anotarán todos los méritos que contrajeran en el desempeño de su cargo, así como las faltas que cometan, los castigos que por ellas se les hayan impuesto, y por último el día que cesen de pertenecer al cuerpo, y el concepto por que salgan de él.

[Artículo] 22.º El haber servido sin nota en el cuerpo de municipales, les servirá de recomendación atendible para obtener cualquiera otra plaza de las dependencias del Ayuntamiento.

[Artículo] 23.º La Corporación municipal se reserva como premio jubilar con parte del sueldo á los guardias que se inutilicen en el cuerpo, ó lleguen a la edad de setenta años cumpliendo fielmente con su obligación.

Lérida, 4 de Febrero de 1852.

El Alcalde presidente

Francisco Pocerull

P. A. D. S. E. Juan Mestre, secretario

Gobierno de la Provincia-Lérida, 2 de Marzo de 1852.

Aprobado-Estremera.

227. ORDENANZA DE PARQUES Y JARDINES DE TARRAGONA. 1854. TARRAGONA

Ordenanza municipal para la protección de parques y jardines de la ciudad contra quienes los dañen y destruyan.

Original, en el Archivo Histórico de la Ciudad de Tarragona, P-6267/7.

* * *

Los alcaldes constitucionales de la ciudad de Tarragona, gefes locales de protección y seguridad publica de la misma, etc.

Siendo los jardines, arboledas y paseos publicos, ornatos y bellezas de los pueblos cultos que las autoridades municipales deben conservar con todo esmero, y habiendo acreditado la experiencia que aparecen destruidos e inutilados por muchachos, y lo mas sensible a veces por personas que debieran estar poseidas de mejores sentimientos, para evitar tamaños excesos, ordenamos y mandamos:

Articulo 1.º Que cualquier persona que dañase el arbolado, rompiese los asientos de los paseos publicos, o tirase piedras, pagara la multa de 10 r[eale]s v[ello]n, sin perjuicio de la indemnizacion del daño que se hubiese ocasionado, y demas penas a que se hiciere acrehedor.

Articulo 2.º Se prohíbe entrar con perros al jardín bajo la multa de 8 r[eale]s e indemnizacion del daño que ocasionaren, exigidero todo de sus dueños.

Articulo 3.º Tampoco se permite la entrada a los niños, a no ser que vayan acompañados de personas de mayor edad siendo estos responsables del daño que aquellos hicieren.

Articulo 4.º Ninguna persona podra coger flores ni hojas de las plantas ni tampoco introducirse en los cuadros, bajo la multa de 4 r[eale]s v[ello]n.

Articulo 5.º Cualquier persona que arrancare o inutilizare alguna planta, pagara la multa de 30 r[eale]s v[ello]n.

228. ORDENANZA SOBRE EL TRÁNSITO Y DESTINO DE ESCOMBROS DE TARRAGONA. 1887, OCTUBRE, 3. TARRAGONA

Ordenanza aprobada por la Alcaldía de Tarragona, regulando el tránsito y el destino de los escombros provenientes de derribos y desmontes de zonas en proceso de urbanización.

Original, en el Archivo Histórico de la Ciudad de Tarragona, P. 4097 (expediente 85/1887).

A fin de evitar los abusos que con punible reincidencia cometen los conductores de vehiculos destinados al transporte de escombros procedentes de derribos y desmonte de tierras y piedras, hasta el punto de hacer imposible el transito por distintos sitios que han de sujetarse a una pronta urbanizacion, esta Alcaldia ha dispuesto hacer publicas las prevenciones siguientes:

1.º Se prohíbe la salida de carros cargados con desperdicios de obras por las puerta de Santa Clara, puerta de San Antonio y prolongacion de la calle del Enladrillado.

2.º Todos los conductores de carros que conduzcan escombros de cualquier clase deberan ir provistos de una papeleta de permiso que concedera la Alcaldia, en la que se consignara el sitio destinado a vertedero, siendo en la actualidad el Campo de Marte, donde iran a parar las procedencias de la parte alta, y las ferrerías o muelle de costa las de la parte baja.

3.º Los carros que transporten escombros a terrenos de particulares, deberan procurarse igualmente de la correspondiente papeleta, y se hara constar en ella ademas de la puerta o sitio por el que vendrán obligados a salir de la poblacion, el terreno adonde sean destinados y el permiso del propietario.

4.º Toda falta de observancia a los prescrito en las prevenciones que anteceden, sera penada con la multa de una a veinte y cinco pesetas, segun la gravedad del caso.

Tarragona, 3 de octubre de 1887.

229. ORDENANZAS MUNICIPALES DE ASCÓ, 1890 (¿ –FINALES S. XIX). ASCÓ (TARRAGONA)

Ordenanzas municipales aprobadas por el Ayuntamiento de Ascó, en fecha indeterminada, pero seguramente a finales del s. XIX. En ellas se regula lo relativo a las licencias municipales de obras y mercado, el uso de pesos y medidas, y los ámbitos de policía en el orden público, de abastecimientos, de guarda de caminos y del ámbito rural en general¹.

* * *

Ordenanzas municipales de la villa de Ascó

CAPITULO PRIMERO

Edificaciones de particulares

ARTÍCULO 1. Cuando un particular quiera edificar una obra cualquiera que afecte a la vía pública sea de nueva construcción, reparación ó mejora, por derribos, apuntalamientos, etc., deberá acudir al Ayuntamiento para que se le conceda permiso, por medio de solicitud, manifestando la clase de obras que proyecte con los detalles bastantes a comprender la configuración y condiciones del edificio ateniéndose además a las prescripciones siguientes: 1.^a Sujetarse á la línea que le marque el Ayuntamiento de acuerdo con el maestro albañil que al efecto nombre; y 2.^a Sujetarse a las prescripciones de policía urbana fijadas en estas Ordenanzas.

ARTÍCULO 2. No podrán hacerse ó colocarse rejas y balcones salientes en los pisos bajos de los edificios.

ARTÍCULO 3. Los suelos máximos de las losas ó mesetas de los balcones no excederán de sesenta centímetros.

ARTÍCULO 4. Durante la construcción ó reparación de las fachadas de edificios que miren a la vía pública, el dueño colocará una barrera para que los transeúntes no puedan arrimarse a las obras y un farol encendido durante la noche, a fin de evitar cualquier percance.

ARTÍCULO 5. Las tierras y escombros que resulten de cualquiera construcción y que el dueño no utilice deberá éste extraerlos y conducirlos al punto que de-

¹ Documento del autor.

signe la Autoridad local, no pudiendo exceder de quinientos metros de distancia de la población.

ART[ÍCULO] 6. El propietario que faltase a las condiciones del permiso que se le hubiese concedido para la construcción ó reparación o de algun edificio, vendrá obligado á hacer desaparecer lo ejecutado dentro del término prudente que se le señale, y si no lo hiciese, transcurrido que sea dicho término, el Ayuntamiento dispondrá se haga a sus costas por el maestro albañil que al efecto nombre, sin perjuicio de la responsabilidad a que se hiciese acreedor por su desobediencia.

ART[ÍCULO] 7. Se entenderá y con [...] concedido por el Ayuntamiento referentes [...] por haber hecho abuso de él.

ART[ÍCULO] 8. Siempre que un edificio fuese denunciado por ruinoso, dispondrá el alcalde su inspección por dos maestros albañiles, y si de ella resultase inminente peligro para el vecindario, impondrá al dueño la obligación de demolerlo dentro del término prudente que al efecto señale, o según el caso ordenará su apuntalamiento y pronta reparación. Declarado que sea ruinoso un edificio, será desocupado inmediatamente. Cualquier vecino tiene derecho á denunciar a la Autoridad local los edificios que amenacen ruina.

CAPITULO II

Orden público

ART[ÍCULO] 9. Queda prohibido el perturbar en los templos los actos de culto religioso, así como toda ofensa á los sentimientos religiosos de las personas que ostensiblemente se dirijan á ellos, haciéndolas burlas ó escarnio.

ART[ÍCULO] 10. Queda prohibido el ofender la moral y buenas costumbres, ya sea de obra ó de palabra, ó por cualquiera otra manifestación que no constituya delito, pues en este caso será castigado el acto por la Autoridad judicial.

ART[ÍCULO] 11. Queda prohibido el disparar armas de fuego, petardos ó cohetes y producir gritos y [...] subversivas que puedan producir alarma al [...].

ART[ÍCULO] 12. Quedan prohibidos los esparcimientos nocturnos y rondas por las calles, sin permiso de la Autoridad local, así como el producir gritos que incomoden al vecindario y cantar canciones obscenas y malsonantes, ó que tiendan á ridiculizar á cualquier persona.

ART[ÍCULO] 13. Queda prohibido: 1.º El bailar escandalosamente y atropellar a los demás en los bailes de plaza públicos. 2.º En los días de carnaval el llevar careta ó máscara durante la noche á contar desde el toque de oraciones de la tarde. 3.º El que las máscaras hagan parodias de actos exclusivos de la religion del Estado y de los demas cultos tolerados por las leyes, que faltan á la decencia y buenas costumbres, é insulten á las personas con palabras y bromas de mal género, ó espresiones que ataquen á la reputación y honor de las mismas. 4.º El que las máscaras lleven armas sean de la clase que fuesen y hagan uso de tambores, trompetas, cencerros ú otros instrumentos que molesten al vecindario. 5.º A los titiriteros, volatineros, gimnastas, prestidigitadores etc., el ejecutar sus ejercicios, juegos ó espectáculos sin permiso del alcalde. 6.º El echar las cartas, decir la buenaventura y llevar animales dañinos ó feroces, a menos que éstos se conduzcan atados y con las debidas precauciones, a fin de que no puedan causar daño.

ART[ÍCULO] 14. La Autoridad local y sus agentes podrán obligar á quitarse la careta ó máscara durante los dias de carnaval, a los que disfrazados hubiesen cometido alguna falta ó producido disgustos con su comportamiento.

ART[ÍCULO] 15. Queda prohibido el golpear en las puertas de las casas con mazos, piedras ú otros objetos durante los dias de la Semana Santa.

ART[ÍCULO] 16. Las personas que se hallen en la carrera que recorren las procesiones religiosas y Viático deberán tener la cabeza descubierta y abstenerse de hablar en alta voz y de ejecutar actos ó acciones contrarias al respeto que se merecen las ceremonias religiosas.

CAPITULO III

Limpieza é higiene

ART[ÍCULO] 17. Queda prohibido el extraer los depósitos de las letrinas y estiércoles de las cuadras durante el dia.

ART[ÍCULO] 18. Los dueños de las casas ó sus inquilinos, según los casos cuidarán de barrer sus respectivas calles dos veces à la semana durante el invierno y dos veces al dia durante el verano, una antes de las siete de la mañana, y otra despues de las cinco de la tarde, recojiendo las basuras que no podrán dejarse en la via pública, y regando previamente el piso al objeto de que no se levante polvo. El agua para regar las calles deberá ser limpia ó tal como la lleva el rio Ebro, salvo los casos en que se disponga otra cosa.

ART[ÍCULO] 19. Queda pohibido: 1.º El hacer aguas mayores y menores en las calles y plazas. 2.º El trasquilar y sangrar caballerías, perros ú otros animales en la via pública. 3.º El arrojar a la via pública perros ú otros animales muertos. Los dueños deberán llevarlos á lo menos à un kilómetro distante de la población y enterrarlos convenientemente para que no despidan mal olor. Las caballerías muertas deberán enterrarse en hoyos de un metro de profundidad cuando menos. 4.º El tener dentro de las casas ó de cualquier edificio, depósitos de basuras, inmundicias, estiércoles y aguas que expidan mal olor. 5.º El criar cerdo alguno en el interior de las casas. Se permitirá criar cerdos en los patios y corrales descubiertos y ventilados con la condición de que las pocilgas estén siempre limpias de manera que no expidan mal olor. 6.º El arrojar en las calles, plazas y demás sitios públicos, aguas súcias, basuras, despojos y desperdicios. 7.º El sacudir sobre la via pública ropas, estereras ú otros objetos que pueden ensuciar a los trauseuntes. 8.º El lavar ropa ni objeto alguno en el rio Ebro desde el embarcadero de la barca para arriba.

ART[ÍCULO] 20. Queda prohibido el lavar ropa ni objeto alguno en la pila de la fuente llamada «*Fontchinchella*», que sirve para abrevadero. En el primer algibe de dicha fuente ó sea, en el grande podrá únicamente lavarse la ropa procedente de colada; y en el segundo ó sea en el pequeño, cualquier otro objeto á escepción de pieles ú otros que por su naturaleza corrompan el agua.

ART[ÍCULO] 21. Las aguas procedentes de la molienda de olivas no podrán transcurrir ni descubierta por la via pública. Si para su conducción tuviesen que atravesar la via pública ó transcurrir por ella, deberá hacerse por medio de conductos subterráneos, solicitando el correspondiente permiso al Ayuntamiento. Tan pronto como deje de funcionar cualquier molino aceitero, se procederá á la limpia de sus balsas por sus dueños, y si dejaren transcurrir ocho dias sin efectuarlo, incurrirán en sanción penal sin perjuicio de la responsabilidad por la desobediencia.

ART[ÍCULO] 22. Queda prohibido: 1.º El bañarse en el río Ebro, en el trayecto comprendido en ambas orillas, entre el sitio denominado «*Pou de Samell*» y el llamado «*Boca de Vall*». 2.º El colocar montones de estiércol á menos de cien metros de distancia de la población. Los que se colocaren a mayor distancia deberán cubrirse convenientemente con tierra, de modo que no expidan mal olor. 3.º El lavar ó remojar objeto alguno en la balsa denominada de la «*Part d'Amunt*».

CAPITULO IV

Policía de seguridad

ART[ÍCULO] 23. El que encontrase algun niño extraviado ú objeto perdido de propiedad aiena, tendrá obligación de presentarlo al pregonero del Ayuntamiento para que pueda vocearlo según costumbre.

ART[ÍCULO] 24. Queda prohibido: 1.º El tener en las ventanas, tejados, terrados y barandas de balcones cajas de flores, tiestos ó cualquiera otro objeto que pueda caer y dañar ó incomodar a los transeuntes. Los tiestos y cajas de flores ó plantas que hubiera en los balcones y demás sitios que miren à la via pública, no podrán regarse sino durante la noche a contar desde las diez durante el invierno y desde las once durante el verano. 2.º El tirar piedras por las calles y deteriorar ó manchar objetos de utilidad pública, aun cuando pertenezcan á particulares. 3.º El correr por las calles y plazas con carruajes y caballerías. 4.º El disparar cohetes, petardos ó cualquiera otra clase de fuego artificial en los parajes públicos, salvo en los casos en que con motivo de festejos lo acuerde la Autoridad local.

ART[ÍCULO] 25. Los que en las corridas que con motivo de festejos públicos se celebran segun costumbre en esta localidad, tocaren, pegaren ó hicieren señas con palos a las caballerías que tomen parte en ellas, ó hiciesen ademanes que pudieran espantarlas ó extraviarlas del curso que deben seguir, pagaran la multa correspondiente.

ART[ÍCULO] 26. Los que se embriagaren y dieren lugar a escándalo por las calles y sitios públicos, incurrirán en multa.

ART[ÍCULO] 27. Todos los perros sin distinción, que vayan sueltos sin el correspondiente bozal que les impida causar daño, serán muertos por los dependientes de la Autoridad. Y si algún perro presentase sintomas de rabia, su dueño deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Autoridad local.

CAPITULO V

Ornato

ART[ÍCULO] 28. Todo vecino ó inquilino según el caso, es responsable de la conservación y limpieza del número de su respectivo domicilio.

ART[ÍCULO] 29. Los dueños de los edificios que dan a la via pública, ya sea en calles ó plazas, vienen obligados á la conservación del empedrado de sus respectivas calles, hasta la distancia de tres metros de la fachada en las plazas y hasta la mitad de la anchura en las calles.

CAPITULO VI

Policía de abastos

ART[ÍCULO] 30. Todas las personas que compren y vendan en la plaza y demás puestos públicos, deberán guardar la debida moderación, evitando rencillas é insultos, y abstenerse de proferir palabras indecorosas.

ART[ÍCULO] 31. Nadie podrá vender objeto alguno en la plaza y demás parajes públicos sin permiso de la Autoridad y previo pago de los derechos fijados ó que se fijen.

ART[ÍCULO] 32. El pescado fresco se venderá únicamente en el punto ó puntos que designe la Autoridad local, y durante las horas que señale, según la época del año.

ART[ÍCULO] 33. Queda prohibido el vender pescado lavado bajo ningún concepto.

ART[ÍCULO] 34. No se podrá vender carne de clase alguna sin que la res haya sido revisada por la persona que designe el Ayuntamiento y previo pago de los derechos ó arbitrios que se crearen.

ART[ÍCULO] 35. En cada mesa de carne se pondrá una tablilla ó cartel que exprese la clase y precio de la carne que en ella se expendan.

ART[ÍCULO] 36. Para evitar fraude en el peso, el comprador de carne no podrá arrojar huesos ni porción alguna de ella hasta que se halle en su casa.

ART[ÍCULO] 37. La carne que se expendiese por el revisador encargado, en estado de descomposición ó viciada, será decomisada, sin perjuicio de la multa.

ART[ÍCULO] 38. Queda prohibido el colgar las reses muertas ó parte de ellas en el exterior del edificio en que se expendan la carne.

ART[ÍCULO] 39. No podrán dedicarse á la venta de carnes ni otros comestibles, las personas que padezcan alguna enfermedad contagiosa.

ART[ÍCULO] 40. Queda terminantemente prohibida la matanza de cerdos, desde el dia diez y seis de abril al quince de octubre ambos inclusive. Los cerdos muertos durante dicha época con destino al consumo, serán decomisados sin perjuicio de la multa.

ART[ÍCULO] 41. Queda prohibida la entrada en esta villa de carnes muertas frescas ni embutidos, bajo pena de comiso y multa.

ART[ÍCULO] 42. Toda res destinada al consumo deberá entrar al matadero por sus pies, á menos que un accidente imprevisto le haya ocasionado la fractura de algun remo, cuya circunstancia deberá probarse.

ART[ÍCULO] 43. Queda prohibida la entrada en la población de reses muertas ó que tengan heridas recientes causados por perro, lobo ú otro animal carnívoro.

CAPITULO VII

Pesas y medidas

ART[ÍCULO] 44. Todos los establecimientos y particulares que hagan uso de pesas y medidas, lo verificarán valiéndose precisamente de las del sistema métrico decimal, con estricta sujeción a lo dispuesto por el reglamento para la aplicación de la ley de 19 de julio de 1868. Las pesas y medidas de los sistemas antiguos que se usaren en transacciones de compraventa, serán decomisadas é inutilizadas.

ART[ÍCULO] 45. No podrán usarse pesas y medidas sin estar previamente marcadas por la Autoridad competente.

ART[ÍCULO] 46. Cualquiera tiene derecho á servirse del arrendatario de las pesas y medidas del Municipio, pagando los derechos fijados en las condiciones del arriendo.

CAPITULO VIII

Aguas públicas

ART[ÍCULO] 47. Queda prohibido el hacer variar el curso de las aguas pluviales, que por medio de acequias en sus vertientes son conducidas a la balsa pública llamada de la «*Part d'Amunt*».

ART[ÍCULO] 48. Queda prohibido el soltar el agua de los algibes de la fuente pública llamada «*Fontchinchella*», sin permiso de la Autoridad local.

CAPITULO IX

Juegos y diversiones

ART[ÍCULO] 49. Además de los juegos prohibidos por la ley, lo queda también toda clase de juegos en calles y plazas que por su naturaleza molesten al vecindario ó transeuntes.

ART[ÍCULO] 50. No podrán darse bailes ni espectáculos en establecimientos públicos, sin permiso de la Autoridad local.

CAPITULO X

Policía rural general

ART[ÍCULO] 51. Los que recojan arena ó pedrisco en los barrancos no podrán hacerlo á menor distancia de un metro de las paredes ó márgenes de las fincas colindantes. Una vez terminada la extracción deberán cegar los hoyos y nivelar el cauce para que no quede interrumpido el tránsito.

ART[ÍCULO] 52. Queda prohibido lo que vulgarmente se llama *Espigolar* cualquiera clase de frutos y mieses antes y después de levantadas las cosechas sin ir provisto del permiso escrito del dueño de la finca.

CAPITULO XI

Policía de caminos

ART[ÍCULO] 53. Entiéndese por caminos vecinales aquellos que unan poblaciones limítrofes, y los caminos rurales todos los que desde la población [...] fincas del término hasta sus [...] para la debida conservación de los [mismos], observarán las prescripciones siguientes: [1.^a Los] propietarios de fincas que lindan con dichos caminos deberán cortar las ramas de los árboles que dificulten el tránsito por ellos. 2.^a Asimismo deberán extraer de los caminos las piedras que procedentes de sus fincas y márgenes obstruyan dichas vías. 3.^a Las aguas procedentes de riegos y de los molinos aceiteros no podrán transcurrir por los caminos, por ningún concepto. 4.^a Nadie podrá construir paredes ó márgenes á lo largo de los caminos, sin permiso

de la Autoridad local. 5.^a Queda prohibido el rebajar y terraplenar los caminos so pretexto de aprovechar las aguas pluviales, sin permiso del alcalde, quien en el permiso fijará la forma que deben hacerse. 6.^a Queda prohibido el depositar piedras, escombros, estiércoles ú otros materiales en los caminos, salvo en el caso que prescribe el art. 5.º de estas Ordenanzas.

CAPITULO XII

Policía pecuaria

ART[ÍCULO] 54. Todo rebaño de ganado lanar ó cabrío residente en este término municipal, deberá permanecer encerrado durante la noche en el redil, del que no podrá salir antes del alba; y deberá quedar encerrado antes de extinguirse el día.

ART[ÍCULO] 55. En todo rebaño lanar y cabrío, y por cada fracción de veinte y cinco cabezas, habrá una que lleve un cencerro [...] que suene debidamente. Si el rebaño no llega al menos a veinte y cinco cabezas, llevará asimismo un cencerro de iguales condiciones.

ART[ÍCULO] 56. Los pastores conductores de ganados lanar y cabrío, deberán tener cuando menos la edad de diez y ocho años, y loa rabadanes la de trece.

ART[ÍCULO] 57. Los dueños de ganados lanar y cabrío vienen obligados a denunciar á la Alcaldía cada mes el número de cabezas que tengan dentro de este término municipal. Y cuando adquieran ganado nuevo, deberán hacerlo antes de entrar en el término, al objeto de reconocer su estado sanitario.

ART[ÍCULO] 58. Los ganaderos que destinen su ganado al consumo de la población, vendrán obligados a dejar en la Secretaria del Ayuntamiento, el último día de cada mes, una nota exacta del número de cabezas sacrificadas durante el mismo.

ART[ÍCULO] 59. Queda prohibido el que los ganados lanar y cabrío pasen sin necesidad por las calles de tránsito, debiendo hacerlo, si fuese posible por callejones mas inmediatos al redil.

ART[ÍCULO] 60. El dueño de ganados que, procedentes de otros términos, hayan de cruzar por este distrito vendrá obligado a ponerlo en conocimiento de esta Alcaldía con dos horas de anticipación cuando menos, a fin de tomar las medidas sanitarias y de policía que procedan.

ART[ÍCULO] 61. Todo dueño de ganado lanar ó cabrío, vendrá obligado á poner en conocimiento de la Alcaldía el nombre y apellido, naturaleza, vecindad y edad de sus pastores y rabadanes.

ART[ÍCULO] 62. Mientras el ganado se halle fuera del redil, el pastor ó pastores no podrán abandonarlo ni un solo instante.

ART[ÍCULO] 63. Queda prohibido el que un solo pastor conduzca mas de 120 cabezas de ganado lanar; si excediese de dicho número, deberá ser conducido por dos pastores cuando menos.

ART[ÍCULO] 64. Queda prohibido el que en un rebaño de ganado lanar vaya mezclado ganado cabrío.

ART[ÍCULO] 65. Queda prohibida la entrada de cualquiera clase de ganados en propiedad agena, sin permiso escrito del dueño de ella; cuyo permiso previamente visado en la Secretaria del Ayuntamiento, deberá ponerlo de manifiesto el conductor del ganado ó los dependientes de la Autoridad, cuando les fuera exigido. Se entenderá que existe entrada en propiedad agena el acto de penetrar dentro de los límites de la finca una ó mas cabezas de ganado.

CAPITULO XIII

Disposiciones penales

ART[ÍCULO] 66. Toda infracción de lo dispuesto en estas ordenanzas, será castigada gubernativamente por esta Alcaldía, tomando en consideración las circunstancias agravantes ó atenuantes que hubieren mediado en la comision, aplicándose las multas dentro de los límites de la siguiente escala: 1.^a Las infracciones comprendidas en los capitulos I y IX, serán castigadas con la multa de diez á quince pesetas. [...]

230. REGLAMENTO PARA EL CUERPO DE BOMBEROS. 1899, DICIEMBRE, 15. OLOT (GERONA)

El Ayuntamiento de Olot aprueba el Reglamento que regula la organización y las funciones del Cuerpo de Bomberos municipal, así como el régimen sancionador aplicable a su personal.

Original, en el Archivo Comarcal de la Garrotxa, Sección Olot, Topográfico CL.3.1/21¹.

Reglamento para el Cuerpo de bomberos

De la reorganización de la compañía

Artículo 1.º El Cuerpo de Bomberos de la villa de Olot estará constituido bajo la protección del Il[ustrísi]mo Ayuntamiento, del que depende directamente, y tiene por objeto prestar el servicio de extinción de incendios en la población y su término municipal.

Art[ículo] 2.º La Compañía se compondrá de CIEN individuos quienes tendrán por lema *honradez, abnegación y caridad*.

Art[ículo] 3.º Para ingresar en la Compañía será necesario: tener la edad de diez y siete años cumplidos y no exceder de la cuarentena; estar domiciliado en esta villa y residir habitualmente en ella; disfrutar de robustez y agilidad; ejercer el oficio de albañil, carpintero, cerrajero, guarnicionero o maquinista, y gozar de buena reputación.

También podrá ser admitido algún individuo de otro oficio que por sus cualidades, se le considere de provecho para la Compañía.

Art[ículo] 4.º El ingreso se solicitará del Cabildo Municipal por escrito o por conducto de algún señor concejal, o bien por el del jefe director quien trasladará la petición al Ayuntamiento, y éste acordará o no su admisión, previos los informes correspondientes del jefe y de los señores concejales inspectores.

Art[ículo] 5.º Una vez expedido el título por el Ayuntamiento y registrado en el negociado correspondiente, se pasará al s[eño]r jefe director para que ponga al individuo en posesión de su cargo después de tomada la oportuna razón de su título.

¹ Publicado por el Ayuntamiento en la Imprenta de Narciso Planadevall, Olot, 1900.

Art[ículo] 6.º Será jefe nato de la Compañía de Bomberos el señor alcalde de esta villa.

Art[ículo] 7.º Para mandar y dirigir la Compañía habrá: un jefe director que lo será el arquitecto o, en su defecto, el maestro de obras más antiguo del Municipio; un sub-jefe; dos jefes de sección; un sargento brigada; cuatro capataces de primera clase; cuatro *id[em]* de segunda; cuatro cornetas de distrito y uno de órdenes. Habrá además un médico, un profesor de gimnasia y un guarda-almacén.

Art[ículo] 8.º El nombramiento de los expresados cargos será exclusivo del Ayuntamiento a propuesta del s[eñor] jefe director después de haber oído éste el parecer de la Compañía.

Art[ículo] 9.º La Compañía continuará uniformada con el vestuario que existe actualmente en el Parque, y por numeración correlativa siguiendo el orden de inscripción.

Art[ículo] 10. El jefe director dividirá la Compañía en dos secciones y cuatro escuadras, completando la organización adaptando el sistema que reconozca más práctico y conducente a los fines de la misma.

Del jefe director, sub-jefe y jefes de sección

Art[ículo] 11. En los actos de servicio, pero fuera de los casos de incendio, el jefe director estará a las inmediatas órdenes del señor alcalde, y en defecto de éste de los señores concejales inspectores.

Art[ículo] 12. El jefe director cuidará de la instrucción de la Compañía, disponiendo que a lo menos un día cada mes tengan lugar academias y ejercicios prácticos, y a fin de cada trimestre ejercicios generales de instrucción, revista de personal, equipo y material.

Art[ículo] 13. Cuando el jefe director lo conceptúe conveniente, dispondrá la celebración de un simulacro que se verificará en el punto o sitio que estime más adecuado, todo ello de común acuerdo con el señor alcalde.

Art[ículo] 14. Al tomar posesión de su cargo, dispondrá que a su presencia el sargento brigada compruebe la existencia de los aparatos, útiles y demás objetos que consten relacionados en inventario y firme los correspondientes triplicados, uno de los cuales quedará en su poder, otro en el del Ayuntamiento y el tercero en el del guarda-almacén a los efectos que se indicarán en el artículo 22 de este Reglamento.

Art[ículo] 15. Dentro el plazo del tercer día de haber ocurrido un incendio, el jefe director dará parte circunstanciado del mismo haciendo notar muy especialmente las desgracias que hayan ocurrido en el personal así como los desperfectos que haya sufrido el material.

Art[ículo] 16. En los casos de ausencia o enfermedad del jefe director, le substituirá el sub-jefe, jefes de sección y demás personal por orden de categoría.

Del sargento brigada

Art[ículo] 17. Además de las obligaciones generales tendrá la de formar las listas, inventarios, estados y demás documentos relacionados con el servicio.

Art[ículo] 18. Recibirá del Ayuntamiento la cantidad de *doscientas cincuenta pesetas* anuales, para atender con ellas a los gastos de adquisición y reparación del material que disponga el jefe director de acuerdo con los concejales inspectores, viniendo obligado al finalizar el ejercicio a dar cuenta justificada de la inversión de dicha cantidad.

Del médico

Artículo 19. El Cuerpo de Bomberos tendrá un médico, que lo será a la vez del Montepío, quien deberá acudir al lugar del incendio y a los simulacros, prestando en caso necesario los auxilios propios de su facultad, dando parte al jefe director después del siniestro de las reposiciones que considere necesarias practicar en el botiquín.

Artículo 20. A propuesta del médico, el jefe nombrará un individuo de la Compañía encargado del botiquín quien estará a las inmediatas ordenes de dicho médico.

Del guarda-almacén

Artículo 21. El cargo de guarda-almacén remunerado por el Ayuntamiento deberá recaer precisamente en el individuo de la Compañía que desempeñe a la vez el de portero de las escuelas de primera enseñanza establecidas en la Casa Hospicio en la cual tiene habitación y se halla también instalado el Parque de Bomberos.

Artículo 22. Recibirá del sargento brigada mediante inventario todo el material de extinción de incendios existente en el Parque y sala de gimnasia, siendo responsable de la falta o extravío de cualquier objeto o prenda relacionado con dicho documento.

Artículo 23. Será condición precisa la de que el guarda-almacén reúna la circunstancia de saber leer y escribir y sea a la vez apto para la inspección de bocas de incendio y para el manejo de las bombas y demás útiles.

Artículo 24. Al ocurrir un incendio abrirá inmediatamente la puerta principal del Parque, alumbrándolo si es de noche y permaneciendo en él hasta que reciba órdenes del jefe director o haya regresado la Compañía.

Artículo 25. Terminado el incendio, el guarda-almacén examinará si hay alguna avería en el material o si falta algún objeto o prenda de vestir, dando cuenta del resultado de dicha inspección al jefe director.

Artículo 26. Así mismo tendrá obligación de proceder a la limpieza de las bombas y demás utensilios hasta dejarlo todo disponible para el servicio.

Del profesor de gimnasia

Artículo 27. El profesor de gimnasia vendrá obligado a dirigir los ejercicios en los días y horas que señale el jefe director.

Artículo 28. Mediante permiso del Ayuntamiento, podrá dar lecciones de gimnasia dos o tres días por semana a los particulares que lo soliciten, debiendo al efecto señalar horas compatibles con los ejercicios que practique el Cuerpo, a condición empero que de la remuneración que por ello perciba, cede una cuarta parte a la Compañía de Bomberos con destino a la reparación de aparatos y gastos de alumbrado.

De los bomberos

Artículo 29. Luego de iniciado el incendio, los cornetas recorrerán el distrito que les corresponda, dando el toque de alarma, terminado el cual se trasladarán al Parque para uniformarse y acudir luego al lugar del incendio a ponerse a las órdenes del jefe.

Art[ículo] 30. Todos los individuos de la Compañía acudirán igualmente al Parque de Bomberos a uniformarse y con las bombas o útiles necesarios, se trasladarán al lugar del incendio, debiendo el individuo de mayor graduación actuar de jefe hasta la presencia de otro de graduación superior o del jefe director en su caso.

Art[ículo] 31. Durante el incendio ningún individuo podrá abandonar su respectivo puesto, sin obtener previamente permiso del jefe que dirija las maniobras.

Art[ículo] 32. Todos los valores, alhajas y demás objetos que los bomberos extraigan del lugar del incendio, serán entregados inmediatamente a la Autoridad local o a sus agentes si ésta no se hallare presente.

Art[ículo] 33. Asimismo deberán asistir con la mayor puntualidad a las academias, ejercicios y revistas, obedeciendo las órdenes de los jefes aún en los casos no previstos en este Reglamento.

Recompensas

Art[ículo] 34. Todos los individuos de la Compañía de Bomberos disfrutarán de la franquicia de alojamiento, a cuyo efecto ostentarán en la puerta de su domicilio una placa con el escudo de la población y la inscripción: BOMBERO.

Art[ículo] 35. El Ayuntamiento entregará al Montepío de Bomberos la cantidad de *trescientas pesetas anuales* en concepto de donativo y al objeto de contribuir al socorro de los socios enfermos, sin perjuicio de aumentarla cuando las circunstancias así lo exigieren.

Art[ículo] 36. El bombero que en actos de servicio recibiese lesiones que le imposibilitaren para el trabajo, percibirá de los fondos municipales *una peseta veinte y cinco céntimos* diarios, además del socorro que reciba del Montepío hasta que sea dado de alta por el médico de la Compañía.

Art[ículo] 37. Si a consecuencia de las lesiones recibidas quedase inutilizado para el trabajo, continuará percibiendo la referida cantidad hasta que se le proporcione empleo, ya fuera de carácter municipal o particular, adecuado a sus aptitudes.

Art[ículo] 38. Si desgraciadamente la imposibilidad fuere de tal naturaleza que le privara en absoluto para el desempeño de cualquier cargo o el ejercicio de todo trabajo, percibirá de los fondos municipales la cantidad de *una peseta cincuenta céntimos* diarios hasta su fallecimiento.

Art[ículo] 39. Si algún bombero falleciere a consecuencia de lesiones recibidas en actos de servicio, percibirá su familia:

PRIMERO: *Cincuenta pesetas* por una sola vez si fuere soltero, o una cantidad que no exceda de *doscientas pesetas* a juicio del Ayuntamiento si dejare sus padres en la vejez.

SEGUNDO: Si es casado, su viuda sin hijos percibirá *cincuenta céntimos* de peseta diarios mientras se conserve en tal estado y guarde buena conducta.

TERCERO: Si la viuda quedare con uno o más hijos, cobrará *una peseta* diaria hasta que el mayor llegue a la edad de diez y siete años.

CUARTO: Si los hijos quedasen huérfanos de padre y madre percibirán, en junto también, *una peseta* diaria hasta que uno de ellos cumpla la edad indicada.

Art[ículo] 40. Los socorros y pensiones a que hacen referencia los artículos anteriores, se solicitarán del Ayuntamiento acompañando oportuno informe suscri-

to por el jefe director y los señores concejales inspectores juntamente con un certificado expedido por el médico de la Compañía.

Art[ículo] 41. Si algún individuo del Cuerpo de Bomberos durante la extinción de cualquier incendio verificase un acto meritorio de tal naturaleza que se considerase digno de premio, el Ayuntamiento previos los informes que estime convenientes adquirir, le concederá una gratificación.

Art[ículo] 42. Cuando en el personal de las brigadas municipales ocurriese alguna vacante o fuese en otro caso insuficiente el número de sus empleados, será circunstancia preferente para su provisión dentro de las condiciones de aptitud necesarias, el pertenecer al Cuerpo de Bomberos.

Penalidades

Art[ículo] 43. Para conocer de las faltas que cometan los Bomberos se constituirá una Junta de Disciplina de la que será presidente el jefe director, y vocales el sub-jefe, jefes de sección de la Compañía y concejales inspectores, actuando de secretario el sargento brigada.

Art[ículo] 44. Las faltas se clasificarán en leves, graves y gravísimas:

–Se reputará falta leve: el descuido o abandono en los trabajos con tal que no se irrogue con ello consecuencias de importancia, así como la no asistencia a ejercicios, academias, revistas y simulacros cuando no se justifique debidamente la causa que la ha motivado.

–Se calificará de grave la falta: cuando se haya reincidido por dos veces en la leve, y el dejar de asistir a un incendio sin causa justificada.

–Se considerará falta gravísima: la reincidencia por tres veces en las graves; la conducta irregular o inmoral que observe algún individuo de la Compañía, ya sea en actos de servicio ya en los de su vida privada, notoriamente comprobados en este último caso por la opinión pública o por las Autoridades o Tribunales.

Las faltas leves se corregirán con una reprensión del jefe director que podrá ser privada o pública en los actos de revista según acuerdo de la Junta de Disciplina.

Se castigarán las graves con la expulsión temporal de la Compañía, no pudiendo exceder de tres meses en caso alguno, a juicio de la propia Junta.

Las gravísimas se castigarán con la expulsión perpetua del individuo, previa la instrucción del oportuno expediente por la Junta de Disciplina, necesitando siempre que el ilustrísimo Ayuntamiento confirme el fallo que la misma haya dictado.

Art[ículo] 45. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el jefe director de la Compañía o el que haga sus veces durante la extinción de un incendio, podrá expulsar en el acto sin trámite alguno a cualquier individuo que se insubordinare contra sus superiores, o cometiere un acto irregular o inmoral de tal naturaleza que comprometiera la reputación de la Compañía, dando luego de ello conocimiento a la Junta de Disciplina para la instrucción del expediente a que hace referencia el artículo anterior.

Disposiciones generales

Art[ículo] 46. Todos los individuos del Cuerpo de Bomberos deberán pertenecer al Montepío de la Compañía.

Art[ículo] 47. El individuo que fuere expulsado perpetuamente de la Compañía lo será también del Montepío sin derecho a reclamación alguna.

Disposiciones transitorias

Única. Desde la fecha de la aprobación definitiva de este Reglamento hasta transcurridos treinta días podrán solicitar su ingreso en la Compañía en la forma que se determina en el artículo 4.º del mismo, todos aquellos que hubiesen pertenecido al Cuerpo de Bomberos de este Municipio, aún cuando no reúnan las condiciones que referentes al oficio y a la edad se exigen en el artículo 3.º

Casas Consistoriales de Olot, a nueve diciembre de mil ochocientos noventa y nueve.

La Comisión de Gobernación.

El presidente, Joaquín Casabó. Vocales, Jaime Sala, Francisco de A[sís] Deu, Lorenzo Solanich.

El Il[ustrísi]mo Ayuntamiento, en sesión del día doce de los corrientes se sirvió otorgar su aprobación al Reglamento que antecede.

Olot, 15 de diciembre de 1899.

El secretario, Enrique Daunis. V[isto] B[ueno], el alcalde presidente, José Saderra.

Gerona, 12 de enero de 1900. Aprobado.- El gobernador, J. Montaner.

g) Mancomunidad de Cataluña

231. ESTATUTO DE CATALUÑA POR LA MANCOMUNITAT DE CATALUNYA.1919, ENERO, 20 Y 25. MADRID Y BARCELONA

Proyecto de autonomía presentado por el Gobierno del Estado ante la Comisión Extraparlamentaria para la constitución de Mancomunidades en el ámbito de la Administración Local; y proyecto de Estatuto de Autonomía aprobado para Cataluña por su Mancomunidad¹

A

Proyecto de autonomía elaborado por la Comisión Extraparlamentaria, leído el 21 de enero, por la tarde, en el Congreso

Preámbulo

A las Cortes:

Tiene reconocido y solemnemente declarado el Gobierno de S[u] M[agestad], que es llegada la hora de satisfacer las demandas de autonomía, para que cada órgano del Cuerpo nacional recobre y conserve la independencia de sus funciones, logrando así aquella unidad que, dentro de la variedad, constituya la base de una intensa y efectiva armonía entre las regiones de España, manteniendo la dirección única de los intereses generales y comunes, pero sin absorber ni llegar a los intereses especiales peculiares y privativos de la vida local. Es llegada la hora, porque a través de los años han venido acentuándose las ansias del país por una legislación transformadora de nuestro sistema político, hasta constituir una realidad viva que es obligación del Gobierno y de las Cortes recoger y encauzar para prevenir y desvanecer toda posibilidad de discordia, todo riesgo de desavenencia dentro de la socie-

¹ AA. VV., *Per l'autonomia de Catalunya. Documents i acords*, Mancomunitat de Catalunya, Barcelona, 1921, pp. 155-173. También ha sido publicado con introducción por Albert BALCELLS, *El projecte d'autonomia de la Mancomunitat de Catalunya del 1919 i el seu context històric*, Parlament de Catalunya, Barcelona, 2010.

dad española, prestando a la patria el servicio de crear aquella interna e íntima unidad que nace del amor entre las grandes colectividades nacionales.

Tiene el problema, tan innegables como antiguos antecedentes en la Historia, como hace años que tiene estado parlamentario. Distintamente, con diversidad de ocasiones, se produjeron en España las demandas de descentralización, las peticiones de autonomía local que permitieran a municipios y regiones desenvolverse en un régimen de mayor libertad.

Se destaca la más vigorosa expresión de esta solicitud en Cataluña, donde coincidiendo desde los elementos conservadores hasta los más radicales en la afirmación regionalista, ha llegado a formarse un estado de conciencia que sería tan injusto como peligroso desconocer o desvirtuar. También las provincias Vascongadas y Navarra, dejando a un lado expresiones inadaptables al sentimiento nacional, han mantenido una aspiración constante por la reintegración de su régimen foral, sin quebranto de la unidad de España y de la necesaria e inexcusable adaptación a las actuales necesidades de la vida moderna y a la soberanía del Estado en cuanto a éste incumbe y corresponde. Y aun con protesta contra las aspiraciones catalanas y vascas, el voto de España se manifestaba en unánimes reclamaciones de medidas radicalmente descentralizadoras y en peticiones concretas de autonomía municipal y regional, de cuyos anhelos son testimonio irrecusable el Mensaje de las Diputaciones castellanas, el de la Comunidad general de Municipios de Aragón, el de Municipios y fuerzas vivas de la provincia de Logroño, el de la Diputación provincial de Asturias y el de tantas otras corporaciones y entidades que formulaban las mismas demandas.

En los antecedentes parlamentarios bastará recordar la actuación del partido conservador dirigido por el señor Maura, cuando en 1908, después de muchos meses de un gran esfuerzo para sostener el proyecto de reorganización local, casi logró verlo aprobado y realizada con su intento una gran obra nacional; bastará recordar el proyecto de ley de Mancomunidades, presentado y defendido por el partido liberal en 1912, no como satisfacción de un ideal, sino como obra de transición y de oportunidad, camino de la autonomía, que desgraciadamente no llegó a obtener la aprobación del Parlamento, pero que poco tiempo después, aunque modificado y restringido, realizó por decreto el partido conservador.

Ha llegado el problema a su madurez; han desaparecido las brumas y prevenciones que obscurecieron su clara visión y presentaban como privilegio lo que constituía un problema nacional en el que no cabe dividir las regiones en categorías según se considerarán o no dignas de la autonomía, doctrina tan peligrosa como injusta y antijurídica. Por esto, en el decreto de 18 de diciembre último, afirmaba el Gobierno que era notoria la realidad del problema y que España había pronunciado su opinión en el sentido de transformar su sistema centralizador, estableciendo el de las autonomías municipal y regional y que era inaplazable resolver tan vital cuestión, satisfaciendo, en cuanto tengan de justas y legítimas, las ansias de expansión autonómica de las colectividades contenidas dentro del Estado, que aspiran a una mayor libertad.

Quiso el Gobierno de S[u] M[agestad] que en las Cortes se manifestaran los pareceres y se fijaran actitudes por los diversos representantes políticos que, al cabo, no son más que las aspiraciones de la opinión y de las energías sociales; pero, no obstante su buen deseo y la diligencia que puso en practicarlo, presentándolo al Parlamento, apenas constituido, se interrumpió bruscamente el debate a poco de iniciarse y quedó malogrado aquel propósito.

Los mismos demandantes de este esencial proyecto de la vida política interna de España reconocen y lo tienen declarado, que para la adecuada resolución se necesita el concierto, si no de todos, de la mayor parte de voluntades y de cuantos representan aspiración, tendencia y modalidad en España.

Coincidiendo el Gobierno con este criterio y convencido de que la resolución del problema no podía ser obra exclusiva de un partido sino fórmula desprendida del acuerdo de todas aquellas fuerzas directoras sobre quienes pesa la responsabilidad de los destinos de la patria, y buscando la noble cooperación de los más altos representantes políticos y sociales que, substraídos a la exaltación pasional y en un ambiente de serenidad indispensable para el acierto, formasen una ponencia que revestida de la mayor autoridad adoptara una resolución con la esperanza de que sus acuerdos fueran acompañados de la sanción moral del país y aprobada en su día por las Cortes, promulgó el Real Decreto de 18 de diciembre creando la Comisión extraparlamentaria para estudiar la forma de establecer el régimen autonómico.

Con gran amargura, vió el Gobierno de S[u] M[agestad] que buena parte de los elementos requeridos para esta obra y señaladamente los más interesados, que han tenido y han de tener una mayor participación en las responsabilidades de la gobernación de España, excusaron su intervención. Al lamentarlo, debe expresar el Gobierno su más profundo respeto a los motivos en que inspirasen sus abstracciones; pero no desistió el Gobierno, prosiguiéndose la labor por aquéllos que patrióticamente atendieron su requerimiento.

Podrá discutirse si hubo error o acierto en el propósito, pero nunca será lícito negar la recta intención ni acusar al Gobierno de remiso en el intento de resolver tan grave cuestión.

La autoridad y prestigio de los que generosa y patrióticamente formularon la ponencia y el arraigado convencimiento de que en ella se ofrecen amplios moldes para satisfacer las aspiraciones autonomistas y brinda la posibilidad de llegar en las Cortes a un acuerdo que determine una efusión de cordialidad entre todos los españoles, tan necesaria en estos graves momentos para el supremo interés de la patria, son motivos suficientes para que el Gobierno no vacile en someter al Parlamento el proyecto, tal cual fué redactado por la comisión, aceptando íntegramente la responsabilidad, sin excusar la que le incumbe en la iniciativa de la obra emprendida que, con ser inmensa, no ha de vacilar en el cumplimiento de sus ineludibles obligaciones.

Cree el Gobierno que en el proyecto están total y ampliamente recogidas y atendidas las esencias de la autonomía municipal y regional, con aquel carácter de generalidad que permite que dondequiera que exista una realidad y un sentimiento regional, pueda constituirse un órgano adecuado para la actuación y desenvolvimiento, sin agravio ni menoscabo de la integridad de la patria ni merma de la autoridad del poder soberano de la nación.

Cree también el Gobierno que, existiendo en Cataluña un estado de conciencia categóricamente expresado y definido, ha de ser inaplazablemente satisfecha la petición del estatuto de autonomía, y en este punto tiene la esperanza de llegar a una solución que satisfaga todos los anhelos y estreche los vínculos de amor con el resto de España.

Cree por último el Gobierno que sin menoscabo ni quebranto de la actual situación de las provincias Vascongadas y Navarra, se ofrecen medios de dar satisfacción a sus aspiraciones sobre la base de los Ayuntamientos que fueron siempre cimiento de su régimen foral.

Desea el Gobierno que las Cortes lleven a cabo esta obra trascendental y espera de su patriotismo que el examen y resolución del problema no sufra aplazamiento, por suponer una realidad viva.

Fundado en estas consideraciones, el Gobierno tiene el honor de someter a la deliberación del Parlamento el proyecto de ley que se acompaña.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º Dentro de los tres meses subsiguientes a esta Ley, publicará el Gobierno, y pondrá seguidamente en vigor, una reforma de la Orgánica de Municipios y Ayuntamientos en conformidad con las siguientes:

Bases de organización y régimen municipal

Base primera

Forma Municipio la Comunidad natural, reconocida por la ley, de familias y casas, dentro del término a que alcanza la jurisdicción de un Ayuntamiento.

El Ayuntamiento es la representación legal del Municipio y tiene capacidad jurídica para contratar y obligarse, establecer y explotar obras o servicios públicos, adquirir, poseer, reivindicar o enajenar bienes de todas clases y ejercitar acciones civiles, criminales y contencioso-administrativas, cesando la aplicación a los bienes de los pueblos de las leyes desamortizadoras.

Los poblados, aldeas y caseríos que, sin formar Municipio, tengan territorio propio, aguas, pastos, montes o cualesquiera otros derechos peculiares, serán considerados, como anejos, con capacidad jurídica distinta para adquirir, reivindicar, conservar o enajenar sus bienes, y para celebrar contratos o ejercitar acciones en juicios civiles, criminales y contencioso-administrativos. Las Juntas vecinales les representarán.

Base segunda

Para constituir nuevos Municipios se requiere: primero, que el Ayuntamiento o los Ayuntamientos de cuyos territorios haya de segregarse el nuevo término acuerden por mayoría en pleno de dos terceras partes de sus concejales, las segregaciones respectivas, previa petición que haga la mayoría de los vecinos residentes en la porción que se intente segregar, y siempre que tal petición reúna la conformidad acreditada de las cuatro quintas partes de los vecinos del Municipio; segundo, que la segregación no merme la solvencia de éste en daño de acreedores.

Los Municipios limítrofes podrán fundirse, concertándolo libremente con los antedichos requisitos que conciernen a sus Ayuntamientos y vecindario y estipulando el régimen de los bienes y derechos patrimoniales. También cuando haya petición de la vigésima parte de los electores de cualquiera de los Municipios que se trate de fusionar, se hará aprobar o denegar por los electores de todos ellos el acuerdo, acudiendo al referendium.

Cuando los Municipios limítrofes pertenezcan a provincias o regiones distintas, la fusión necesitará además la conformidad de las Diputaciones respectivas votada por la mayoría de cuatro quintos en cada una.

Para alterar términos municipales limítrofes por agregación o segregación parcial, habrán de pedirla los cuatro quintos de los vecinos de la porción de territorio

que se intenta transferir y acreditar la vida común de las familias, la proximidad de las casas y el disfrute compartido de servicios locales.

La supresión total de un Municipio, sin que la conformidad de las cuatro quintas partes del vecindario esté acreditada mediante referendun, será siempre objeto de una ley.

Base tercera

Podrán mancomunarse los Municipios libremente para fines, servicios y obras de la competencia municipal y también para solicitar u obtener alguna concesión, servicio u obra pública que juntamente les interese. Subsistirán las mancomunidades existentes y podrán libremente formarse otras nuevas, cumpliéndose en la adopción de los acuerdos los requisitos que se fijarán y definiendo siempre por escrito los fines exclusivos de cada una.

El Gobierno, a quien se ha de dar inmediato conocimiento, podrá prohibir o disolver el mancomunamiento de Municipios cuando éste tenga fin ilegal o cuando se exceda de los fines lícitos expresados en el acuerdo. La ley establecerá los oportunos recursos.

Base cuarta

Para el gobierno y administración de los pueblos habrá en cada Municipio un Ayuntamiento con su alcalde-presidente, una Junta municipal en cada anejo y una Junta de mancomunidad en cada consorcio especial de Municipios.

En todas las mentadas Corporaciones los cargos requerirán saber leer y escribir –siempre que no resulte impracticable– y serán obligatorios su aceptación y su ejercicio. También serán gratuitos, salva potestad de los Ayuntamientos cuyo presupuesto exceda de 250.000 pesetas para asignar a los alcaldes cantidad fija por gastos de representación.

El cargo de concejal será incompatible: Primero, con el de diputado regional o provincial. Segundo, con los de notario, registrador de la Propiedad y secretario judicial. Tercero, con el desempeño de cualesquiera funciones públicas retribuidas, administrativas o judiciales, aunque renuncien a los haberes. Y cuarto, con el estado eclesiástico y la profesión de órdenes religiosas.

En ningún caso podrán ser concejales: Primero, los que estén interesados en contratos o suministros dentro del término por cuenta del Municipio, la provincia, la región o el Estado; y si el interés consiste en ser accionistas de Sociedad ligada al suministro, la incapacidad se entenderá circunscrita a quienes tengan cargos de gerencia o administración, o participen en más del 20 por 100 del capital social. Segundo, los deudores directos o subsidiarios a fondos municipales, provinciales, regionales o del Estado, contra quienes se hubiere expedido mandamiento de apremio. Tercero, los que tengan entablada contienda judicial o administrativa con el Ayuntamiento o con Instituto que de él dependa, sobre bienes o derechos municipales o fundacionales. Cuarto, los industriales, socios colectivos, gerentes, directores o administradores de Sociedades o Empresas que se dediquen a producir artículos o realizar servicios iguales o análogos a productos o servicios que estén municipalizados en el mismo pueblo.

Los cargos municipales se perderán cuando sobrevenga o se conozca alguna de estas causas de incapacidad o de las que privan del derecho electoral, y también cuando recayere sentencia firme por razón de delito, que imponga privación o restricción de libertad personal o inhabilitación para cargos públicos.

Podrán excusarse de los cargos concejiles los mayores de sesenta y cinco años, los impedidos físicamente, y, durante el trienio subsiguiente, los que hayan sido Senadores, Diputados a Cortes, diputados regionales o provinciales o concejales.

La reelección para cargos concejiles será lícita indefinidamente.

Sobre incapacidades, excusas, renunciaciones y dimisiones de cualquier cargo concejil, resolverá siempre el Ayuntamiento en pleno.

Contra tales acuerdos, sólo se dará, dentro de quince días, un recurso de nulidad, de trámites sencillos y rápidos, por infracción de ley ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, salva la responsabilidad exigible a los votantes.

En caso alguno se podrán acordar gubernativamente, con carácter interino ni definitivo, nombramiento, suspensiones o destituciones de cargos concejiles. Por razones de delincuencia, los Tribunales podrán destituir a los poseedores de dichos cargos y decretar la suspensión de los procesados; pero la ley designará de modo automático a quienes hayan de funcionar en reemplazo de los destituidos o suspensos.

Base quinta

Los Ayuntamientos se formarán por concejales, que serán: unos, de elección popular, y otros, de elección corporativa, donde existan Asociaciones o Corporaciones. El cargo durará seis años. Los de elección popular se renovarán por mitad de tres en tres, por turno entre los distritos, y también los corporativos donde sean cuatro o más, durando en otro caso los seis años.

El número de concejales de elección popular en cada Ayuntamiento oscilará entre seis y cuarenta y ocho, proporcionalmente a la población del Municipio, desde 500 o menos, hasta 250.000 o más habitantes.

En Municipios que no excedan de 200 habitantes, serán concejales todos los vecinos, y este régimen será aplicable a los que tienen menos de 500 habitantes, cuando lo acuerden las cuatro quintas partes de los vecinos.

En cada Ayuntamiento el número de concejales de elección corporativa no podrá exceder del tercio de los de elección popular, salvo el caso de no ser éste divisible por tres, pues entonces la fracción favorecerá a la representación corporativa.

Siempre se deberán elegir a la vez suplentes en número igual a los concejales, por los mismos electores y procedimientos que éstos.

Las vacantes transitorias o definitivas de concejales se cubrirán con los suplentes respectivos, en los distritos o en las representaciones corporativas a que aquéllas correspondan; guardando entre los suplentes riguroso orden de mayor a menor votación, y el de mayor o menor edad entre quienes hubiesen alcanzado igual número de sufragios.

Se completarán los suplentes en cada renovación ordinaria; pero si estando pendiente todavía alguna de las reuniones semestrales, resultara incompleta una mitad del Ayuntamiento, se convocará antes elección extraordinaria para integrar el número legal de concejales y el de suplentes. A la Comisión municipal permanente corresponderá declarar estas vacantes, y al alcalde convocar inmediatamente la elección complementaria, sin otro recurso que el de nulidad que menciona la precedente base. Para las ordinarias renovaciones trienales hará la convocatoria el gobernador de la región o de la provincia dentro del antepenúltimo mes del mandato que esté próximo a expirar.

La elección popular de concejales se hará por sufragio universal, del mismo modo que las de Diputados a Cortes; pero adicionando en el Censo electoral a las mujeres que sean cabeza de familia en el vecindario.

El Instituto Geográfico y Estadístico dividirá cada término municipal en distritos y éstos en secciones, procurando que a cada distrito correspondan tres concejales y que cada sección no cuente con más de 500 electores. Si toda o la mayor parte de la población estuviese diseminada en aldeas, lugares o caseríos procurará constituir, en lo posible, distrito separado por cada parroquia o cada grupo de parroquias afines.

Las Corporaciones, Asociaciones, Agremiaciones, Sindicatos, Federaciones, Hermandades y demás agrupaciones que en cada Municipio existan con cuatro o más años de anterioridad, tengan o no tengan la conexión de matrices y de filiales con otras que existan fuera, estarán representadas en el Ayuntamiento por concejales de elección corporativa.

Se exceptúan las Sociedades mercantiles, las Asociaciones o Compañías dedicadas exclusivamente al lucro, los Casinos políticos o de recreo y las Asociaciones de fines exclusivamente religiosos. La ley regulará la atribución y el ejercicio del voto de las antedichas entidades para conferir la representación corporativa en los Ayuntamientos, según la diversidad de los Municipios y de los casos. Donde haya términos hábiles procurará disminuir, metodizar y ponderar las representaciones de la propiedad urbana y los intereses industriales de los agrícolas o pecuarios, de los obreros y de los comerciantes a profesiones o artes liberales o a cultura intelectual o artística.

Base sexta

En cada término municipal habrá un alcalde, que será elegido, en cada renovación, por el Ayuntamiento, y que podrá ser designado, ora entre los concejales, ora entre los vecinos capacitados legalmente para ser concejales, exigiéndose en este segundo caso la conformidad del elegido y tres cuartas partes de los votos del Ayuntamiento en pleno. El alcalde es el jefe de la Administración municipal, preside el Ayuntamiento y su Comisión municipal permanente, y es ejecutor de los acuerdos de una y otra Corporación. Además representa de ordinario al Gobierno; presidirá las Juntas o Comisiones de carácter municipal que se constituyan en el Ayuntamiento, pudiendo delegar esta presidencia en un teniente.

El alcalde podrá ser destituido, mediante el referendun, en la forma que establezca la ley.

Los Ayuntamientos elegirán de su seno cuatro o seis tenientes de alcalde, según que su población sea inferior a 10.000 habitantes, de 10.000 a 100.000 o de más de 100.000. Estos tenientes reemplazarán al alcalde por orden de votación para el cargo, y caso de igualdad por el orden de votación para la concejalía.

El alcalde y los tenientes constituyen la Comisión municipal permanente, cuyos acuerdos, en los asuntos de su competencia, tendrán igual eficacia que los del Ayuntamiento en pleno.

En Municipios de más de 50.000 habitantes los Ayuntamientos elegirán, en número igual a la mitad de los tenientes, concejales jurados, con encargo de aplicar las sanciones estatuidas en ordenanzas y bandos, dentro de la demarcación o según el turno o en el ramo especial que se le asigne.

El alcalde podrá delegar por escrito las funciones que le corresponden como jefe de la Administración municipal en los tenientes, y las que tiene por delegación del

Gobierno, en inspectores, celadores y especiales comisionados, pero una y otra delegación se entenderán sin merma de la responsabilidad, directa o subsidiaria, que siempre incumbirá al alcalde. También ha de entenderse, sin merma de esta responsabilidad, el nombramiento que los alcaldes podrán hacer de alcaldes de barrio o de otros auxiliares. Corresponderá al alcalde como jefe de la Administración municipal y presidente del Ayuntamiento:

Primero. Convocar y presidir con voto de calidad, si no está ordenada otra decisión de los empates, las sesiones del Ayuntamiento y las de la Comisión municipal permanente; suspender y levantar las sesiones, mantener en ellas el orden y dirigir los debates.

Segundo. Ejecutar y vigilar el cumplimiento de los acuerdos de una u otra Corporación, o bien suspenderlos en los cinco días siguientes a su fecha cuando sean punibles, pongan en riesgo el orden público, ocasionen grave y notorio perjuicio a los intereses generales o racaigan en asuntos extraños a la competencia municipal, legítimas causas que apreciará bajo su exclusiva responsabilidad.

Tercero. Representar al Municipio, a las Corporaciones y a los establecimientos que dependan de él, así en juicio como en actos y comunicaciones de carácter gubernativo o civil; conferir mandatos para ejercer esta representación y comunicar con las Cortes, el Gobierno y las Corporaciones o las autoridades.

Las representaciones atribuídas al síndico por leyes especiales, fundaciones y patronatos, corresponderán en lo sucesivo al alcalde, y cuando estuviere exigida la intervención conjunta de éste y aquél, reemplazará al síndico el segundo teniente.

Cuarto. Publicar las disposiciones emanadas de la Alcaldía o de Corporaciones u otras autoridades competentes en el Municipio.

Quinto. Ordenar pagos con fondos municipales.

Sexto. Auxiliar a los demás alcaldes para diligencias en interés de cada pueblo.

Séptimo. Inspeccionar la administración de los anejos.

Octavo. Conceder o negar permisos para romerías, bailes, juegos públicos, espectáculos y demás diversiones en lugares abiertos, salvo el acatamiento a órdenes superiores en interés de la tranquilidad general.

Noveno. Presidir, sostener, regir y vigilar todos los servicios municipales arregladamente a los presupuestos y a los acuerdos vigentes, e imponer las correcciones a que haya lugar.

Décimo. Reprimir y castigar faltas de obediencia o de respeto a su autoridad.

Undécimo. Reprimir y castigar igualmente faltas que advirtiese por infracción de las Ordenanzas, Reglamentos y Bandos de buen gobierno.

Duodécimo. Satisfacer necesidades de gran urgencia, ínterin deliberan y resuelven la Comisión municipal o el Ayuntamiento.

La ley regulará la rápida convocatoria de estas Corporaciones para someter a su revisión lo resuelto, y las responsabilidades del alcalde por abuso en el ejercicio de esta facultad.

Décimotercero. Rendir y comprobar las cuentas del patrimonio, las de establecimientos y las de la gestión de los presupuestos municipales.

Décimocuarto. Cualesquiera otras facultades que de manera privativa le atribuyan las leyes, las Ordenanzas o los acuerdos firmes y valederos.

Por virtud de delegación del Gobierno, corresponderá al alcalde:

1.º Publicar en el Municipio las disposiciones emanadas de autoridades legítimas extrañas al mismo, los edictos y cualesquiera documentos oficiales que el vecindario deba conocer.

2.º Hacer que en el término municipal se cumplan las leyes y las resoluciones de la autoridad legítima, salva siempre la privativa competencia municipal.

3.º Mantener el orden y proveer a la seguridad pública o individual.

4.º Nombrar, suspender, separar, corregir, premiar, rigiendo y disponiendo sus servicios, a los guardias, agentes o dependientes armados del Municipio; ejercer o delegar el mando de cualquier fuerza pública que se sostenga con recursos municipales; prohibir o reglar el uso y el comercio de armas, recogiendo las prohibidas.

5.º En Municipios que no sean capitales de provincia, promover la corrección por los respectivos superiores jerárquicos, de faltas en que incurran, dentro del término municipal, los funcionarios no dependientes del Municipio, sin atribuirse facultades de visita o inspección que las leyes no le asignen, debiendo en cada caso concretar los motivos y pudiendo proponer los correctivos. La resolución razonada del superior competente, deberá ser comunicada al alcalde sin demora.

6.º Cumplir todos los servicios del orden civil que incumben al Gobierno, concernientes a la Administración general del Estado en cualquiera de sus cometidos y sus ejercicios, cuando se hayan de efectuar o secundar dentro del término municipal, según órdenes especiales o según las disposiciones generales reguladoras de las distintas materias.

El concejal jurado, donde exista, entenderá:

1.º En el castigo de faltas o contravenciones de las Ordenanzas y Bandos municipales, ora en virtud de parte verbal o escritos de los agentes y guardias del Ayuntamiento, ora por denuncias de particulares.

2.º De las reclamaciones de los agraviados que supongan arbitrariamente impuestas multas por delegados o agentes de la Alcaldía.

En uno y otro caso, el concejal jurado tramitará verbal y sencillamente estos asuntos, oyendo a denunciantes e interesados que comparezcan, previa citación, y resolverá de plano en definitiva. De sus resoluciones dará conocimiento a la Comisión municipal permanente.

Base séptima

Las Juntas vecinales de los anejos se compondrán de un alcalde pedáneo, presidente, y dos vocales adjuntos. Los vecinos del mismo lugar serán los únicos electores y elegibles para los cargos, sin excluir a las mujeres cabeza de familia.

Convocará la elección el alcalde del Ayuntamiento para el domingo siguiente a las elecciones municipales ordinarias. El procedimiento será tal cual por tradición se venga siguiendo. Las alzadas, protestas y quejas, se formularán ante el Ayuntamiento pleno que deliberará en sesión extraordinaria, dándose contra su acuerdo únicamente el recurso contencioso-administrativo. Las reclamaciones concernientes a fijar o variar los usos locales, serán resueltas también por el Ayuntamiento en pleno.

Los presupuestos de los anejos se entenderán prorrogados de año en año, mientras la Junta de vecinos no acuerde variación.

El presidente será el ejecutor de los acuerdos de la Junta, representará a ésta y al anejo y ejercerá por sí las funciones de policía urbana y rural, pudiendo imponer multas que no excedan de 5 pesetas.

Base octava

Lo establecido como normas ordinarias en las Bases presentes, no obstará para que en aquellos Municipios donde perduren tradiciones locales, así por lo concernientes a la constitución orgánica de las Corporaciones concejiles, como por lo que atañe a distribución de funciones o a procedimientos y formas de la deliberación o de la gestión comunal, sean respetadas estas costumbres con prioridad sobre aquellas normas, para lo cual bastará que las aludidas variantes o especialidades se hagan constar en acta a la cual se dé publicidad entre el vecindario por los medios acostumbrados en el pueblo, quince días antes del en que se comunique traslado al gobernador de la región o de la provincia, quien deberá contestar declarándose enterado y tan sólo rehusará esta conformidad haciéndolo motivadamente, cuando halle que los usos cuya permanencia venga propuesta perjudiquen de manera grave a la causa pública o sean inconciliables con la observancia de otras leyes del Reino.

Además, cualesquiera Ayuntamientos que estimen convenientes para su vecindario alguna especial adaptación, variando las normas orgánicas o procesales que establecen estas Bases, podrán acordarla y proponerla, con tal de dejar a salvo, en todo caso, las representaciones populares y corporativas componentes de la Corporación electiva, el señalamiento de materias que la ley atribuye a la competencia autónoma del Municipio y por separado de la presidencia del Ayuntamiento y la jefatura de la Administración local, la delegación que en la Alcaldía recae de ciertas facultades propias del Gobierno. La carta municipal podrá hacer extensivo a la mujer el voto electoral y declararla elegible dentro de las normas generales. La carta especial de que se trata habrá de ser previamente redactada y publicada para que conozca sus términos definitivos todo el vecindario, empleando los medios de notoriedad que al efecto sean usuales en el respectivo pueblo, con anterioridad no menor de treinta días a la deliberación del Ayuntamiento, la cual será en sesión extraordinaria, convocada para este solo asunto, con explícita designación de él en la convocatoria. La aprobación de la carta por el Ayuntamiento requerirá una mayoría de cuatro quintos del número legal completo de concejales, sin perjuicio de someterla al referendun cuando lo pida suficiente número de electores. Una vez acordada, el texto de la carta se deberá hacer público de nuevo un mes antes de elevar al gobernador de la región o de la provincia copia certificada, en vista de la cual debe dar el gobernador una u otra contestación, según lo ordena el párrafo precedente de esta misma Base.

Base novena

Las Juntas de Mancomunidad se constituirán y funcionarán según establezcan sus Estatutos. Con carácter supletorio, en omisiones o deficiencias de los mismos, aplicarán a su deliberación el régimen de las Comisiones permanentes de los Ayuntamientos.

Las desavenencias entre los Municipios mancomunados, según sean de índole administrativa o recaigan sobre derechos civiles de las personas jurídicas interesadas serán ventiladas y resueltas ante los Tribunales competentes en los respectivos casos, entendiendo ultimada la vía gubernativa con las resoluciones de la Junta de Mancomunidad.

Base décima

La exclusiva competencia de los Ayuntamientos, para gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos, dentro de la observancia de las leyes, comprende los objetos siguientes:

- 1.º Constitución de las Corporaciones y cuanto a ella se concierne.
- 2.º Nombramiento y cese de las autoridades, de los oficiales y de los servidores de la Administración municipal, si bien los agentes que usen armas dependerán exclusivamente de la Alcaldía, incluso su nombramiento y separación.
- 3.º Formación, rectificación y custodia del padrón municipal, con todo cuanto atañe a adquisición, pérdida o comprobación de vecindad.
- 4.º Apertura, afirmado, alineación, mejora, conservación y ornato de vías públicas, parques, jardines y cualesquiera otros medios de comunicación o esparcimiento, dentro o fuera de poblado. Construcción o concesión de vías férreas, cualquiera que sea el medio de tracción o de líneas telefónicas, no rebasando unas ni otras, por la superficie ni por el subsuelo, los límites del término municipal; salvo siempre los derechos adquiridos con anterioridad a la presente ley. Al terminar las actuales contratas o concesiones, el Municipio respectivo podrá subrogarse en el lugar del Estado para las reversiones o adjudicaciones estipuladas mediante reintegro al Tesoro del importe de los recursos, desembolsados o dejados de percibir, con que hubiere sido auxiliada cada construcción o instalación. Esta facultad queda, sin embargo, circunscrita a las vías que el Estado no considere de interés general.
- 5.º Abastecimientos de agua, lavaderos, abrevaderos, balnearios y servicios análogos.
- 6.º Policía de abastos, mataderos, alhóndigas, mercados, laboratorios y cuantos medios de inspección conduzcan a prevenir y reprimir gubernativamente adulteraciones de substancias alimenticias, infidelidades en pesos o medidas y cualesquiera otros fraudes en la expendición o el suministro que no constituyan delito.
- 7.º Alcantarillado, desinfecciones, cementerios, enterramientos, preservación o extirpación de epidemias o contagios, limpieza, higiene, desecación de lagunas o pantanos comprendidos en el término municipal y otros cualesquiera servicios de salubridad e higiene.
- 8.º Alumbrado público y suministro al vecindario de luz, calor o fuerza motriz.
- 9.º Policía de vigilancia y de seguridad, para ordenar el uso comunal de la vía pública, para proteger personas y cosas en construcciones, talleres, fábricas, canteiras, muelles, transportes, fondas, posadas, tabernas, casinos, cafés, circos, teatros, romerías, fiestas y cualesquiera lugares de reunión o abiertos al público.
10. Previsión y represión de abusos de la mendicidad y la vagancia.
11. Corrección y protección de menores huérfanos, desvalidos o viciosos.
12. Policía rural y servicios para vigilancia y guardería de cosechas, ganados y heredades.
13. Escuelas, Institutos y Escuelas profesionales, talleres, premios, Instituciones para facilitar y difundir la instrucción pública, señaladamente la primaria y la aplicada a oficios, industrias y artes.
14. Conservación de monumentos artísticos o históricos.
15. Ferias, exposiciones, concursos, premios, paradas de animales reproductores, viveros, depósitos de semillas, campos de experimentación, parques de maqui-

naría agrícola, granjas, preservación o extinción de plagas del campo, cocina económica para obreros y, en general, auxilios al trabajo y estímulos para fomentar la producción y el tráfico.

16. Instituciones de crédito popular o agrícola de ahorros, de cooperación de seguros, de asistencia, de venta de productos en condiciones económicas o de adquisición de semillas, aparatos o útiles y demás elementos de producción o de cambio.

17. Municipalización de servicios que antes venían prestándose por individuos, Sociedades o Empresas particulares o por el Estado cuando éste dé su beneplácito.

La ley que se ha de dictar con arreglo a estas Bases establecerá las garantías que hayan de observarse, mientras otra especial no regule esta materia.

18. Obras comunales, edificios e instalaciones para servicios públicos o para la administración municipal.

19. Contratos – concesiones para obras, edificios o servicios municipales.

20. Establecimientos, Institutos, prevenciones y servicios de auxilio para casos de incendio, inundación u otras calamidades, servicios de salvamento en poblaciones costeras o ribereñas.

21. Establecimientos de carácter benéfico, como hospitales, asilos, dispensarios, clínicas, casa de socorro, asistencias domiciliarias y demás análogos.

22. Adquisición y enajenación de los bienes inmuebles o derechos reales, títulos de la Deuda y objetos de reconocido mérito artístico o histórico, pertenecientes al Municipio o a Establecimientos y fundaciones que de él dependan y transacciones o novaciones sobre créditos o derechos del Municipio, en la forma legal estatuida para actos de esta índole.

23. Mejora, conservación, custodia y aprovechamiento de los bienes antedichos.

24. Reparto temporal de los inmuebles y enajenación de los muebles.

25. Ejercicio de acciones de índole civil o criminal que asistan al Municipio o a las Corporaciones o dependencias del mismo.

26. Formación, modificación o disolución de mancomunidades con otros Municipios para fines exclusivamente administrativos o locales y aprobación de ordenanzas, concordias, pactos y constituciones de hermandad o mancomunidad.

27. Discusión y aprobación de los presupuestos del Municipio, creación, determinación y ordenación de arbitrios y demás exacciones y recursos; rendición, examen y aprobación de cuentas y deducción de responsabilidades contraídas en la gestión municipal.

28. Repartimiento, recaudación, custodia, distribución, inversión, intervención, cuenta y razón con la declaración de responsabilidades consiguientes, de todos los impuestos, contribuciones, arbitrios, exacciones, prestaciones y demás recursos municipales.

29. Discusión y aprobación de Ordenanzas, reglamentos y bandos sobre policía y demás servicios o sobre percepciones y exacciones municipales.

30. Inspección sobre la administración privativa de los anejos y corrección de las extralimitaciones en que sus Juntas puedan incurrir.

La competencia municipal en materia de empadronamientos, vigilancia y seguridad, sanidad, enseñanza, conservación de monumentos, fomento de obras públicas y beneficencia, no obstará para los Institutos y servicios análogos del Estado o de la

región; mas los que establezcan y sustenten con tales fines los Municipios, serán regidos libremente por las Corporaciones y autoridades locales; salva, en las dos primeras de las enunciadas materias, la coordinación que ha de ser perenne con los servicios del orden público y la sanidad sostenidos por el Estado y la región o la provincia.

Se reservan exclusivamente al Ayuntamiento pleno estas facultades:

1.^a Deliberar y resolver en los asuntos de los números 1.º, 2.º (primer inciso), 17, 22, 25 (salvo caso de urgencia), 26, 27, 28 y 29 de esta Base.

2.^a Establecer las normas que la Junta municipal permanente deba aplicar y respetar, para su deliberación y su gestión; señaladamente para la forma de utilizar, distribuir y aprovechar los bienes comunales, con sujeción, en lo forestal, a la legislación vigente.

3.^a Aprobar contratos y aprobar concesiones de obras o servicios municipales, y crear o erigir establecimientos, cuya duración exceda de un año o que necesiten recursos no incluidos en el vigente presupuesto.

4.^a Fiscalizar y residenciar los acuerdos y actos de la Comisión municipal permanente o de las autoridades y los oficiales municipales, dejando salvos los estados de derecho con relación a tercero.

5.^a Resolver los asuntos en que por expreso precepto legal se requiera deliberación en pleno.

6.^a Entablar y seguir pleitos en que el Municipio o sus Establecimientos estén interesados. No obstante, la Comisión municipal permanente podrá seguir los juicios en que el Municipio sea demandado, y en casos de urgencia, utilizar como demandante las acciones, hasta tanto que acuerde el Ayuntamiento en pleno.

7.^a Exigir para fomento de las obras públicas municipales, regulándola la autoridad, aunque se aplique a obras contratadas, la prestación personal a los habitantes varones del término desde los diez y ocho a los cincuenta años de edad, excepto los acogidos en Establecimientos de caridad, los pobres que, no siendo vagabundos, se sustenten sólo con el jornal eventual, los imposibilitados físicamente, y los que ejerzan cargos incompatibles con la prestación, como militares, sacerdotes y autoridades civiles.

El número de días no excederá de veinte al año ni de cinco consecutivos, siendo redimible cada uno por el valor que tenga el jornal del bracero en la localidad. En los Municipios de población rural diseminada se cuidará de que la prestación no exceda de tres días consecutivos, y no se exigirá a los cabezas de familia por sus hijos menores ausentes.

La Comisión municipal permanente deliberará, resolverá y actuará en todo lo demás que compete al Ayuntamiento, dando publicidad a sus acuerdos. Bajo la responsabilidad solidaria de sus vocales, establecerá los servicios de Intervención y Depositaria. Las resoluciones, así del Ayuntamiento como de la Comisión municipal permanente, en asuntos de la competencia municipal, causarán estado y serán desde luego ejecutivas.

En las Ordenanzas municipales las multas no podrán exceder de 100 pesetas, en poblaciones mayores de 100.000 almas; de 50 pesetas en las mayores de 15.000; de 25 pesetas en las mayores de 5.000, y 15 pesetas en las restantes, con arresto subsidiario a razón de un día por cada cinco pesetas, salvo siempre el resarcimiento

de daños y la indemnización de gastos. En los expedientes de arresto habrá de intervenir el Tribunal municipal y la ley establecerá el límite de estas correcciones.

Las Ordenanzas, Reglamentos y Bandos de policía municipal serán inmediatamente ejecutivos; pero el gobernador de la región o de la provincia podrá suspender su vigor —con los recursos que la ley establezca contra sus providencias en la materia— cuando de algún modo halle excedida la competencia del Ayuntamiento o quebrantado algún precepto de ley, contra el cual o contra derechos adquiridos, serán originariamente ineficaces las tales disposiciones, aun cuando la suspensión o la reclamación del agravio no sobrevenga de seguida.

Para enajenar o gravar títulos al portador de deuda pública y valores negociables; para transigir sobre bienes de dicha índole, y para consentir a favor de deudores del Municipio quitas a las cuales no sea aplicable el requisito de la Base siguiente, el acuerdo deberá tomarse en sesión extraordinaria del Ayuntamiento, convocada a este solo efecto, con el voto conforme de dos tercios de la Corporación, estando completa.

Para contratar empréstitos o cualquiera forma de anticipo, convenir arreglos o conversiones de deudas municipales, subvencionar obras o servicios, subscribir acciones u obligaciones de Sociedades o Empresas y contratar obras públicas que hayan de gravar presupuestos de cinco o más ejercicios se requerirá además de las condiciones enumeradas en el párrafo anterior, que el cumplimiento cabal de tales obligaciones conste asegurado con inmuebles, valores, créditos o recursos que se habrán de determinar, los cuales no podrán tener después distinta aplicación, de modo que cuantos ingresos se efectúen en razón de tales bienes o recursos se considerarán especificados y distinto del Tesoro municipal hasta cancelar del todo la deuda asegurada, y sobre tales bienes y recursos tendrán siempre expeditas sus acciones los acreedores, y su jurisdicción los Tribunales ordinarios.

Cualquier acuerdo municipal en contrario será originariamente nulo, mientras no se solventen las obligaciones aseguradas.

Base undécima

Los Ayuntamientos, a petición expresa de dos terceras partes por lo menos del número legal de concejales o de la quinta parte de los electores, harán ratificar o revocar, sus propios acuerdos, por los electores del término antes de que se pongan en ejecución, cuando los consideren de excepcional trascendencia. Será forzoso acudir a este referendun:

1.º Cuando se acuerde enajenar o gravar inmuebles del patrimonio municipal que sean de común aprovechamiento o que pertenezcan al Municipio o a cualquiera establecimiento municipal, exceptuados los terrenos sobrantes de la vía pública concedidos al dominio particular y los edificios inútiles para el servicio a que estaban destinados.

2.º Para enajenar o gravar derechos reales, inscripciones de deuda pública, objetos, monumentos o edificios artísticos o históricos, y para convenir quitas o transacciones cuya cuantía exceda o se presuma que racionalmente pueda exceder, del importe de un presupuesto ordinario, valorado por promedio del último quinquenio.

3.º Para municipalizar un servicio de coste cuantioso.

Se omitirá, no obstante, el referendun cuando se trate de enajenar o gravar bienes pertenecientes a un Concejo abierto y el acuerdo haya sido tomado por las dos terceras partes de los vecinos.

Cuando el voto del referendun sea favorable a la enajenación, ésta, si se refiere a inmuebles o monumentos, edificios u objetos artísticos o históricos, no se podrá exceptuar válidamente sino con autorización del Gobierno y con las formalidades que determinará la ley.

Dos meses después de inserto en el *Boletín Oficial* y de hecho público por los demás medios que en la localidad se acostumbre el acuerdo de que se trate, la votación pública se efectuará un domingo señalado, con la dicha publicidad, por el alcalde, en la forma legal de las elecciones populares, pero depositando en la urna cada elector su papeleta que dirá solamente, sí o no. La proposición sometida a este sufragio directo no quedará aprobada sino cuando obtenga el voto favorable de dos tercios, cuando menos, de los votantes y de la mitad del total de los electores inscritos en el Municipio.

Base duodécima

La constitución de los Ayuntamientos y demás Corporaciones municipales el día 1.º de enero siguiente a cada elección ordinaria y la de los Concejos abiertos en períodos determinados, será reglada por la ley, señalando las formalidades y el orden que se han de guardar; los efectos de la interposición de los recursos utilizables contra los distintos acuerdos que se adopten y las consecuencias de las revocaciones cuando sobrevengan de los acuerdos impugnados.

Base décimotercera

También regulará la ley las sesiones de los Ayuntamientos y el orden de deliberación en ellas, así las ordinarias que serán semestrales y se efectuarán en las épocas que ofrezcan mayor oportunidad según las varias circunstancias locales, como las extraordinarias para cuya convocatoria y celebración se señalarán los adecuados requisitos, definiendo, según la diversidad de casos, las que atañen a la validez de los acuerdos.

Base décimocuarta

Los acuerdos del Ayuntamiento que versen sobre validez de elecciones, actas o credenciales, sobre admisión de concejales, sobre capacidades; excusas o vacantes, y en general, sobre constitución o régimen de dichas Corporaciones, y adquisición o pérdidas de oficios concejiles, como también los análogos acuerdos concernientes a las demás Corporaciones municipales, podrán ser impugnados en término de quince días ante la Audiencia Territorial, del modo que expresa el penúltimo párrafo de la Base cuarta.

Los acuerdos de Ayuntamientos, de otras Corporaciones o de autoridades municipales cuando recaigan en materia de su legítima competencia, según está definida en la presente ley, causarán estado y contra ellos procederá recurso contencioso-administrativo, ya por la lesión inferida al derecho del reclamante, ya por infracción de precepto legal, cuya observancia pida cualquier vecino, aunque no esté agraviado individualmente.

Cuando los aludidos acuerdos municipales lesionen derecho de carácter civil y versen sobre asunto correspondiente a la jurisdicción ordinaria, los interesados ten-

drán siempre expeditas contra el Municipio o contra las Corporaciones o entidades responsables, sus acciones legítimas, incluso las que determinó la ley de 5 de abril de 1904 ante los Tribunales ordinarios; si bien éstos no admitirán interdictos contra providencias administrativas de los Ayuntamientos y alcaldes que hayan sido dictadas en asuntos de su competencia.

En los casos a que hacen referencia los dos párrafos precedentes, será facultad privativa del Tribunal suspender o no el acuerdo impugnado.

Cuando las Corporaciones o las autoridades municipales se excedan de los límites legales de su competencia, los alcaldes estarán obligados en primer término bajo su propia responsabilidad a suspender los acuerdos viciados por la extralimitación, absteniéndose de ejecutarlos, y a su vez el gobernador de la región o de la provincia deberá también corregir la dicha extralimitación, mandando suspender el acuerdo y su cumplimiento. Si las Corporaciones y autoridades municipales negaren que existe extralimitación justificadora de la suspensión y del incumplimiento del acuerdo, la autoridad gubernativa pasará los antecedentes al fiscal, para que el Tribunal provincial de lo contencioso-administrativo, en la forma procesal que corresponda a cada caso, decida tanto acerca de mantener o alzar la suspensión, cuanto en lo que atañe a la legitimidad o nulidad del acuerdo. La extralimitación que al adoptarlo hubieren cometido las Corporaciones o autoridades municipales, podrá ser también motivo y fundamento de recurso contencioso-administrativo que menciona el segundo párrafo de esta Base.

Además, si la extralimitación causare grave y notorio perjuicio a los intereses generales o peligro del orden público, el gobernador de la región o de la provincia podrá proponer al Gobierno que, por acuerdo del Consejo de Ministros, confirme o revoque la suspensión independientemente de la antedicha resolución del Tribunal, publicándose en tal caso el Real Decreto en la *Gaceta de Madrid* y dándose de él inmediata cuenta a las Cortes.

Cuando un Ayuntamiento estime que alguna autoridad subordinada al Gobierno, o bien la región o la provincia por su órgano de poder corporativo o individual en alguna disposición o algún acuerdo que venga a ser conocido de aquél, aunque tenga carácter general, invade los términos de la autonomía municipal que esta ley define, podrá recurrir por abuso de poder ante el Consejo de Ministros, que resolverá en término de dos meses, previa audiencia del Consejo de Estado y del Real Decreto dará inmediata cuenta a las Cortes.

Las responsabilidades de orden penal en que incurran las Corporaciones o las autoridades municipales serán exigidas ante los competentes Tribunales de justicia, de oficio, a instancia del fiscal, a quien los alcaldes y los gobernadores deberán comunicar los antecedentes oportunos para que ejercite su ministerio o bien por acción privada que será popular y se podrá utilizar sin constituir fianza pecuniaria, pignoraticia, ni hipotecaria, salva la responsabilidad por falsa o calumniosa denuncia. En ningún caso podrán incoar los sumarios de los mencionados procesos jueces municipales que suplan a jueces de instrucción, ni los procesamientos ni las suspensiones en los cargos cuando hubiere lugar serán decretados sino por las Audiencias.

Las Corporaciones, los individuos de ellas y las autoridades municipales incurrirán en responsabilidad penal siempre que en el establecimiento, la distribución o la

recaudación de los arbitrios o exacciones se hayan hecho culpables de fraudes o de exacciones ilegales, y especialmente en los siguientes casos:

Primero. Si concejales o vocales de Junta de Mancomunidad o vecinal, mientras ejerzan el cargo, pagan por repartimiento, tributo o licencia cuota menor comparada con la del año anterior, siendo igual o superior la cantidad repartible, salvo que prueben haber sufrido en su riqueza disminución bastante para justificar el alivio.

Segundo. Cuando las cuotas determinadas por los arbitrios fuesen superiores a lo que la ley permite.

Tercero. Cuando establecieren y recaudaren cualquier clase de recursos para atenciones municipales no estando autorizados ellos por la ley.

Los Tribunales de Justicia, una vez probado el hecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, resolverán: en primer caso, imposición a los culpables de multa equivalente al duplo de la minoración de sus cuotas; en el segundo, anulación del repartimiento en cuanto exceda a la cantidad autorizada, con devolución de las recaudadas exigibles solidariamente a los responsables y multa hasta la equivalencia del dicho excedente; en el tercer caso, anulación de la exacción no autorizada con devolución de las cantidades recaudadas y multa hasta cantidad igual a su importe.

Base décimoquinta

Los gobernadores podrán exonerar a los alcaldes de todas o algunas de las facultades que éstos tienen como delegados del Gobierno, cuando comprueben culpa o ineptitud en el ejercicio de la delegación; pero será sin menoscabo de las facultades que como jefes de la Administración y como presidentes de las Corporaciones municipales conservarán íntegramente los alcaldes mientras otra cosa no decidan los Tribunales de Justicia. Al mismo tiempo que la orden de exoneración sea comunicada al alcalde, si la urgencia no permite al gobernador efectuarlo antes, la pondrá con su informe, en conocimiento del Gobierno y aquélla se considerará revocada y quedará necesariamente sin efecto transcurridos que sean quince días sin haberla confirmado su acuerdo del Consejo de Ministros.

En caso de exoneración, y durante ella, el gobernador nombrará delegado entre los concejales o los vecinos; y si el motivo originario de la exoneración alcanzare a todo el vecindario, el nombramiento podrá recaer en funcionario público al servicio del Estado o de la región dentro de la provincia; pero, en todo caso, dicho delegado, sea quien sea, cesará al publicarse una convocatoria de elecciones generales o parciales en el mismo Municipio. El juez municipal dará posesión del cargo al delegado, quien actuará en local que sea distinto de la Sala capitular y del despacho del alcalde presidente; designará su secretario, que nunca podrá ser el del Ayuntamiento, entre los oficiales del Juzgado municipal; tendrá a sus órdenes los agentes o Cuerpos armados dependientes del Municipio, pudiendo solicitar el auxilio de la Guardia Civil; cuidará especialmente de todo lo relativo al orden público, y, en general, tendrá cuantas facultades por delegación incumben al alcalde sino contuviese restricciones expresas el decreto de exoneración.

Los alcaldes tendrán jurisdicción disciplinaria sobre los concejales y agentes de la Administración municipal, pudiéndoles imponer, a los primeros, por causa de ausencia de las sesiones, multas de una a dos pesetas en los Municipios menores de

800 habitantes; de dos a cuatro pesetas, en los de 8 a 15.000; de cuatro a diez pesetas, en los de 15 a 30.000, y de diez a veinticinco, en los que excedan de 30.000. En los Concejos abiertos se podrá multar a los tenientes, pero no a los vecinos. A los empleados y agentes municipales se podrá amonestarles, apercibirles, suspenderles de su sueldo o de empleo y sueldo, por tiempo hasta de tres meses. A los agentes armados podrán destituirlos.

Los gobernadores podrán corregir a los alcaldes por negligencia o desobediencia únicamente en el cumplimiento de las obligaciones que tienen como delegados del Gobierno, con multas hasta de veinticinco pesetas en los pueblos de menos de 2.000 habitantes; hasta de cincuenta pesetas, en los de 2.000 a 10.000; hasta de cien pesetas, en los de 10.000 a 20.000; hasta de ciento veinticinco, en los de 20 a 30.000; hasta de doscientas pesetas, en los de 30 a 100.000; hasta de trescientas pesetas, en los de 100.000 a 150.000 y hasta de cuatrocientas pesetas, en los de 150.000 en adelante. Dentro de cada año el importe global de las multas impuestas a un mismo alcalde no podrá exceder del triple de las cuantías señaladas. Estas multas se impondrán en resolución motivada por escrito, y serán exigibles, desde luego, por vía de apremio, dentro de dichos límites, sin perjuicio de la audiencia que el multado podrá pedir para exculparse ante el mismo gobernador, cuya resolución será apelable.

Base décimosexta

Un Municipio será declarado en estado irregular, cuando durante la serie de años que señalará la ley, salde los presupuestos ordinarios con exceso de gastos sobre los ingresos positivos, en la medida y cuantía proporcionada que la misma ley fijará.

Conocida por el gobernador o denunciada ante su autoridad la situación anormal del Municipio, dará audiencia al Ayuntamiento durante un plazo que no bajará de diez ni excederá de treinta días; y si hallare motivos bastantes elevará los antecedentes, con informe suyo, al Gobierno, para que, previa consulta al Consejo de Estado, el de Ministros decida en su caso la declaración en estado irregular, publicándose el Real Decreto en la *Gaceta* y dando de él cuenta inmediata a las Cortes. El gobernador entonces, dentro de los ocho días subsiguientes, convocará dentro del Municipio declarado en irregularidad, elección general de una Junta rehabilitadora que constará de cinco o de tres individuos, según que los habitantes del Municipio excedan o no de 50.000, formando para este fin un solo distrito electoral todo el Municipio y votando cada elector tres o dos vocales respectivamente. Se observará en la votación y el escrutinio, cuando sea conciliable, el procedimiento de la ley Electoral, y los recursos que versaren sobre el resultado de la votación o la constitución de la Junta de rehabilitación seguirán el curso que ordena la Base 4.^a en su penúltimo párrafo. No podrán ser elegidos para la Junta quienes hubiesen sido concejales del Ayuntamiento durante los cinco años anteriores; teniéndose por no emitidos los votos que obtengan, y se computarán para la proclamación los obtenidos por los demás candidatos. La ley regulará la representación que en dicha Junta hayan de tener los acreedores del Municipio.

La Junta de rehabilitación asumirá todas las facultades del Ayuntamiento y todas las de la Alcaldía su Presidente, cargo que corresponderá al elegido por mayor número de votos. El cometido de la Junta consistirá en arbitrar medios para establecer lo antes posible la normalidad en el Municipio.

En los Concejos abiertos, la Junta de rehabilitación reemplazará de manera análoga a la Municipal, hasta la aprobación definitiva por el gobernador del presupuesto de rehabilitación que previamente haya discutido y votado el común de vecinos.

Las Juntas de rehabilitación deberán cumplir su encargo dentro del plazo máximo de dos años, para lo cual formarán con urgencia un presupuesto adecuado a las estrictas necesidades y a los positivos recursos del Municipio y lo administrarán durante dicho plazo. Al terminar éste, el gobernador convocará a elección completa de nuevo Ayuntamiento, dentro del cual, se designará por suerte la mitad que haya de renovarse en la inmediata elección ordinaria. La Junta de rehabilitación cesará desde que haya dado posesión a los concejales así elegidos.

Base décimoséptima

Habida consideración de la diversidad entre Municipios grandes y pequeños, urbanos y rurales, la ley que desenvuelva en artículos estas Bases, regulará la formación, la adaptación ulterior y la conservación del inventario del patrimonio en cada Municipio, como también la preparación, discusión pública y votación formal de los presupuestos, tanto los anuales ordinarios como los extraordinarios, estableciendo sanciones adecuadas y eficaces para conseguir la permanente regularidad del régimen económico en cada Municipio. Señalará las consignaciones que tendrán carácter de forzosas en los presupuestos ordinarios, para los gastos, a los cuales corresponde prioridad, la cual deberá resultar garantizada y efectiva, con respecto a los de carácter potestativo; y entre aquellas consignaciones figurarán las destinadas a solventar puntual y cumplidamente las deudas del Municipio, dimanadas, bien de empréstitos, bien de condenas al pago por sentencia ejecutoria, o bien de los déficits con que se hubieren liquidado ejercicios anteriores. Para compeler a los Municipios al cumplimiento de las condenas al pago, los Tribunales de Justicia podrán embargar los recursos municipales en la medida que la ley regulará. Esta disposición no obstante, sólo será aplicable al pago de deudas contraídas después de promulgada la presente ley.

También la ley estatuirá normas especiales para la ordenación económica de los anejos, de las Juntas de mancomunidad y de otras cualesquiera Corporaciones o Institutos especiales de orden municipal. Declarará tanto las adaptaciones a la gestión local en los diversos tipos de Municipios, del régimen establecido por la contabilidad de la Hacienda pública cuanto la parte de este mismo régimen que haya de tener aplicación a aquella gestión, hará análogo esclarecimiento en cuanto a contratación de obras y servicios públicos a las concesiones administrativas y a los procedimientos de apremio contra las distintas clases de deudores al Municipio. Establecerá además los métodos y formalidades concernientes a la rendición de cuentas. Anualmente han de ser éstas publicadas y presentadas al Ayuntamiento, quedando sometidas a la fiscalización constante del mismo y a la del vecindario, desde luego, las de cada año, pero reservando una censura o aprobación definitiva, con ocasión de la cual se deduzcan y hagan efectivas cualesquiera responsabilidades que anteriormente no se hubieren exigido para después de haberse renovado en elección general la parte correspondiente del Ayuntamiento.

Base décimooctava

Se constituirá la Hacienda Municipal con recursos de los que a seguida indican, que tengan o puedan tener efectividad en cada lugar y caso, según las diversas condiciones y circunstancias, que desigualan a las ciudades y pueblos son a saber:

1.º Rendimientos del patrimonio formado con bienes que pertenezcan, ora al Municipio, como persona jurídica, ora a institutos, fundaciones o establecimientos que le están adscritos y encomendados con obras públicas reproductivas ejecutadas a sus expensas, o con ejercicios industriales o explotaciones de servicios, que legítimamente tengan reservados.

2.º Arbitrios que ocasionen percepciones pecuniarias, siquiera estén establecidos sin designios fiscales.

3.º Contribuciones de personas o de clases interesadas individual o especialmente en determinadas obras, instalaciones o servicios municipales.

4.º Derechos y tasas pagaderos por el uso de determinados bienes, instalaciones o servicios municipales aun cuando sean de utilidad pública, cuyo aprovechamiento no se haga por el común o que no obstante el uso público admita especial aprovechamiento por las personas o clases determinadas que se sujeten al pago.

5.º Imposiciones municipales, autorizadas por ley, sean contribuciones o impuestos seguidos por el Estado total o parcialmente, sean recargos de contribuciones e impuestos del Estado destinados a los Municipios, sean arbitrios sobre manifestaciones o ejercicios determinados, dentro del Municipio de la riqueza y la actividad, sean exacciones directas por repartimiento general, sea, en fin, la prestación personal de que trata la Base 10.

6.º Subvenciones o auxilios que el Municipio obtenga del Estado, la región, la provincia u otra entidad según sea el servicio, el motivo o la ocasión para otorgárselos.

7.º Multas en los casos y la cuantía que autoricen las leyes.

Las cantidades que se obtengan mediante uso del crédito, y cualesquiera otros recursos del Tesoro municipal, se han de recapitular y tratar por separado, sin equipararse a los ingresos de reiteración más o menos persistentes, actos para cubrir gastos, que también se renuevan y permanecen en los presupuestos ordinarios.

Las imposiciones municipales que designa el número 5.º de esta Base han de ser necesariamente materia de una o de varias leyes especiales, donde se marcará el orden relativo cuando la Justicia fiscal le haga inexcusable entre los diversos impuestos, contribuciones, arbitrios o exacciones, se fijarán con respecto a cada uno de tales ingresos, los límites del gravamen que el Poder autónomo está facultado para imponer a los varios contribuyentes; y se establecerán además de las normas de justicia y equidad contributivas, las necesarias coordinaciones entre la Hacienda pública y las locales. Dentro del ámbito que para estas últimas resulte franco, según las autorizaciones y permisiones de las dichas leyes especiales, ejercitará cada Ayuntamiento su libertad, adecuadamente a las circunstanciales diversidades de los pueblos.

Base décimonovena

La ley coordinará el respeto a los derechos adquiridos por los secretarios y contadores, con la libertad de las Corporaciones para designar en lo sucesivo estos funcionarios, sin otra limitación que las garantías de actitud, las cuales deberán ser diferentes, según los tipos de vecindario y presupuesto.

Base vigésima

Las atribuciones conferidas a los Tribunales para revocación de acuerdos municipales y amparo de derechos lesionados por aquéllos, llevan anejas todas las facultades de ejecución necesarias a la eficacia de los fallos. A tal fin y sin perjuicio de las sanciones penales que por desobediencia sean aplicables, podrá el Tribunal respectivo dar comisión a funcionarios de la carrera judicial, a cuyas órdenes, en cuanto lo requieran, estará la fuerza pública sin necesidad de previa exoneración del Alcalde.

Base vigésimoprimera

La ley que ha de desenvolver en artículos estas Bases, regulará y ordenará cuanto concierne a la transición desde el régimen actual hasta la plena implantación y observancia de ella misma, y podrá adaptar a las necesidades de tal mudanza las disposiciones vigentes, aunque se contengan en otras leyes del reino, cuando tal adaptación se haga inexcusable. Estatuirá señaladamente el modo de liquidar y cancelar las cuentas rezagadas entre la Hacienda pública, la provincial y los Municipios, por los varios conceptos de haberes y débitos que han mediado y median entre aquéllas y éstos, propendiendo a conciliar la cancelación gradual de la parte que haya de subsistir en el pasivo de éstos, con las necesidades corrientes e ineludibles de la vida municipal. Para la dicha liquidación quedará ampliado por un año más, improrrogablemente, el término que señaló el número 13 de la ley de 3 de Marzo de 1917. Señaladamente apresurará la supresión y substitución del contingente provincial. Para cuando esté terminada la liquidación transitoria, el articulado de la ley procurará que la Hacienda del Municipio quede enteramente desligada y distinta y tenga las menores y más sencillas conexiones posibles con las de la región o la provincia y del Estado.

También regulará la ley los procedimientos y los medios para el pago o cancelación de deudas contraídas con anterioridad a esta ley en favor de particulares.

Base vigésimosegunda

El Gobierno dará inmediata cuenta a las Cortes de la promulgación de la ley a que estas Bases se refieren.

Art[ículo] 2.º Los Municipios, cuyos términos formen territorio continuo y tengan actualmente tradiciones conservadas e intereses comunes, que den a su agrupación fundamento histórico o natural, podrán restaurar o constituir regiones en que cabrá reunir, pero no dividir las provincias existentes. El propósito será gobernar y dirigir automáticamente los asuntos de su común interés, que no estén reservados como concejiles a los Ayuntamientos, ni tampoco correspondan a la soberanía de la nación, pudiendo acordar en la forma que a seguida se expresará pedir al Gobierno que someta a las Cortes un proyecto de ley ordenadora del Estatuto de tal región.

Las decisiones de todos los Ayuntamientos que coincidan en la dicha aspiración, se habrán de acordar en principio y remitiendo a ulterior deliberación las cláusulas de la petición que se haya de formular ante el Gobierno, dentro de un mismo plazo de dos meses, en sesiones extraordinarias convocadas con anticipación por lo menos de diez días, con expresa y pública designación de este asunto, que será el único, acerca del cual se deliberará en tales sesiones. Se podrá, sin embargo, en ellas nom-

brar delegado o representante para las reuniones dedicadas a concertar los capítulos de la petición al Gobierno. En cada Ayuntamiento el acuerdo afirmativo, para surtir efecto al intento que expresa el párrafo anterior, habrá de reunir mayoría de tres cuartas partes del número legal de concejales en la Corporación completa.

Dentro de la demarcación o comarca a que hace referencia el párrafo primero de este artículo, la mayoría necesaria para abonar con eficacia legal la petición al Gobierno, habrá de reunir cuatro quintas partes del número de Municipios de cada provincia en ella enclavados, y habrán de sumar los habitantes de estos pueblos conformes, las cuatro quintas partes de la población total de la demarcación regional.

Se considera como si fuesen territorios continuos los que aun sin serlo pertenecan hoy a una misma provincia.

El escrito de petición al Gobierno deberá ser sometido a la aprobación de los Ayuntamientos, en cuyo nombre se haya de presentar, y será en esto suficiente la votación ordinaria.

Artículo 3.º El Gobierno, hallando cumplidos los antedichos requisitos, y en vista de los términos de la instancia, formulará el proyecto de ley para estatuir la región, designando en él claramente la materia de común interés para aquellos Municipios que haya de atribuirse al Poder regional y dejando siempre incólumes las autonomías municipales y la soberanía de la nación. En lo concerniente a las Haciendas regionales, deberá quedar a salvo la coordinación permanente con las municipales y con la Hacienda pública a fin de que las contribuciones, los tributos, los arbitrios y las demás exacciones que juntamente graven a los contribuyentes, no les resulten vejatorios con menoscabo de la equidad y con desmedro de la pública economía.

Las leyes de este estatuto regional no podrán ser alteradas si no expresamente por otras leyes del reino en casos de ostensible necesidad.

Serán bases de tales estatutos regionales, a más de las expresadas en el primer párrafo, las siguientes:

Gobierno y administración por las autoridades regionales de los asuntos peculiares a la región.

Elección popular predominante para constituir la Diputación regional, integrándola con representación corporativa de Ayuntamientos y asociaciones.

Existencia de un organismo regional, ordenado por la Diputación y fiscalizado por la misma, que rija y administre los servicios.

Delegación directa del Gobierno de S[u] M]agestad] en un gobernador que, sin mezclarse con la administración de regiones y Municipios, dentro de sus legítimas autonomías, las coordine y contenga en el límite de sus facultades y respeto a las leyes.

Intervención de los Tribunales de justicia o de las Cortes para decidir en definitiva sobre las referidas extralimitaciones.

Mantenimiento íntegro de la soberanía de las Cortes con el Rey para determinar y revisar los límites de las autonomías y decidir las dificultades que su aplicación plantee.

Amparo de los Tribunales a todo ciudadano o persona jurídica agraviados en su derecho por las Autoridades y Corporaciones de la región.

Respeto por las expresadas Autoridades y Corporaciones a la autonomía municipal.

Coordinación de las haciendas del Estado, la región y el Municipio, deslinde entre ellas y garantías para la imposición regional y local.

Atribuciones propias de la región en servicios de obras públicas, beneficencia y agricultura, sin mengua de las del Estado; colaboración regional, con salvaguardia de las funciones de éste en materia de enseñanza, y coordinación para secundar la acción del Gobierno de S. M. en asuntos de policía y sanidad.

Propuesta por la Diputación regional, allí donde subsista Derecho civil foral, de la compilación y ordenación del mismo, que podrá poner en vigor el Gobierno de S[u] M]agestad].

Reconocimiento del uso oficial en casos determinados de idiomas regionales, sin detrimento del empleo y enseñanza de la lengua castellana.

Art[ículo] 4.º Las cuatro provincias de Barcelona, Gerona, Tarragona y Lérida formarán reunidos la región de Cataluña. Para ejercer en la capital de cada una de aquéllas las funciones administrativas que según esta ley han de perdurar, de las que a las actuales Corporaciones y autoridades provinciales atribuyen las disposiciones vigentes, la Diputación y la Generalidad regionales habrán de organizar y sostener en las dichas capitales delegaciones adecuadas. En los asuntos que, como concernientes a la vida interior de la región, quedan asignados a ésta por el presente estatuto, reservada siempre la autonomía de cada Municipio para lo que le es peculiar, la tendrán completa los organismos encargados de gobernar y administrar a la región; de modo que, mientras ellos obren dentro de tales límites, responderán de su gestión tan solamente, la Diputación ante los electores y la Generalidad regional ante la Diputación, salvas las responsabilidades civiles o penales que sean exigibles ante los Tribunales de justicia. Contra las decisiones que emanen de los organismos regionales o de delegados suyos no se concederá recurso alguno que difiera al Gobierno o a sus representantes en conocimiento, en el fondo, de los asuntos que se atribuyen ahora a la región.

Art[ículo] 5.º Habrá en Barcelona una Diputación regional elegida, en sus dos tercios, por sufragio universal, a razón de un Diputado por cada 50.000 almas, con arreglo a la ley ordenadora de las elecciones para el Congreso de los Diputados e iguales demarcaciones electorales; y en el tercio restante, una mitad de él por los Ayuntamientos y la otra mitad por las demás Corporaciones y Asociaciones existentes en la región a quien sea reconocido el voto.

La Diputación que al iniciarse el cambio de régimen haya sido primeramente elegida, según el artículo 18, decidirá y regulará salvas ulteriores innovaciones el reparto entre los Ayuntamientos o grupos de éstos, atendidos los vecindarios respectivos del número de diputados que en la representación corporativa les corresponde; el reconocimiento del voto a las demás Corporaciones y Asociaciones, la distribución entre éstas o los grupos de ellas del restante número de diputados de la dicha representación corporativa y cuanto concierne al Censo y al procedimiento electoral para constituirla, asegurando por el sistema que prefiera la representación de las minorías.

También fijará la Diputación el término ordinario del mandato de sus individuos, el método para renovarlo, los casos de reelección o de elección parcial, las incompatibilidades del cargo de diputado, contándose entre ellas necesariamente la de los Senadores y Diputados a Cortes o los reglamentos interiores del propio Cuerpo electivo.

Corresponderá a la Diputación resolver sobre la capacidad de los Diputados electos, respetando el artículo 15 de la Constitución y la validez de la elección, siendo ejecutivos, desde luego, tales acuerdos; pero los agraviados podrán recurrir en

defensa de su derecho ante la Audiencia de Barcelona, en pleno, contra cuya sentencia no se admitirá ulterior recurso.

En nombre del Rey, al gobernador corresponderá convocar elecciones de representantes en la Diputación, acordar las reuniones de ésta y suspender sus sesiones, las cuales, sin embargo, no podrán estar interrumpidas durante más de seis meses consecutivos, ni durar menos de un mes en cada año natural, ni dejar de convocarse en tiempo hábil para discutir y votar el presupuesto ordinario. También podrá el gobernador, previo acuerdo expreso del Consejo de Ministros, disolver la Diputación convocando las consiguientes elecciones dentro del inmediato trimestre. De igual modo se reservará el gobernador, en nombre del Rey, sancionar y publicar las disposiciones que hayan sido votadas definitivamente por la Diputación, las cuales no serán cumplideras sin este requisito. Cuando hallare que éstas exceden de algún modo los límites de la autonomía de la región o quebranten algún precepto legal, denegará la sanción y publicación, comunicándolo por conducto de la Generalidad regional, razonando los motivos; pero la Generalidad podrá pedir del Tribunal Supremo en pleno, donde será parte el fiscal, la declaración de ser legal el acuerdo y adoptado dentro de la competencia regional. Se sustanciará este recurso por los trámites establecidos para el contencioso-administrativo.

Si el Gobierno creyese que un acuerdo sancionado y publicado de la Diputación regional excede de los límites de la autonomía, quebranta las leyes o lesiona los derechos del Estado, podrá dentro de un año siguiente a la publicación, deliberando el Consejo de Ministros encargar al fiscal del Tribunal Supremo que pida ante éste en pleno, con emplazamiento de la Generalidad y por los indicados trámites la nulidad del acuerdo.

Las personas naturales o jurídicas que se sientan agraviadas en sus derechos por disposiciones de la Diputación, sean o no de carácter general, podrán, una vez que éstas se publiquen y dentro de los tres meses subsiguientes demandar el amparo de la Audiencia de Barcelona en pleno, en juicio que se sustanciará por los trámites de los incidentes, con emplazamiento de la Generalidad regional y en que interpondrá su ministerio el fiscal de S[u] M[agestad]; y contra la sentencia definitiva se admitirá, en su caso, recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, también constituido en pleno. La justicia se administrará gratuitamente en todos estos incidentes y recursos.

Art[ículo] 6.º La misma Diputación que primero se elija, iniciadora del tránsito al nuevo régimen, bajo igual reserva de ulterior enmienda, determinará la estructura orgánica de la Generalidad regional, que será cumplidora en las materias de su competencia, tanto de las leyes del Reino como de las disposiciones que se publiquen, emanadas de la Diputación, responsable ante ésta y estará sujeta a su fiscalización. Ordenará, por lo tanto, el nombramiento, la separación, los derechos, las facultades y las obligaciones de los miembros de la Generalidad regional, entre quienes distribuirá los sometidos a las funciones que el presente Estatuto asigna a la región.

También corresponderá a la Diputación disponer, en conformidad con la presente ley y respetando señaladamente lo que dispone el art. 15 de la Constitución del Estado y la ley sobre destinos para licenciados del Ejército y Armada, cuanto atañe a la organización, las calidades, las remuneraciones, los derechos, las obligaciones y las funciones del personal que sirva a la región, como también las correcciones de índole disciplinaria y las multas sancionadoras de las disposiciones que emanen del Poder regional.

Podrá señalar, dentro del territorio de la región, las demarcaciones y divisiones para los distintos servicios que le quedan atribuidos; respetando, sin embargo, las actuales delimitaciones provinciales, en cuanto se refiere a la observancia de disposiciones vigentes que á ellas hacen referencia, y también los términos municipales, salvo los casos de voluntaria agregación o segregación entre los pueblos limítrofes; asunto en el que la Diputación y la Generalidad tendrán las facultades reservadas hasta ahora al Ministerio de la Gobernación.

La Generalidad regional expondrá al Gobierno en cualquier tiempo las variaciones que estime necesarias o convenientes para Cataluña, en los preceptos que estén en vigor, sean de ley o emanadas de la potestad reglamentaria y ministerial, y podrá proponer las disposiciones que estime más justas o más provechosas al bien público. Cuando el Gobierno considere que debe abstenerse de proveer en el asunto, dará contestación razonada a la Generalidad dentro de dos meses lo más tarde.

Los acuerdos de la Generalidad, adoptados por delegación especial y expresa que de sus atribuciones propias le confiriere la Diputación regional, y los que hayan de tener aplicación general o reglamentaria, se acomodarán a la publicidad y estarán sujetos a iguales facultades del gobernador y del Gobierno, que si procediese de la Diputación misma.

Artículo 7.º Habrá en Barcelona un gobernador, ex Ministro de la Corona, investido de cuantas atribuciones son propias del representante de la ley y del Gobierno nacional. No podrá intervenir en la vida interior de la región, como tampoco en la de los Municipios; pero podrá corregir cualesquiera extralimitaciones de Corporaciones o de autoridades locales, cuando unas u otras rebasaren los términos de las autonomías respectivas. Podrá pedir para ello que se le comunique cualquier acuerdo, aunque sea particular, adoptado en todo asunto.

Para ejercer interinamente, en caso de ausencia, vacante o enfermedad, el cargo de gobernador, deberá estar nombrada en todo tiempo la persona que ha de sustituirle.

Las disposiciones que organicen las oficinas y los servicios del Estado, subordinados al gobernador de Cataluña, establecerán en las capitales de las provincias unidas de la región, delegaciones adecuadas para el expedito cumplimiento en ellas de los servicios públicos, con observancia de las leyes que la actual deja en vigor.

Cuando la Generalidad regional estime que el Gobierno, o bien el gobernador de Cataluña por alguna disposición, aunque tenga carácter general, o por algún acuerdo, invada los términos de la autonomía de la región, que esta ley define, podrá recurrir por abuso de poder ante el Consejo de Ministros, que resolverá en término de dos meses, previa audiencia del Consejo de Estado en pleno, y dará del Real Decreto inmediata cuenta a las Cortes, si están reunidas, o en una de las tres primeras sesiones venideras.

Artículo 8.º A la Diputación y a la Generalidad regionales corresponderá acordar y organizar los servicios de seguridad y vigilancia con que desee coadyuvar a la acción del Gobierno en Cataluña, así como los derechos y obligaciones del personal dedicado por la región a prestarlos. Habrán de regularlos, sin embargo, de manera auxiliar y coordinada, siempre con los servicios y el personal que el Estado libremente tenga a bien dedicar a estos fines del orden público dentro de Cataluña; y también se deberá guardar el conveniente enlace con lo que a vigilancia y seguridad atañe, en el cometido propio de Ayuntamientos y Alcaldías.

Mediante el Gobernador, la Generalidad propondrá al Gobierno la dicha coordinación y será regulada ésta por ley o por Real Decreto, del que se dará cuenta a las Cortes, observándose entre tanto las disposiciones del gobernador.

Se considerarán anejas a la policía de seguridad y vigilancia, con la intervención coordinada de las distintas autoridades, las disposiciones concernientes al uso de armas, conforme a la legislación general, a guarderías rural o forestal, a tránsito por vías públicas, a espectáculos, a diversiones y juegos lícitos, con persecución de los ilícitos y, en general, cuanto atañe a la policía de costumbres y a la moralidad pública, salvo siempre la competencia, en estos mismos asuntos, de los Ayuntamientos y de las Alcaldías.

Corresponderá exclusivamente al gobernador y a sus delegados, las funciones que las leyes reservan a la autoridad gubernativa a propósito de la policía de imprenta y del ejercicio cívico de los derechos de asociación y de reunión. También dependerán del gobernador los servicios de la Guardia Civil, en cuanto no correspondan al fuero de guerra, y en todo tiempo, las fuerzas y los servicios militares estarán subordinados a sus respectivos superiores jerárquicos en el Ejército o la Armada. Cuando se declare el estado de guerra o sean suspendidas las garantías constitucionales, el personal de los servicios de Seguridad y Vigilancia, así como todos los agentes o Cuerpos armados que tengan la región o los Municipios, quedarán subordinados exclusivamente a las autoridades dependientes del Gobierno, sin perjuicio de la anterior, constante y suprema autoridad del gobernador, como representante del Gobierno sobre todos estos servicios.

Artículo 9.º Los servicios y el personal regionales concernientes a la sanidad interior (policía de alimentos, salubridad y seguridad en escuelas, obras, espectáculos y demás establecimientos públicos, hospitalización, asistencia a los pobres y genéricamente cuanto atañe a la higiene pública), habrán de mantener permanentemente la coordinación, como también los municipales con los análogos del Estado y secundar a estos últimos, señaladamente, para defensa contra enfermedades epidémicas o contagiosas y para la constante preservación exterior de la sanidad del reino.

La Diputación y la Generalidad regionales, estarán, además, facultadas con libertad plena, para instaurar, sostener, regir o reformar a expensas de la región, institutos o establecimientos benéficos, así como cualquiera organizaciones domiciliarias o sociales de igual índole. Ejercerán sobre las fundaciones y obras benéficas, o benéficos-docentes, de carácter particular que existan dentro de la región, salva disposición en contrario ordenada por los instituidores, el protectorado gubernativo, incluso las facultades de investigación que están atribuidas actualmente a los Ministerios de la Gobernación y de Instrucción Pública. Se reserva a éstos la clasificación de las dichas fundaciones y obras como de beneficencia particular. Queda a salvo la facultad del Estado para declarar lesivas y recurrir en vía contenciosa, las resoluciones que contraríen las reglas fundacionales.

Artículo 10. La Diputación y la Generalidad podrán instaurar, reformar, mantener, auxiliar o promover, optando por las organizaciones, por las remuneraciones y por los métodos pedagógicos que prefieren cualquiera Instituto, Laboratorio, Biblioteca, Museos, Escuelas, Cursos, Obras y Fundaciones de índole cultural o docente, sean para investigaciones científicas, para preparación y producción artística o literaria; para experimentos y ensayos de aplicación técnica o industrial; para extensión y divulgación de los conocimientos o bien para dar sistemáticas enseñan-

zas superiores o secundarias, así de ciencias como de artes, tanto de técnica profesional cuanto de industrias u oficios. También podrán encargarse de la conservación de los monumentos nacionales que designen al efecto dentro de la región.

Con respecto a la instrucción primaria, el Estado y los Municipios seguirán en Cataluña el mismo régimen, sistema y condiciones del resto de España. Por su parte, podrá la región establecer y sostener a sus expensas cuantas escuelas estime convenientes, en las cuales, presupuestas siempre las condiciones normales de moralidad e higiene, será obligatoria la enseñanza de la lengua castellana, se habrá de observar en materia religiosa el régimen mismo de las escuelas sostenidas por el Estado y la educación cívica deberá dirigirse a formar hombres amantes de su patria, tanto en la comunidad vecinal, como en la regional y en la nacional. El Estado, además de sostener cuantas escuelas y establecimientos estime convenientes para la enseñanza o la cultura, ejercerá sobre las escuelas primarias de la región, como sobre las de los Municipios, las facultades suficientes para comprobar en cualquier tiempo la observancia de los antedichos requisitos.

Fuera de lo preceptuado para las escuelas primarias regionales, en los establecimientos de enseñanza que sostenga la región, podrán los profesores y los alumnos, siendo derecho de aquéllos y de éstos, dar la enseñanza y contestar respectivamente en castellano o en catalán.

Será objeto de una ley especial aplicable a toda la nación, el desenvolvimiento del artículo 12 de la Constitución, regulando, con reserva siempre para el Estado, de la expedición de títulos, las pruebas de aptitud, las garantías en quienes las juzguen y la eficacia que, mediante aquéllas, tendrán los certificados de estudio, seguidos en establecimientos regionales o municipales.

Art[ículo] 11. La Diputación y la Generalidad tendrán libre facultad para proyectar y del modo que preferan construir, auxiliar, estimular o promover dentro de la región, cuantas obras públicas estimen conveniente añadir a las que haya ejecutado o emprendido y a las que emprenda el Estado, a cargo de quien quedarán, señaladamente, los ferrocarriles y cualesquiera otras futuras vías de transporte y comunicación, cuando unos y otras traspasen los confines regionales, mas los puertos que sean de directo interés para el tráfico general. Dispondrán y ordenarán libremente, salvo el respeto a los derechos adquiridos, el régimen de los ferrocarriles y de las demás vías de transporte y comunicación interiores de la región, en cuanto su ordenamiento compete a la autoridad gubernativa, salva siempre la autonomía de cada Municipio dentro del respectivo término. Podrán disponer también la construcción, conservación y explotación de líneas telegráficas o telefónicas dentro de la región.

En todas las mencionadas vías de comunicación y transporte interiores, serán obligatorios los enlaces y las combinaciones de servicios con los de fuera de la región, quedándole además reservados al Gobierno y a las autoridades que de él dependen, en las obras públicas de la región, usos gratuitos o precedencias iguales a los que les correspondan en casos análogos fuera de Cataluña.

Por medio de el gobernador, se acordarán con el Gobierno las aplicaciones de lo que el presente artículo dispone y las discrepancias serán resueltas por una ley.

Cuando una obra calificada y reconocida como regional, o bien un aprovechamiento hidroeléctrico establecido, concedido o proyectado dentro de Cataluña, se haga de necesidad para algún servicio general, queda reservada al Gobierno la facultad de incautación para tales fines, reembolsando las sumas invertidas por la Región o sus concesionarios.

Corresponderá a la Diputación declarar de utilidad pública las obras antedichas a fin de poder utilizar en su ejecución (directa, contratada o concedida) los necesarios elementos provenientes del dominio público y a fin también de autorizar la imposición de servidumbres legales y la expropiación forzosa contra particulares o contra entidades jurídicas, expropiaciones para las cuales se habrán de cumplir siempre los requisitos señalados en las leyes generales del Reino. Además, la Diputación y también la Generalidad según las reglas que aquélla establezca, podrá hacer concesiones para aprovechamientos de aguas públicas que no traspasen los confines de la región, sin mermar los afluentes de otra que los traspase, y para saneamiento de marismas y terrenos pantanosos dentro de Cataluña, respetando siempre los derechos adquiridos. Juntamente les quedan atribuidas las funciones de policía, de aguas públicas o privadas, a las que se refiere el párrafo anterior.

Art[ículo] 12. Corresponderá a la Diputación y a la Generalidad instaurar, mantener, reformar, auxiliar o promover, libremente, salvo el respeto de los monopolios y privilegios que estén amparados por leyes del Reino, institutos, establecimientos, oficinas, bancos, agencias, colonias, sindicatos, organizaciones, certámenes o publicaciones que se dediquen a fomentar la agricultura, la ganadería, la industria, el comercio o la banca. Con estos fines podrán formar Cámaras, Comisiones y cualesquiera Corporaciones, atribuyéndoles o no carácter y funciones oficiales, haciéndolo sin detrimento del Derecho constitucional de asociación, acerca de cuyo ejercicio quedan reservadas al gobernador las funciones que menciona el art. 8.º La conservación y el deslinde de vías pecuarias, así como los servicios administrativos concernientes a la riqueza forestal dentro de Cataluña (deslinde, conservación, repoblación, ordenación de aprovechamientos), serán incumbencias de la región, pero estos servicios se deberán enlazar y compaginar con los homogéneos del Estado, mediante el gobernador, y del modo que señala el dicho art. 8.º

Art[ículo] 13. Las instituciones especiales de Derecho civil que están vivas actualmente en territorios de la región catalana y difieren de la legislación común, serán compiladas y ordenadas por la Diputación a propuesta de la Generalidad, circunscribiéndose estrictamente a ellas un Estatuto, para cuya publicación como ley queda autorizado el Gobierno, pudiendo oír a la Comisión de Códigos si lo encontrare ajustado a este artículo, sometiendo, en otro caso, la solución a las Cortes.

En todo caso el Estatuto de Derecho foral se publicará en la *Gaceta de Madrid* y en el periódico oficial de la región, en castellano y en catalán, estándose al primer texto para las diferencias de interpretación que puedan plantearse.

Art[ículo] 14. La justicia se administrará dentro de la región catalana en nombre del Rey, por Jueces y Magistrados que figuren con las debidas calidades en el escalafón general, y sean conocedores de la lengua catalana, acreditándose en la forma que se dispondrá por Real decreto este requisito exigido también a los funcionarios del Ministerio fiscal que el Gobierno nombre para Cataluña.

En los juicios civiles que se entablen después de promulgada la presente ley, cuya contención véase principalmente sobre instituciones de las comprendidas en el Estatuto regional que menciona el artículo anterior, y entre personas sometidas al Derecho foral catalán según el artículo 15 del Código civil, el recurso de casación cuando proceda, se sustanciará y fallará ante la Audiencia de Barcelona, en Sala extraordinaria de siete magistrados que no hayan dictado la sentencia a menos que alguno de los litigantes opte por someterlo como de ordinario, a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Cuando el Tribunal sentenciador o la Sala extraordinaria lo estime necesario, oirá al Fiscal previamente acerca de la competencia, y si fuese ésta impugnada, el incidente se resolverá con carácter suspensivo del recurso.

Contra las resoluciones que causen estado en vía gubernativa y que por su índole sean susceptibles de impugnación en vía contenciosa, emanadas de la Generalidad regional o de delegados suyos, cuando recaiga en materia de las que esta ley le atribuye, el recurso contencioso se interpondrá, sustanciará y fallará de igual modo que ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo se impugnan las Reales Órdenes, ante la Sala de la Audiencia de Barcelona formada con cinco magistrados del escalafón que tengan adecuada categoría y otros dos de procedencia administrativa, que tengan aptitud legal para ser destinados a la dicha Sala Tercera del Tribunal Supremo. La declaración de ser lesivo o de estar adoptado con extralimitación de acuerdo de la Generalidad o de delegados suyos corresponderá al gobernador. Será dicha Sala competente para conocer del recurso siempre que algún interesado o el Fiscal impugnen la resolución por haberse excedido las atribuciones legítimas de la Generalidad regional o el derecho lesionado estuviera establecido por título o acto anterior a esta Ley o emanados de la Administración central; y si no obstante, la Sala de Barcelona hubiere entendido en el negocio, su sentencia sería por tal motivo apelable ante la Sala tercera del Tribunal Supremo.

En los conflictos de la Justicia y la Administración ocasionados en asuntos atribuidos a la región, corresponderá a la Generalidad representar a la segunda, decidiéndose tales conflictos del modo que la ley general establece.

Las responsabilidades civiles o penales que fueren legalmente exigibles a la Generalidad regional o a algunos de sus miembros, se juzgarán y sentenciarán por la Audiencia de Barcelona, constituida en pleno, y contra la sentencia que ella dicte procederá recurso de casación ante el Tribunal Supremo, también constituido en pleno.

Artículo 15. En las deliberaciones orales de la Diputación, de los Ayuntamientos o de otras cualesquiera Corporaciones oficiales, organizadas por la Región, se podrá usar indistintamente la lengua catalana o la castellana, y también al practicar actuaciones judiciales o gubernativas, en las cuales intervenga litigantes, procesados, peticionarios, peritos o testigos; mas las actas de las sesiones, las formalizaciones escritas de diligencias, en los juicios o en los expedientes, y cualesquiera otros documentos oficiales o públicos, sean cuales sean su origen, su índole y su destino, si se redactan en lengua catalana deberán contener también su versión castellana; de modo que las firmas, signos, sellos y demás requisitos de autenticidad, abonen y autoricen los dos textos para que, juntamente éstos, se archiven, comuniquen, notifiquen o publiquen.

Ante los Tribunales de Cataluña se podrá informar en catalán previa conformidad de las partes y sus defensores.

Artículo 16. La Diputación regional tendrá la exclusiva facultad de aprobar los presupuestos, así ordinarios como extraordinarios, de gastos y de ingresos, y también la de acordar cualesquiera obras o servicios que se adicioneen a los que estén prevenidos en ellos. Para efectuar emisiones de deuda en cuantía que exceda del importe del presupuesto anual ordinario, la región acordará con el Gobierno, mediante el gobernador, la oportunidad y forma, de la operación, dirimiéndose la divergencia por medio de ley. Estará reservada a la Generalidad la iniciativa ante la Diputación de los gastos, de las exacciones e imposiciones y la de cualquiera emi-

sión de Deuda. Los intereses y amortizaciones de las deudas que tenga emitidas la región y las cantidades suficientes para los pagos sentenciados a cargo de ésta por ejecutoria, encabezarán necesariamente el presupuesto anual de gastos, requisito para la validez legítima de las demás consignaciones a éstos dedicadas, de las cuales no se podría disponer en otro caso, sino bajo la responsabilidad personal de los ordenadores. Las deudas que emita la región no podrán tener el pago domiciliado en el extranjero ni ser pagadas en moneda extranjera.

Habrà un presupuesto ordinario para cada ejercicio anual, coincidiendo con el año económico de la Hacienda pública; pero mientras no se proponga y apruebe variarlo se entenderá reproducido el presupuesto del año anterior. Cuando el ejercicio económico de un año se salde con déficit, será obligatorio para la Generalidad proponer y para la Diputación acordar la inclusión del importe del descubierto en el presupuesto ordinario, a seguida del servicio de la Deuda regional y con igual carácter de prioridad con respecto á todo otro gasto. Además, será entonces obligatoria la modificación suficiente en los ingresos o en los gastos, para evitar que el déficit se reproduzca en ejercicios anuales ulteriores.

La primera Diputación que haya sido elegida en forma ordinaria, durante su primera reunión, aprobará, por iniciativa de la Generalidad, un Estatuto ordenador de la Contabilidad de su hacienda, en el cual podrá aplicar a la región, pero no ampliar, los beneficios fiscales de hipoteca legal, prescripción extraordinaria y análogos, rigiendo entretanto lo dispuesto para el Estado. Los procedimientos administrativos de apremio contra las diversas clases de deudores, se acomodarán a las disposiciones vigentes en interés de la Hacienda pública.

La Generalidad rendirá, publicará en el periódico oficial y presentará a la Diputación, cada año, la cuenta del precedente ejercicio económico, la cual quedará desde luego sometida a la Diputación para que ejercite su función fiscalizadora, mas la censura o aprobación definitiva de tales cuentas con deducción, en su caso, de las responsabilidades que hayan de hacerse efectivas, se reservará a la Diputación para después de haberse ésta renovado mediante la primera elección general.

Mientras subsistan subvenciones del Estado, la inversión de las mismas en los servicios que determinen aquéllos, como compensación, se someterán al Tribunal de Cuentas conforme a su legislación orgánica.

Art[ículo] 17. Se constituirá la Hacienda regional con los siguientes recursos:

1.º Rendimiento del patrimonio formado con bienes que pertenecen a la región como persona jurídica, con obras públicas construídas a sus expensas o con explotación de servicios que tenga reservada.

2.º Contribuciones de persona o clase determinadas por razón del aumento de valor que a sus fincas o aprovechamientos atribuyan las obras, las instalaciones y los servicios que, en lo sucesivo, ordene y costee la región.

3.º Contribuciones o impuestos cedidos a la región por la Hacienda pública, o autorizados de acuerdo con ésta y establecidos por la Diputación dentro de territorio de Cataluña.

4.º Subvenciones del Estado, para compensar en cuanto no se alcance con las cesiones objeto del número anterior, la exoneración de gastos que éste obtenga por servicios u organizaciones costeadas a expensas de la región.

5.º Multas en los casos y en la cuantía que autoricen las disposiciones de la Diputación regional.

La cesión por la Hacienda pública de las contribuciones e impuestos, y el acuerdo para autorizar su establecimiento a que se refiere el número 3.º, se efectuará manteniendo en todo caso completa separación entre las Tesorerías y las Administraciones del Estado y de la región, como también de las municipales.

La cesión consistirá en abstenerse la Hacienda pública de percibir dentro de la región, para que la Generalidad lo recaude y administre, contribuciones o impuestos establecidos en el resto de la Nación. Cuando se trate de exacciones especiales para la región, el previo acuerdo con la Hacienda pública para preservar la compatibilidad con el régimen tributario del Estado y las conveniencias de la economía nacional, dejará expeditas, según los términos del mismo, las deliberaciones de la Diputación sobre el establecimiento y la ordenanza de tales exacciones.

Para preparar con carácter informativo los proyectos de ley relativos, ora a cesión de contribuciones e impuestos, ora a autorización para exacciones especiales, ora a subvenciones de las que menciona el número 4.º, se constituirá una Comisión mixta permanente, formada por cuatro vocales, designados por mitad, y un presidente, que será el interventor general de la Administración del Estado.

Art[ículo] 18. El Consejo de Mancomunidad y las Comisiones provinciales de las cuatro Diputaciones de Cataluña, formarán una Comisión para preparar el tránsito al nuevo régimen, y, señaladamente, la elección por vez primera, y sin establecer precedente, de los diputados regionales que han de ejercer la representación Corporativa, así de los Ayuntamientos como de las demás corporaciones y asociaciones, toda vez que en cuanto a los otros diputados, elegibles por sufragio universal, ha de seguirse el régimen establecido para los Diputados a Cortes.

La dicha primera elección deberá ser convocada dentro de los meses subsiguientes a la promulgación de la presente ley y los acuerdos de la Comisión encaminados a prevenirla y ordenarla, se deberán comunicar al gobernador de Barcelona para su publicación y ejecución, siempre que estén ajustados a ley, debiendo en otro caso el Consejo de Ministros disponer lo que conduzca a la fiel observancia de la misma.

Incumbirá también a la antedicha Comisión designar provisionalmente los dos vocales que por parte de la región han de entrar en la Comisión mixta para los fines prevenidos en el artículo precedente; de modo que el Gobierno tenga con la mayor prontitud posible el informe acerca del proyecto o los proyectos de ley relativos a los recursos de ingresos para dotar el presupuesto regional.

La constitución de los Ayuntamientos de la región, conforme a la nueva ley Municipal, precederá a la elección de la primera Diputación regional.

DISPOSICIONES ADICIONALES TRANSITORIAS

Primera. Una Comisión mixta formada por cuatro vocales designados por mitad y presidida por el Subsecretario de la Presidencia del Consejo de Ministros, propondrá en relación con los servicios que puedan transferirse a la región, las reglas convenientes al pase a la dependencia de ésta, de funcionarios del Estado y de las Diputaciones provinciales catalanas; el respeto a sus derechos adquiridos; la excedencia, cuando proceda, en el escalafón de origen, y la aportación de las distintas haciendas a los haberes pasivos, devengados o causados, por los que teniendo derecho a ellos, sirvan sucesivamente a unas y otras entidades.

Segunda. Para los efectos de la ley Electoral de Senadores, los diputados regionales elegidos por cada una de las cuatro provincias catalanas, formarán en la capital respectiva con los compromisarios de los Ayuntamientos de aquélla, el Colegio a que dicha ley otorga el derecho de elección, ejerciendo las funciones de presidente el diputado regional elegido por mayor número de votos, entre los de cada provincia.

Tercera. Queda confiado a la iniciativa de los Ayuntamientos en cada una de las Provincias Vascongadas y la de Navarra, con el asesoramiento que estimen oportuno, el proyecto de restauración y adaptación a las actuales circunstancias de sus antiguos organismos forales. Estos proyectos habrán de redactarse y de aprobarse conforme a los artículos 2.º y 3.º de esta ley.

Madrid, 20 de enero de 1919. El Presidente del Consejo de Ministros, Conde de Romanones.

B²

ESTATUT DE L'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Declaració preliminar

Sempre, en presentar un projecte legal és precís explicar en un preàmbul la idea que l'inspira i sos fonaments, que escapen necessàriament a la forma sintètica en què per força han de redactar-se els articles.

Però en aquest cas la necessitat és més gran, car es plantegen un seguit de principis que només raonant-los, explicant llurs fonaments, fent veure les diverses formes aplicades en el món, remarcant les raons de moment que poden influir-hi, poden ésser entesos en sa recta manera d'ésser.

Per això, abans de llegir el projecte d'Estatut, s'han de donar lleugeres explicacions sobre ço que vol ésser, fent constar per endavant que, malgrat compondre's la ponència d'homes de tots els partits i de totes les tendències, mantenint cada una de les col·lectivitats polítiques representades sa integritat doctrinal, s'ha pogut arribar a una coincidència patriòtica, punt de concòrdia en què més endavant podran manifestar-se i pendre cos les distintes opinions.

Comença l'Estatut amb una disposició limitativa del territori a què ha d'estendre's el nou règim autonòmic, el qual territori serà el de les quatre Províncies mancomunades; la matèria d'agregacions i segregacions territorials es reserva per a ulteriors disposicions.

El segon títol dóna a la ciutadania política catalana la mateixa extensió que en l'ordre privat té segons l'article quinzè del Codi civil.

Ni un ni altre títol ofereix cap dificultat, i sobra, per tant, tota explicació.

En el títol tercer es dóna l'estructura orgànica del poder autonòmic de Catalunya i ensems s'hi fa la solemne declaració de la sobirania del dit poder en les matèries

² Publicado por la Impremta de la Casa de Caritat, en Barcelona. Un ejemplar en la Biblioteca del Pavelló de la República, de la Universitat de Barcelona, Signatura CF 25.11 Cat. DIPR.

atribuïdes a la seva potestat. Com a garantia del Poder central, o dels altres poders regionals que es constituïssin, s'atribueix al Parlament espanyol la facultat d'anul·lar els acords dels poders regionals en què hi hagués extralimitació (art. 5è de l'Estatut). El Consell, en redactar aquesta base, sabia prou que ço que la doctrina en aquest punt demana és un Tribunal absolutament independent, ja que en realitat es tracta d'apreciar una infracció de llei, però en la impossibilitat de crear-lo, sense acord amb el Poder central, es deixa com a funció del Parlament, ben convençuts de què si arribés el conflicte s'imposaria, per la força de les coses, la creació d'un orgue especial per a resoldre'l.

Són objecte del títol quart les facultats pròpies del Poder regional.

També, en aquest punt, fóra sens dubte més ajustat a la teoria política, fixar concretament les atribucions del Poder central, atribuint al regional totes les altres. Aquest criteri fou el seguit en el Missatge que presentàrem al Govern. Per haver-se'ns fet una doble inculpció, ço és, que hi havia vaguetat en les nostres demandes i que en formular-les de la manera dita desconexíem el caràcter suprem de les funcions del Poder central, ara, en la redacció de l'Estatut, sense fer abandó del mateix principi, és a dir, la fixació de les facultats del Poder central i atribució al regional de les restants, s'ha estimat convenient fer enumeració taxativa d'aquelles facultats, la concessió de les quals és considerada mínim imprescindiblement necessari, perquè tingui efectivitat l'autonomia que esdevé, sense ella, una ficció, una forma sense contingut. D'altra banda, cap precaució és excessiva en matèries on cada malentès és font de conflictes, i així, l'Estatut en enumerar les facultats pròpies del poder autonòmic, per evitar tota interpretació, ha estimat oportú condicionar-la. Vénen després les garanties que creiem haver de donar. En l'article sisè, apartat a), es fixen les condicions a què s'obliga el Poder regional en el ram de l'ensenyament primari. Però, en entrar a la qüestió de l'autonomia municipal, hem cregut precis donar consagració legal a l'autonomia dels Municipis. Però en fer-ho, entén el Consell que l'edictar les lleis on aquest principi de l'autonomia municipal sigui realitzat, ha d'ésser exclusiva funció del poder autonòmic. Com a garantia d'això consigna l'Estatut en l'esmentat article cinquè, apartat b), les condicions estructurals de l'autonomia dels Municipis en lo legal i en lo hisendístic, reiterant en un i altre concepte les fórmules aprovades en les Assemblees de parlamentaris de 1917.

En els altres rams de l'administració, en els altres serveis públics, l'Estatut no condiona específicament llur prestació, però en la disposició, assenyalada amb la lletra C de les que regulen el règim transitori, s'estableix en termes generals que seran adoptades les mesures pertinents perquè dits serveis es prestin, si més no amb l'eficàcia i perfecció que l'Estat els té establerts. Com a conseqüència del pas al Poder regional de les dites facultats pròpies i exclusives d'ells, li seran entregats i passaran a son domini els béns de l'Estat afectes al compliment de serveis, els drets nascuts d'actes de sobirania o de l'exercici de funcions, i la documentació per a tals serveis necessària, conceptes naturalment referits al territori de Catalunya. Així mateix passaran a dependre del Poder regional els funcionaris servidors d'aquests rams de l'administració en la forma que regula la base transitòria.

El títol següent, cinquè de l'Estatut, s'ocupa de la intervenció dels Poders regionals en les matèries que per naturalesa els pertanyen, però que estan regulats per lleis de l'Estat.

Les consideracions que per la redacció del dit títol s'han tingut presents, són: en els Estats compostos la majoria de les matèries que aquí es tracta (mines, aigües, caça, pesca, correus i telègrafs) són atribució característica dels diversos Estats. Però hi ha una mena d'interès col·lectiu en què les disposicions reguladores de dites matèries tinguin caràcter de generalitat, per la qual cosa els Estats particulars deleguen amb freqüència en el poder federal la legislació que hi fa referència, reservant-se, però, l'aplicació de dites lleis; a aquest criteri obeeixen les disposicions dels arts. 8 i 9 de l'Estatut, que atribueixen al Poder central la facultat legislativa, reservant al regional l'executiva.

Singular interès ofereix i, per això se'n fa esment per separat, la legislació social, de la qual es reserva així mateix l'aplicació al Poder executiu de Catalunya, perquè només ell pot tenir apreciació justa de les modalitats característiques que entre nosaltres ofereixen aquestes qüestions. En l'art. 11 es reserva al Govern regional un dret d'iniciativa per a les reformes de lleis, l'elaboració de les quals s'estima correspon al Parlament general.

Aquest dret d'iniciativa que, sense perjudicar les prerrogatives del Parlament central, ja que pot acollir, rebutjar o modificar les propostes que se li formulin, va encaminat a evitar que es ressenti d'una manca d'eficàcia legislativa, que és causa de què en matèries que afecten a lo més viu de la vida catalana es mantinguin preceptes que tothom censura per endarrerits, però que no arriben a modificar-se.

Aquesta facultat pot ésser un poderós estímulo per a curar aquesta malura crònica del Parlament central, i pot servir perquè, de les iniciatives profitoses que tingui el parlament regional català se n'aprofiti Espanya entera.

La Hisenda regional ve regulada en el títol sisè. No necessita comentari l'article dotzè, que és prou clar i detallat; però tal volta no succeeix el mateix amb el tretzè, que ens dona la clau de les relacions entre la Hisenda regional i la central, i que té un fonament de justícia incontestable. En efecte: si en liquidar el Pressupost de l'Estat s'haguessin aplicat a les atencions de les altres Províncies en matèries que en aquest Estatut es reserva Catalunya, menys de ço que allí haguessin produït els ingressos a què es refereix l'article dotzè, el sobrant, com és natural, s'hauria aplicat a les necessitats de l'Estat i, en conseqüència, Catalunya hauria pagat menys que la resta d'Espanya. I això no pot ni ha d'ésser, per ço que s'ha d'establir la necessitat d'abonar la diferència proporcional.

En canvi, si passa al revés, el perjudici fóra a la inversa, per ço que cal sotmetre's al principi de la reciprocitat. El mateix raonament és aplicable a la disposició de l'article catorzè, que prescriu l'entrega a la Hisenda regional d'una part del deute que l'Estat pugui emetre amb destinació a obres i serveis, dels que, en territori de Catalunya, van a càrrec del Poder regional.

El títol setè fixa la constitució i funcionament del Parlament de Catalunya. L'opinió del Consell s'ha inclinat a l'adopció d'un sistema bicameral per l'Assemblea legislativa de Catalunya, fonamentant-se en la major estabilitat que aquest sistema ofereix, més necessària en un organisme polític naixent, les determinacions del qual seran totes riques de conseqüències i en què és precís, per tant, procurar un màxim d'assenyat equilibri. S'ha limitat la representació corporativa als Municipis en l'elecció dels membres de la segona Cambra, perquè el Municipi és, avui per avui, entre les Corporacions catalanes, l'única perfectament organitzada, estesa arreu del territori, i que ens pot donar, per tant, una representació total del país.

No succeeix el mateix amb el títol següent, vuitè de l'Estatut, que tracta del Governador general i el Poder executiu. És evident, que en l'organització que es projecta ha d'haver-hi un representant del Poder central, i ha d'haver-hi també un màxim director del Poder regional exercint les funcions de Poder moderador, en qui es verifica la unitat de Poders i es personifica la sobirania de Catalunya. Però no es pot dubtar que aquesta dualitat pot ésser perillosa i que la unió de les dues funcions en una persona és el remei més simple i eficaç, potser l'únic possible, per a evitar els conflictes entre els dos Poders i garantir en lloc d'aquesta hostilitat llur harmonia i coordinació. Naturalment, l'Estatut es limita a fixar les condicions que al Governador corresponen, com a Cap suprem dels poders regionals, bo i deixant a les lleis dictades pel Govern central la determinació de les atribucions de son representant a Catalunya. Llarga fou la deliberació del Consell sobre si havia de proposar a l'Assemblea la instauració d'un Poder executiu designat pel Poder moderador o fill de l'Assemblea mateixa, sempre en el benentès de què en el cas primer seria responsable davant d'ella. La raó terminant que ens ha inclinat vers aquesta última solució, és una raó d'experiència, feta en mant país sense exceptuar Espanya. L'executiu, fill d'una Assemblea deliberant, ultra produir una confusió de poders, té sempre el defecte de la seva enorme inestabilitat, que com ja en altre lloc hem dit, és més perillós en una entitat naixent. La responsabilitat de l'executiu davant de l'Assemblea evita aquest perill i fa al mateix temps impossible que els Ministres triats pel Poder moderador puguin prescindir de comptar amb la representació popular.

Unes breus consideracions, per acabar, sobre les disposicions transitòries. En elles es procura donar la norma del període preautonòmic, i com que naturalment la majoria de les tasques en aquest període seran equiparables a les actuals de la Mancomunitat, és a dir, representar la unitat moral i territorial de Catalunya, i anar preparant solucions per a la realització de les transformacions polítiques que en l'Estatut es contenen, és clar que s'imposa mantenir una organització similar a la que ha nascut de la convivència de les dues representacions de Catalunya, la provincial i la parlamentària, inspirades totes dues en els imperatius de l'opinió autonomista. Això explica la declaració que en l'article A), apartat primer, es fa, de què si l'Assemblea mixta de Diputats provincials i Parlamentaris funcionés en època en què per dissolució de les Corts el mandat dels Diputats i Senadors fos legalment extingit, com que el dels Diputats provincials no cessa fins que ocupen el càrrec els seus successors, s'equipararà en lo possible amb el seu el mandat dels Parlamentaris pels efectes de deliberar en l'Assemblea mixta, és a dir, que continuaran fruit d'aquest dret fins a l'aprovació de l'acte del seu successor. Així s'assegura en el si de l'Assemblea el necessari equilibri entre les dues representacions. Per fi, la facultat de modificar el Consell executiu en el nombre de membres i en la seva organització es proposa tenint en compte la conveniència de donar entrada en el si de dit Consell a totes les forces i matisos de l'opinió per garantir la neutralitat més estricta en la tasca capital que incumbirà al Consell executiu, ço és, la direcció de les primeres eleccions per al Parlament de Catalunya. I el que fa referència al règim transitori d'Hisenda és tan clar, que no cal dir-ne res.

Heu's aquí, ara, el text de l'Estatut.

ESTATUT

Mentre no es modifiqui aquest Estatut, el règim i govern de Catalunya es subjectaran a les disposicions següents:

TÍTOL PRIMER

Del Territori De Catalunya

Article 1.r El territori de Catalunya s'entendrà constituït pel que formen en l'actualitat les províncies de Barcelona, Girona, Lleyda i Tarragona.

TÍTOL SEGON

Dels Ciutadans Catalans

Art. 2.n Tindran la consideració de ciutadans catalans tots els que la tenen avui i tots els residents, que estan en l'ús dels drets civils i polítics, la demanin després de dos anys de residència, així com tots els que es trobin en els altres casos de l'art. 15 del Codi civil.

TÍTOL TERCER

Del Govern de Catalunya

Art. 3.r El Govern de Catalunya, integrat per un Parlament, un Poder executiu i un Governador general, regirà amb plena i definitiva autoritat la vida interior de Catalunya. En totes les matèries atribuïdes a la competència dels Poders regionals correspondrà al Poder legislatiu dictar la llei que les regula i al Poder executiu curar de l'aplicació de l'esmentada llei. Mentre el Poder regional no legisli sobre les dites matèries continuaran regint en el territori de Catalunya les lleis de l'Estat que les regulen, corresponent a les autoritats del Poder regional les facultats reservades per aquelles lleis a les autoritats similars del Poder central. Amb la mateixa salvetat s'aplicaran en el territori de Catalunya les disposicions reglamentàries dictades pel Govern de l'Estat mentre no fossin modificades o substituïdes pel Govern regional.

Art. 4.t Contra els acords i resolucions del Govern de Catalunya en les matèries atribuïdes a la seva potestat no hi cabrà recurs de cap mena davant les autoritats del Poder central.

Art. 5.è Cas que el Govern de Catalunya envaeixi els límits de les atribucions del Poder central, o d'altre Govern regional, o infringeixi les regles que condicionen l'exercici de les facultats que se li atribueixen, correspondrà al Parlament espanyol declarar la nul·litat dels acords que constitueixin l'extralimitació.

TÍTOL QUART

Facultats pròpies i exclusives del Poder regional

Art. 6.è El Parlament regional estarà facultat per a dictar lleis, i el Poder executiu regional per a executar-les i organitzar els serveis relatius a la vida interior de Catalunya dins les limitacions que s'estableixin, en totes aquelles matèries

no reservades a la sobirania exclusiva del Poder central, i d'una manera especial en les següents:

A) L'ensenyança en tots els seus graus i els altres serveis d'Instrucció pública i Belles Arts, exceptuant el règim de la propietat intel·lectual. L'atribució d'aquests serveis en el que es refereix a l'ensenyança, es subjectarà a les següents condicions:

1.a El nombre d'escoles primàries i de mestres que avui sosté l'Estat a Catalunya i la dotació d'aquests podran ésser augmentats però no disminuïts.

2.a La primera ensenyança serà gratuïta i obligatòria per a tota la població escolar de Catalunya.

3.a Serà obligatòria l'ensenyança de l'idioma castellà en totes les escoles de primera ensenyança.

4.a Es fixarà el mínim de coneixements que han d'acreditar els que obtinguin un títol de capacitat per a l'exercici de determinades professions.

B) El règim dels Municipis i Províncies, amb facultat de modificar el nombre i la demarcació d'aquestes. Correspondrà per tant al Parlament de Catalunya la facultat de dictar la llei que regeixi els Municipis i les Províncies.

La Llei Municipal reconeixerà als Municipis plena autonomia per al govern i la direcció dels interessos peculiars dels pobles. Aquesta autonomia no tindrà d'altres limitacions sinó les que estableixi la Llei Municipal, i correspondrà exclusivament als tribunals de la jurisdicció competent, segons els casos, corregir en definitiva les extralimitacions de llei que cometin els Ajuntaments.

Es reconeixeran als Ajuntaments recursos propis per a atendre els serveis que fossin de llur competència, i aquests recursos no podran ésser minvats ni limitats pel règim tributari de l'Estat, de la Regió o de la Província, ni llur hisenda municipal podrà ésser castigada amb el cost de serveis que li imposi l'Estat, la Regió o la Província.

C) El Dret civil català, excepció feta d'aquells preceptes del Codi civil, que segons el seu art. 12 són aplicables a Catalunya.

D) L'organització dins el territori de Catalunya de l'administració de justícia, que en tot cas haurà d'adaptar-se a les normes establertes en les lleis processals que seran de caràcter general en tot Espanya. Els recursos de cassació en matèria civil seran resolts per un Tribunal organitzat a l'efecte pel Poder regional.

E) L'ordenació de l'exercici de la fe pública i el nomenament dels Registradors de la propietat i els Notaris que hagin de servir el càrrec a Catalunya; havent en tot cas de subjectar-se l'organització que s'estableixi a les condicions i garanties que per a l'eficàcia dels documents públics s'assenyalin d'una manera general a tot Espanya.

F) Totes les obres públiques de Catalunya, excepció feta dels ferrocarrils, canals i ports que siguin d'interès general espanyol.

G) El servei telefònic.

H) Tots els serveis forestals i agronòmics.

I) La roturació de terrenys incultes i dessecació de maresmes i aiguamolls.

J) Beneficència i Sanitat.

K) Policia i ordre públic interior. Quedarà en suspens l'exercici d'aquesta facultat en el moment que es declari l'estat de guerra.

Art. 7.è Tota l'organització de serveis referent a les matèries enumerades en l'article anterior que tingui establerta l'Estat a Catalunya passarà al Poder regional, quedant l'acció de l'Estat damunt d'elles limitada a vetllar pel compliment de les garanties amb què es condiona la potestat del Poder regional en aquest Estat i en les regles que es dictin per a la seva aplicació.

Tots els béns de l'Estat, definits i compresos en els arts. 339 i 340 del Codi civil, afectes al compliment de serveis de què es farà càrrec el Poder regional passaran a ésser propietat de la Regió. Quedaran igualment transferits a la Regió els drets de l'Estat nascuts d'actes de sobirania exercits en el territori de Catalunya que es refereixin a les matèries que passen a ésser de la competència dels Poders regionals.

Serán transferits al Govern regional tots els documents de les oficines i dependències de l'Estat que es refereixin a les dites matèries. El personal de l'Estat afecte als indicats serveis passarà a dependre dels Poders regionals en les condicions que s'indiquen en les Bases transitòries.

TÍTOL CINQUÈ

De la intervenció dels Poders regionals en matèries regulades per lleis generals

Art. 8.è En matèria de mines, aigües, caça, pesca, correus i telègrafs, encara que la facultat de fer i modificar les lleis per què es regeixen correspon al Parlament espanyol, l'execució de les dites lleis dins el territori de Catalunya correspondrà al Govern regional, el qual assumirà totes les facultats que al Govern central i als seus diversos organismes atribueixen aquelles lleis. Qualsevol concessió que es demani a l'empar de les dites lleis, i que no afecti exclusivament el territori de Catalunya, haurà de tramitar-se davant les autoritats del Poder central.

Art. 9.è L'execució de les disposicions dimanants de la legislació social dins el territori de Catalunya, correspondrà al Govern regional.

Art. 10. L'execució i aplicació de la legislació sobre expropiació forçosa, establiments de servituds en favor de determinats serveis i concessions i totes aquelles que limitin l'exercici del dret de propietat a favor d'un interès declarat d'utilitat pública, correspondran al Govern regional i a les seves autoritats en el que es refereixi a obres o serveis propis o a obres i serveis la concessió dels quals estigui reservada al Govern de Catalunya.

Art. 11. Podrà el Parlament regional acordar modificacions, complements i extensions a les lleis a què els tres articles anteriors es refereixen. Aquests acords seran comunicats pel Governador general al Govern central, i si passa un any sense que el Parlament espanyol els aprovi o els rebutgi, s'estimaran aprovats i entraran en vigor en el territori de Catalunya.

TÍTOL SISÈ

De la Hisenda regional

Art. 12. Les contribucions directes, excepció feta de les que gravin utilitats obtingudes fora del territori català o tinguin per base l'exercici de facultats pròpies del Poder central, correspondran al Govern de Catalunya, el qual tindrà plena lli-

bertat per a organitzar-les i fixar llur quantia amb les limitacions que s'assenyalin per a evitar tipus diferencials tributaris en la producció industrial i per a assegurar que els establiments industrials situats a Catalunya i pertanyents a particulars o a empreses no catalanes no seran objecte de tracte diferencial.

Art. 13. Sempre que de la liquidació dels Pressupostos generals de l'Estat resulti que les despeses del mateix fora de Catalunya, en aquelles matèries que per aquest Estatut són reservades en ella al Poder regional, hagin estat inferiors al producte, fora de Catalunya, de les contribucions que, segons l'article anterior, s'atorgaran al mateix Poder regional, la Hisenda del Poder autonòmic català abonarà a la de l'Estat espanyol una part proporcional de la diferència. En cas contrari, serà la Hisenda de l'Estat qui haurà d'abonar a Catalunya la dita part proporcional.

La proporció en què haurà de participar Catalunya en l'abonament o en la percepció indicats, es determinarà cada cinc anys per una Comissió mixta a base de la proporció en què Catalunya participi en els impostos que, per a tot el territori, s'hagi reservat l'Estat.

Art. 14. Si en qualsevol Pressupost extraordinari de l'Estat, cobert totalment o parcialment amb emissió de deute, es destinen quantitats per a atendre, fora de Catalunya, a serveis reservats en aquest Estatut al Poder regional, es transmetrà a la Hisenda regional de Catalunya una part del dit deute o del seu producte en la mateixa proporció referida en les clàusules anteriors.

Art. 15. El deute de l'Estat i del Tresor, el present i el futur, qualsevol que fos son origen, anirà a càrrec del Pressupost general de l'Estat, i el servei dels seus interessos i de l'amortització, en son cas, afectarà per igual tot el territori espanyol i es cobrirà amb impostos a càrrec de tots els espanyols, sense que, per raó d'aquest Estatut, gaudeixi Catalunya de cap exempció en el que es refereixi a l'esmentada càrrega.

TÍTOL SETÈ

Del Parlament regional

Art. 16. Integraran el Parlament regional dues Cambres iguals en facultats: el Senat i el Congrés.

Art. 17. El Congrés tindrà un Diputat per cada 25.000 habitants, i el Senat un Senador per cada 50.000.

Art. 18. Els Diputats seran elegits per sufragi universal directe. Els Senadors, pel vot dels Regidors dels Ajuntaments de Catalunya.

Art. 19. Excepció feta del cas de dissolució pel Governador general, tant els Senadors com els Diputats seran elegits per cinc anys.

Art. 20. Per a ésser elegit Senador caldrà ésser català, tenir trenta cinc anys complerts i estar en el ple ús de tots els drets civils i polítics.

Per a ésser elegit Diputat caldrà ésser català, major d'edat i estar en ús plenari dels drets civils i polítics.

Art. 21. Els càrrecs de Senador i Diputat de les Cambres regionals són incompatibles l'un amb l'altre, però no ho són amb cap altre càrrec d'elecció popular.

Art. 22. Els Senadors i Diputats podran ésser reelegits indefinidament.

Art. 23. Els Senadors i Diputats de les Cambres regionals són inviolables per llurs opinions i vots en l'exercici del càrrec llur en la mateixa forma i amb les mateixes garanties que s'apliquen als membres del Parlament del Regne.

Art. 24. Les Cambres es reuniran tots els anys. Correspon al Governador general convocar-les, suspendre-les, cloure llurs sessions i dissoldre separatament i simultània la Cambra de Diputats i el Senat. En el decret de dissolució haurà de convocar la Cambra o les Cambres dissoltes perquè es reuneixin dins un termini màxim de tres mesos.

Art. 25. El Parlament regional haurà de celebrar cada any, si més no, quaranta sessions, i no podran passar més de sis mesos sense reunir-se. No podrà estar reunida una de les Cambres sense que ho estigui l'altra, ni deliberar reunides en un sol cos, ni en presència del Governador general.

Art. 26. Cada una de les Cambres formarà el seu respectiu reglament, i examinarà tant la capacitat dels membres que la integrin com la legalitat de llur elecció.

Mentre la Cambra de Diputats i el Senat regionals no hagin aprovat llur reglament es regiran pel del Congrés dels Diputats i pel del Senat del Regne respectivament.

Art. 27. Perquè una resolució s'entengui votada pel Parlament regional caldrà que hagi estat aprovada en iguals termes per la Cambra de Diputats i pel Senat. Les lleis regionals, aprovades que fossin en l'esmentada forma, es presentaran al Governador general per les Meses de les Cambres respectives per a llur sanció i promulgació.

Art. 28. Les relacions entre ambdues Cambres es regularan, mentre altra cosa no es disposi, per la llei de relacions entre ambdós cossos col·legisladors del 19 de juliol del 1837.

Art. 29. Ultra la potestat legislativa regional; correspon a les Cambres catalanes:

1.r Rebre del Governador general jurament de servir les lleis que garantitzen l'Autonomia de la Regió.

2.n Fer efectiva la responsabilitat dels Ministres, els quals, quan fossin acusats per la Cambra de Diputats, seran jutjats pel Senat.

3.r Exercir la iniciativa a què es refereix l'art. 11 d'aquest Estatut.

TÍTOL VUITÈ

Del governador general i del Poder executiu regional

Art. 30. Correspon al Governador general, com a Autoritat superior de Catalunya:

1.r Curar que siguin respectats i emparats els drets, facultats i privilegis reconeguts o que en endavant es reconeixin a l'Administració regional.

2.n Convocar i dissoldre les Cambres regionals.

3.r Sancionar i publicar els acords del Parlament regional, els quals li seran sotmesos per la Mesa de les Cambres respectives.

4.t Nomenar, suspendre i separar els empleats de l'Administració regional, a proposta dels Ministres respectius i amb sujeció a les lleis.

5.è Nomenar i separar els Ministres del Govern regional.

Art. 31. El Governador general, tindrà la representació del Govern central en totes aquelles funcions que exerceixi en el territori català.

Art. 32. Cap manament del Governador general, en son caràcter de representant i cap de la Regió, pot portar-se a efecte si no està refrendat per un Ministre, qui per aquest sol fet se'n fa responsable.

Els Ministres regionals seran sis:

Justícia.
Interior.
Hisenda.
Instrucció pública.
Agricultura i Obres públiques.
Indústria, Comerç i Treball.

La Presidència correspondrà al Ministre que designi el Governador general, el qual podrà també nomenar un President sense departament determinat.

L'augment o disminució del nombre dels Ministres, així com la determinació dels afers que a cada u correspongui, pertanyerà a les Cambres regionals.

Art. 33. Els Ministres regionals poden ésser membres de la Cambra de Diputats o del Senat regionals i prendre part en les discussions de tots dos Cossos, però només tindran vot en aquell al qual pertanyin.

Art. 34. Els Ministres seran responsables de llurs actes davant les Cambres regionals.

Règim transitori

A) Del règim provisional de Govern

Mentre no es constitueixi el Parlament regional de Catalunya (la constitució del qual haurà de tenir lloc dins un any) exercirà les seves funcions una Assemblea integrada per tots els Diputats provincials i tots els Diputats a Corts i Senadors electius de les quatre Províncies catalanes. Cas que durant el funcionament d'aquesta Assemblea fossin dissoltes les Corts, els Senadors electius i Diputats a Corts seguiran formant part d'ella, fins que, celebrades les eleccions, fossin aprovades les actes dels novament elegits.

L'Assemblea limitarà els seus acords a aquells la demora dels quals pogués implicar perjudici, i totes les resolucions que adopti de caràcter legislatiu hauran de sotmetre's a ratificació del Parlament regional de seguida de la seva constitució.

L'Assemblea es regirà pel Reglament de l'Assemblea de la Mancomunitat de Catalunya, amb les modificacions que imposi el fet de formar part d'ella els Diputats a Corts i Senadors electius.

La pròpia Assemblea designarà un Consell executiu regional, determinant la seva organització, forma d'elecció i el nombre de sos membres. Aquest Consell substituirà el de la Mancomunitat i exercirà les seves funcions fins que es constitueixi el Poder executiu, d'acord amb ço que s'estableix en l'Estatut de l'Autonomia.

B) De la constitució del primer Parlament regional

L'elecció del primer Parlament regional tindrà lloc d'acord amb les prescripcions que segueixen:

El Congrés

a) Per a l'elecció dels Diputats s'aplicaran les prescripcions que avui regulen l'elecció de Diputats provincials.

L'actual circumscripció de Barcelona formarà una demarcació electoral que elegirà el nombre de Diputats que correspongui segons l'últim cens de població aprovat i a raó d'un Diputat per cada 25.000 habitants de dret.

Per la circumscripció de Barcelona s'aplicarà en l'elecció el procediment de la representació proporcional en la forma que, a proposta del Consell, acordi l'Assemblea.

El Senat

a) L'elecció de Senadors tindrà lloc per Províncies, però la ciutat de Barcelona tindrà, a aquest sol efecte, la consideració de Província.

b) Cada Província elegirà el nombre de Senadors que correspongui segons la població que resulti de l'últim cens de població aprovat, a raó d'un Senador per cada 50.000 habitants.

c) Tindran dret a participar en l'elecció de Senadors tots els Regidors que ho siguin per elecció popular i hagin pres possessió de llurs càrrecs.

d) L'Assemblea, a proposta del Consell executiu provisional, resoldrà si cal aplicar a l'elecció de Senadors el procediment de la representació proporcional o el procediment majoritari. En el primer cas, determinarà les regles necessàries per al funcionament de la representació proporcional. En el segon, es seguirà la mateixa regla establerta en les circumscripcions per la llei electoral vigent per a Diputats a Corts, a l'objecte de determinar el nombre de noms que cada elector pugui votar vàlidament.

e) Per a la ciutat de Barcelona haurà d'aplicar-se forçosament el procediment de la representació proporcional.

C) De la comissió mixta d'adaptació de serveis

Es designarà una Comissió mixta, els vocals de la qual seran designats, per meitat, pel Consell executiu provisional de Catalunya, i serà presidida pel Governador general.

La Comissió mixta determinarà:

a) Les condicions indispensables per a assegurar que el Govern regional, en l'exercici de ses funcions pròpies, enumerades en l'art. 6è, mantindrà, si res més no, l'eficàcia i perfecció dels serveis de la mateixa mena que té l'Estat establerts a Catalunya.

b) Els ferrocarrils, canals i ports, ja construïts o que després es construeixin, que hagin de considerar-se d'interès general espanyol.

c) Les concessions d'obres hidràuliques de les quals, per afectar a interessos no exclusius de Catalunya, hagi de reservar-se llur atorgació al Poder central.

d) Les garanties per a assegurar la coordinació dels serveis regionals amb els similars establerts fora de la Regió, però en conexió amb aquells, i els altres que dins el territori de Catalunya corresponguin al Poder central.

e) L'aplicació de ço que s'estableix en l'article 7è de l'Estatut.

f) L'exercici de les facultats que es concedeixen al Poder regional en els arts. 8è, 9è i 10è d'aquest Estatut.

g) L'aplicació de ço que es disposa en l'article 12 sobre la Hisenda regional i la determinació, per un quinquenni, de la proporcionalitat establerta en l'art. 13.

h) Les regles que assegurin que el personal de l'Estat que passi a prestar sos serveis a la regió tindrà garantitzats, si res més no, els drets que avui li té reconeguts l'Estat i aquells que es considerin necessaris perquè el dret dels Poders regionals a elegir lliurement sos funcionaris llevi a l'Estat, com a mínim, la càrrega que implica per a son Pressupost el personal que, en el territori de Catalunya, està afecte a serveis de l'Estat que passaran als Poders regionals.

D) Del règim transitori en matèria d'hisenda

El producte de les contribucions directes que es recaptin en territori de Catalunya, no afectes a serveis prestats pel Poder central, ingressarà provisionalment en la Tresoreria del Govern regional, el qual abonarà totes les despeses que originin els serveis i funcions que assumeixi.

Tant prompte la Comissió mixta hagi ultimat els seus treballs, es practicarà una liquidació de conformitat amb les normes que hagi establert per a la delimitació d'Hisendes, ingressant definitivament el Govern regional, reintegrant o reclamant a l'Estat, en son cas, el que correspongui.

h) Apéndice del Derecho civil catalán

232. CARTA DE PRESENTACIÓN ANTE EL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA DEL NUEVO PROYECTO DE APÉNDICE DE DERECHO CIVIL CATALÁN. 1930, NOVIEMBRE, 18. BARCELONA

Carta dirigida al ministro de Gracia y Justicia con la que la Comisión creada al efecto presenta su proyecto de Apéndice del Derecho civil catalán, en los términos del Real Decreto de 24 de abril de 1899¹. El texto del Apéndice que se presenta contiene 380 artículos dispuestos en diez Títulos².

* * *

Al exc[elentísi]mo señor ministro de Gracia y Justicia

Exc[elentísi]mo señor,

La Comisión constituida de acuerdo con el Real Decreto de 24 de abril de 1899 para la formación del Apéndice de las instituciones de Derecho catalán que conviene conservar, ha ultimado su trabajo y lo eleva a V[uestra] E[xcelencia], para su aprobación y promulgación.

Rindiendo tributo a la buena memoria del ilustre jurisconsulto D[on] Manuel Duran y Bas y coincidiendo a la vez con las indicaciones de V[uestra] E[xcelencia], ha tomado como base para la redacción del Apéndice el articulado anexo a la Memoria que aquél redactó con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880.

Mas, la fecha misma que se acaba de mencionar, anterior a la promulgación del Código civil, y el carácter que su autor dio a aquel articulado, exigen su adaptación a la situación jurídica actual. Lo consignó claramente el mismo señor Duran y Bas en la observación preliminar que precede a dicho articulado:

«En la posibilidad –dice–, de que los principios y reglas del Derecho civil en Cataluña vigente pasen a ser, en mayor o menor número, con mayor o menor desenvolvi-

¹ Documento publicado en facsímil por Antoni MIRAMBELL ABANCÓ y Pau SALVADOR CODERCH (eds.), *Projecte d'Apèndixs i materials recopilatoris del Dret civil de Catalunya*, Textos Jurídics Catalans, Lleis i Costums VI/2, Departament de Justícia, Barcelona, 1995, pp. 555-560.

² *Ibidem*, pp. 527-677.

miento, principios y reglas del Derecho común, o en otros términos, elementos constitutivos del organismo de las instituciones jurídicas regularizadas en aquel Código, habría sido enojosa redundancia formularlos desde ahora en artículos en concepto de reglas de excepción, aun cuando sea tal vez necesario hacerlo al punto que el Código general quede definitivamente formado y se conozca lo que se ha admitido y lo que se ha rechazado en tal sentido. El articulado, pues, se ha limitado a lo más esencial, no como expresión completa de lo que el Código debe contener a título de excepción para Cataluña, sino como expresión sumaria de las instituciones, principios y reglas particulares del Derecho civil catalán, que es más indispensable respetar según el pensamiento del citado real decreto».

Este criterio lo confirmó cuando, promulgado ya el Código civil, creyó, siendo Ministro de Gracia y Justicia, que para formular el Apéndice de las instituciones de Derecho catalán que deben conservarse era necesario proceder a una nueva redacción, y para ello creó por el Real Decreto de 24 de abril de 1899, una Comisión encargada de esta tarea.

A ella llamó a representantes de las Diputaciones provinciales y de los Colegios de Abogados de las capitales de provincia del Territorio, sin duda para dejar así cumplido el requisito del artículo 7.º de la ley de 11 de mayo de 1888, que establecía que precediera el informe de dichas Corporaciones a la publicación de los respectivos Apéndices.

Han formado parte de la Comisión, antes de ahora, los más eminentes juristas catalanes. A su memoria dedican los individuos que hoy la forman un testimonio de admiración y gratitud, lamentando que su muerte haya impedido que contribuyeran con sus conocimientos a la perfección del Apéndice.

Pero no han sido inútiles los estudios que dedicaron a su preparación, porque sin sus notables trabajos le habría sido difícil a la Comisión actual llevar a término la misión que tiene encomendada. Durante los años transcurridos, influencias diversas y puntos de vista encontrados dificultaron el rápido avance del proyecto. El deseo comprensible de muchos de conservar la integridad del cuerpo del Derecho civil catalán, aun con riesgo de que la Comisión se excediera del cometido que tenía señalado; y las dificultades con que todos habían de luchar para armonizar las instituciones que conviene conservar con los preceptos del Código civil que han de ser de aplicación general, y aun con su mismo espíritu, han sido las causas principales del retraso.

Se ha llegado ahora a la definitiva redacción del Apéndice. La Comisión ha puesto todo su empeño en que su trabajo no fuese más que esto: un Apéndice al Código civil que contenga las instituciones vivas del Derecho catalán, que es indispensable conservar, sujetándose así a las disposiciones que ordenaron su formación. Al hacerlo y al tomar como base el articulado del señor Duran y Bas, ha procurado no hacer otra cosa que lo que él mismo indicó en las palabras antes transcritas. Completarlo en lo que en su Memoria indicaba como materias de necesaria conservación que esperaba que el Código admitiría y no admitió, y ampliarlo con las reglas necesarias en aquello que consignó como expresión sumaria que necesitaba un mayor desenvolvimiento.

A este fin ha procurado conservar, en cuanto ha sido posible, sus palabras y hasta la numeración misma de dicho articulado, no abandonándolo, sino cuando lo ha hecho preciso la necesidad de regular aquellas instituciones vivas del Derecho catalán que no fueron incorporadas al Código civil.

A dos principios capitales ha obedecido la Comisión al redactar el Apéndice. Es el primero el de que aquellas instituciones y reglas del Código civil que por ser de régimen general han de observarse en Cataluña, como en las demás regiones de España, se apliquen en su integridad como el Código las regula, con exclusión de todo lo que fue derecho especial del Principado en virtud de preceptos especiales o de su derecho supletorio, que quedará como un recuerdo histórico.

Es el segundo el de que las instituciones reguladas en el Apéndice como especialidades vivas del Derecho catalán que se deben respetar, se desenvuelvan a su vez según su propia naturaleza, sin que la aplicación de los preceptos del Código o interpretaciones nacidas de un concepto distinto, muchas veces contrapuesto, y por lo mismo no adaptables a su espíritu, pueda desfigurarlas.

Además, la Comisión, inspirándose en el pensamiento del autor de la Memoria tantas veces mencionada, ha eliminado del Apéndice aquellas instituciones *«que por haber desaparecido su razón de ser, o por sus inconvenientes prácticos debían ser suprimidas»*, aunque sólo a la legislación de Cataluña se refiriesen.

No ha creído la Comisión que bastase su solo criterio, aunque fuese contrastado con los trabajos de los ilustres predecesores que ha tenido en ella, para dar por terminado su trabajo. Por esta razón, una vez redactado un primer Anteproyecto lo ha sometido a las Corporaciones competentes de Cataluña para recoger sus observaciones y tenerlas en cuenta en la definitiva redacción del proyecto.

A tal fin lo remitió a las Diputaciones de las cuatro provincias catalanas, a los Colegios de Abogados y de Notarios del Territorio, a la Audiencia, a los Tribunales Eclesiásticos de las Diócesis de Cataluña, a la Universidad de Barcelona, a la Academia de Jurisprudencia de la misma ciudad y a muchos distinguidos abogados que podían, con sus conocimientos y experiencia, auxiliar a la Comisión en su trabajo.

Recogidas las indicaciones y los pareceres de los que han respondido a la información, la Comisión los ha tenido en cuenta en todo lo que ha creído conducente para dejar definitivamente redactado el Apéndice en la forma que lo eleva a V[uestra] E[xcelencia]. Así la Comisión cree poder afirmar que el referido Apéndice no es precisamente un Apéndice formulado por ella exclusivamente, sino que substancialmente contiene los anhelos de las más genuinas representaciones de Cataluña.

No podemos pretender que sea un trabajo perfecto, pues que no puede aspirarse a ello en lo humano. Pero hemos tratado de acertar y a este propósito hemos procurado, en cuanto de nosotros ha dependido, librarle de todas aquellas imperfecciones que nos ha sido dado prever. Pero en todo caso hemos de afirmar que tal como queda redactado, con sus cualidades si las tiene, con sus defectos si en él se han deslizado, la Comisión entiende que el Apéndice contiene las instituciones vivas del Derecho catalán que es indispensable conservar.

Que podrá haber quienes crean que debían respetarse otras instituciones más o menos características del mismo, u otros que quisieran llevar más allá las supresiones hechas; pero que pocos serán, si los hay, así entre los juristas catalanes como en la colectividad misma de los individuos que viven su derecho y están compenetrados con él, que entiendan que alguna de las instituciones en él reguladas no esté viva en Cataluña y no sea merecedora del respeto que se la ha guardado. En esta creencia la Comisión asume, como es de necesidad que asuma la responsabilidad de su trabajo en el sentido de que forma un todo orgánico en su conjunto y en cada una de sus partes. Por esto la supresión de alguna de sus instituciones o la modificación de sus preceptos

alteraría el espíritu en que se ha inspirado, y no representaría el pensamiento de la Comisión y el de los juristas catalanes que se ha procurado traducir en su contenido.

Al presentar a V[uestra] E[xcelencia] el adjunto proyecto de Apéndice, gustosos hacemos constar la gratitud de la Comisión, que seguramente compartirá todo el pueblo catalán, por el celo demostrado por V[uestra] E[xcelencia] para llegar a la solución del problema de la normalización de su régimen jurídico y la esperanza de que con igual celo velará V[uestra] E[xcelencia] para que sea un hecho la aceptación íntegra del mismo y su inmediata promulgación.

Dios guarde a V[uestra] E[xcelencia] muchos años. Barcelona, 18 de noviembre de 1930.

Juan Maluquer Viladot, presidente.

Fernando de Querol, Raimundo de Abadal, Amadeo Hurtado, Antonio M. Borrrell, Francisco de P. Maspons y Anglasesell, Juan Martí Miralles, Oriol Anguera de Soto.

**233. APÉNDICE DE DERECHO CATALÁN AL CÓDIGO CIVIL. 1930, NOVIEMBRE, 11/
DICIEMBRE, 4. BARCELONA**

La Comisión creada por el Real Decreto de 24 de abril de 1899 al objeto de elaborar un proyecto de Apéndice de Derecho Catalán al Código civil del Estado, concluye sus trabajos en 1930. Finalmente se presenta un texto de 280 artículos y una introducción (fecha el 4 de diciembre), con las instituciones de derecho civil catalán que en ese momento se consideran vigentes y que, como tales, deben conservarse (figura con fecha de 11 de noviembre). La Comisión valora el trabajo realizado en su momento por Manuel Duran y Bas, su primer presidente, y autor de la célebre *Memoria en defensa del derecho civil catalán de 1883*¹.

Original, en el Archivo de la Comisión General de Codificación (Comisión de Códigos), Legajo núm. 26, Carpera 1.ª, doc. único.

APÉNDICE DE DERECHO CATALÁN AL CÓDIGO CIVIL,
PROYECTO FORMULADO ANTES DE LA PROMULGACIÓN DEL
CÓDIGO, POR EL EMINENTE JURISCONSULTO DON MANUEL DURAN
Y BAS, REVISADO Y COMPLETADO, DESPUÉS DE INFORMACIÓN
PÚBLICA, POR LA ACTUAL COMISIÓN, CONSTITUIDA DE ACUERDO

CON EL R. D. DE 24 DE ABRIL DE 1899

[A]²

INTRODUCCIÓ

La Comissió que ha formulat aquest projecte d'Apèndix de Dret Català al Codi Civil i que l'ha tramès al Ministeri de Gracia i Justícia per a la seva promulgació legal, és la Comissió que està constituïda en compliment del Reial Decret de 24 d'abril de 1899 dictat al temps que ocupava aquell Ministeri l'il·lustre jurisconsult i

¹ Que se publica en esta obra como Apéndice, núm. 208, pp. 1755-2050.

² Documento publicado en facsímil por Antoni MIRAMBELL ABANCÓ y Pau SALVADOR CODERCH (eds.), *Projecte d'Apèndixs i materials recopilatoris del Dret civil de Catalunya*, Textos Jurídics Catalans, Lleis i Costums VI/2, núm. 10, Departament de Justícia, Barcelona, 1995, pp. 529-553.

compatrici nostre, Manuel Duran i Bas. La formen els signants del projecte com a representants de les Corporacions que, cridades per aquell Reial Decret, no s'han abtingut de designar la seva delegació; però cal fer constar que les Corporacions que no han cregut convenient nomenar representant, han estat especialment consultades per la Comissió abans de donar per definitiu el seu treball.

La nostra consulta ha estat mes extensa. Tot just acabat un projecte provisional al mes d'agost d'aquest any, va ésser trames a totes les Diputacions i Corporacions jurídiques de Catalunya, tant les que estàn o tenen el dret d'estar representades, com totes les altres sense cap excepció, i de l'estudi minuciós de les observacions fetes per les entitats consultades, n'ha sortit el projecte que proposem com a text legal amb tota l'autoritat que li dona la col·laboració general de l'opinió jurídica de la nostra terra.

No cal fer esment d'una excepció que, pel fet d'ésser única, no pot minvar la importància d'aquesta obra de conjunt. Tots els juristes catalans, d'acord amb el parer dels nostres antecessors, acollit per Duran i Bas en el Reial Decret esmentat, han cregut una vegada més que la nostra llei civil tenia d'ésser estudiada i feta per catalans, resumida en un text que recollís amb fidelitat els punts de màxima coincidència entre les diverses expressions del pensament col·lectiu de Catalunya. Aconseguit aquest objecte amb totes les valuoses aportacions que ha demanat i obtingut la Comissió, no creu aquesta que valgui la pena esmentar, mes que com un incident de la seva tasca, el fet que una de les Corporacions consultades hagi preferit abstenir-se de donar parer, reservant-lo per si li demana alguna representació central de l'Estat que vulgui fer per compte propi el nostre Apèndix.

Però aquest incident, per minúscul que sigui, ens dona peu per a fixar un punt essencial del nostre criteri, compartit per tota l'opinió catalana; i és que el projecte d'Apèndix tindria d'ésser promulgat com a llei sense cap esmena tal com l'ha formulat la Comissió després d'estudiades, i en bona part acceptades les indicacions rebudes de tots els indrets de Catalunya.

Sens dubte, es poden creure mes encertades altres formes de redacció de l'articulat d'aquest com de qualsevol altre projecte; es poden admetre discrepàncies sobre determinats detalls d'aplicació de les nostres institucions jurídiques segons el criteri individual que hagi inspirat a cada jurista la discussió d'interessos confiats a la seva defensa en la pràctica del dret; es poden suposar poc o massa atrevides les declaracions que es fan sobre la desaparició de vells costums o d'antics privilegis, i es poden discutir les resistències de la Comissió a acceptar reformes del dret estatut, com realment les ha refusades per creure que no li corresponen facultats legislatives, sinó les d'una codificació del dret existent que es consideri digne d'ésser conservat. Però, si bé la Comissió rebria amb respecte i acceptaria de bon grat un altre projecte fet a Catalunya, entén que el que no es pot ni es deu fer, i si es fa no es pot admetre, és que amb el pretext de revisar el nostre projecte, es desnaturalitzi l'essència de les nostres institucions de dret, sometent-les al judici i a la decisió de juristes estranys a Catalunya que, fins amb la millor bona fe del món i amb la mes alta competència científica, tindran sempre el greu defecte de no haver viscut, tal com la història i la realitat l'ha feta, la vida jurídica del nostre poble.

Es per això que, després d'haver formulat el nostre projecte i d'haver-lo tramès al Ministeri competent, hem cregut indispensable fer-lo públic. Aquest projecte és el resum ordenat i vivent de l'actual dret civil de Catalunya que, dintre de les condicions del règim vigent, volem que sigui llei. No és l'opinió individual

dels que tenen i accepten la responsabilitat de signar-lo. En varis dels seus preceptes conté precisament l'opinió contrària d'alguns dels signants; però tots ells, de la mateixa manera que els juristes consultats, han sotmès en cada cas el seu criteri personal al de la majoria perquè les diferències inevitables en qüestions concretes no afecten a l'essència de les institucions, ni al concepte de conjunt que considerem unànim. Si un cop conegut per la nostra opinió pública, el projecte surt per dissort transformat en convertir-se en llei, la responsabilitat de la Comissió es creurà salvada perquè està tota ella compromesa en el text del seu treball i no més que en el text del seu treball.

L'estudi i la redacció d'aquest projecte d'Apèndix és el darrer episodi d'un llarg i difícil procés, començat quan Catalunya va perdre del tot la seva facultat de legislar. Tot just publicada en 1704 la darrera compilació de les Constitucions de Catalunya, resum ordenat, segons el criteri científic de l'època, de totes les disposicions que es consideraven aplicables en matèries de dret, i principalment de dret civil, no va tardar gaires anys a quedar convertida aquesta última codificació de la vida jurídica catalana en l'expressió fossilitzada d'un passat sense demà. El Decret de Nova Planta de la Reial Audiència de Catalunya va ésser promulgat, com tothom sap, en 1716. Va ratificar la força de llei de les Constitucions; però aquestes no serien reformades per lleis catalanes, sino per les lleis generals de l'Estat que tindrien aplicació preferent quan amb caràcter de generalitat per tot el regne fossin dictades.

No és hora de repetir ara tot el que per espai de dues centúries s'ha dit i s'ha escrit per juristes de Catalunya i de fora sobre aquesta especial concepció de la vida jurídica d'un poble. El fet és que d'aleshores ençà les inevitables transformacions del dret, que marquen gairebé al dia tots els accidents de l'evolució social dels pobles, s'han fet d'una tal manera, d'acord amb el Decret de 1716, que en ésser convertides en llei, han anat deixant com expressió única de l'especialitat civil de Catalunya la concepció jurídica d'una societat vella de segles. I s'ha donat el cas que Catalunya, que és sens dubte de tots els pobles components d'Espanya, el qui més ha influït, per la densitat de la seva vida social, en l'esperit de modernització del dret espanyol, ha estat en matèria de dret civil el que ha degut mantenir viu l'esperit de la tradició com si una veu secreta de la terra li hagués manat que no deixés destruir aquest darrer vestigi d'una sempre possible continuïtat històrica.

Aquesta situació ha tingut una transcendència innegable en la formació del pensament jurídic de Catalunya. Diferents vegades, i principalment des de començar el segle dinou, l'Estat ha intentat codificar el dret civil amb caràcter general per la totalitat d'Espanya amb el mateix propòsit d'unificació que en el dret polític. I a cada intent ha respost l'oposició dels juristes catalans, lligats per una solidaritat indestructible en el curs de les successives generacions. Potser, cedint a l'esperit del temps, alguns d'aquests juristes s'haurien avingut a modificar antigues institucions d'un ruralisme massa accentuat per les noves necessitats socials; però tots han preferit sucumbir en lluita contra la imposició d'una llei estrangera, que renunciar voluntàriament a una expressió jurídica de la terra, tant o més que per l'eficàcia intrínseca d'una institució secular, per mantenir la possible integritat d'un patrimoni espiritual que era tota l'herència de l'antiga Catalunya.

Tothom coneix les incidències d'aquesta actuació catalana, des de les resistències de Ramon Llatzer de Dou als propòsits unificadors de les Corts de Càdiz fins a l'oposició de tots els nostres homes de dret contra l'intent de fer massa extensiva als catalans l'aplicació del Codi Civil de 1889. És natural, és inevitable, que aquesta història, d'una permanència tan patent, pesi damunt la voluntat de tots els homes de Catalunya que, per un títol o altre, siguin cridats a concretar en un text legal la part que es consideri viva i vigent de les nostres institucions jurídiques.

Per això, amb tot i que aquest treball està manat fer d'ençà de la publicació de l'actual Codi, avui, al cap de més de quaranta anys, encara esta pendent. Es tracta d'un treball que representa una transacció entre l'esperit unificador de l'Estat i el respecte a les especialitats jurídiques dels seus diversos components. El Codi vol ésser la total ordenació del dret civil espanyol juntament amb les lleis generals que el completen; però el Títol Preliminar ordena que els territoris on subsisteixi el que nomena dret foral, conservin la integritat del seu règim escrit o consuetudinari sense que sofreixi alteració per la publicació del Codi, el qual regirà només com a supletori, o sigui, en totes les matèries que el dret especial de cada un d'aquells territoris no reguli expressament. Per a concretar quines són les disposicions que constitueixen el règim jurídic, escrit o consuetudinari, especial de Catalunya, es té de formular una llei articulada que es pugui promulgar com un Apèndix del Codi Civil d'aplicació exclusiva i preferent al nostre territori. Es té de fer segons la nomenada Llei de Bases de honze de maig de 1888, i el té de fer la Comissió especial manada constituir per Reial Decret de 24 d'abril de 1899; però malgrat tot, no s'ha pogut fer fins ara.

Hi ha certament una diferència essencial entre la modestia de la tasca encomanada a aquesta Comissió i la que varen tenir de dur a terme les antigues Comissions nomenades en els segles XI, XV, XVI i XVIII, per a formular respectivament el venerable Codi dels Usatges i les successives compilacions de les Constitucions de Catalunya. Entre la total codificació del dret propi en un règim més o menys complet d'autodeterminació legislativa, i la preparació d'un projecte que reculli les despulles aprofitables d'un vell dret, hi ha un abim. Però la missió dels antics juristes, per més amplia, era més lliure i més lleugera. Després del seu treball, el pobre legislador podria esmenar els errors i reparar els oblits. Els juristes d'ara temen que el seu treball enterri per sempre institucions encara vives, sinó encerten a trobar una fórmula que pugui ressucitar-les en cas que el poble les demani, perquè aquest no disposa de la facultat de crear-les.

Heus ací perquè s'han passat quaranta anys sense aconseguir que el dret especial de Catalunya s'hagi concretat en un text ordenat i articulat. Abans de la promulgació del Codi actual, pendent d'aplicació el projecte de 1851, un Decret del 1880, de tendència manifestament unificadora, manava que la Comissió de Codi fos augmentada amb un jurista de cada un dels territoris de dret foral, i que aquests presentessin una Memòria sobre les institucions del dret especial de la seva terra que, per la seva importància vital, es poguessin admetre com excepcions del Codi Civil, prescindint de totes les altres per haver caigut en desús o ésser innecessàries. Va ésser aleshores que el senyor Duran i Bas, nomenat com a representant de Catalunya a la Comissió de Codi, va redactar, amb data de 1882, la seva notable *Memòria sobre les Institucions del Dret Civil de Catalunya* amb un articulat que responia a la finalitat d'aquell Reial Decret. Es necessitava tota l'autoritat moral i científica d'un jurista que havia estat i era mestre d'algunes generacions de lletrats catalans, per emprendre una tasca de tanta responsabilitat. Però, un cop reconeguda

per tothom la importància de la Memòria com una obra d'un gran valor didàctic, l'articulat que era pensat com a regla d'excepció del Codi, no va passar d'un simple anexe a la Memòria sense cap eficàcia legal.

Més tard, publicada la llei de Bases de 1888, i constituïda la primera Comissió presidida per l'il·lustre jurisconsult Francesc Romaní i Puigdemgolas, es varen formular diferents projectes d'Apèndix amb un nou articulat pel mateix senyor Romaní, juntament amb el notable jurista i catedràtic Joan de Déu Trias i Giró, pels eminents lletrats Joaquim Almeda i Martí Trias i Doménech i per últim, per l'honorable degà i catedràtic Joan J. Permanyer. A l'entorn d'aquests projectes, tant l'Acadèmia de Jurisprudència, com els Col·legis d'Advocats i de Notaris de Catalunya i la desapareguda Acadèmia de Dret, varen sostenir discussions apassionades que responien essencialment a la influència de la història que hem resumit breument i de totes les prevencions que la llarga durada d'aquest procés havia anat acumulant contra tot intent de codificació de la part que es considerés viva del nostre dret.

Entre aquestes prevencions n'hi ha una que ha estat segurament la que més ha contribuït a la ineficàcia pràctica de tot aquest treball immens de quaranta anys. Cridats els juristes catalans, com s'ha vist, a fixar concretament en un text articulat el dret existent a Catalunya, que es tingués per digne d'ésser conservat, creient arribat el moment de fer un Codi complet, regulant d'acord amb el criteri científic del temps o el preponderant en el nostre món jurídic, totes les institucions d'un nou Dret Civil com a règim de la societat catalana. No era aquesta, dintre de la legalitat vigent, la tasca que corresponia a la Comissió de l'Apèndix, però dintre d'un règim d'autodeterminació legislativa, tampoc podia ésser tasca exclusiva d'una Comissió de juristes la creació d'un nou Dret Civil, que no té d'ésser el cos de doctrina d'una escola, sinó l'expressió de la voluntat de tot un poble. Fer un Codi nou i complet era una feina inútil des del punt de vista legal, perquè només podia ésser llei un text que resumís l'antic dret vigent i viu encara a Catalunya; però, com acabem de dir, ho era també des d'un punt de vista doctrinal. De fet, aquesta situació d'esperit era la revelació de la gran inquietud que representava per tots el perill de donar voluntàriament per extingides velles institucions que no estimaven per ésser velles, sino per ésser nostres.

Però és que, per altra part, aquesta idea d'articular de bell nou tot un Codi no respon a les tradicions jurídiques de Catalunya. Cap de les grans compilacions catalanes ha estat feta d'aquesta manera. Cap d'elles no va ésser ordenada com una obra definitiva. Més instrument de divulgació que imposició sobirana, restaven obertes per acollir, si el poble les volia, les noves institucions universals i per a seguir de prop el ritme de la vida jurídica de cada dia. Hi ha en el món dues concepcions diferents del dret i de la llei. Els pobles de tradició cessarista veuen la llei com una emanada del poder públic que ordena, d'acord amb la doctrina del seu temps, l'organització jurídica del país. Els pobles de tradició democràtica, veuen la llei com la concreció jurídica d'un estat de fet en la consciència popular. Fer un Codi en els pobles de la primera mena és voler crear un nou dret que fixi les normes d'un ordre futur, però els Codis dels altres són un resum vivent del passat, i es fan per espurgar les branques mortes en la frondositat del dret existent. El Codi és per als uns un començament i per als altres un resultat; una porta que s'obre o una fita que marca un límit; un pensament doctrinal que esdevé regla de vida o la simple ordenació metòdica de les regles disperses que en el curs accidentat de la pròpia vida s'ha anat donant el poble. No cal discutir quina d'aquestes dues concepcions és més justa, però n'hi ha prou amb saber com s'ha format el contingut del Codi dels Usatges i el de les Constitu-

cions de Catalunya, la majoria de quals preceptes conserven la data i la indicado del seu origen divers, per a comprendre que el nostre poble ha seguit en aquest ordre com en tots els altres la trajectòria espiritual de les societats democràtiques.

En realitat, l'Apèndix, dintre de la seva modèstia, està més d'acord amb la nostra concepció jurídica que un nou Codi català inventat en una assemblea de juristes. Si queda pobre i raquític, no és pas per culpa nostra. És el resultat de dues centúries de suspensió de la facultat legislativa del poble; tot el que resta viu dels segles d'autodeterminació catalana en matèria de dret civil. Tanca un període de la nostra història jurídica. Si és cert o no és cert que avui comencem un altre període per a crear el nou material d'un Codi futur, ho diràn les generacions que vinguin, no pas pel contingut de l'Apèndix, sino pel que tingui de força constructiva l'acció social de la generació nostra.

I si la Comissió actual s'ha decidit a formular d'una vegada un projecte definitiu d'Apèndix, vencent els dubtes i les prevencions dels seus il·lustres antecessors, és perquè ha arribat al convenciment que pot ésser molt més greu en els moments d'ara per la conservació de la nostra especialitat jurídica l'ajornament que l'execució de la seva obra. La vida no admet ajornaments indefinits en cap dels seus aspectes, i la necessitat social d'un dret clarament escrit o conegut que tradueixi les regles de la convivència ciutadana s'imposa pel damunt de totes les resistències sentimentals o doctrinals. És cert que no hem volgut ni volem que un Codi general ofegui el nostre dret propi; però també és cert que en la pràctica corrent del dret, el desordre de la diversitat de disposicions vigents a Catalunya, incompatible amb l'agilitat de la vida moderna, fa cada dia més difícil la seva aplicació. Volguem o no, el Codi general, més fàcilment manejable i més a l'abast de tothom, va esdevenint la regla preferent en molts conflictes d'interessos perquè, adaptat o no a les característiques de la societat catalana, conté formules precises i concretes que estalvien el previ treball d'investigació i de recerca del precepte aplicable en l'actual estat de confusió del dret català. Si Catalunya tingués ara el poder legislatiu propi, hauria arribat sens dubte el moment que li seria indispensable articular una nova compilació de les seves Constitucions. Perquè, per molt seductor que sigui per un jurista l'estudi d'un problema difícil de dret i el treball, tan semblant al d'una creació artística, de descobrir la solució en el vell precepte oblidat que ha resistit en silenci l'estrall del temps, no és pas per aquest plaer dels juristes que ha nascut tot el Dret Civil, sinó per facilitar les transaccions entre els homes en l'establiment de relacions i en el maneig d'interessos que son bona part de la vida i tota la riquesa del poble i que no s'adiuen amb les vacil·lacions d'un dret confós i desordenat que fa misteri de les seves regles.

Si volem conservar viu el que realment queda viu del nostre dret especial, cal posar-lo en ordre i codificar-lo en termes clars i senzills. D'altra manera, la jurisprudència ajudant, el veurem desaparèixer sense possibilitat de remei. Hi ha hagut fins ara contra aquesta tasca indispensable un recel al qual hem de fer referència perquè els esdeveniments polítics del nostre país l'han justificat moltes vegades. El recel que, un cop resumides en un projecte de text articulat les institucions jurídiques de Catalunya que volem veure respectades, els representants d'un Estat de tendència unificadora el puguin prendre com una mena d'inventari definitiu de la nostra herència jurídica, i davant d'una llista limitada i concreta dels nostres béns patrimonials, que sembla renuncia voluntaria de tots els altres, es posin a destruir i suprimir els que no siguin del seu grat, i ens tornin un patrimoni mutilat, si no per culpa, per causa nostra.

No sabem què faria Catalunya si aquest cas arribés. Però donat l'estat actual de l'esperit públic, la Comissió ha cregut que tenia d'arriscar aquest perill. Entre perdre mansament, sense soroll, un tros cada dia, les nostres institucions maltractades en la lluita d'interessos privats i en les resolucions definitives de la jurisprudència, o exposar-se a perdre-les d'un cop per un acte d'audàcia d'alguna representació central de l'Estat, aixecada públicament en contra d'un tresor espiritual de Catalunya, l'elecció no és pas dubtosa. Ara el perdem a diari sense que el poble en tingui esment. Si el perdem demà de cara a un poble que se'l deixi perdre, no serà per culpa ni per causa de l'Apèndix, sinó perquè haurem viscut amb la falsa il·lusió que el nostre dret propi és un patrimoni que interessa realment a Catalunya.

Però la Comissió ha tingut un motiu immediat per a creure que tot aquest recel es pot haver esvaït. L'exministre de Gràcia i Justícia, Don José Estrada, jurista reputat i especial coneixedor de la situació jurídica d'Espanya, cedint a la influència d'aquell estat de l'esperit públic al qual ens hem referit i que es tradueix en la tendència visible d'acceptar com un fet consumat el renaixement de la personalitat política i civil de Catalunya, va creure convenient, durant el seu pas pel Ministeri, suggerir a les Diputacions catalanes i a aquesta Comissió, en carta del mes de juny d'aquest any, la conveniència de deixar enllestit definitivament el projecte d'Apèndix, prenent com a base del treball l'articulat de la Memòria que hem esmentat, redactada pel senyor Duran i Bas a l'any 1882. Defugir la responsabilitat d'emprendre aquest treball, la Comissió ho hauria considerat una covardia, tant més injustificada quan el seu projecte havia de sortir protegit per la bona Memòria d'un mestre d'espiritualitat tan catalana com el senyor Duran i Bas, que en temps més difícils que els d'ara no havia refusat el comprometre la seva autoritat personal en una obra que per tants conceptes tenia de semblar-li delicada. La Comissió va acceptar sense cap mena d'escrúpol la suggestió del ministre, i amb l'estudi i revisió de l'articulat Duran i Bas, començat i acabat sense perdre un dia, ha cregut haver dit per part de l'opinió jurídica de Catalunya la darrera paraula d'aquest llarg procés de la codificació del nostre dret. I ho ha fet amb la satisfacció d'haver pogut retre homenatge a l'il·lustre jurisconsult català que va crear la Comissió durant el seu pas pel Govern d'Espanya a l'any 1899, i amb l'esperança fundada que si continuava al seu carrec l'actual ministre, Don Joaquín Montes Jovellar, que és el qui ha rebut el projecte de mans de la Comissió juntament amb la instància adreçada al seu antecessor, acceptarà també per la seva part la suggestió nostra, feta extensiva a tot el Govern, d'ésser promulgat com a llei per Catalunya l'Apèndix de Dret Civil tal com l'han deixat formulat els juristes catalans.

L'articulat del senyor Duran i Bas té les deficiències que, amb tanta modèstia, va assenyalar el seu il·lustre autor i el defecte natural d'haver estat fet abans de la promulgació de l'actual Codi i atenent a les disposicions d'un Reial Decret manifestament limitatiu. No calia aleshores reglamentar institucions que per endavant se sabien condemnades a desaparèixer, ni tampoc les que se suposava passarien a formar part del projecte de Codi general. Es tractava de fixar els termes de vigència d'institucions d'importància cabdal, redactats com excepció dels preceptes del Codi. Però el senyor Duran i Bas va deixar un projecte degudament estructurat i d'un contingut bastant complet per a comprendre l'essencial de les nostres institu-

cions i deixar un lloc adequat a futurs aixamplaments que esdevinguessin possibles. No va fer una llei de bases com s'ha dit amb una certa impropietat. Molts dels seus preceptes son ben concisos i contenen disposicions minucioses que farien viable la seva directa aplicació. Però manquen en la composició general del projecte algunes institucions característiques del nostre dret que el senyor Duran i Bas hauria conservat després de conegut l'actual Codi, i manquen, també algunes previsions sobre conseqüències jurídiques dels seus preceptes que, per ésser com són matèria de dret vigent, és preferible incloure concretament en el nou text legal.

Per aquests motius, la Comissió es va permetre revisar i completar l'obra del senyor Duran i Bas, respectant la seva estructura i fins la numeració de l'articulat mentre ho va permetre la importància de les ampliacions acordades. Tenia la Comissió, amb aquest procediment, una disciplina prou rígida per evitar divagacions sobre la importància i l'extensió de les matèries a desenrotllar i veure la qualitat de les omissions que es tenien d'omplir. Però no podem amagar que, malgrat aquesta disciplina indispensable, la feina a fer hauria estat difícil sense el material reunit per publicistes tan notables com Guillem M. de Broca, antic president de la Comissió, i altres dels nostres il·lustres antecessors durant l'estudi dels seus projectes d'Apèndix, dels quals havien estat entusiastes col·laboradors alguns dels que formen part de la Comissió actual. I fóra injust no recordar en aquest moment el pas de l'honorable patrici Enric Prat de la Riba per la Comissió de l'Apèndix, perquè de la seva intervenció personal en els treballs d'aquesta Comissió es pot dir que arrenca l'orientació, avui concretada en el nostre projecte, de regular exclusivament les institucions pròpies que es mantinguin vives i acceptar com a supletori el Codi Civil sense esborrar del nostre esperit ni el desig ni l'esperança de mes amples facultats legislatives per a seguir al dia la vida jurídica de Catalunya.

El primer problema a resoldre era el de fixar les normes per l'aplicació de l'Apèndix. La Comissió es tenia de moure dintre dels termes de l'article 12 del Codi Civil si volia fer, com realment volia, un treball viable, i en conseqüència, es tenia de preocupar que amb l'aplicació de l'Apèndix en matèria de dret civil a Catalunya quedés assegurada, tal com diu aquell article del Codi, la integritat del nostre règim jurídic escrit i consuetudinari, acceptant com a dret supletori el Codi Civil i les lleis complementàries.

Feta en termes clars i concisos aquesta declaració de principi, la Comissió ha desenrotllat les conseqüències que se'n deriven en el Títol Primer de l'Apèndix. A l'article 2 es dona força de llei al costum degudament provat com l'ha tinguda sempre a Catalunya, i a l'article 8 es declaren vigents els costums i privilegis locals o comarcals o d'institucions especials que els tinguin concedits, en quant no es declaren caducats. De manera que en aquest aspecte, tan característic del nostre dret especial, que recorda els orígens de la seva formació, l'Apèndix no té altre valor que com a precepte derogatori, en ús de la facultat reconeguda de suprimir aquelles de les nostres particularitats jurídiques que no es creguin dignes d'ésser conservades. En conseqüència, tenen d'estimar-se subsistents tots els costums i privilegis que d'una manera concreta no es donin per extingits o aquells altres els preceptes dels quals no siguin expressament derogats. Al text de l'Apèndix, i entre els articles que regulen les diferents institucions, es fa esment d'aquelles especialitats locals que, per estimar-se incompatibles amb el dret general de Catalunya, es tenen de considerar desaparegudes. Podem citar com exemple la supressió expressa del testament sacramental a Barcelona i altres llocs de privilegi semblant, tal com es fa constar a l'article 254, i les declaracions con-

tingudes en altres articles, com els 179, 190 i 285, que extenen el seu respectiu precepte general a les localitats que tenien privilegi en contra.

Però l'aspecte principal de la qüestió era el fixar el contingut del nostre règim jurídic vigent. Com sap tothom, el Dret Civil de Catalunya d'ençà del Decret de Nova Planta i de les resolucions posteriors que l'han aclarit, el constitueixen, fora de les lleis dictades amb caràcter de generalitat, les Constitucions de la Compilació de 1704 que no hagin estat derogades o modificades per aquelles lleis, les quals Constitucions comprenen Usatges, Capítols i Actes de Cort, Costums, Pragmàtiques, Privilegis, Sentències i Concòrdies, després de les quals venen amb caràcter supletori el Dret Canonic, el Dret Roma i les opinions dels autors. Era necessari que, abans de resumir en el text d'un Apèndix tot el que resta vigent d'aquestes fonts de dret, d'origen tan divers i de contingut tan complex, quedés ben clar, en primer lloc, que el Codi Civil i les lleis generals que el complementen regiràn com a dret supletori, no directament de les Constitucions, si no del dret que dintre de Catalunya ha esdevingut dret propi com a supletori d'aquelles, i en segon lloc, que per interpretar el contingut i suplir les possibles deficiències de l'Apèndix, es té de donar preferència a les fonts del nostre dret propi pel damunt de tot altre text legal.

Aquest és el criteri que la Comissió desenrotlla amb la màxima claredat que ha pogut en el Títol Primer del projecte. L'article 3 estableix com a regla d'aplicació de l'Apèndix, que sempre que hi hagi incompatibilitat entre un dels seus preceptes i un altre del dret comú que es cregui aplicable com a supletori, s'estarà a les disposicions que han estat vigents segons la llei única, tít. 30, llib. I, vol. I, de les Constitucions de Catalunya i que són totes les fonts del nostre dret propi. I als articles següents s'estableixen regles semblants amb igual referència expressa a aquella Constitució per als casos d'interpretació o de dubte, i a tal efecte, es considera inadmissible la jurisprudència que vingui en contra de la preferència d'aplicació del nostre dret especial a tota altra disposició del dret comú.

No és precisament per un sentiment d'hostilitat a les interpretacions que del nostre dret s'hagin fet en sentències i resolucions dictades per funcionaris no catalans el perquè volem suprimida la jurisprudència que sigui contrària a la preferent aplicació a Catalunya de la nostra pròpia llei civil. És també perquè en la història jurídica de Catalunya no ha tingut mai la jurisprudència la força d'una imposició autoritària que, com per acte del poder, mani subordinar el dret vivent a una interpretació oficial del text de la llei. Quan al segle XVI va ésser ordenada la publicació periòdica de les *Decisiones de la Reial Audiència* per a instrucció dels juristes, va ésser pràcticament disposada en forma que anessin acompanyades de l'exposició doctrinal de la matèria que tractaven, i al redòs d'aquestes decisions es va formar així la cultura jurídica de l'època, perquè en lloc de publicar-se el text de les sentències, es divulgava la doctrina dels doctors en favor o en contra de les resolucions judicials, com una demostració més que el dret del nostre poble, creat per les necessitats de la pròpia vida, no tenia d'ésser l'emanació de cap poder, ni el producte, sino la inspiració, de tota ciència jurídica.

Hi ha en aquest mateix Títol Primer un precepte que mereix una explicació. Ens referim a l'article 9. L'Apèndix no pot ésser modificat mes que per una llei especial de caràcter civil dictada expressament amb tal objecte. Era necessari donar en aquest cas una intervenció segura a l'opinió jurídica de Catalunya, i ens vàrem permetre indicar com a representant natural d'aquesta opinió a la mateixa Comissió que es va manar constituir per a formular el projecte d'Apèndix. No es tracta,

com es comprendrà, de vincular aquesta representació en les persones, si no en les Corporacions cridades a formar la Comissió. S'havia pensat en fer una llista de representacions que tinguessin d'ésser especialment consultades en cas de projectar-se una reforma, però la llista comprenia a fi de comptes les mateixes Corporacions que el senyor Duran i Bas va tenir presents en publicar el Reial Decret de 24 d'abril de 1899, i es va creure preferible, si tenien d'ésser les mateixes, mantenir viu un organisme que les inclou totes, en lloc d'adreçar en el seu dia les consultes a cada una d'elles separadament. Hi guanyarà sens dubte la unitat de criteri i la persistència d'un mateix esperit, i a la vegada es dóna així una personalitat permanent a un primer nucli que podrà contribuir a organitzar i ordenar les majors atribucions que, com preveu el mateix article 9 de l'Apèndix, tingui demà Catalunya en matèria de legislació civil.

Com es veu pel simple coteig del projecte d'Apèndix amb l'articulat del senyor Duran i Bas, ha estat completat aquest amb preceptes tan essencials com els que fixen les condicions de les persones que poden o tenen d'estar subjectes al dret català (Secció 1.^a del Títol II), i amb institucions tan conegudes del nostre dret com: la lliure investigació de la paternitat pels efectes de la filiació il·legítima que reconeix el Dret Canònic (Secció 2.^a, Títol II); les regles sobre preferència de possessió i sobre l'usdefruit de boscos derivades del Dret Romà (Tít. V); les disposicions que regulen el precari i els efectes de les donacions (Secció 4.^a, Tít. VII); la rescisió per lesió enorme i el benefici de restitució (Secció 5.^a, Títol VII); els llegats (Secció 6.^a, Títol VIII); els marmessors universals i particulars (Secció 7.^a, Títol VIII); i totes les especialitats vigents en l'acceptació i repudiado de l'herència, colació i partició, béns reservables, dret d'acréixer i transmissió d'herència no acceptada, matèries que formen el conjunt de les diferents Seccions del Títol X.

Tot aquest complement l'ha motivat en la seva major part la raó que exposava el senyor Duran i Bas d'haver suposat al seu temps que la majoria d'aquestes especialitats jurídiques passarien al futur Codi amb caràcter general, o que no tindrien gaire importància les diferències. No cal dir que, tant en aquestes matèries, regulades de bell nou en el text de l'Apèndix, com en els preceptes que s'han redactat per a modificar o ampliar l'articulat del senyor Duran i Bas, la Comissió ha tingut de contrastar opinions diferents, exposades en el curs de les seves minucioses deliberacions o suggerides per les entitats jurídiques que li van fer l'honor d'estudiar i proposar esmenes al projecte provisional del mes d'agost d'aquest any. Abandonat en principi tot propòsit de reforma que no fos simplement derogatori de disposicions caducades per desús o alterades per l'esperit del temps, la discussió ha tingut per objecte gairebé sempre el fixar, segons la doctrina dels autors i les resolucions més generalment admeses, els termes amb els quals queden legalment estabilitzades en la vida jurídica de la societat catalana les velles institucions autòctones que han passat amb el temps per la influència científica i ordenadora del Dret Romà, interpretat per disposicions del Dret Canònic. I creu poder estar segura la Comissió, com ho ha demostrat el sentit de les observacions rebudes, que no solament ha interpretat un criteri unànim en quant a l'essencialitat de cada institució, sinó que en quant als detalls del respectiu articulat, ha acceptat el pensament mes general dels juristes de la nostra terra, convertint en text legal les modalitats que la pràctica del dret ha considerat mes viables.

La qüestió que sens dubte ha estat mes discutida és la regulació dels drets dominicals en el cens enfitèutic, i principalment en relació amb els privilegis especials de Barcelona. En realitat la discussió no ha començat ara. Tots els que han passat per la Comissió de l'Apèndix han tingut d'estudiar aquest problema com un plet plantejat en una lluita d'interessos que es defensen amb una oposició de doctrines. I tot just anunciades les primeres reunions de l'actual Comissió per a deixar enllestit l'Apèndix, es varen rebre suggestions contradictòries de censualistes i de censataris, proposant l'articulat que a cada part convenia. Però cal fer constar que la majoria dels juristes que han volgut exposar a la Comissió el seu parer en aquesta matèria s'han pronunciat contra la subsistència dels privilegis de Barcelona, defensant esmenes d'un radicalisme reformador que en alguns casos podia representar la supressió dels drets dominicals com per acte d'expropiació.

La Comissió ha mantingut la serenitat del seu judici davant d'aquesta lluita d'interessos, persistint una vegada mes en el seu criteri de no usar facultats legislatives que no té i resistint-se a tota reforma que no fos simplement derogatòria de drets o d'usos alterats per l'esperit del temps o per costum. Però s'ha de dir que, un cop adoptat aquest pensament unànim, els diferents acords que s'han pres per a posar-lo en pràctica, han estat acords de majoria sobre cada extrem discutit perquè, com és natural, les dues doctrines oposades han tingut el seu inevitable reflexe en les discussions, si bé cal advertir que la majoria s'ha inclinat sempre, dintre de les limitacions imposades pel criteri general de la Comissió, a favor de l'opinió del major nombre de juristes que han donat parer.

No ha volgut la Comissió protegir cap acte d'expoliació; però s'ha tingut de decidir a posar un terme a situacions de fet que, segons el sentir general, constitueixen un destorb per la lliure contractació i una confusió intolerable en l'extensió i en la qualitat dels drets en lluita. A tal efecte, ha acceptat en primer lloc, com a criteri legal, el costum tan generalitzat de rebaixar a un cinc per cent el lluisme del deu per cent del preu de venda que el privilegi de Barcelona fixa com import d'aquest dret dominical, ja que, com sap tothom, el tal privilegi va ésser concedit el segle XIII a favor dels censataris contra l'excessiva quantia del lluisme, per motius semblants als que han obligat avui als censalistes de Barcelona a consentir voluntàriament la rebaixa acostumada de la meitat per resultar excessiu l'import del deu per cent quan a tot el territori no es paga per llei mes que un dos. En segon lloc, la Comissió ha suprimit, per estimar-los desusats i per creure que no constitueixen una especialitat digna d'ésser conservada en els temps d'ara, els subestabliments amb domini, els quals no podran pactar-se de nou encara que es respectin els existents mentre no siguin redimits. I per últim ha restablert la llei del pacte acceptant la redempció del cens quan expressament no s'hagi establert com irredimible, i ha admès la prescripció als trenta anys del domini directe a partir de la negativa expressa del censatari a reconèixer l'existència del cens. Amb aquestes derogacions de l'antic privilegi i amb el reconeixement del dret recíproc del censatari a la fadiga, regulada com un dret de retracte, aquesta institució, i la similar de l'establiment a rabassa morta, queden prou modernitzades, si no per deixar satisfetes totes les aspiracions dels censataris, almenys per no fer odiosos uns drets dominicals que en altre temps varen contribuir sense cap dubte al meravellós engrandiment de la capital catalana i a la valorització de la terra que ha estat el fonament de la nostra riquesa pública.

* * *

Algunes de les entitats consultades han adreçat a la Comissió altres observacions que per motius diferents no s'ha estimat prudent traduir a l'articulat de l'Apèndix.

En primer lloc, haurien volgut alguns que en el text del projecte, i seguint la numeració general deis seus preceptes, haguessin estat articulades les Ordenacions de Sanctacilia que l'article 137 declara vigents en matèria de servituds. La Comissió ha cregut, des d'un començament, que tenia de seguir un criteri uniforme en quant a la manera de tractar les disposicions que, dintre del dret general de Catalunya, tinguessin un caràcter d'especialitat local o comarcal. Aquest criteri, exposat amb tota la claredat que hem pogut en les ratlles que hem dedicat a explicar el text de l'article 8 de l'Apèndix, consisteix en respectar tal com sigui el contingut d'aquelles disposicions i no esmentar-les a l'Apèndix mes que per reconèixer la seva vigència o per declarar-les caducades.

Després d'haver-hi pensat molt, hem cregut que aquest sistema és millor que cap altre, no solament per raons d'ordre pràctic, sinó també i principalment per no desmentir una de les característiques més pròpies de les funcions legislatives de Catalunya. Pel que hem dit en altre lloc sobre la manera d'haver estat elaborats els nostres Còdis i pel que tothom sap, el dret català no ha estat mai, ni probablement serà amb el temps, un dret unitari. Al costat de les institucions de caràcter general que viuen arreu de Catalunya, subsisteixen costums locals i comarcals que el poble gairebé no coneix pel seu text ni vol saber que tinguin text, de tant com formen part de la seva manera habitual de viure. Un de tants exemples és la reunió familiar o *junta de parents* que s'estila a la Conca de Tremp i al Pireneu Català per la designació de l'hereu que té de continuar al cap del patrimoni pairal. De sempre aquests costums han estat respectats, i quan han esdevingut disposició legal, no s'ha fet altra cosa que consagrar aquest respecte, molts cops en forma de pacte entre el Poder i el poble, tot deixant lliure a l'expontaneïtat popular les successives interpretacions i aplicacions. Posar mà avui en aquests vells textos, i en les velles consuetuds, amb pretext de modernització, sense poder copsar en cada cas la varietat de matisos que la vida local ha creat, era perillós per la puresa de cada especialitat jurídica sense profit pel dret general de Catalunya que no té cap necessitat pràctica d'incloure-les en un Codi comú. La nostra missió quedava ben complerta si, obeint a l'esperit del temps, ens limitàvem, com ens hem limitat, a suprimir d'aquelles especialitats la part que no es pot estimar viable.

Heus ací perquè les Ordenacions de Sanctacilia, especials per la ciutat de Barcelona i exteses després a la major part de Catalunya, figuren al nostre Apèndix només amb la menció que continuen vigents, deixant que un nou costumari, que té obert al mateix Apèndix el camí de la força legal, les modifiqui quan els arribi l'hora.

Pel mateix motiu, s'han deixat també d'articular a l'Apèndix tots els altres costums locals i comarcals que queden igualment en peu. A l'article 8 es fa especial esment dels costums de Tortosa i de la Vall d'Aran, no com exclusió de tots els altres, si no com un exemple dels que es vol mantenir vigents. I hem escollit especialment l'exemple de Tortosa, perquè en la història del nostre dret és sens dubte la més viva representació de l'esperit de llibertat de Catalunya, refractari a tota imposició d'unitarismes preconcebuts. El famós Llibre de Costums de Tortosa, anterior de prop de dos segles a la primera compilació de Constitucions de Catalunya, no és

solament un cos legal distint del venerable Codi dels Usatges, que va precedir-lo, sinó en molts punts contradictori, com responnent a influències culturals d'un nucli de romanistes de l'època que tenien del dret un concepte parcialment divers dels altres juristes catalans. Però ha deixat en el dret familiar un rastre tan profund, que és un honor pels legisladors de Catalunya el que, malgrat les diferències de criteri, hagin respectat sempre tot el que tingui de vivent el vell Codi tortosí.

Una altra de les suggestions que ens han estat fetes és la conveniència d'incloure a l'Apèndix disposicions i excepcions que fan referència expressa a drets i coses d'ordre eclesiàstic. La Comissió ha entès que, per raó de la matèria, devia abstenir-se de formular cap mena de precepte, i deixar íntegrament aquest problema jurídic a la jurisdicció pròpia del Dret Canònic, que és ja d'observància tradicional a Catalunya i està refòs en el nostre dret en moltes institucions, sense perjudici que una major possibilitat de convivència directa entre la potestat secular i l'eclesiàstica a Catalunya sigui una nova font de dret tan feconda com foren en el seu temps les institucions del canceller de competències i d'altres semblants.

* * *

No creu la Comissió que siguin necessàries mes amples explicacions sobre el contingut del seu projecte d'Apèndix. Es permetrà només, com un incís, fer observar que en els articles 11 i 12 ha donat per admès que la major edat a Catalunya comença als vint-i-tres anys com la conseqüència lògica d'un text legal que no conté cap precepte en contra d'aquesta prescripció del dret comú.

En realitat no hem volgut fer una exposició de motius de l'articulat de l'Apèndix. No es tracta d'una llei nova que necessiti justificar-se, sino del recull de les nostres antigues lleis que resten vigents i que queden amplament justificades per una existència de segles. Hem volgut tan solament explicar el més essencial de les incidències que han fet tan llarga i difícil aquesta obra i donar una idea del criteri amb el qual la Comissió ha cregut interpretar el pensament i el desig de l'opinió jurídica de Catalunya perquè pugui servir de pauta en les futures interpretacions de la codificació del Dret Català.

Cap institució no ha estat perduda ni desnaturalitzada. Creiem estar ben segurs d'aquest fet, i no serà feina gaire pesada pels futurs glossadors del nostre Apèndix, si esdevé llei, com pensem, assenyalar a cada precepte les fonts del nostre dret d'on ha sortit. Potser alguns homes d'esperit modern voldran suposar que l'espurgada de les velles institucions tindria d'ésser mes forta que les modestes supressions que s'han fet; però la Comissió, no solament no s'ha cregut autoritzada per una reforma d'aquest ordre, sinó que ha tingut i realitzat el propòsit d'assegurar que al redòs del seu projecte d'Apèndix, es mantinguin vives, per aplicar-lo i per interpretar-lo, les velles lleis que ha volgut resumir.

Ens ha impulsat a fer-ho així, el desig vivíssim de no rompre la nostra solidaritat espiritual amb els juristes de les generacions anteriors, el pensament dels quals hem recordat abans en aquestes ratlles i hem tingut sempre present en les nostres deliberacions. Però també ens ha guiat la convicció, per no dir la fe, que els principis essencials del nostre ordre jurídic viuran encara per molt de temps. És cert que algunes noves escoles, i potser millor dit, antigues escoles esdevingudes ara un motiu passional, han promogut una reacció primitivista que pensa retornar la humanitat al començament de la civilització. Ningú no sap si aquesta

reacció és deguda a la necessitat de fer un lloc a nobles tot just desvetllats d'un somni secular que arriben amb tot el bagatge sentimental d'un humanisme incipient. Però no hi ha com tornar a començar perquè tot torni a ésser el mateix. Més això canvia i més resta igual, ha dit el vell adagi francès. En la taula llisa de la llei que s'ha volgut esborrar per escriure-la de nou, tornen a comparèixer, l'una darrera de l'altra, com una vella coneixença, les institucions dels primers pobles legisladors amb una vestimenta moderna que és simplement una disfressa. I sense que es pugui endevinar quina serà la corba que les generacions que puguen tindràn de seguir per a tornar al punt de sortida, es pot preveure que les velles institucions jurídiques seràn les fites que permetran retrobar demà, després de la marrada, el camí dels destins humans.

Haurà estat modesta sens dubte la nostra missió. Hem procurat acomplir-la amb tota dignitat i amb tot el respecte al nostre deure. I més que per una restauració, hem cregut treballar per la millor preparació del futur espiritual de la nostra terra.

Barcelona, 4 desembre de 1930.

JOAN MALUQUER I VILADOT, president.

FERRAN DE QUEROL, RAIMOND D'ABADAL, AMADEU HURTADO, ANTÓN M.^a BORRELL, FRANCESC DE P. MASPONS I ANGLASELL, JOAN MARTÍ MIRALLES, ORIOL ANGUERA DE SOJO.

Juristes catalans que han format part de la Comissió de l'Apèndix en diferents períodes des de la seva constitució: Francesc Romaní i Puigdengolas, president. Guillem M. de Broca i Montagut, president. Joaquim Almeda i Roig. Joan Cafiellas i Tomàs. Tomàs Fontova i Esteve. Francesc de Sales Maspons i Labros. Joan J. Permanyer i Ayats. Ricard Permanyer i Ayats. Enric Prat de la Riba i Sarrà. Maurici Serrahima i Pala. Guillem August Tell i Lafont. Joan de Déu Trias i Giró. Martí Trias i Doménech. Josep Viñaseca i Magarre.

[B]³

APÉNDICE DE DERECHO CATALÁN AL CÓDIGO CIVIL

TÍTULO PRIMERO

De la aplicación del derecho especial de Cataluña

ART. 1

En Cataluña regirán en materia de derecho civil los preceptos de este Apéndice como expresión del régimen jurídico especial de su territorio a los fines previstos en el artículo 12 del Código civil; y sólo en defecto de tales preceptos, o de costumbre que los complete o supla, se aplicarán, como derecho supletorio, las disposiciones del Código y de las leyes de carácter general que modifiquen o adicionen el propio

³ Ibidem, pp. 561-674.

Código en materias no reguladas en este Apéndice. Las disposiciones del Código Civil y de sus leyes complementarias serán designadas en el texto de este Apéndice, para distinguirlas de sus propios preceptos, con la denominación genérica de derecho común.

ART. 2

La costumbre comprobada según las reglas del derecho común que rigen para toda clase de pruebas de hechos u obligaciones, o la que sea reconocida como tal costumbre en alguna declaración oficial de Corporaciones públicas de jurisdicción en todo el territorio catalán, tendrá fuerza legal en Cataluña, para la aplicación de los preceptos de este Apéndice, a los efectos previstos en el artículo precedente.

ART. 3

En todos los casos en que para la aplicación de este Apéndice aparezca incompatibilidad entre sus preceptos y los del derecho común que puedan entenderse aplicables como supletorios, deberá acudirse y estarse a las disposiciones que han regido según la ley única, tít. 30, lib. 1.º, vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña.

ART. 4

La regla que establece el artículo anterior se tendrá asimismo en cuenta en la interpretación de los preceptos de este Apéndice; y en consecuencia, para resolver las dudas, obscuridades o deficiencias en el contenido de dichos preceptos o en las consecuencias de su aplicación, deberá atenderse al texto original de las disposiciones del derecho que, según la ley citada en el artículo precedente, ha estado vigente en Cataluña como de aplicación principal o supletoria; ya que tales disposiciones son las que han servido para la redacción del articulado de este Apéndice, cuya finalidad ha sido la de recogerlas en un solo cuerpo legal.

ART. 5

No se admitirá en ningún caso, para la interpretación de los preceptos de este Apéndice ni como aclaración o complemento de sus disposiciones, la jurisprudencia que sobre materia del derecho civil especial de Cataluña haya podido establecerse a partir de la promulgación del Código civil por los Tribunales o dependencias administrativas del Estado contraria a los preceptos de este Apéndice.

ART. 6

Las referencias que en las disposiciones del derecho común se hagan a cualquiera de los derechos civiles que son materia de este Apéndice se entenderá que, en cuanto al territorio de Cataluña, aluden a los expresados derechos en la forma en que están regulados en estos preceptos, y en consecuencia, no tendrán eficacia ni

aplicación en Cataluña aquellas referencias si aluden a otras disposiciones del derecho común que por versar sobre materia regulada en este Apéndice no rigen en el territorio catalán.

ART. 7

Regulados por el Título Preliminar del Código civil los efectos de los estatutos formal, real y personal en los territorios de diferente legislación civil, los catalanes, a pesar de lo dispuesto en dicho Título, podrán someterse, mediante declaración expresa y no de otra manera, a las disposiciones del derecho común, salvo en lo que se refiere al régimen de los bienes inmuebles radicados en Cataluña o que redunde en perjuicio de derechos adquiridos por un tercero.

ART. 8

Las disposiciones que se han venido aplicando como derecho especial en algunas comarcas o poblaciones, como Tortosa, Valle de Aran, Barcelona y otras análogas, se observarán en todo el territorio comprendido desde antiguo en las primeras o en todo el término municipal de las segundas con prelación a este Apéndice, en cuanto no las derogue expresamente.

Igualmente se observarán en los territorios a que habían sido extensivos los antiguos privilegios de que dichas disposiciones emanan y se respetarán los privilegios especiales de las instituciones que los tengan concedidos y no se declaren en desuso en este Apéndice.

Para acreditar la existencia de tales privilegios y la extensión de los territorios a que afecten, únicamente se admitirán las pruebas siguientes: 1.^a, las antiguas concesiones; 2.^a, las sentencias de la Audiencia de Cataluña y del Tribunal Supremo de Justicia; 3.^a, la posesión inmemorial, y 4.^a, la opinión de los más autorizados Tratadistas de derecho catalán.

La prueba de la extinción de estos privilegios o derechos corresponderá al que la oponga.

ART. 9

Los preceptos de este Apéndice sólo podrán ser modificados por leyes civiles especiales dictadas expresamente para tal objeto, previo dictamen de la Comisión del Apéndice creada por R. D. de 24 de abril de 1899, que se declara subsistente, sin perjuicio de lo que pueda disponerse en lo sucesivo sobre una mayor extensión de atribuciones en materia de su legislación civil especial al territorio de Cataluña.

ART. 10

Se entenderá por territorio catalán o Cataluña, a los efectos de la aplicación de este Apéndice, el que corresponde a la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Barcelona.

TÍTULO SEGUNDO

De las personas

SECCIÓN PRIMERA

De la naturaleza y vecindad a los efectos de disfrutar del Derecho especial de Cataluña

ART. 11

Están sujetos al Derecho especial de Cataluña:

- 1.º Los nacidos dentro o fuera de Cataluña de padre catalán o de madre catalana que sean de padre desconocido.
- 2.º Las personas nacidas en Cataluña de padres que no sean de este territorio, si los padres durante la menor edad de los hijos, o sea, antes de que éstos cumplan veintitrés años, o los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación declaran su voluntad de someterse a la ley catalana.
- 3.º Las personas que procediendo de fuera de Cataluña hayan ganado vecindad en la misma.

A los efectos de este artículo, se ganará la vecindad: por la residencia de diez años en Cataluña, a no ser que antes de terminar este período, el interesado manifieste su voluntad en contrario; o por residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste que ésta es su voluntad. Dichas manifestaciones se harán ante el juez municipal para la correspondiente inscripción en el Registro civil.

La mujer seguirá la condición de su marido y los hijos no emancipados la del padre, y cuando el padre hubiese fallecido o no fuere conocido, la de la madre, salvo en el caso de que la madre cambie su condición por nuevo matrimonio.

Las disposiciones de este artículo son de aplicación a los casos de derecho especial de determinadas comarcas o poblaciones, si éste no es exclusivamente territorial, a no ser que el propio derecho especial disponga cosa diferente.

ART. 12

Quedarán sujetos al Derecho especial de Cataluña:

- 1.º La mujer originariamente catalana que por matrimonio haya cambiado de condición, si cuando enviuda reside o pasa a residir en Cataluña.
- 2.º Los hijos de padres, o en su caso de madre, originariamente catalanes que hayan cambiado de condición cuando muerto el padre, o en su caso la madre, residen o pasen a residir en Cataluña.
- 3.º Los hijos de padres catalanes, nacidos fuera de Cataluña, que hayan cambiado su condición por declaración de sus padres en su menor edad, si, salidos de ésta, o sea, cumplidos los 23 años, residen o pasan a residir en Cataluña y no hacen declaración en contra; o, aunque residan fuera de Cataluña, si dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, declaran su voluntad de someterse a la ley catalana.

4.º Las personas que recobren la ciudadanía española perdida, si al perderla, cualquiera que fuere la causa, estaban sujetos a la ley catalana.

5.º Los extranjeros que al adquirir la ciudadanía española fijen su residencia o tengan su domicilio en Cataluña, a no ser que manifiesten su voluntad en contrario.

6.º Los residentes en el extranjero que conserven la ciudadanía española si estaban sujetos a tal derecho al cambiar de residencia, a no ser que manifiesten su voluntad contraria.

El cambio de ley civil no tendrá ningún efecto en perjuicio de derechos adquiridos ni de derechos de tercero ni de los hijos que hubiesen sufrido el cambio por actos u omisiones de su padre o madre.

SECCIÓN SEGUNDA

De la paternidad y de la adopción

ART. 13

Los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden investigar libremente quiénes sean sus padres y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone. La acción para reclamar la filiación ilegítima, natural o de otra clase, que corresponde al interesado durante su vida, se transmite a sus descendientes y prescribe transcurridos treinta años desde el nacimiento de aquél.

La acción para impugnar la legitimidad, la filiación natural o cualquiera otra ilegítima corresponde a los que con ellas resulten perjudicados, puede ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que sea atacada, y prescribe a los cuatro años.

ART. 14

La legitimación de los hijos naturales por matrimonio de los padres tiene efecto *ipso jure* por la celebración de éste y se retrotrae al tiempo de la concepción.

Los padres naturales y sus hijos se deben alimentos recíprocamente.

Iguales obligaciones recíprocas tienen los ascendientes de la madre natural en defecto de ésta y los hijos ilegítimos de ella.

El hijo ilegítimo no meramente natural sólo tiene derecho a recibir de sus padres los alimentos indispensables para la vida.

Los derechos sucesorios de los hijos ilegítimos son los que se fijan en los títulos de este Apéndice que tratan de las sucesiones en general.

ART. 15

Pueden adoptar los que hayan contraído matrimonio o tengan capacidad legal para contraerlo, y ser adoptados los que por su edad puedan ser descendientes suyos. No están privados de adoptar los que tengan hijos legítimos; pero la adopción no puede en este caso perjudicar los derechos legitimarios de dichos hijos.

La adopción es plena cuando el adoptado es descendiente del adoptante y menos plena en otro caso. En la adopción plena, el padre natural del adoptado pierde la patria potestad sobre éste y la adquiere el adoptante, pero aquél la recobra si el adoptante fallece o emancipa al adoptado. En la menos plena el adoptante no adquiere la patria potestad sobre el adoptado, conservándola su padre natural.

En todos los casos el adoptante debe alimentos al adoptado en iguales condiciones que a sus hijos o ascendientes naturales, sin perjuicio del derecho de los legítimos.

Los derechos sucesorios del adoptado son los que se fijan en los títulos de este Apéndice que tratan de la sucesión en general.

TÍTULO TERCERO

Del régimen de los bienes de los cónyuges

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

ART. 16

El régimen de los bienes de los cónyuges será el convenido en las capitulaciones matrimoniales de éstos, que podrán celebrarse válidamente entre ellos antes, o durante el matrimonio y que serán irrevocables salvo lo prevenido en este Apéndice. En su defecto, el matrimonio quedará sujeto al régimen de separación de bienes y éstos se regirán por las disposiciones del presente título.

ART. 17

Los pactos que los futuros cónyuges concierten durante su menor edad sobre sus respectivos bienes necesitarán, para ser válidos, si les perjudican, que se otorguen con el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad o tutela se encuentren constituidos.

ART. 18

En las capitulaciones matrimoniales, los ascendientes de los contrayentes podrán, juntos o separadamente, pactar sobre el todo o parte de sus bienes, así en su interés recíproco como en favor de los que contraen el matrimonio y de sus descendientes, y así por durante su vida como para después de su muerte.

ART. 19

En las propias capitulaciones los contrayentes podrán continuar no sólo los pactos referentes a los derechos de cada uno sobre sus respectivos bienes y los del otro cónyuge, sino los heredamientos de que trata el título cuarto a favor de sus descendientes, y las renunciaciones de sus derechos sobre los bienes de éstos.

ART. 20

Los pactos continuados en las capitulaciones matrimoniales, que cedan en favor de personas distintas de las expresadas en los dos artículos anteriores que no estén presentes o no hayan nacido, se reputan aceptados por éstas en todo lo que les favorezca y les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento.

ART. 21

Pactado usufructo con carácter de viudedad en favor de cualquiera persona en capitulaciones matrimoniales, el usufructuario, manteniéndose viudo, estará dispensado de prestar fianza, a no haber convención en contrario; pero no de tomar inventario y pagar las cargas de los bienes que se satisfacen con los frutos.

ART. 22

El usufructo establecido por pacto en favor del cónyuge sobreviviente sobre los bienes del premuerto estará sujeto, no sólo a las condiciones con que éste lo haya concedido, sino al cumplimiento de las obligaciones que en favor de sus hijos comunes se hallen impuestas por la ley al padre y que se cubran con los productos de los bienes.

SECCIÓN SEGUNDA

De las donaciones de los ascendientes en favor de sus descendientes con ocasión de su matrimonio

ART. 23

Los ascendientes pueden hacer donación del todo o parte de sus bienes de libre disposición a favor de sus descendientes en las capitulaciones matrimoniales de los mismos, con los pactos que consideren convenientes.

Estas donaciones son irrevocables a no haber pacto en contrario, y forman parte del patrimonio del donatario aunque haya premuerto al donador.

ART. 24

Las retrodonaciones hechas por los hijos o descendientes a favor de sus padres o ascendientes donadores de los bienes comprendidos en una donación por causa de matrimonio, así como las hechas por cualquiera persona a favor de otra y cualesquiera otros actos por los cuales el donatario consienta los del donador en disminución, derogación o perjuicio de aquélla, son nulos aunque fueren efectuados por persona intermedia, salvo los casos de haberse reservado los interesados la facultad de realizar tales actos.

ART. 25

Las donaciones hechas a los descendientes por causa de matrimonio, serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la legítima de los demás descendientes del donador.

ART. 26

Las donaciones hechas por contemplación a un determinado matrimonio producirán efecto desde la celebración de éste, pero quedarán sin efecto si el matrimonio no se realiza.

ART. 27

Cuando el padre y la madre hacen al hijo en capitulaciones matrimoniales donación de una cantidad sin designación de partes, se entiende hecha por mitad entre los mismos.

ART. 28

Las donaciones que tengan el carácter de heredamientos se regirán por las disposiciones especiales sobre éstos en cuanto no estén modificadas por pacto continuado en las capitulaciones matrimoniales.

ART. 29

Todas las donaciones por causa de matrimonio que no tengan carácter especial regulado expresamente en este Apéndice se regirán por las reglas de las donaciones comunes.

SECCIÓN TERCERA

De la donación esponsalicia y de otras que tienen lugar por razón del matrimonio

ART. 30

Donación esponsalicia es la que hace uno de los esposos al otro en contemplación de su futuro matrimonio y la que por tal motivo les hacen otras personas. En todo lo que no estén reguladas por pacto, estas donaciones se regirán por las disposiciones de la presente sección.

ART. 31

No efectuado el matrimonio, la donación esponsalicia queda rescindida y el que la hizo puede reclamar del donatario la restitución de lo donado sin más deterioro que el que haya tenido por el uso.

Cesa, no obstante, la obligación de restituir cuando el matrimonio ha dejado de verificarse por culpa del donador, a menos de haber existido justa causa.

ART. 32

Efectuado el matrimonio y a falta de regulación especial, el donatario se hace dueño absoluto de las cosas donadas si éstas consisten en joyas, ropas u objetos muebles.

ART. 33

No se presumen donaciones los presentes de joyas y efectos de uso personal que se hagan los esposos entre ellos durante el matrimonio. El donador conserva la propiedad de la cosa donada y transmite únicamente al donatario su uso y el derecho de distribuirlo para después de su muerte entre los hijos comunes.

El viudo o viuda conservará estos derechos durante su viudez y aunque no tenga hijos conservará durante ella el uso de las cosas donadas.

ART. 34

Son siempre de la absoluta propiedad de la mujer sus vestidos y ropas de uso personal, aunque sean adquiridas con dinero del marido. También es siempre de su absoluta propiedad el anillo nupcial y, caso de premoriencia del marido, el lecho conyugal.

ART. 35

Si, aparte del anillo nupcial, no tuviere la mujer, al disolverse el matrimonio, la propiedad de ninguna joya por virtud de donaciones de su marido, podrá reclamar o podrán reclamar sus herederos una de las joyas de mediano valor que tuviere el marido o hubiere en el patrimonio de éste, de las que ella hubiese usado durante el matrimonio, si los bienes del marido fueren suficientes para el pago de sus deudas.

SECCIÓN CUARTA

De la dote

ART. 36

La dote se regirá por los pactos de su constitución y en su defecto por lo que se previene en los artículos siguientes.

ART. 37

La dote puede constituirse por la mujer cuando tenga bienes propios; por las personas que están obligadas a hacerlo; y por cualquiera otra que desee ejercer este acto de liberalidad en favor de la mujer cuando se casa.

ART. 38

El padre está obligado a dotar a sus hijas legítimas o naturales cuando se casen. La madre sólo lo está en defecto del padre, o cuando éste es pobre y ella es rica.

Cesa para los padres la obligación de dotar si la hija ha incurrido en causa de desheredación o contrae matrimonio sin su consentimiento o consejo favorable.

ART. 39

Cuando el padre o la madre dotan a su hija se presume que lo hacen de sus bienes propios, a menos que expresen verificarlo de los del otro cónyuge con consentimiento del mismo.

En el caso de hacerlo de unos y de otros, deberán determinar la cantidad de los de cada procedencia; y si no lo verificaren, se entenderá que la dote es pagadera por mitad de los bienes de cada uno de los cónyuges.

ART. 40

Cuando los padres hacen donación a sus hijas en sus capitulaciones matrimoniales y la donataria constituye en dote a su futuro esposo el todo o parte de los bienes donados, se entiende cumplida por aquéllos la obligación de que trata el artículo 38.

Si las hijas son menores de edad cuando constituyen en dote los bienes que les han donado sus padres o un extraño, o los suyos propios, y aquéllos han intervenido en las capitulaciones matrimoniales, aunque sin prestar expresamente su consentimiento a la constitución dotal, ésta es válida.

ART. 41

El padre y, en su caso, la madre pueden señalar libremente la dote de sus hijas con tal de que no perjudiquen la legítima de los demás hijos.

Cuando se les obligue a constituir dote, deberá ésta regularse por los haberes del dotante, sin exceder de lo que pudiera corresponder a la hija por legítima según el valor que entonces tenga el patrimonio del obligado a dotar.

ART. 42

El padre no puede dotar a sus hijas naturales, teniendo descendientes legítimos, sino en la duodécima parte de sus bienes. Si no tiene descendientes, pero sí ascendientes legítimos, puede dotarlas a su arbitrio, mientras quede salva la legítima de éstos.

ART. 43

La dote constituida por el padre o madre o, en defecto de éstos, por un ascendiente, de bienes propios, se entiende pagada a cuenta de la legítima, si no hay pacto en contrario.

ART. 44

La dote se constituye a favor del marido; pero puede constituirse a favor de éste y de sus padres o del que de ellos exista. En este caso la acción para la restitución de la dote sólo se puede ejercitar contra los que la hayan recibido o sus herederos y en la proporción que la hayan recibido.

La dote no responde de las deudas de la mujer anteriores a la fecha de su constitución, sino después de hecha excusión de los bienes parafernales.

ART. 45

La constitución dotal de una o más cosas determinadas puede hacerse estimada o inestimadamente.

La dote es inestimada, aunque se estime su valor, si éste se fija simplemente como tasación de las cosas dotales o en concepto de que no causa venta. Es estimada cuando se expresa que su valor representa la cantidad de que el marido debe responder o en concepto de que causa venta. En caso de silencio, se entiende la dote constituida en el primer concepto, o sea, inestimadamente.

ART. 46

La estimación de la cosa dotal podrá rectificarse a instancia de cualquiera de los cónyuges, siempre que en ella hubiese mediado lesión y la cosa existiere. Rectificada la estimación a instancia de la mujer sin intervención del marido, podrá éste rechazarla; y en tal caso quedará la cosa dotal como dote inestimada.

ART. 47

El que, obligado a constituir dote de bienes propios, lo hace en cosa determinada, es responsable de evicción y por defectos ocultos de la cosa o por falta de legitimidad si se trata de un crédito. Esta responsabilidad se transmite a los herederos.

ART. 48

La constitución dotal puede hacerse con cualesquiera pactos que no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres o la naturaleza legal de la dote, y debe siempre constar en escritura pública.

ART. 49

La constitución dotal puede hacerse antes y durante el matrimonio. En el primer caso queda sin efecto si éste no se realiza.

ART. 50

Realizado el matrimonio, la persona a cuyo favor se ha constituido la dote puede reclamar su entrega.

En caso de morosidad deben abonarse por el dotante los intereses legales de la cantidad prometida o los frutos percibidos y podidos percibir, si se ha constituido en dote una cosa determinada.

ART. 51

El marido adquiere el dominio irrevocable de los bienes dotales que se le han dado estimadamente y de la dote constituida en dinero o en cosas fungibles. Hace, por lo mismo, suyos los frutos; puede enajenar las cosas dotales sin consentimiento de la mujer, y son de su cuenta los aumentos y disminuciones de ellas.

ART. 52

Cuando la dote es inestimada, el marido tiene el derecho de administrar los bienes que la constituyan, el de ejercitar las acciones o utilizar las excepciones inherentes al dominio y el de hacer suyos todos los frutos con la obligación de soportar las cargas que se pagan con el rendimiento de los propios bienes.

Los aumentos de estos bienes corresponden a la mujer, y son de cuenta de ésta las disminuciones de su valor, sin que el marido pueda reclamar indemnización por aquéllos cuando provengan de caso fortuito.

Los frutos o rentas de la dote inestimada no pueden ser objeto de embargo por deudas personales del marido.

ART. 53

El marido debe emplear en la administración de la dote inestimada el mismo cuidado y diligencia que en los bienes propios, y es responsable del deterioro que por su negligencia experimente.

ART. 54

El marido no puede enajenar, permutar ni obligar la cosa dotal inestimada, sino con consentimiento de la mujer. Puede, sin embargo, enajenar el fundo dotal inestimado poseído proindiviso con otros, cuando alguno de los condueños inste la división.

En los casos de enajenación de bienes dotales, el precio obtenido debe invertirse en la adquisición de otros bienes que substituyan los enajenados con el mismo carácter que éstos de dote inestimada, o debe ser garantizado por el marido hasta que se realice dicha inversión. En el caso de permuta, la cosa adquirida queda en la misma condición dotal que tenía la cosa cedida en méritos de la permuta.

La mujer no puede enajenar, ni obligar las cosas dotales sin el consentimiento del marido.

ART. 55

La mujer no tiene derecho a la restitución de la dote durante el matrimonio, sino en los casos siguientes:

1.º Para los alimentos de la misma mujer, de su marido, de sus hijos aunque sean de otro matrimonio, de sus padres o de sus hermanos en caso de necesidad o para rescatarlos del poder de enemigos o ladrones.

2.º Para comprar una finca, la cual debe quedar como fundo dotal.

3.º Si la mujer obtiene sentencia firme de divorcio a su favor.

4.º Si el marido viene a peor fortuna, en términos que pueda perjudicar la íntegra restitución de la dote.

5.º Si se traba ejecución en los bienes del marido.

En el 2.º caso es necesario el consentimiento del marido; en el 4.º puede éste evitar la restitución mediante fianza idónea; y en el 4.º y 5.º la dote debe ser estimada.

ART. 56

En los dos últimos casos del artículo precedente, la mujer podrá ejercitar el derecho llamado de opción dotal, eligiendo entre los bienes del marido, sin distinción entre muebles e inmuebles, los que estime conveniente mientras sean de valor proporcionado al importe de la dote. Quedan exceptuados de la opción dotal los bienes del marido especialmente hipotecados o dados en prenda en cuanto no excedan del importe del crédito que garantizan. El derecho de opción dotal se transmite a los hijos que sean herederos de la mujer.

ART. 57

La mujer debe conservar los bienes, cuya entrega haya obtenido por la opción dotal de que habla el artículo anterior, y aplicar sus productos a su manutención y la de su marido e hijos.

ART. 58

Para que la opción dotal tenga lugar, son necesarias las circunstancias siguientes:

1.ª Que la mujer justifique por cualquier género de prueba, excepto la confesión del marido, la entrega real y efectiva de la dote.

2.^a Que la ejecución no se trabe por una cantidad módica, entendiéndose por tal la que, con relación a los bienes del marido, deje salva con notorio exceso la dote.

ART. 59

El derecho de opción dotal atribuye a la mujer el dominio sobre los bienes que han sido objeto de opción, y la faculta para reclamarlos por la acción reivindicatoria.

ART. 60

Si la mujer es condenada por adulterio, pierde a favor del marido la dote constituida con bienes propios de éste. Si existen hijos del matrimonio, la propiedad de la dote, cualquiera que sea su procedencia, pasa a éstos, conservando el marido sus derechos ínterin no llegue el caso de restitución por disolución del matrimonio. Si no hay hijos, pero sí persona a quien por la ley o por pacto debe devolverse la dote, tampoco debe efectuarse su restitución hasta que haya llegado el caso de la disolución del matrimonio.

ART. 61

Disuelto el matrimonio y en todo otro caso de restitución, el marido o sus herederos deben restituir la dote a la mujer o a sus herederos, sin perjuicio de los derechos que se hubiese reservado el dotante al constituirla.

ART. 62

Si la dote consiste, en dinero, debe devolverse igual cantidad.

Si consiste en créditos, debe devolverse la cantidad por la cual se hayan realizado, entendiéndose que lo han sido cuando el marido ha cambiado la naturaleza de los créditos; y si éstos no se han realizado, deben devolverse los títulos de los mismos, a no ser que resulten incobrables por negligencia del marido, en cual caso deberá éste responder de su importe. Si la dote consiste en semovientes o cosas fungibles, debe devolverse otro tanto de la misma especie; si en inmuebles o muebles, no fungibles, dados inestimadamente, se ha de devolver la misma cosa; y si ésta ha sido dada estimadamente, la cantidad en que haya sido estimada.

ART. 63

Cuando se ha constituido la dote con el pacto de poderse restituir la misma cosa o su estimación, la elección corresponde al marido. La dote inestimada deberá restituirse con sus accesiones y aumentos si los hubiese tenido.

ART. 64

La dote inestimada deberá restituirse con sus accesiones y aumentos si los hubiese tenido.

ART. 65

El marido tendrá derecho al abono de las impensas necesarias que no sean gastos ordinarios de conservación, y de las mejoras útiles hechas en las cosas que constituyan la dote inestimada y será responsable de los perjuicios que hayan sufrido las mismas por su culpa.

Las impensas o gastos voluptuarios no son de abono, pero el marido podrá retirar las mejoras de esta clase si puede hacerlo sin detrimento de la cosa.

El marido tiene el derecho de retención de la cosa dotal ínterin no se le haya satisfecho el importe de las impensas necesarias que sean de abono y el de las mejoras útiles, derecho que podrá ejercitar en la forma ordenada en el artículo 311.

ART. 66

En defecto de pacto, la dote inestimada deberá restituirse luego de disuelto el matrimonio; la estimada, deberá serlo dentro del año; pero en este caso el marido o sus herederos deberán afianzar la restitución, si lo exigen los que tengan derecho a ella. Si no prestan fianza, deberán hacer la restitución inmediatamente. En todo otro caso en que proceda la restitución de la dote, deberá también efectuarse inmediatamente.

El marido, en el caso de restitución de la dote, disfrutará del beneficio de competencia.

ART. 67

Los frutos o rentas pendientes al tiempo de la restitución de la dote inestimada se dividirán entre el marido o sus herederos y la mujer o los suyos, en razón al tiempo que haya durado el matrimonio desde la última recolección o vencimiento.

ART. 68

Llegado cualquier caso de restitución, deben el marido o sus herederos abonar intereses de la dote o sus frutos desde el día en que ha debido verificarse aquélla.

ART. 69

Si se disuelve el matrimonio por muerte del marido, tiene la mujer, mientras no se le restituya la dote, el privilegio de la tenuta, aun cuando se haya constituido hipoteca dotal; y mientras dure dicho privilegio, poseerá de derecho en libre administración y usufructo todos los bienes del marido, con la obligación de satisfacer sus cargas y de alimentar a los hijos de aquél menores de edad o imposibilitados para el trabajo y a los que, siendo mayores, eran mantenidos en la casa por su padre. El privilegio de la tenuta es compatible con la opción dotal.

ART. 70

Cuando el marido hubiese designado para la seguridad de la dote bienes suficientes que produzcan renta, la tenuta quedará limitada a ellos, sin poder extenderse a los demás.

ART. 71

La posesión, en el caso de la tenuta, queda transmitida por simple ministerio de la ley; pero cesa de derecho en cuanto los herederos del marido pongan a disposición de la mujer la dote íntegramente.

La tenutaria no puede impedir que, con su intervención, se proceda a la venta de bienes para que con su producto se pague la dote.

ART. 72

Cuando la mujer sea administradora de los bienes de sus hijos, herederos del marido, no podrá retener los bienes de éste en concepto de tenuta si existe dinero o créditos realizables para verificar la restitución de la dote.

ART. 73

Para que la mujer pueda disfrutar de la tenuta es necesario que conste la real y efectiva entrega de la dote; y pierde este privilegio si no toma inventario fiel de los bienes del marido, en los plazos señalados en el art. 312, que deberán contarse a partir del día siguiente al de la muerte del marido.

ART. 74

El privilegio de la tenuta pasa a los hijos que sean herederos de la madre. Si los hubiere de distintos matrimonios con derecho a la tenuta, serán preferidos por su orden los del matrimonio más antiguo hasta quedar extinguido el privilegio por la restitución de todas las dotes, a menos que los tenutarios más antiguos hubiesen renunciado su preferencia.

ART. 75

La confesión del marido es suficiente para hacer constar la entrega real de la dote siempre que a ella haya precedido promesa y constitución de ésta, salvo en los siguientes casos:

- 1.º Cuando se justifique que la entrega no ha tenido lugar.
- 2.º Cuando el propio marido o sus herederos hayan reclamado contra dicha confesión dentro del año siguiente a la disolución del matrimonio, si ésta ha tenido lugar dentro de los dos de haberse contraído; o a los tres meses, si el matrimonio ha subsistido más de dos años.
- 3.º Cuando, hecha durante el matrimonio, pueda aparecer con el carácter de donación a favor de la mujer.
- 4.º Cuando aparezca hecha en perjuicio de acreedores o de los derechos de los hijos de anteriores matrimonios, según el art. 107.

SECCIÓN QUINTA

Del *aixovar*

ART. 76

Aixovar es la cantidad que el marido, no heredado por sus padres, aporta en dote a su consorte cuando ésta por razón de su matrimonio ha sido heredada o instituida heredera por algún ascendiente o tiene patrimonio propio.

ART. 77

En el caso de *aixovar*, el dinero, los valores y demás bienes muebles que se encuentren en la casa conyugal, a excepción de las armas y ropas de uso del marido, se presumen de la mujer, salvo prueba en contrario.

ART. 78

El *aixovar* produce los mismos efectos y disfruta de los mismos beneficios que la dote, salvo lo que se expresa en el artículo siguiente.

ART. 79

El marido no disfruta respecto al *aixovar* de los beneficios de la opción dotal y la tenuta, pero tiene derecho a retener los bienes de la mujer, aunque sin hacer suyos los frutos, mientras aquél no le ha sido restituido.

Este derecho se transmite a los herederos del marido.

SECCIÓN SEXTA

Del esponsalicio o «*escreix*» y del «*tantundem*»

ART. 80

El esponsalicio o *escreix* es la donación que el esposo hace a su consorte en razón de virginidad, o de sus condiciones personales, y se constituye al mismo tiempo y con iguales formalidades que la dote.

El esponsalicio puede ser igual, mayor o menor que la dote; pero si ésta se constituye durante el matrimonio, no puede el *escreix* exceder de su importe.

Si el esposo asignare a su esposa una cantidad en concepto de dote y *escreix*, se entenderá que dos tercios de dicha cantidad tendrán la condición de dote, y el otro tercio la de *escreix*; y si usare indistintamente las palabras *escreix* y aumento de dote, se entenderá que toda la cantidad asignada constituye *escreix*.

ART. 81

Durante el matrimonio, el marido tiene la administración y el usufructo del esponsalicio; pero la mujer puede solicitar su entrega juntamente con la dote en todos los casos de restitución de ésta.

ART. 82

Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la mujer entra en la administración y usufructo del esponsalicio, aunque contraiga nuevas nupcias, pero debe en este caso asegurar su restitución con caución idónea.

Si al fallecer el marido, existen hijos del matrimonio, corresponde a éstos la nuda propiedad del esponsalicio por partes iguales, y, en su defecto, a sus descendientes en representación de los premuertos, a no ser que se hubiese pactado que la mujer pudiese distribuirlo entre ellos; y si no los hay, la propiedad es de los herederos del marido, a no haberse estipulado, para uno y otro caso, que el todo o parte del *escreix* sea propiedad de la mujer.

En el caso de no haber hijos, queda a elección de la mujer la reserva del usufructo de todo el esponsalicio o de la propiedad de la mitad de éste, con renuncia al usufructo de la otra mitad. La elección debe hacerla dentro de un año, contado desde la disolución del matrimonio, entendiéndose que, de no hacerla expresamente, opta por el usufructo. Este derecho de elección no se transmite a los herederos.

ART. 83

Si la mujer premuere al marido dejando descendientes del matrimonio, la nuda propiedad del *escreix* hace tránsito a éstos en la forma prevenida en el artículo anterior, pero no pueden reclamarlo hasta el fallecimiento del padre, el cual lo retiene en usufructo.

Si no existen hijos, el *escreix*, por el solo hecho del fallecimiento de la mujer, revierte al marido, quedando ineficaz, como si no se hubiese pactado, salvo siempre estipulación en contrario.

Lo que los hijos adquieren por razón del *escreix* se considera de procedencia paterna y no se imputa en la legítima del padre ni en la de la madre.

ART. 84

El *escreix* sólo se debe si la dote ha sido entregada. Si ésta lo ha sido en parte, sólo se debe el *escreix* en proporción de la parte de dote entregada, excepto cuando estuviesen especialmente pactados plazos pendientes de entrega o cuando la falta de pago fuese por culpa del que debiera recibirla.

ART. 85

No se debe el esponsalicio en el caso de no efectuarse el matrimonio en virtud del cual se prometió.

ART. 86

El esponsalicio da derecho a los beneficios de la opción dotal y de la tenuta en iguales casos que la dote.

ART. 87

En el Obispado de Gerona la donación *propter nuptias* o *tantundem*, es la que el marido hace a la mujer en cantidad igual a la dote y como garantía de la misma.

ART. 88

La donación *propter nuptias* o *tantundem* del Obispado de Gerona, de que trata el artículo anterior, puede coexistir con el esponsalicio o *escreix* de que hablan los artículos precedentes.

ART. 89

La donación de que habla el artículo anterior da derecho a la mujer, en defecto de pactos especiales: 1.º, en el caso de que el marido vaya a caer en pobreza, a obtener, no sólo la restitución de la dote, sino otro tanto más para sus alimentos y los de sus hijos, sin poder enajenarlo; y 2.º, en el caso de divorcio por culpa del marido, a obtener, además de la restitución de la dote, la propiedad del otro tanto.

ART. 90

Disuelto el matrimonio y restituida la dote, la mujer no tiene derecho a los bienes que han sido objeto de la donación *propter nuptias*, ni respecto a ellos goza de ninguno de los privilegios concedidos a la dote y al esponsalicio.

Si se hubiese pactado que el marido, en el caso de sobrevivir a su mujer, lucre el todo o parte de la dote, la mujer que sobreviva al marido lucrará, aunque no haya pacto, otro tanto de la donación *propter nuptias* o *tantundem*.

SECCIÓN SÉPTIMA

De los bienes parafernales

ART. 91

Todos los bienes propios de la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiriera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote, son parafernales.

ART. 92

La mujer tiene el dominio y la libre administración de los bienes parafernales y puede libremente disponer de sus frutos. En consecuencia, puede enajenar y gravar sus bienes parafernales sin licencia de su marido; pero no hipotecarlos por obligaciones ajenas.

También puede adquirir bienes, aceptar y repudiar herencias y legados y comparecer y estar en juicio respecto a todos sus bienes parafernales sin necesidad de licencia marital ni de habilitación judicial, pero su marido no vendrá obligado a contribuir a los gastos judiciales.

ART. 93

Si el marido no puede sostener los gastos familiares con sus recursos propios y los frutos y rentas de la dote, la mujer debe contribuir con los frutos y rentas de los parafernales a las atenciones necesarias de ambos consortes y de sus hijos.

ART. 94

El marido únicamente podrá tener la administración de los bienes parafernales cuando su mujer se la haya concedido, y se entenderá otorgada tácitamente esta concesión cuando el marido la ejerza sin la oposición de la mujer.

La mujer podrá revocar, restringir y condicionar la facultad de administración del marido, incluso en el caso de divorcio dictado contra ella, y cesará dicha facultad al disolverse el matrimonio por cualquier causa que sea.

Todo pacto en contrario es nulo. Siempre que el marido tenga la administración, deberá cuidar los bienes con la diligencia que se emplea en las cosas propias.

ART. 95

El marido que administre los bienes parafernales deberá devolverlos con los frutos existentes el día que se le pida su restitución, y con los consumidos que no lo hayan sido con asentimiento o tolerancia de la mujer, o en utilidad de ambos consortes y de la familia.

ART. 96

En igual caso, si los bienes parafernales son muebles y se han usado en casa del marido, éste únicamente debe restituir los que existan en el estado en que se encuentren, a no mediar culpa por su parte.

ART. 97

Cuando la mujer entregare bienes parafernales a su marido, mediante escritura pública, para que los administre, podrá exigir que éste le constituya hipoteca en garantía de su devolución.

Si fueren entregados como aumento de dote, disfrutarán de los mismos beneficios que ésta como equiparados a ella.

SECCIÓN OCTAVA

De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes,
independientemente de los pactos nupciales

ART. 98

Las donaciones entre marido y mujer hechas fuera de capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, son nulas.

No están comprendidas en esta prohibición las hechas antes del matrimonio, aunque tenga lugar la entrega de la cosa donada después de haberse aquél efectuado, si esto último no es condición impuesta para su validez.

También son nulas las donaciones hechas por uno de los esposos a los hijos del otro que no sean comunes a ambos y las hechas a aquellas personas de quienes el consorte donatario sea presunto heredero.

ART. 99

Los bienes adquiridos por la mujer durante su matrimonio se presumen donados por el marido, a no ser que los mismos o su precio tengan otra procedencia. La mujer deberá probar esta procedencia siempre que sea impugnada judicialmente.

ART. 100

La restitución de dote hecha sin justa causa, durante el matrimonio, se entiende donación entre cónyuges.

ART. 101

Están exceptuadas de la prohibición de que habla el artículo 98:

- 1.º Las donaciones por las que el donador no se ha hecho más pobre o el donatario más rico;
- 2.º Las hechas para la reparación de una finca del donatario, amenazada de ruina, en cuanto no excedan de la cantidad necesaria para dicho objeto;
- 3.º Las que consisten en la simple concesión del uso de alguna cosa;

4.º Las que se hacen por causa de muerte mediante que esté diferida a este suceso la entrega de los bienes donados y que no se pacten como irrevocables;

5.º Los regalos módicos.

ART. 102

La nulidad de las donaciones entre consortes produce los efectos siguientes:

1.º Si la cosa ha sido entregada, su dominio no pasa al donatario;

2.º Si no ha sido entregada, la promesa queda sin efecto.

ART. 103

Si el consorte donador confirma la donación en su testamento o antes de morir no la ha revocado o manifestado claramente la intención de hacerlo, queda aquélla convalidada, si le sobrevive el donatario.

ART. 104

Las donaciones entre cónyuges que pueden subsistir, están sujetas a reducción para el pago de las deudas del donante.

ART. 105

Las donaciones a que se refiere el artículo anterior deben ser colacionadas en la sucesión del donador a los efectos de la computación de legítima de los descendientes y detracción de la *Falcidia*, y deberán sufrir en su caso la reducción correspondiente.

ART. 106

Si el consorte donador enajena la cosa donada, se presume que ha querido revocar la donación. Lo mismo sucede si la ha hecho objeto de un legado a favor de otra persona.

ART. 107

El cónyuge que contrae ulteriores nupcias teniendo hijos u otros descendientes habidos de las anteriores, no puede favorecer a su consorte, directa ni indirectamente, en acto entre vivos o de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de la que deje al hijo menos favorecido de matrimonio anterior, o a los nietos en representación de su padre.

Si lo hiciere, todo el exceso debe pasar por partes iguales a dichos hijos o a los descendientes de éstos en su representación.

ART. 108

La viuda, durante el año de luto, haya traído o no dote y le hayan sido o no devueltos ésta y el esponsalicio, tiene derecho a ser alimentada de los bienes de su marido con arreglo a la condición social y al patrimonio de éste.

Los alimentos comprenden todas las necesidades comunes de la vida, así en salud como en enfermedad.

SECCIÓN NOVENA

De los gananciales y otros pactos

ART. 109

Para que entre los cónyuges exista la sociedad de gananciales es necesario que se haya estipulado expresamente.

Cuando sea estipulada, se regirá por sus pactos, y sólo en defecto de éstos, por las reglas del derecho común.

ART. 110

La asociación a compras y mejoras que suele pactarse por razón de matrimonio, entre los cónyuges o entre uno de ellos y el otro con sus ascendientes, en el Campo de Tarragona y en algunas otras comarcas, no se entenderá constituida si no se pacta expresamente.

ART. 111

También deberán pactarse expresamente las asociaciones conocidas por *agermanament*, *mitja guadanyeria* y otras que suelen constituirse, por razón del matrimonio, en algunas comarcas.

ART. 112

Las asociaciones de que tratan los dos artículos anteriores se regirán por sus pactos; y, en todo lo que éstos no hayan previsto, por la costumbre de la comarca de origen de dichas asociaciones, aunque se pacten en otra; sin que les sean aplicables las disposiciones referentes a la sociedad de gananciales.

ART. 113

El *cabalatge* o *soldada* a favor del *cabaler* que se casa con *pubilla*, acostumbrado en el llano de Urgel, la Segarra y otras comarcas, se debe siempre al marido o a sus herederos, a menos de pactarse lo contrario, una vez disuelto el matrimonio.

TÍTULO CUARTO

De los heredamientos

ART. 114

Los ascendientes, por causa y con ocasión del matrimonio de sus descendientes, pueden hacer a favor de éstos y de los descendientes de los mismos donación o heredamiento del todo o parte de sus bienes presentes y futuros.

Igual donación o heredamiento puede efectuar a favor de uno de los consortes cualquiera persona que carezca de descendientes.

También los consortes pueden hacer heredamientos a favor de los hijos o descendientes que tengan o esperen tener. Estos heredamientos pueden ser puros o absolutos y condicionales. Los condicionales pueden ser preventivos y relativos.

Pueden también los consortes hacer uso, en las capitulaciones matrimoniales, de las facultades que les concede el artículo 263.

Los heredamientos son actos entre vivos, pero producen los mismos efectos que los actos de última voluntad para el cumplimiento de sus disposiciones, y cuando son universales equivalen a una institución de heredero.

ART. 115

En los heredamientos pueden continuarse, en el acto de hacerlos, toda clase de substituciones, reservas, pactos y condiciones que no sean contrarias al derecho, a la moral o a las buenas costumbres.

Si los heredamientos son universales y el donador no se ha reservado el usufructo o una parte de bienes suficiente para su decorosa subsistencia, se entiende reservado el derecho de alimentos del donador, su consorte y sus hijos menores de edad o incapacitados o imposibilitados.

ART. 116

Los heredamientos de que trata el párrafo 1.º del artículo 114, aunque se hagan para después de la muerte del donador, o de la del mismo y la de su consorte, son irrevocables, incluso en el caso de ingratitud, a no haber pacto en contrario, y subsisten aunque el donatario premuera al donador.

ART. 117

Los heredamientos de esta clase, hechos con reserva del usufructo a favor del donador, o del mismo y de su consorte si le sobrevive, transmiten desde luego la propiedad de los bienes presentes en él comprendidos al donatario; y el donador no puede enajenarlos ni gravarlos sin consentimiento del último, a no haberse reservado expresamente esta facultad.

ART. 118

Cuando la donación o heredamiento se hace a favor del hijo y de sus hijos, el llamamiento se extiende a los descendientes, los cuales no entran en la posesión de los bienes sino en defecto y en representación de su padre.

ART. 119

Cuando se hacen estos heredamientos con alguna condición resolutoria, el donatario puede enajenar y gravar los bienes donados, pero el acto queda rescindido si tiene lugar la resolución del heredamiento.

ART. 120

En estos heredamientos pactados con condición resolutoria, si para el caso de reversión de los bienes donados, se permite al donatario disponer de alguna cantidad o de una parte de dichos bienes, el descendiente donatario, al hacerlo, no debe reservar sobre ellos la legítima a los ascendientes donadores, aunque muera sin sucesión.

La reversión a favor del donador se entiende pactada, si éste ha premuerto, a favor del que sea su heredero por acto de última voluntad o por sucesión intestada.

ART. 121

Estos heredamientos pueden hacerse de todos los bienes presentes y futuros, o únicamente de los presentes, o de los que existan al tiempo del fallecimiento del donador.

En el primer caso, por bienes futuros se entienden los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, subsisten al tiempo de la muerte del que lo hizo.

Cuando el heredamiento es universal, se entienden comprendidos en él los bienes presentes y futuros.

ART. 122

Si en estos heredamientos se establece un fideicomiso, el donatario, llegado el caso de la restitución, no tiene derecho a la detracción de la *Trebeliánica*, aunque haya tomado inventario.

ART. 123

Son aplicables a los heredamientos de que hablan los artículos 116 y siguientes las disposiciones contenidas en el Título 3.º, Sección 2.ª

ART. 124

La promesa de heredar hecha en capitulaciones matrimoniales tiene fuerza de heredamiento. Si el promitente muere sin haber otorgado testamento, se entienden comprendidos en aquél todos los bienes del difunto al tiempo de su muerte, salvo los que constituyan la legítima de los demás hijos, si los hay. Si ha otorgado testamento, el importe de las legítimas y legados no puede exceder de las tres cuartas partes del valor de los bienes.

ART. 125

En los heredamientos de que trata el párrafo tercero del artículo 114, el orden de sucesión es el establecido en el heredamiento, y, en su defecto, el de la sucesión intestada en la línea descendente. Estos heredamientos quedan sin efecto si los llamados premueren sin prole al donador.

ART. 126

Los heredamientos preventivos, o sea, los ordenados a favor de los hijos del matrimonio para el caso de fallecer sin testamento el padre o la madre, únicamente surten efecto cuando el heredante fallece sin testamento o heredamiento válidos y otorgados con posterioridad; y sólo comprenden los bienes que deja el heredante al tiempo de su muerte, deducida de ellos la legítima debida a sus demás descendientes.

ART. 127

Los heredamientos prelativos, o sea los que se hacen al objeto de que los hijos habidos en el matrimonio con ocasión del cual se estipulan tengan preferencia en la sucesión de sus padres, según las reglas que se establezcan, a los hijos que el cónyuge sobreviviente tenga de un matrimonio posterior, no atribuyen a aquéllos ningún derecho en el caso de no existir este segundo matrimonio.

ART. 128

Los heredamientos prelativos no limitan la libre disposición del padre sobre sus bienes, sea por actos entre vivos, sea en última voluntad, mientras no use de dicha facultad en contravención a lo estipulado.

ART. 129

Si en el heredamiento prelativo se incluye otro preventivo para el caso de tener lugar el primero, el llamamiento de los hijos no se extiende a otro caso, si así no se ha dispuesto expresamente.

ART. 130

Llegado el caso del heredamiento prelativo, el padre puede dejar a sus demás hijos algo más de la legítima, a título de legado, siempre y cuando no se considere excesivo, en igualdad de circunstancias, según la costumbre del lugar.

TÍTULO QUINTO**De las cosas y los derechos en ellas****ART. 131**

Entre dos que litigan sobre su derecho a una herencia, debe ser preferido, en cuanto a la posesión, el que presente un testamento sin vicio externo y manifiesto, otorgado por el último poseedor con libre disposición de sus bienes.

Si se presentan dos testamentos de la misma persona, ambos de idénticas circunstancias, debe ser preferido en la posesión el que sea llamado a la herencia por el testamento más reciente.

Si los bienes estuvieren sujetos a un fideicomiso, la preferencia deberá darse al llamado a él según el título de su constitución, salvo el derecho de retención que, en su caso, corresponda al fiduciario o a sus herederos.

Las capitulaciones matrimoniales que contengan un heredamiento serán también título para la preferencia en la posesión. En defecto de título, será preferido en ella el que probare haberla tomado primeramente sin violencia.

ART. 132

Para los efectos de la posesión tienen fuerza de aprehensión material:

1.º Las cláusulas continuadas en los contratos de enajenación por las cuales promete el enajenante poseer en adelante a nombre del adquirente.

2.º La cesión, con reserva de usufructo, de la cosa transferida.

3.º La venta de la cosa al que la tenía en arriendo, y la venta con pacto de que en adelante tendrá la cosa en arriendo el que la vendió.

ART. 133

Nadie puede ser privado de la cosa que posee o detenta, sino por la autoridad del juez y con conocimiento de causa. El que de otro modo fuese despojado, debe ser reintegrado en la tenencia de la cosa en la forma que se previene en el artículo siguiente.

ART. 134

El que despojare clandestina o violentamente a otro, será privado de la posesión que de esta manera haya adquirido, aunque tuviese derecho a la misma, y el que la perdió deberá ser reintegrado inmediatamente en ella en el estado que la tenía y conservarla con seguridad. Si el despojante no tenía derecho a la posesión, deberá pagar además al despojado los frutos y rentas percibidos y podidos percibir.

No obstante, el que ha sido despojado o perturbado en la posesión y por su sola autoridad restablece las cosas al ser y estado que tenían anteriormente, no se hace responsable de perturbación ni de despojo, sino que usa de su derecho, si lo hace en el mismo acto o luego que se entera de ello en caso de ausencia. Pasados estos momentos, sólo podrá defender su derecho ante la autoridad judicial.

ART. 135

El que con buena fe ha edificado en solar ajeno con materiales propios, o ha sembrado o plantado en suelo ajeno o desmontado un bosque infructífero que también lo sea, puede retener la edificación o plantación hasta que el dueño le reintegre o consigne judicialmente el precio de los materiales, semillas o plantas y de los jornales de los operarios, mediante declaración de su importe por el que pretenda la retención, sin perjuicio de su comprobación posterior. Lo pierde todo a favor del dueño el que, al edificar, sembrar, plantar o desmontar el bosque, haya obrado de mala fe.

ART. 136

El usufructuario podrá disponer de los árboles y arbustos que suelen cortarse por el pie para aprovechar los renuevos que echan el tronco o las raíces, en la forma y plazos que sean costumbre en la comarca.

La misma regla se aplicará a los árboles de ribera, de crecimiento rápido, pero deberá reponer los que cortare, sin más demora que la normal.

Igualmente podrá extraer y disponer de los árboles plantados en terreno destinado a vivero para la venta; pero reponiendo también los que saque.

En cuanto a los árboles maderables o de construcción sólo podrá disponer de los productos y de las ramas, mediante podas según costumbre de la localidad; y como no sea para menesteres de las fincas usufrutuadas, no podrá cortar los árboles ni aun para hacer entresacas que faciliten el desarrollo de los restantes, sino con permiso del propietario; y, en este caso, el producto de la venta pertenecerá al propietario en dominio, y al usufructuario en usufructo.

Los árboles que mueran serán del usufructuario con obligación de dejar los que les substituyan; y los arrancados o tronchados por el viento serán del propietario, pero el usufructuario podrá también utilizarlos, en lo menester para reparaciones de los edificios usufrutuados y para leña de su consumo doméstico.

Del monte bajo podrá disponer el usufructuario, haciendo cortas periódicas según costumbre de la localidad. Igualmente podrá disponer de la hierba.

ART. 137

En materia de servidumbres y relaciones de vecindad regirán las Ordenaciones o costumbres de Sanctacilia, cuyo articulado se considera incorporado íntegramen-

te en el contenido de este Apéndice, sin perjuicio de las servidumbres legales que se establezcan por razón de utilidad pública o comunal o que impongan las ordenanzas y reglamentos en los núcleos urbanos.

TÍTULO SEXTO

De la enfiteusis

SECCIÓN PRIMERA

De la naturaleza de la enfiteusis y de los modos de constituirse y extinguirse

ART. 138

La enfiteusis es un derecho real que atribuye perpetua o temporalmente el dominio útil, o sea, el de poseer y disfrutar de una cosa inmueble, de disponer de ella y de recuperarla por acción real, mediante el pago de una pensión o canon y el reconocimiento de los derechos que este Apéndice establece a favor del dueño directo de la misma.

ART. 139

La enfiteusis puede estar constituida con dominio o en nuda percepción. Es de la primera clase la en que el censalista, que en tal caso se llama dueño directo, disfruta de todos los derechos que le concede la Sección segunda de este título; y en nuda percepción la en que aquél no tiene derecho á cobrar laudemio.

ART. 140

La enfiteusis se constituye:

- 1.º Por contrato, el cual debe constar en escritura pública. Este contrato se llama establecimiento o *establiment*.
- 2.º Por disposición testamentaria.

ART. 141

Cuando la enfiteusis se constituye por contrato, puede estipularse el pago de una cantidad, por una sola vez, a favor del establente, como precio de la concesión: esta cantidad se llama entrada.

ART. 142

La enfiteusis se extingue:

- 1.º Por pérdida total de la cosa.
- 2.º Por espiración del término de la concesión, y por el cumplimiento de la condición de que la extinción depende.
- 3.º Por la consolidación del dominio útil con el directo.
- 4.º Por redención del censo y, en su caso, del dominio directo, cuando, al constituirse, no se haya pactado que sea irredimible. En las enfiteusis temporales no procede la redención si no se ha pactado expresamente.

5.º Por renuncia de los respectivos derechos del dueño directo o del enfiteuta.

6.º Por prescripción, que correrá desde el día en que el enfiteuta se niegue a reconocer la existencia del censo.

ART. 143

Cuando la pérdida de la finca enfiteútica no sea total, pero sí de su mayor parte, de suerte que sus frutos no basten, para el pago de la pensión, ésta quedará reducida a prorrata, sin que los demás derechos dominicales se modifiquen.

ART. 144

Llegado alguno de los casos previstos en el núm. 2.º del artículo 142, el dueño directo no podrá reincorporarse de la finca sin abono de las mejoras hechas por el enfiteuta mediante que éste declare concretamente su importe. Consignado tal importe por el dueño directo, éste podrá reincorporarse de la finca, sin perjuicio de discutir la declaración del enfiteuta para su liquidación y pago.

ART. 145

La redención debe verificarse en conformidad con los pactos del contrato, o en su defecto, al tipo de costumbre, o sea por un precio igual a la capitalización de la pensión al tres por ciento, al cual debe añadirse, si el censo es con dominio, el importe de dos laudemios.

ART. 146

El enfiteuta puede dimitir la finca cuando lo tenga por conveniente, con arreglo a lo prevenido en el núm. 5.º del artículo 142, mediante el abono de sus deterioros y extinción de las cargas y derechos reales que hubiese impuesto, y sin derecho a las mejoras, siempre y cuando antes de renunciar satisfaga todas las pensiones vencidas y no prescritas y el último laudemio adeudado, si la finca sigue en poder del enfiteuta que los ha debido satisfacer.

ART. 147

Cuando en la constitución de la enfiteusis no se han establecido condiciones especiales, debe la misma regirse por las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes: la condición de la irredimibilidad sólo subsistirá cuando esté expresamente estipulada.

SECCIÓN SEGUNDA

De los derechos y obligaciones del dueño directo

ART. 148

El dueño directo tiene el derecho de percibir la pensión estipulada en la forma, tiempo y lugar convenidos, y en defecto de pacto o de costumbre, en el domicilio del deudor. La pensión puede ser en dinero o en frutos, según las condiciones de la concesión.

ART. 149

El censalista no puede obligar al enfiteuta a pagar la pensión fijada en el título originario de la enfiteusis cuando ha satisfecho cantidad menor por espacio de treinta años. En cambio, cuando la finca enfiteútica se destinare a templo, convento, obra pública o establecimiento benéfico o docente de carácter público, el dueño directo podrá exigir que se aumente la pensión del censo en cantidad equivalente al cuatro por ciento del valor de un laudemio, pero deberá reducirse esta pensión a su cuantía anterior si la finca vuelve a ser destinada a usos comunes.

ART. 150

Cuando se reclaman pensiones no satisfechas, no pueden pedirse más de 29.

ART. 151

La finca enfiteuticaria responde del pago de las pensiones vencidas y no satisfechas y del importe de los laudemios devengados y no satisfechos durante los últimos treinta años. Pasada a poder de un tercero, sólo responde de dos anualidades y de la prorrata de la corriente.

ART. 152

La responsabilidad de la finca al pago de las pensiones es indivisible o solidaria, aunque la finca se divida en varias, a no ser que el dueño directo haya consentido por escrito en la división de aquélla.

ART. 153

El pago de tres pensiones consecutivas acredita la satisfacción de las anteriores.

ART. 154

La falta de pago de pensiones u otras infracciones del contrato no hacen caer la finca en comiso.

ART. 155

En las enfiteusis con dominio el dueño directo tiene derecho a percibir laudemio por cada acto traslativo de dominio que se haga sobre la finca enfiteuticaria.

ART. 156

En Barcelona y su huerto y viñedo, Gerona, Mataró, Vich, Igualada, Vilafranca del Penedés, Granollers, Cardedeu, Moya, Corro de Valí, Marata y demás del término de las Franquesas del Valles no se adeudará laudemio en las enajenaciones a título lucrativo si recaen sobre bienes sitios en su respectivo territorio.

En los traspasos que se hagan en la villa de Moyá entre sus vecinos de bienes sitios en su territorio, sean a título lucrativo u oneroso, no se adeudará laudemio. Tampoco se adeudará en las ventas de fincas situadas en el valle de Ribas cuando se verifiquen entre sus habitantes.

ART. 157

A pesar de lo expresado en los dos artículos anteriores, no se adeuda laudemio en las enajenaciones necesarias, en las que se realicen por expropiación forzosa ni en las hechas a título lucrativo a favor de los ascendientes o descendientes del enajenante ni en las transmisiones a título hereditario. Por la constitución dotal de una cosa enfiteuticaria hecha por la mujer o sus padres, no se debe laudemio cuando la finca se da inestimadamente.

ART. 158

No se adeuda laudemio por la agnición de buena fe, o sea la declaración que dentro del año de la celebración del contrato hace el comprador, de haber efectuado la adquisición en interés y con dinero de la persona que designa.

ART. 159

En las ventas a carta de gracia y en las con pacto de retro se adeuda la mitad del laudemio en la venta y la otra mitad en la retroventa o al quedar la venta convertida en perpetua. En las permutas se adeuda el laudemio sobre la estimación de la finca enfiteuticaria.

En las aportaciones de una finca enfiteuticaria a una Sociedad o Asociación se adeuda el laudemio sobre el valor asignado a la aportación, y en las adjudicaciones en caso de disolución se adeuda sobre el valor por el que haya sido adjudicada.

ART. 160

El pago del laudemio debe verificarlo siempre el adquirente. En Barcelona y su huerto y viñedo lo verifica el enajenante. En uno y otro caso puede pactarse lo contrario.

ART. 161

Cuando el usufructo está separado de la nuda propiedad, debe cobrar el laudemio el usufructuario, a no ser otra la costumbre de la localidad.

ART. 162

La cuota del laudemio debe regularse por las disposiciones del título de constitución de la enfiteusis, y en defecto de ellas, al tipo del dos por ciento.

El antiguo privilegio de Barcelona y su huerto y viñedo que fija en un diez por ciento la cuota del laudemio, queda modificado, conforme con la costumbre general posterior, en el sentido de dejar dicha cuota reducida al cinco por ciento.

ART. 163

El laudemio se adeuda otorgado que sea el contrato que motivó su pago. Si se anula el contrato por justa causa y en virtud de demanda judicial formulada dentro del segundo año de su celebración, el laudemio cobrado debe restituirse dentro del plazo máximo de seis meses.

ART. 164

Los laudemios no se suponen satisfechos o condonados por el acto de recibir el dueño directo del nuevo enfiteuta, las pensiones del censo; pero sí, cuando aquél acepta la cabrevación o reconocimiento de la enfiteusis hecho por el nuevo enfiteuta, y cuando concurre, sin protesta ni reserva, a la escritura de traspaso.

ART. 165

El derecho a reclamar el laudemio prescribe a los treinta años de haberse devengado.

ART. 166

En las escrituras de enajenación de fincas enfiteuticarias deben hacerse constar por el notario: 1.º, la declaración formal de los otorgantes de que no han verificado el contrato para defraudar al dueño directo, del laudemio y demás derechos que le correspondan; y 2.º, no en términos generales, sino con toda individualización, el nombre del censalista por quien se tenga la finca, la cantidad del canon y épocas de su pago, y los demás derechos que a aquél correspondan, a menos de ser imposible procurarse estos datos.

ART. 167

Cuando la falta de pago del laudemio provenga de haberse enajenado como libre de enfiteusis la finca, sabiéndose por el adquirente que es enfiteuticaria, o de no haberse notificado la escritura de traspaso al dueño directo, el obligado a satisfacerlo deberá pagar intereses al tipo legal desde la consumación del contrato que motivó su pago.

ART. 168

El dueño directo tiene el derecho de prelación llamado de *fadiga* para adquirir la finca enfiteuticaria enajenada a título oneroso, por el mismo precio y condiciones convenidas con el adquirente.

Este derecho debe ejercitarlo el dueño directo entregando o consignando el precio dentro de un mes, contado desde la notificación de la escritura para el reconocimiento del traspaso, o desde que tuvo noticia de él. La prueba de esta circunstancia corresponde al adquirente de la finca en méritos de la enajenación.

ART. 169

El derecho de prelación o *fadiga* no tiene lugar: 1.º, en las enajenaciones a título lucrativo; 2.º, en las permutas; 3.º, en las reventas cuando la primera enajenación se hizo con pacto de retro o a carta de gracia; 4.º, en las transacciones, cuando no interviene dinero o el que se entrega no equivale al justo precio de la cosa; 5.º, en las demás enajenaciones en que el dueño directo no puede dar o hacer aquello a que se ha obligado el adquirente; y 6.º, cuando el censo haya sido adquirido como procedente de la desamortización.

ART. 170

El dueño directo pierde el derecho de *fadiga*:

- 1.º Cuando directa o indirectamente ha consentido en la enajenación.

2.º En todos los casos en que, por actos posteriores a la fecha en que ha tenido noticia de la enajenación, demuestra reconocer al nuevo enfiteuta.

3.º Cuando, dentro del plazo señalado en el artículo 168, no requiere en forma auténtica al adquirente para que firme a su favor la reventa y reciba el precio, consignándolo si no quiere recibirlo, a su disposición.

ART. 171

Cuando el dominio directo de una finca pertenece a varios en porción determinada para cada uno, no puede ejercitarse el derecho de *fadiga* sino en el caso de que todos convengan en usar tal derecho, cada uno en su porción respectiva o lo cedan a uno solo de ellos. Si el dominio directo se halla constituido en usufructo, el derecho de *fadiga* corresponderá al nudo propietario.

ART. 172

El derecho de *fadiga* puede cederse concretamente para cada caso excepto en el Obispado de Gerona, a título gratuito u oneroso.

ART. 173

El dueño directo tiene también el derecho de hacerse reconocer como tal por el enfiteuta. Este reconocimiento se llama cabrevación, y debe hacerse a costas del dueño directo y precisamente en escritura pública.

ART. 174

Cuando el dueño directo pide ser reconocido por el enfiteuta, debe exhibir los títulos de su derecho y demostrar que el enfiteuta posee la finca a que se refiere el censo.

La cuasi posesión del censo por espacio de treinta años, si se han cobrado las pensiones durante este tiempo, equivale a título.

ART. 175

Un solo reconocimiento o cabrevación es bastante al dueño directo para acreditar esta cualidad contra el enfiteuta y los que de él deriven su derecho, a menos de que dicho reconocimiento se anule o rescinda por cualquier motivo.

ART. 176

El dueño directo está obligado a otorgar carta precaria, o sea, nuevo título a favor del poseedor de una finca enfiteuticaria que justifique haberla poseído por sí y sus antecesores pacíficamente y sin interrupción por espacio de treinta años y haber pagado durante este tiempo las pensiones y mediante, además, que si el dueño directo lo exige, le abone los laudemios y pensiones devengadas y no satisfechas desde la última cabrevación o de la última firma de aprobación de traspaso que se hubiese realizado sin protesta ni reserva y que sufrague los gastos de la nueva escritura.

ART. 177

El dueño directo debe abonar al enfiteuta la parte proporcional de las contribuciones ordinarias y extraordinarias que, bajo cualquiera denominación, se impongan por razón de la finca, a no haber pacto expreso en contrario.

SECCIÓN TERCERA

De los derechos y obligaciones del enfiteuta

ART. 178

El enfiteuta goza de todos los derechos que expresa el artículo 138 sobre la finca enfiteuticaria con sujeción a las obligaciones de que hablan los artículos de la Sección anterior y el 180, y podrá gravar e imponer derechos reales sobre dicha finca con tal que deje a salvo los derechos del censalista.

ART. 179

Puede el enfiteuta subestablecer la finca enfiteuticaria, pero imponiendo sólo un censo en nuda percepción y sujetando la escritura de subestablecimiento a la aprobación y firma del dueño directo. La misma regla debe aplicarse a las enfiteusis de Barcelona y de su huerto y viñedo. También puede el enfiteuta dimitir la finca con arreglo al artículo 146 y retraer los derechos dominicales que graven su predio en el caso de que el censalista los venda o los dé en pago, con excepción de los cinco primeros casos del artículo 169. El censatario deberá hacer uso de este derecho de retracto dentro del plazo de un mes de haberle sido notificada la venta en forma fehaciente o de un año de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad, si no le fué notificada. Si son varios los censatarios, se aplicará lo que para el caso recíproco establece el artículo 171.

Los subestablecimientos con dominio llamado mediano existentes en Barcelona y su huerto y viñedo y otras comarcas de Cataluña subsistirán con sus derechos de dominio adaptados a los preceptos de este Apéndice mientras no sean redimidos. Los dómínos directo y medianos pueden hacer uso del derecho de *fadiga* con preferencia del que sea más inmediato al enfiteuta con arreglo a las mismas disposiciones establecidas para el primero.

ART. 180

El enfiteuta está obligado, no sólo al pago de la pensión, sino a la prestación de todas las servidumbres y cargas intrínsecas a que se halle sujeta la finca, sin perjuicio de reintegrarse de las cargas que correspondan al censalista. También viene obligado al cumplimiento de todas las condiciones lícitas impuestas en el título constitutivo de la enfiteusis.

SECCIÓN CUARTA

Del establecimiento a primeras cepas o a «*rabassa morta*»

ART. 181

Existe el establecimiento a primeras cepas cuando el dueño de un terreno lo cede temporalmente a otro para plantarlo de viña, pagándole el concesionario un censo en la forma que se estipula.

ART. 182

El establecimiento a primeras cepas se constituye por medio de escritura pública y se extingue: 1.º, por expiración del término de la concesión; 2.º, por muerte de las primeras cepas o por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas; 3.º, cuando, aunque la circunstancia anterior no concurra, han transcurrido cincuenta años desde la fecha de la concesión, si en ésta no se ha fijado expresamente otro plazo; 4.º, por la consolidación de los derechos del concedente y del concesionario; 5.º, por la dimisión de la finca; y 6.º, por prescripción cuando, pasados los cincuenta años, o en su caso el plazo convenido, el concesionario posee el terreno como libre, o sea sin pagar censo por espacio de otros treinta.

La duración del contrato puede hacerse depender de otras condiciones en virtud de pacto continuado en la escritura de concesión.

ART. 183

No pierde su carácter de establecimiento a primeras cepas el que, teniendo la plantación de viña por objeto primordial, se extiende a la facultad de hacer otras plantaciones subalternas en el terreno concedido.

ART. 184

Los derechos del concedente son:

- 1.º La percepción del censo en la forma, tiempo y lugar que se hayan estipulado.
- 2.º La reivindicación de la finca con sus mejoras, llegado cualquiera de los casos de extinción del establecimiento.

Aun cuando haya dejado de hacerse uso de este derecho transcurridos los cincuenta años, no queda prorrogado el establecimiento por igual período; y puede intentarse la reivindicación mientras la acción no haya prescrito en la forma que expresa el número 6.º del artículo 182 o el concedente no haya consentido la plantación de una nueva viña. El consentimiento se presume si el concedente deja transcurrir dos años de la nueva plantación sin su protesta expresa.

3.º El derecho de prelación o fadiga en la forma establecida en los artículos del 168 al 171.

4.º El de cabrevación conforme a los artículos 173 a 175.

ART. 185

Los derechos del concesionario son los siguientes:

- 1.º Los inherentes al dominio útil durante el tiempo del establecimiento.
- 2.º El de hacer durante dicho tiempo renuevos y mugrones.
- 3.º El de ceder el dominio útil a título oneroso o gratuito sin pago de laudemio ni aprobación del concedente.

4.º El de retraer la finca de la cual forme parte el terreno establecido, en caso de venta, dentro de un mes de haberle sido ésta notificada, o de un año de haber sido inscrita en el Registro de la Propiedad si no le fué notificada, mediante la condición de adquirir la totalidad de la finca o la parte de ella que sea objeto de la venta, excepto en los casos previstos en los cinco primeros números del art. 169. Si son varios los concesionarios en porción determinada para cada uno, no podrá ejercitarse este

derecho sino en el caso de que todos convengan en usarlo mediante acuerdo sobre el régimen de sus futuros derechos en la propiedad de la finca.

TÍTULO SÉPTIMO

De las obligaciones y contratos

SECCIÓN PRIMERA

De algunas reglas especiales

ART. 186

La mujer no queda obligada en los contratos de mutuo y depósito que celebra junto con su marido mientras sean suficientes los bienes de éste; y en caso de no serlo, sólo lo queda en cuanto a la mitad, aun cuando hubiese renunciado al beneficio del Senado Consulto Veleiano, que es el que constituye el contenido de los dos artículos siguientes.

ART. 187

La mujer que hubiese afianzado una deuda ajena, que no sea del marido, podrá negarse a su pago y repetirlo como indebido si lo hubiese efectuado. No gozarán de este beneficio: la mujer que ejerza el comercio con establecimiento abierto; la que haya afianzado mediante una compensación proporcionada; la que llegue a ser deudora principal de la obligación afianzada; la que obre de mala fe y la que renuncie a este beneficio expresamente. Se entiende que lo renuncia la mujer mayor de edad que, transcurridos dos años de la obligación, la ratifique.

ART. 188

Cuando por efecto de la intervención de una mujer, pagando u obligándose en lugar de otro, se extinguiere o dejare de nacer un crédito, y en uso del beneficio del artículo anterior la mujer consiguiera la rescisión de los efectos de su intervención, el acreedor recobrará o adquirirá su acción contra el deudor principal.

ART. 189

Es nula toda fianza de mujer casada a favor de su marido, salvo el caso de haber afianzado un préstamo invertido en utilidad de ella misma. La confesión o reconocimiento de la mujer no constituirá prueba de esta inversión.

ART. 190

Los reconocimientos de derechos a favor de ausentes, se entienden aceptados en cuanto les favorezcan, y tienen fuerza de obligar en contra del que los ha hecho; pero si fuesen revocados por quien los ha otorgado antes de ser expresamente aceptados por el favorecido, quedarán sin efecto.

Las obligaciones solidarias y las fianzas contraídas en Barcelona y poblaciones que disfrutan de sus privilegios estarán sometidas a las mismas reglas que en el resto del territorio de Cataluña.

ART. 191

La compensación no tiene lugar en las ejecuciones que se decretan por causa de censo, censal o violario, a no ser que el deudor pague o deposite a disposición del acreedor una de las pensiones vencidas.

SECCIÓN SEGUNDA

De las ventas a carta de gracia o «*empenyament*»

ART. 192

En las ventas a carta de gracia, o sea aquellas en que el vendedor se reserva el derecho real que le permite readquirir la cosa vendida por el mismo precio de la venta, deberá expresarse si este derecho, llamado de redimir, será temporal o perpetuo. En caso de silencio se supondrá perpetuo.

ART. 193

Cuando sea temporal el derecho de redimir, cesa al vencer el plazo convenido. Cuando sea perpetuo, empezará la prescripción de la acción a correr desde que, interpelado judicialmente o por medio de notario el poseedor, se resista a la dimisión.

ART. 194

El redimente, para obtener la redención en las ventas hechas a carta de gracia, deberá entregar al poseedor el precio en que fue vendida la finca, el valor de las servidumbres activas adquiridas por el poseedor y el importe de las mejoras hechas en la finca en los casos y en la forma en que son de abono según los principios generales del derecho. Si hubiere frutos pendientes, deberá igualmente abonar los gastos de cultivo con arreglo a los principios que rigen sobre esta materia o autorizar al poseedor para recoger dichos frutos.

En la escritura de venta a carta de gracia podrá estipularse, para el caso de la redención; el abono de los gastos que hubiere ocasionado el contrato, incluso laudemio y derechos fiscales.

ART. 195

El redimente, recobrada la posesión de la finca, debe respetar los arriendos hechos de buena fe por el poseedor con anterioridad al ejercicio del derecho de redimir.

ART. 196

El poseedor de la finca, al restituirla, debe indemnizar al redimente el menor valor de ella por menoscabos imputables a aquél o a sus antecesores.

ART. 197

Redimida la finca vendida a carta de gracia, quedará libre de los gravámenes que en ella hayan impuesto sus poseedores desde la fecha de la venta; pero quedará sujeto a la extinción de aquellos gravámenes el precio de la redención hasta donde alcance.

SECCIÓN TERCERA

De los censales, violarios y vitalicios

ART. 198

La obligación redimible de pagar una pensión ánuua a una persona y sus sucesores en virtud de un capital recibido por el que la contrae, se denomina censal.

ART. 199

El contrato en virtud del cual se crean los censales tiene el carácter de venta y debe hacerse constar precisamente en escritura pública.

ART. 200

Los censales pueden crearse también por testamento o a título de legado; en este caso el que haya de satisfacer la pensión se equipara al vendedor del censal y el que deba percibirla se equipara al comprador.

ART. 201

Cuando no conste el capital entregado o el censal se haya constituido en testamento, deberá capitalizarse la pensión a razón del tres por ciento.

ART. 202

La pensión del censal debe pagarse por vencido, y no es lícito el pacto en contrario.

ART. 203

El pago de la pensión puede asegurarse con fiadores o con hipotecas.

Cuando en la creación de un censal se afecta al mismo una finca determinada, se entiende ésta constituida en hipoteca.

ART. 204

Cuando se han constituido los censales con el pacto de mejora, el comprador puede exigir, dentro del tiempo estipulado o en su defecto pasados cinco años desde su creación, la constitución de fiadores o hipotecas, o su mejoramiento si ya los hay. Si el vendedor no lo verifica, puede ser compelido por la vía ejecutiva a restituir el capital del censal.

ART. 205

En caso de que el propietario de una finca afecta a un censal la traspase a un tercero, continuará obligado a pagar las pensiones mientras el censalista no subrogue en lugar de aquél al nuevo poseedor de la finca, sin perjuicio de la responsabilidad real de la misma finca.

ART. 206

Es aplicable a los censales, respecto al pago de pensiones atrasadas, lo establecido respecto a ellas en el artículo 151 relativo a la enfiteusis; y, respecto a la prescripción de las pensiones y del capital, lo dispuesto en los artículos 150 y 142, núm. 6.º, respectivamente.

La garantía real o hipoteca de la finca afecta a un censal no prescribe mientras no prescriba el capital de aquél.

ART. 207

El comprador del censal o sea el censalista no puede exigir su redención, a no haberse así estipulado; pero el vendedor puede verificarla en cualquier tiempo, haciéndola íntegramente y no por partes a no mediar pacto expreso en contrario, y siempre previo el pago de todas las pensiones vencidas. Si el comprador no quiere recibir el capital y pensiones, puede el redimente hacer su consignación en forma legal, y desde que lo haya hecho queda el censal redimido.

ART. 208

El censalista puede enajenar libremente su derecho al cobro de la pensión, debiendo notificarlo al deudor; y el adquirente tiene derecho a cobrar íntegramente tanto la pensión como el capital en caso de redención, cualquiera que sea el precio por que lo haya adquirido.

ART. 209

La facultad de redimir un censal puede concederse a un tercero.

ART. 210

Los convenios de quita y espera que hacen los suspensos, quebrados o concursados con sus acreedores no perjudican a los perceptores de censales sino en el caso en que expresamente los consientan.

ART. 211

Los fiadores de los censales y los poseedores de las fincas sujetas a éstos que hayan pagado por el deudor principal pueden dirigirse contra el mismo, aunque no se les haya hecho cesión de acciones.

ART. 212

La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una o dos vidas mediante la entrega de un capital o precio, se llama violario.

ART. 213

El violario únicamente se puede constituir por una o dos vidas. Éstas deben designarse al tiempo de la creación del violario, y han de ser de personas nacidas en dicha época.

ART. 214

El violario puede constituirse a favor de la misma persona que entrega el capital o de otra u otras distintas.

ART. 215

En seguridad del pago de la pensión pueden darse hipotecas o fiadores al tiempo de la constitución del violario.

ART. 216

El que se obliga al pago de la pensión puede redimir en cualquier tiempo la obligación contraída, mediante la restitución íntegra del capital o precio.

ART. 217

Los violarios se rigen por las reglas de los censales con excepción del pacto de mejora.

ART. 218

La constitución del derecho de percibir una pensión anual hasta la muerte de una o más personas que vivan en el momento de constituirse mediante la cesión perpetua del dominio de una finca, se llama vitalicio.

ART. 219

El vitalicio se regirá por los pactos de su constitución. Sus efectos jurídicos, en cuanto no vengán determinados por el pacto, se equiparán a los del contrato de permuta.

El pensionista tiene, además de la acción personal contra el obligado al pago de la pensión, acción real sobre la finca cedida.

ART. 220

Así los violarios como los vitalicios deben constar en escritura pública, la cual tendrá fuerza ejecutiva para el cobro de la pensión.

SECCIÓN CUARTA

De otras formas de contratación

I. *Arrendamiento*

ART. 221

Los muebles y demás efectos existentes en un predio urbano, si son de la propiedad del inquilino o su subarrendatario, quedan especial y preferentemente obligados al pago de los alquileres vencidos y no satisfechos y al abono de los desperfectos que aquéllos hubiesen causado en dicho predio.

Los frutos nacidos y existentes en un predio rústico quedan obligados en iguales condiciones al pago del precio del arriendo adeudado por el arrendatario y para el abono de los desperfectos de que éste sea responsable. Este derecho se extiende a los propios frutos, aun cuando pertenezcan a un subarrendatario.

ART. 222

Los adeudos por razón del precio de arrendamientos son compensables con las mejoras de abono al arrendatario en cuanto unos y otras reúnan los requisitos generales para la compensación.

ART. 223

En ningún caso serán abonables las mejoras si no han sido hechas con consentimiento expreso del arrendador, ni cuando el arrendatario dejare voluntariamente la finca arrendada. El derecho al abono de mejoras no faculta al arrendatario para retener la finca arrendada.

II. *Aparcería*

ART. 224

La aparcería se rige por los pactos establecidos entre el dueño y el colono o aparcerero, y en su defecto por las costumbres de la localidad y por las reglas que se expresan en los artículos siguientes.

ART. 225

El colono o aparcerero debe poner por su parte en el cultivo las semillas, los demás gastos que ocasione y el trabajo necesario, así para el laboreo de la tierra como para la recolección y conservación de los frutos.

En defecto de pacto, el pago de las contribuciones y de las cargas de la finca viene a cargo del dueño.

ART. 226

También debe el aparcerero cultivar el predio a estilo de buen labrador, y probar, en caso de litigio, que así lo hizo. No puede cortar árboles sin permiso del dueño.

ART. 227

El colono o aparcerero debe entregar al concedente la parte de frutos que se estipule, llevándola al domicilio de éste, si lo tiene dentro del término municipal a que corresponda la finca o donde el concedente le señale dentro del mismo término municipal. El propietario podrá intervenir por sí o por quien designe en la recolección, medición y partición de los frutos.

ART. 228

Si concluido el término de la aparcería continúa el colono o aparcerero en el predio durante treinta días más sin oposición del concedente, el contrato se entiende prorrogado por un año, y así sucesivamente. La conclusión del contrato no impide al aparcerero recoger los frutos de las cosechas pendientes.

III. *Sobre ganado*

ART. 229

Los pastores, sean mayores o zagales, mientras están al servicio de sus principales, no pueden tener cabeza alguna de ganado mayor o menor, de cualquiera calidad que sea en el rebaño de aquél, bajo pena de perderla en favor del mismo, salvo pacto en contrario.

ART. 230

El contrato de soccita o socida, por el cual uno se obliga a apacentar el ganado de otro repartiéndose entre ambos los frutos y las ganancias, y otros análogos que suelen celebrarse en algunas comarcas sobre cría y recría de ganado con derecho a utilizarlo o sin él, se regirán por las convenciones que se hayan celebrado y en su defecto por las costumbres de las comarcas respectivas.

IV. *Precario*

ART. 231

Se entiende concedida una cosa a precario cuando su poseedor o propietario, consiente o tolera que otro use gratuitamente de aquélla mientras quiera el concedente. El precario puede constituirse entre presentes o ausentes, expresa o tácitamente.

ART. 232

En el precario, el concedente sigue teniendo la posesión civil de la cosa cedida y el precarista tiene la meramente natural o tenencia, pudiendo en tal concepto ejercitar la acción de interdicto contra cualquier perturbador, excepción hecha del concedente.

ART. 233

Termina el precario por muerte del concedente y siempre que éste quiera incautarse de la cosa concedida, así como cuando el precarista entra a poseer la misma cosa por título distinto del precario.

ART. 234

El concedente de una cosa a precario que no sea vivienda o morada del precarista, puede, por sí y sin necesidad de intervención judicial, reintegrarse en la posesión material de aquélla al terminar el precario, sin otra limitación que la de no causar violencia en la persona, ni daño en las cosas del precarista. Si causare este daño, estará obligado a indemnizarle, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que haya incurrido.

ART. 235

El concesionario o precarista responde únicamente del dolo y de la culpa lata por los daños que sufre la cosa concedida.

ART. 236

Si se pactare plazo para la devolución de la cosa cedida a precario, el contrato dejará de regirse por las reglas precedentes y se convertirá en comodato. Las reglas del comodato son aplicables, además, a todos los derechos y obligaciones de los otorgantes que no vengán comprendidos en los artículos precedentes.

V. *Donación*

ART. 237

Las donaciones, cualquiera que sea su cuantía, serán válidas aunque no hayan sido insinuadas; debiendo considerarse para todos los efectos legales substituido el antiguo trámite de la insinuación por la inscripción en el Registro de la Propiedad en cuanto a la donación de inmuebles, la cual, para ser válida, deberá siempre otorgarse en escritura pública. En cuanto a la donación que comprenda exclusivamente bienes de otra clase, deberá constar en forma auténtica para su eficacia contra tercero. Las donaciones universales y las promesas de donación de cualquier clase hechas fuera de capitulaciones matrimoniales no son válidas.

ART. 238

No perjudicarán a los acreedores del donador las donaciones otorgadas a partir de los diez días anteriores a la fecha del contrato del que nazca el crédito de aquéllos.

ART. 239

Las donaciones hechas a favor de los hijos o a favor del consorte o de otras personas, pueden ser reducidas después de la muerte del donador en cuanto perjudiquen la legítima, no sólo de los hijos nacidos al otorgarse, sino de los que nazcan después de su otorgamiento, aun cuando el donatario se encuentre en posesión de lo donado.

SECCIÓN QUINTA

De la rescisión por lesión y de la restitución «*in integrum*»

ART. 240

Los contratos bilaterales en que una de las partes haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio de la cosa objeto del contrato, son rescindibles a petición del perjudicado o de sus herederos, aunque los contratantes hayan obrado libremente y de buena fe.

Esta rescisión por lesión no puede ser exigida en los contratos sobre cosas litigiosas o de valor aleatorio, en los *empenyaments* o ventas a carta de gracia con derecho perpetuo de redimir, en las ventas hechas en pública subasta y en las adjudicaciones hechas en pago de legado, cuando éste consista en cosa específica designada por el testador.

ART. 241

La rescisión por lesión en los contratos de compraventa se efectuará mediante la devolución por el comprador de la cosa comprada con sus acciones y la devolución por el vendedor del precio recibido. Deberá, además, ser abonado al comprador el total importe de las impensas necesarias que no sean de las normalmente exigidas para la conservación de la cosa comprada y el de las mejoras útiles existentes; pero si la cosa hubiese sufrido daños imputables al comprador, el importe de estos daños será deducido de las cantidades que deba devolver o pagar el vendedor.

En los demás contratos, la rescisión se efectuará retrotrayendo las cosas al estado de la fecha de perfección del contrato, practicándose entre los contratantes las restituciones mutuas compatibles con la naturaleza de las prestaciones cumplidas.

En toda clase de contratos podrá evitarse la rescisión por lesión mediante el pago al perjudicado del complemento del precio lesivo hasta la cuantía que se estime justa, con sus intereses desde la consumación del contrato.

ART. 242

Si fueren varias las cosas objeto del contrato, no podrá pedirse la rescisión por lesión en el precio de una o varias de aquéllas; sino que, para apreciar la existencia de la lesión, deberá tenerse en cuenta el total valor de dichas cosas y su precio en conjunto, aunque en el contrato se especifique el valor de cada una.

ART. 243

Gozarán del beneficio de la restitución *in integrum* o por entero:

- 1.º Los menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad.
- 2.º Los que por causa de ausencia legalmente declarada no han podido realizar algún acto necesario para la conservación de su derecho o han sufrido perjuicio por actos de su representante legal.
- 3.º Las instituciones piadosas, benéficas y docentes.

ART. 244

Sólo podrán ser materia de este beneficio restitutorio los actos u omisiones que hayan producido un estado de derecho gravemente perjudicial que no proceda de circunstancias independientes del acto u omisión. No procederá el beneficio por actos cuya naturaleza no permita dejarlos sin efecto, ni por los que puedan ser corregidos por recursos ordinarios, ni cuando la restitución pueda perjudicar a un menor. No impedirá usar de este beneficio la circunstancia de tratarse de actos aprobados por la autoridad judicial.

ART. 245

El beneficio de restitución podrá utilizarse desde que ha tenido lugar el acto u omisión perjudicial hasta cuatro años después de haber llegado el menor a la mayor edad o de haber cesado la situación legal de ausente.

Si el perjudicado hubiese fallecido antes de cumplirse estos plazos, pasará el beneficio a sus herederos, quienes sólo podrán utilizarlo por el tiempo que falte transcurrir y sin que en ningún caso pueda exceder del término de cuatro años desde el fallecimiento.

Las personas jurídicas comprendidas en el número 3.º del artículo 243 podrán utilizar este beneficio dentro de cinco años de haberse producido la lesión.

ART. 246

Declarada procedente la restitución, se rescindirán los efectos del acto u omisión perjudicial en lo que sea necesario y suficiente para evitar o reparar el perjuicio. La restitución aprovechará al que la pida y a sus herederos.

TÍTULO OCTAVO**De la sucesión testada****SECCIÓN PRIMERA****De los testamentos y codicilos****ART. 247**

Pueden otorgar testamento todas las personas que hayan llegado a la pubertad y estén en el pleno uso de sus facultades mentales.

ART. 248

El testamento abierto, para ser válido debe otorgarse en un solo acto ante notario y dos testigos. No es necesario que los testigos sean rogados.

Para la validez de los testamentos cerrados deben observarse las solemnidades siguientes:

- 1.^a Que lo haya firmado el testador, esté o no escrito por él mismo.
- 2.^a Que el notario extienda sobre la carpeta el acta de entrega y la subscriba junto con el testador y dos testigos ante quienes aquél diga que el pliego contiene su última voluntad. Al mismo tiempo el notario debe hacer constar la entrega en acta que extienda en su protocolo, expresando retener en su poder el testamento.

Para la revocación del testamento cerrado bastará que el testador lo retire de poder del notario, haciéndolo éste constar en acta que se extienda en la forma expresada en el párrafo que precede.

ART. 249

El testamento otorgado en tiempo de peste será válido aunque no haya unidad de acto, o los testigos no lo subscriban en un mismo acto, sino en días u horas diferentes.

ART. 250

El testamento otorgado por el ciego requiere para su validez que el testador declare delante de un notario y de siete testigos su última voluntad, sea entregando al primero el escrito en que ésta conste para que haga lectura de ella ante los segundos, sea expresándola de palabra y haciéndola constar por escrito el notario, el cual debe firmar con los testigos uno u otro documento y protocolizarlo.

ART. 251

Si no hubiere notario en la población o, habiéndole, estuviere ausente, o se hallare imposibilitado o fuere incompatible, podrán otorgarse los testamentos en forma abierta ante el cura párroco o teniente dentro de su propia demarcación, o quien haga sus veces, y testigos. La misma regla se aplicará en las poblaciones que tengan notario, respecto a los testamentos que deban otorgarse en los suburbios, si el testador no pudiere trasladarse a la Notaría por enfermedad o accidente, lo cual se hará constar en el testamento.

Los testamentos otorgados con arreglo a este artículo no deberán reunir otras solemnidades que las de los testamentos notariales y deberán custodiarse en el archivo de la parroquia. Fallecido el testador, podrá uno de los notarios del distrito librar copia de dichos testamentos a instancia de persona interesada en los mismos.

ART. 252

El testamento *inter liberos*, o sea el que, prescindiendo de toda otra solemnidad externa, otorgue el ascendiente en favor de sus descendientes sin favorecer a ninguna otra persona que no sea el cónyuge para dejarle el usufructo, será válido mediante que el testador escriba de su propio puño la fecha del mismo, los nombres de los instituidos y las partes de herencia que señale a cada uno, expresándolas en letras y no en cifras o guarismos.

En este testamento no podrá desheredarse a los descendientes.

ART. 253

Si en el testamento de que habla el artículo anterior quiere el testador hacer algún otro legado a favor de su cónyuge o de otros parientes, o de extraños, deberá verificarlo concurriendo el mismo número de testigos que en los testamentos comunes y escribiendo el testador de su propia mano aquella disposición. El importe de estos legados no podrá exceder de una octava parte de la herencia.

ART. 254

El testamento de que tratan los dos artículos anteriores sólo podrá ser revocado por otro testamento perfecto en que se mencione el que se derogue. Aparte de los casos de los dos artículos anteriores, no será válido el testamento hecho en forma ológrafa.

Tampoco será válido en Barcelona, en Gerona, en Tortosa ni en los lugares en donde rigen sus privilegios, ni en ningún otro lugar en que sea de aplicación este Apéndice, el llamado testamento sacramental.

ART. 255

Los codicilos se deberán otorgar con las mismas solemnidades externas que los testamentos. Tendrán perfecta validez aunque no exista testamento o éste no sea válido, en cuales casos las disposiciones que contengan serán de cargo de los herederos legítimos.

ART. 256

Las memorias testamentarias firmadas por el testador a que aluda un testamento anterior o posterior a la fecha de aquéllas tendrán fuerza obligatoria, cualquiera que sea su forma, con tal que se demuestre su autenticidad.

ART. 257

No pueden ser testigos en los testamentos y codicilos los que no entiendan el idioma del testador, los menores de edad, los incapaces para testar, los mudos, sordos o ciegos, los condenados por el delito de falsificación de documento público o

privado o de falso testimonio o estafa, los favorecidos en el testamento y los parientes dentro de cuarto grado de los herederos instituidos y del notario autorizante. La incapacidad de los testigos debe considerarse con relación a la época de la otorgación del testamento.

ART. 258

Cuando un testamento contenga cláusula derogatoria o *ad cautelam*, no quedará revocado por otro posterior sino se hace expresa mención de ella, sea repitiendo sus propios términos, sea refiriéndose concretamente a la misma.

ART. 259

Cuando un testamento no pueda sostenerse como tal testamento, pero reúna las condiciones de validez del codicilo, se sostendrá como tal codicilo si contuviere cláusula que así lo ordene. En el caso de ruptura del testamento por preterición de un descendiente o nacimiento de un póstumo, la cláusula codicilar sólo surtirá efecto si el testador hubiese previsto expresamente tal caso y si, además, el heredero instituido fuere otro descendiente del testador. En los demás casos la herencia se deferirá a los herederos legítimos, quienes deberán cumplir las demás disposiciones testamentarias.

SECCIÓN SEGUNDA

De la institución de heredero y de la capacidad para suceder

ART. 260

Todo testamento para ser válido debe contener institución de heredero.

ART. 261

Los herederos instituidos en cosa cierta se considerarán meros legatarios de la cosa si concurren con algún heredero instituido sin dicha indicación; pero si no hubiere otro heredero, lo serán ellos; y si todos los instituidos lo fueren en cosas ciertas, se entenderán prelegatarios de dichas cosas y herederos del resto de la herencia por partes iguales.

Si a todos los herederos se les señalaren partes determinadas de la herencia, que sumen más o menos del total, se rebajará o aumentará, a prorrata entre ellos, el defecto o el exceso. Pero, si a unos se les señalaren, partes y a otros no, éstos tendrán la porción que resulte sobrante; y, si no resultare, tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia.

Si el testador instituyere herederos a una persona determinada y a sus hijos, éstos se entenderán llamados como substitutos vulgares de aquélla, salvo el caso de que apareciere manifiesta la voluntad de repartir la herencia entre todos ellos. La misma regla se aplicará a los legados.

ART. 262

El heredero instituido solamente en usufructo se equipara al instituido heredero en cosa cierta o determinada; y, por tanto, si el testamento no contiene institución de heredero universal, o si éste no llega a ser heredero, el heredero usufructuario es

heredero universal. Pero si el testamento contiene institución de heredero universal y éste llega a serlo, el heredero en usufructo debe ser considerado como legatario, aun cuando el heredero universal haya sido instituido para después de la muerte del heredero usufructuario.

Cuando un heredero es instituido por durante su vida, si para después de su muerte se instituye otro heredero, se entiende constituido fideicomiso, y en consecuencia, el primero tiene los derechos y obligaciones de todo heredero fiduciario, y el segundo los correspondientes a todo fideicomisario. Pero, si el testador deja de nombrar heredero para después de la muerte del instituido vitaliciamente, éste es heredero libre, de la misma manera que, si habiendo el testador nombrado ulterior heredero, éste no llega a serlo por no querer o por no poder.

ART. 263

El cónyuge podrá confiar en su testamento a su consorte la elección de heredero entre sus hijos comunes y sus descendientes, así como la facultad de distribuir su herencia entre sus hijos en partes iguales o desiguales, en cuales casos podrá éste hacer dicha elección o distribución en la forma y con las condiciones y substituciones que crea conveniente establecer, con sujeción únicamente a las limitaciones ordenadas por el testador.

La elección o distribución hechas entre vivos serán irrevocables, pero si se realizaren en actos de última voluntad, serán revocables. Fallecido el consorte sobreviviente sin haber hecho la elección o distribución, entrarán a la herencia los hijos en la forma en que hubiesen sido llamados por el testador para este caso, y, en su defecto, por partes iguales, entrando en lugar del premuerto sus descendientes por estirpes, y si hubiese éste fallecido sin sucesión, sólo habrá adquirido la legítima.

Mientras no se haga la elección o distribución expresadas, todos los hijos que vivieren durante este período y los hijos que vivieren de los fallecidos representarán en conjunto la herencia, sin perjuicio del derecho que pueda corresponder a cada uno al hacerse aquella elección o distribución, cual derecho deberán dejar a salvo, en caso de disposición de los bienes hereditarios, para respetar la facultad de elección o distribución otorgada por el causante a su cónyuge.

ART. 264

El testador puede instituir herederos y legatarios de confianza, y designar para serlo a personas determinadas o a las que desempeñen algún oficio o cargo.

También puede facultar a los nombrados, cuando son personas determinadas, para que, en el caso de fallecer alguno de ellos antes que la confianza quede totalmente cumplida, elijan quien les substituya.

En este caso no se entiende que haya nueva institución y el substituto subrogado se considera directamente instituido por el testador.

Los herederos de confianza tienen el derecho de percibir entre todos en concepto de retribución el diez por ciento de la herencia líquida o legados afectos a la confianza, y el diez por ciento de los productos líquidos, mientras dure la administración.

El testador que instituya una herencia o legado de confianza puede prohibir la revelación de ésta, y su prohibición debe respetarse.

ART. 265

El heredero o legatario de confianza, mientras no la revele, tiene el carácter de heredero o legatario puro.

Revelada la confianza, si por ella pasan la herencia o el legado a otra persona, cesa aquel carácter en los que por el testamento lo tengan, y lo adquiere la persona designada. Si los bienes deben repartirse en especie, o venderse y repartirse su producto entre diversas personas o para objetos especiales deben continuar en su carácter de herederos o legatarios los nombrados en el testamento. Si el testador no ha comprendido en la confianza el destino de los frutos percibidos antes de la entrega de los bienes, debe entenderse que ceden en aumento de la herencia o del legado, deducidos los gastos que los herederos o legatarios de confianza hayan debido hacer por razón de su cargo.

ART. 266

Puede instituirse heredero a cualquiera persona que no tenga incapacidad para serlo.

La capacidad es necesaria en el momento de la muerte del testador, y se regula por este artículo y el siguiente, los cuales son igualmente aplicables a los legatarios en cuanto no vengan exceptuados por las disposiciones de este Apéndice relativas a los legados.

Tienen incapacidad total absoluta para ser instituidos herederos: las criaturas abortivas, las personas jurídicas no permitidas por la ley, y las personas inciertas, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

Tienen incapacidad total relativa:

1.º El sacerdote que haya confesado al testador en su última enfermedad respecto al testamento otorgado durante ésta, los parientes de aquél dentro del cuarto grado, y el templo, beneficio, cabildo, comunidad o instituto del mismo.

2.º El tutor respecto del testamento otorgado por su pupilo antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de aquél, aunque él testador muera después de su aprobación. Son válidas, sin embargo, las disposiciones del sujeto a tutela a favor del tutor que sea su ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge.

3.º El notario y en su caso el párroco o sustituto que autorice el testamento, sus parientes o afines dentro del cuarto grado y la esposa del notario.

4.º La persona con quien el testador haya tenido trato incestuoso o sacrílego y los hijos de esta unión. Cesa la incapacidad, en estos casos, si la unión se ha legitimado por matrimonio, previa la correspondiente dispensa, o si, obtenida la dispensa, el matrimonio no puede celebrarse por causa de fuerza mayor.

5.º La persona con quien haya cometido adulterio el testador y los hijos nacidos de esta unión.

En los casos previstos en los dos números precedentes, la incapacidad de los hijos no se extiende a los nietos.

Tiene incapacidad parcial relativa el segundo consorte, a tenor de lo prevenido en el artículo 107.

ART. 267

Son indignos de suceder por causa de muerte los comprendidos en el artículo 756 del Código civil vigente; el que en vida del testador haya contratado sobre su herencia, a menos que aquél lo hubiese consentido; y el que se haya comprometido a restituir parte de la herencia a un incapaz, a no ser hijo del testador el que hubiese hecho la promesa.

Cesan las causas de indignidad, si el testador las conocía al hacer el testamento, o si habiéndolas conocido después las deja sin efecto en documento público.

ART. 268

En una misma sucesión universal no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos legítimos, aunque el testador no haya dispuesto de toda la herencia, ni pueden los de una clase reemplazar a los de la otra. El que es heredero lo es siempre, y el que llega a serlo por el cumplimiento de una condición suspensiva, adquiere la herencia con efecto retroactivo a la muerte del testador.

Si el testador llama a la herencia en concepto de institución o substitución a los herederos suyos legítimos, éstos se entienden herederos testamentarios, y si los llama genéricamente, suceden hasta el cuarto grado por el orden de la sucesión intestada.

La herencia testamentaria se defiere a los herederos a la muerte del testador; con excepción de la sujeta a condición suspensiva, que se defiere al cumplirse la condición.

Las disposiciones captatorias son nulas y anulan lo captado por ellas. Se entiende captatoria la disposición ordenada con la condición de que el instituido u otro deban, a su vez, instituir herederos o dejar algún legado al testador o a otro. No tienen la consideración de captatorias las instituciones recíprocas dispuestas entre dos personas por mutuo afecto y sin forma de condición.

Las herencias, los legados y los fideicomisos dispuestos con condición suspensiva no pasan al heredero del favorecido que fallece pendiente la condición, salvo disposición en contrario del testador.

SECCIÓN TERCERA

De la legítima

ART. 269

El que tiene descendientes o ascendientes legítimos no puede disponer en favor de otras personas sino de las tres cuartas partes de sus bienes. La cuarta parte restante constituye la legítima de aquéllos.

La legítima debe dejarse en pleno y libre dominio: las condiciones, cargas y limitaciones impuestas a aquélla deben tenerse por no escritas y sólo pueden afectar al exceso de legítima si le hay; pero caso que el testador señale al legitimario una cantidad mayor que la debida, con la condición precisa de dejarla reducida a la legítima estricta, si no se sujeta a las cargas, limitaciones o condiciones impuestas a aquélla, el legitimario debe optar entre ambas.

ART. 270

Durante la vida del ascendiente o del descendiente no puede trabarse ejecución ni embargo sobre los bienes de uno u otro bajo pretexto u ocasión de la legítima del respectivo descendiente o ascendiente por deudas del legitimario.

ART. 271

Los descendientes excluyen en la legítima a los ascendientes.

Cuando hay hijos, la legítima se reparte entre todos ellos, incluso el instituido heredero, por partes iguales. En lugar de los hijos premuertos entran sus descendientes legítimos por derecho de representación y suceden por estirpes. El hijo natural y el adoptivo tienen derecho a legítima al igual que los hijos legítimos del causante; y, si concurren con hijos legítimos, tienen una parte igual a la que corresponda a cada uno de éstos. No obstante, esta legítima no puede exceder en conjunto de una cuarta parte de la herencia, y si excediere por el número de interesados, se rebajará por iguales partes la cuota de cada uno en la proporción necesaria. La legítima de los hijos naturales y adoptivos debe ser pagada con cargo a la parte de herencia de libre disposición.

ART. 272

Los nietos que tienen derecho a la legítima por premoriencia de su padre deben imputar a la misma lo que, habiendo recibido éste del abuelo por tal concepto, llegare a poder de dichos nietos a título lucrativo.

ART. 273

La legítima se reparte entre los ascendientes por partes iguales. Los más próximos excluyen a los más remotos.

ART. 274

En defecto de descendientes y ascendientes legítimos tienen derecho a la legítima los hermanos, tanto los de doble vínculo, como los consanguíneos y los uterinos cuando se les antepone una persona torpe. La legítima de los hermanos consiste igualmente en la cuarta parte de los bienes del difunto, y se reparte entre ellos por partes iguales.

ART. 275

Por la emancipación y por la adopción no pierden los hijos su derecho a la legítima de su padre natural.

ART. 276

La legítima de los descendientes debe computarse por el valor de los bienes de libre disposición del que la cause, al tiempo de su fallecimiento, añadiendo a dicho valor el de las donaciones hechas por el causante a sus hijos, consorte y extraños, aunque no sean colacionables, y deduciendo las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y funerales.

La legítima de los ascendientes, y en su caso, la de los hermanos debe computarse en la misma forma, pero sin añadir el importe de las donaciones a que alude el precedente apartado.

ART. 277

Si el testador no ha dispuesto lo contrario, la legítima puede pagarse en dinero o en bienes de la herencia, a elección del heredero; pero empezada a pagar por éste en una forma, no puede pagar el resto en otra.

Si sobre los bienes que se designen para el pago no hubiere avenencia, la elección se hará por el juez, previa tasación pericial. Dichos bienes se estimarán por el valor que tuvieren al tiempo de su adjudicación.

ART. 278

El descendiente debe imputar en la legítima lo que hubiese recibido en concepto de dote o de donación por causa de matrimonio, salvo pacto expreso en contrario.

ART. 279

En la distribución de la legítima debe contarse a todos los hijos sobrevivientes, aunque sean emancipados, así como al póstumo y a los premuertos representados por sus descendientes.

La parte de legítima del que la renuncie o carezca de derecho a ella acrece a los demás legitimarios.

ART. 280

En el pago de la legítima deben abonarse desde la muerte del causante intereses legales si aquélla se satisface en metálico, y los frutos y rentas percibidos y podidos percibir si se paga en otra clase de bienes.

ART. 281

Es nula la renuncia o promesa hecha por el descendiente a favor de su ascendiente, de nada más reclamar en concepto de legítima. Pero será lícito a los consortes que otorguen capitulaciones matrimoniales, pactar que aquel de ellos que sobreviva renuncia a los bienes del premuerto que pudieren corresponderle por legítima sobre la sucesión de algún hijo común que fallezca impúber. Esta renuncia podrá ser gratuita u onerosa, y comprender, además, la parte de legítima no constituida por bienes troncales.

ART. 282

Cuando lo cobrado por el descendiente en concepto de legítima sea menos de lo debido, puede pedir suplemento; pero si, siendo mayor de edad, fallecido el causante, lo ha renunciado, sólo puede impugnar la renuncia por causa de dolo o de lesión en más de la mitad de la legítima.

ART. 283

La legítima puede ser ordenada por vía de legado, y en tal caso es equiparada a éste. El legitimario tiene siempre acción contra el heredero para reclamar la legítima o su suplemento y para reivindicar la cosa que le haya sido legada en tal concepto. La legítima no satisfecha produce acción real sobre todos los bienes de la herencia y se entiende de derecho anotada en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos que la Ley Hipotecaria concede a los legatarios. La acción de suplemento que no se ejercite dentro del año de la apertura de la sucesión será sólo personal, salvo en el caso de ser menor el legitimario.

La acción para pedir la legítima o su suplemento prescribe a los treinta años, contados desde la muerte del causante de la sucesión.

No empieza a correr el término de la prescripción mientras el legitimario vive en la casa y compañía del heredero o del usufructuario universal de la herencia, pero en este caso no se deben intereses ni frutos por la legítima durante el tiempo de vida común.

ART. 284

Los hijos ilegítimos que no sean meramente naturales sólo tendrán derecho respecto de la herencia de su padre o madre a los alimentos necesarios para la vida, habida cuenta empero del valor de la herencia para su regulación, por mientras no puedan proveer por sí mismos a su sustento. Este derecho no da acción real sobre la herencia.

SECCIÓN CUARTA

De la preterición y desheredación

ART. 285

La preterición de los ascendientes deja subsistente el testamento, salvo el derecho de aquéllos a la legítima.

La de los descendientes legítimos, aunque sean póstumos, anula la institución de heredero, substituciones y fideicomiso universales, dejando subsistentes las demás disposiciones del testamento; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 259 para el caso de que aquél contenga cláusula codicilar.

Este precepto rige también en Barcelona y poblaciones que gozan de sus privilegios.

ART. 286

Cuando el padre o la madre en su testamento hace ordenación a favor del hijo, ya sea por derecho de legado, ya por cualquiera otra manera, aunque no sea por derecho de institución, se entiende que no hay preterición y el testamento es válido.

Tampoco hay preterición si el padre o la madre ha constituido dote o hecho otra donación en capitulaciones matrimoniales al descendiente que no haya sido mencionado en el testamento.

ART. 287

No produce efecto de preterición la de algún descendiente que haya premuerto sin prole al testador, y tampoco tiene carácter de preterido el descendiente cuyo padre o madre haya sido mencionado como viviente en el testamento.

ART. 288

El testador puede desheredar a los legitimarios, expresando alguna justa causa, y lo son las siguientes: respecto a los descendientes, el haberle maltratado de obra, deshonrado o acusado de delito; respecto de los ascendientes, el haber atentado contra la vida de los hijos, el tener trato ilícito con la esposa del testador, el no haberle prestado la debida asistencia estando loco o no haberle atendido en la indigencia.

ART. 289

La acción para impugnar como inoficioso un testamento prescribe a los cinco años, contados desde la muerte del testador.

ART. 290

No puede ejercitarse esta acción:

- 1.º Cuando pueda utilizarse otra para obtener la derogación del testamento;
- 2.º Cuando el legitimario la haya renunciado expresamente;
- 3.º Cuando, siendo mayor de edad, haya reconocido el testamento con actos verificados en interés propio que claramente lo manifiesten.

ART. 291

El abandono, en forma, una vez ejercitada, de la acción a que se refieren los dos artículos precedentes, impide volver a utilizarla más adelante.

SECCIÓN QUINTA

De las substituciones

ART. 292

La substitución vulgar expresa comprende la pupilar tácita cuando el instituido es impúber, excepto en el caso de haber sido substituidos recíprocamente dos hermanos, uno púber y otro impúber. Las substituciones pupilar y fideicomisaria expresas comprenden siempre la vulgar tácita.

ART. 293

Cuando el padre dispone por substitución pupilar de los bienes de su hijo impúber, y éste tiene hermanos u otros parientes maternos hasta el cuarto grado, debe elegir entre ellos el substituto respecto a los bienes procedentes de sucesión materna. Si no lo hiciere, deben dichos bienes pasar a aquéllos por el orden de la sucesión intestada, subsistiendo en cuanto a los demás bienes la substitución pupilar en la forma ordenada por el padre.

La misma regla se aplicará a los bienes de procedencia paterna, cuando hubiere dispuesto la substitución pupilar la madre con patria potestad.

Si padre y madre dispusieren substitución pupilar, sólo producirá efectos de tal lo dispuesto por aquél de ellos que sobreviva. Lo dispuesto por el primero que fallezca quedará reducido a un fideicomiso condicional de los bienes del testador para el caso de fallecer el substituido en la impubertad.

ART. 294

La substitución ejemplar sólo puede ser ordenada por ascendientes del incapacitado y comprende, además de los bienes del testador, los del incapacitado que no haya otorgado testamento ni heredamiento universal. Debe ser ordenada a favor de descendiente del incapacitado, y, en su defecto, a favor de descendiente del testador.

ART. 295

Los fideicomisos familiares hasta el cuarto grado del instituido son válidos. Los no familiares lo son siempre que no pasen del segundo grado de parentesco del instituido o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Únicamente pueden recaer sobre los bienes que excedan de la legítima.

ART. 296

Los fideicomisos pueden comprender el todo o parte de los bienes de libre disposición.

ART. 297

Los fideicomisos pueden establecerse en testamento, en codicilos y en capitulaciones matrimoniales.

ART. 298

Los fideicomisos podrán establecerse expresa o tácitamente.

Para que se entienda establecido tácitamente un fideicomiso es necesario que de las cláusulas de su institución se infiera claramente que se ha impuesto el gravamen de restitución de los bienes. La simple prohibición de enajenar sin la finalidad de favorecer a otra persona es nula.

ART. 299

También podrán establecerse los fideicomisos puramente, bajo condición o a día incierto y desde cierto día.

En los primeros el fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador y su derecho se transmitirá a sus herederos, aunque premuera al fideuciario. En los condicionales o a día incierto que se equipare a condición adquirirá su derecho el fideicomisario cuando se cumpla la condición o llegue el día. Y en los últimos, lo adquirirá a la muerte del testador, pero no podrá hacerlo efectivo hasta que llegue el día cierto.

ART. 300

No se entiende substitución fideicomisaria, sino vulgar, el llamamiento que hace el testador a favor de sus hijos y descendientes, guardándose entre ellos orden de llamamiento que suele ser de sexo y primogenitura, a no ser que de sus palabras se infiera que impone al que sea heredero el gravamen de restitución, en cual caso las condiciones y substituciones impuestas a éste se entienden repetidas para los demás substitutos, excepto el último.

ART. 301

En caso de duda debe optarse por la substitución directa con preferencia a la fideicomisaria; y por la libertad de disponer con preferencia a la existencia del gravamen.

ART. 302

Cuando se instituye un descendiente legítimo o natural y se le impone puramente la obligación de transmitir la herencia, en vida o en muerte, a otro descendiente o a un extraño, se entiende establecido el fideicomiso bajo la condición tácita de fallecer el heredero sin hijos u otros descendientes legítimos.

ART. 303

Cuando los fideicomisos se establecen bajo la condición de fallecer el instituido sin hijos o sin que ninguno de ellos llegue a la edad de testar, y sin llamamiento expreso de tales hijos, se entienden llamados éstos a la substitución en los casos siguientes: 1.º, cuando el testador impone con palabras claras y expresas, al hijo puesto en condición, una obligación que no podría cumplir, si no tuviere el carácter de substituto; 2.º, cuando llama a la substitución a los hijos de un substituto más remoto, en cual caso se entenderán llamados los hijos del heredero instituido o de los substitutos más próximos, y 3.º, cuando la última substitución llama expresamente a persona extraña.

ART. 304

Cuando el testador llama a la substitución fideicomisaria a sus hijos o a los del instituido sin designarlos por sus nombres o por otra circunstancia particular que los individualice, bajo aquella palabra se entienden también los nietos y demás descendientes legítimos por orden de grado.

ART. 305

En los casos de los dos artículos anteriores sólo se entenderán por hijos, a no haber prevenido otra cosa el testador, los legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio y los legitimados por concesión real si a esta última clase de legitimación hubiesen prestado el propio testador o los fideicomisarios su consentimiento.

ART. 306

Cuando el testador llama a sus hijos por orden sucesivo, y, para el caso de premoriencia de cualquiera de ellos a sus respectivos hijos, en cualquier forma que sea, los descendientes del premuerto llamados a la sucesión tienen preferencia, a pesar de que no haya llegado a deferirse la herencia a su padre, sobre los demás hijos del testador.

ART. 307

Cuando el llamamiento a la sucesión en un fideicomiso se hace en favor de la persona a quien de derecho corresponda, se entiende hecho a favor de los parientes más próximos del testador entre los que vivan al tener lugar la substitución.

ART. 308

Los gravados de restitución deben prestar caución de verificarla entregando los bienes en buen estado, si los fideicomisarios la exigen, a no ser que el testador les haya relevado de hacerlo. Respecto a los bienes inmuebles y a los derechos reales sobre ellos, bastará a este efecto la inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad del territorio en que radiquen.

ART. 309

El heredero gravado de restitución debe hacerla de todos los bienes que haya recibido a título hereditario, a no disponer otra cosa el testador y salva la deducción de la llamada cuarta *Trebeliánica* y de los demás derechos que le correspondan contra la herencia.

Si por error de hecho el fiduciario ha restituido más de lo que debía, puede pedir la devolución de lo entregado indebidamente.

ART. 310

Cuando el testador ordena que la restitución se haga de lo que quede a la muerte del fiduciario, éste únicamente puede disponer de los bienes por acto entre vivos, y sin exceder de las tres cuartas partes del valor de la herencia.

ART. 311

El fiduciario o sus herederos tienen derecho al abone de las impensas necesarias extraordinarias, esto es, que no sean de mera conservación, y de las mejoras útiles. Tienen también derecho el fiduciario y sus herederos a retener los bienes fideicomitados mientras el fideicomisario no haya satisfecho el importe o no haya consignado la cantidad declarada por aquéllos como valor de dichas impensas y mejoras y demás derechos sucesorios que les correspondan, sin perjuicio de lo que resulte de su comprobación posterior. Puede el fideicomisario en estos casos señalar y destinar bienes hereditarios a la adjudicación en pago.

ART. 312

El heredero fiduciario ha de aceptar la herencia y tomar inventario con intervención de los fideicomisarios que lo solicitaren. Si aceptare espontáneamente la herencia y tomare inventario dentro del término legal, podrá detraer la cuarta *Trebeliánica*, sin perjuicio de deducir también la legítima si fuese descendiente o ascendiente con derecho a ella.

El término legal para tomar y terminar inventario a los efectos de este artículo es el de noventa días a contar desde que legalmente pueda ser conocido el testamento. Si el heredero viviere fuera de Cataluña, o los bienes o su mayor parte estuvieren fuera de su territorio, deberá concluir el inventario dentro de un año, contado desde igual momento.

ART. 313

El testador puede prohibir la detracción de la *Trebeliánica*, sea directamente, sea señalando la parte de bienes de que pueda disponer el fiduciario; pero si éste es descen-

diente del testador la prohibición, para ser válida, debe hacerse con palabras expresas y no de otra manera, sin admitirse ninguna otra que sea o parezca equivalente.

ART. 314

Deben imputarse en la *Trebeliánica*, además de lo que se imputa en la *Falcidia*, todo lo que del difunto haya recibido el heredero por causa de muerte y los frutos percibidos durante el tiempo de posesión de la herencia, menos los correspondientes a dicha cuarta, pero si los frutos percibidos exceden del valor de ésta, no debe el heredero reintegrar el exceso. Si el fiduciario fuere descendiente del testador, no debe imputar los frutos.

ART. 315

Pierde el derecho a la detracción de la cuarta *Trebeliánica*: 1.º, el que no ha tomado inventario en el plazo que fija el artículo 312 o lo ha tomado fraudulentamente; y 2.º, el que ha sido obligado a aceptar la herencia.

ART. 316

Sólo tendrá derecho a la cuarta *Trebeliánica* el primer heredero testamentario gravado de restitución, el cual, si fuere descendiente del testador, podrá detraerla luego de aceptada la herencia y de satisfechas totalmente sus cargas. El derecho a la cuarta *Trebeliánica* se transmite a los herederos del fiduciario. Pero, si el fiduciario que pudo detraerla no la detrajo manifestando su voluntad de favorecer al fideicomisario gravado también de restitución, éste tiene derecho a detraerla y así sucesivamente los siguientes.

ART. 317

Las cargas hereditarias y testamentarias serán satisfechas con cargo a los bienes de la herencia. La cuarta *Trebeliánica* se computará sobre lo que reste de estos bienes después de cubiertas dichas cargas, y salva, en su caso, la imputación de frutos.

Para la detracción de dicha cuarta, el fiduciario podrá adjudicarse bienes hereditarios que no sean de los de mejor condición, de acuerdo con los fideicomisarios, y en defecto de acuerdo, por decisión del juez. Si el fideicomiso alcanzare a personas no nacidas, será necesario suplir su consentimiento mediante autorización judicial.

ART. 318

El fiduciario no puede enajenar los bienes sujetos a restitución si no se lo ha permitido el testador o sin el consentimiento del fideicomisario, a no ser para la restitución de dotes y pago de legados o deudas hereditarias o para la deducción de la legítima, en cuales casos debe procederse en la forma establecida en el artículo anterior sobre disposición de bienes hereditarios.

También puede el fiduciario enajenar las cosas que no pueden conservarse. Su producto, y en su caso, los bienes en que éste se invierta quedarán sujetos al fideicomiso en substitución de los bienes enajenados.

ART. 319

A pesar de lo expresado en el artículo anterior, el heredero gravado de restitución puede ceder los bienes del fideicomiso a censo enfiteútico, mediante las condiciones siguientes:

- 1.^a Que el enfiteuta mejore la finca;
- 2.^a Que el concedente no perciba entrada o sea ésta de muy módico valor;
- 3.^a Que la pensión que se imponga y su capitalización sean proporcionadas al valor de la finca según costumbre;
- 4.^a Que se reserven todos los demás derechos inherentes al dominio directo; y
- 5.^a Que no pueda redimirse el censo sin el expreso consentimiento de los fideicomisarios.

ART. 320

Si el gravado de restitución enajenare bienes fuera de los casos expresados en los dos artículos anteriores, el producto de las enajenaciones se imputará a la legítima y a la *Trebeliánica*, si le correspondieren, y a todos sus demás derechos. Si excediere, serán rescindibles las enajenaciones por orden inverso al de sus respectivas fechas.

El derecho a pedir la revocación de estas enajenaciones nacerá cuando el fideicomisario adquiera el de entrar en posesión del fideicomiso.

ART. 321

Todos los gravados de restitución tienen derecho a cobrar los créditos hereditarios, incluso los garantizados con hipoteca, y a ejercitar con cargo a la herencia las acciones reales y personales que por razón de los bienes fideicomitidos correspondan, y serán responsables al sustituto de cualquiera disminución o perjuicio que experimente la herencia fideicomitida por dolo, culpa o negligencia.

ART. 322

El fideicomiso se extingue: 1.º, por caducidad o derogación de la disposición del que lo instituyó; 2.º, por incumplimiento de la condición de que depende o por llegar el término cuando es hasta cierto día; 3.º, por renuncia de todos los fideicomisarios; y 4.º, por premoriencia de éstos al poseedor de la herencia sujeta a fideicomiso condicional.

SECCIÓN SEXTA

De los legados

ART. 323

Para adquirir derecho a un legado precisa que el legatario tenga capacidad al morir el testador; y si aquél está sujeto a condición suspensiva, debe continuar siendo capaz hasta que se cumpla la condición. No es necesaria la aceptación del legatario para que adquiera el legado, salvo su derecho a repudiarlo.

Los legados producirán los efectos que correspondan a la naturaleza de la cosa legada y a la forma como los haya dispuesto el testador.

ART. 324

El legatario puede reclamar los legados sujetos a condición resolutoria o a condición suspensiva negativa cuyo cumplimiento pueda diferirse hasta el día de su muerte, mediante que preste caución de restituirlo si se cumple la primera o conste que no podrá cumplirse la segunda. Igualmente se afianzará la devolución de los legados dispuestos hasta cierto día.

ART. 325

El legatario podrá pedir indemnización al heredero que repudiase la herencia para defraudar el legado, y a sus cómplices y herederos.

El favorecido con una carga impuesta a un legado, puede pedir directamente al heredero su pago o entrega, o la cesión del legado por el legatario si éste se negare a aceptarlo una vez requerido.

ART. 326

Se puede imponer la obligación de pagar legados a toda persona, sea o no heredero, favorecida directa o indirectamente en el testamento. Si el favorecido no llegare a adquirir la liberalidad, tampoco estará obligado a pagar el legado, el cual caducará, salvo lo dispuesto en el artículo anterior y en los casos en que, por voluntad del testador o por lo dispuesto en este Apéndice, se transfiera la obligación de pagarlo.

El que por razón de algún legado adquirido, viniere obligado a satisfacer alguna carga dispuesta por el testador, si recibiere mermado el legado, podrá reducir la carga en la misma proporción, salvo disposición en contrario del testador.

ART. 327

El heredero instituido en testamento, el que lo resulte por substitución vulgar, pupilar o ejemplar y el legítimo en su caso, a los cuales se hubiesen impuesto legados que importen más de las tres cuartas partes del valor líquido del todo o parte de la herencia que les corresponda, podrán retenerse íntegramente una cuarta parte de la misma, llamada *Falcidia*, siempre que hayan tomado inventario fiel, en los plazos señalados en el artículo 312. A los efectos de la *Falcidia*, se considerarán como formando parte de la herencia, las donaciones *mortis causa*, las hechas por el testador a su consorte y, en general, las que adquieran eficacia por la muerte del testador sin haberlas revocado; todas las cuales sufrirán la merma proporcional en su caso, para completar la cuarta. Del importe de la herencia deberá previamente deducirse, en su caso, la legítima, excepto la parte correspondiente al heredero, ya que se le imputará la *Falcidia* en pago de legítima.

Si el heredero fuere fiduciario, podrá detraer la cuarta *Falcidia* que constituirá la herencia fideicomitida. El fiduciario podrá retener en tal caso en concepto de *Trebeliánica* una cuarta parte de la *Falcidia* detraída.

ART. 328

Se pierde el derecho a la *Falcidia* por disposición del testador y por renuncia expresa o tácita del heredero; y no puede detraerse de los legados de alimentos, ni en perjuicio de la legítima, ni de la dote a cuya restitución estuviere obligado el testador. Pierde este derecho el heredero que haya ocultado bienes de la herencia.

ART. 329

Para calcular el valor de los legados, al efecto de detraer la *Falcidia*, se computarán los que son a cargo del heredero, aunque no sean susceptibles de rebaja, según lo dispuesto en el artículo anterior; y se estimarán por el valor que tengan al fallecimiento del testador.

El cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias a que estén afectos los legados y los créditos y deudas de la herencia, y el hecho de que éstos resulten incobrables, podrá motivar una liquidación suplementaria de la *Falcidia*, sea en beneficio del heredero o de los legatarios.

El heredero sólo imputará en pago de la *Falcidia* lo que adquiriera a título de heredero, por el valor que tenía lo adquirido en el día de la muerte del testador.

ART. 330

El legatario al cual no alcancen las garantías que la Ley Hipotecaria concede a los legatarios, puede pedir caución al heredero, si el testador no lo hubiese prohibido, por los legados que no sean exigibles inmediatamente y por aquellos cuya eficacia se discuta.

Si el heredero fuere padre, madre o hermano del legatario no tendrá obligación de afianzar, a menos que el testador lo hubiese dispuesto, o que el padre o madre contrajeran segundas nupcias o perdieren la patria potestad sobre sus hijos menores.

El testador podrá dispensar de prestar fianza al legatario, aunque lo fuere de usufructo.

ART. 331

El legado dispuesto a favor de dos o más personas respecto de una misma cosa sin designación de partes entre ellas, se divide entre todas por partes iguales.

Si alguno de los colegatarios deja de percibir la parte que le corresponde, ésta acrece a los colegatarios que además de ser llamados a la misma cosa lo hayan sido en la misma cláusula. Si no los hay en la misma cláusula, acrece a todos los colegatarios llamados a la misma cosa.

Asimismo tiene lugar el derecho de acrecer entre los colegatarios por partes alícuotas de una misma cosa; pero en tal caso deben percibir la parte del legado vacante en la proporción en que habían de percibir el legado.

En el legado de usufructo el derecho de acrecer tiene lugar aunque la parte vacante sea de alguno que hubiese empezado a usufructuar.

En ningún otro caso tiene lugar el derecho de acrecer entre legatarios, ni tampoco en los casos expresados, si el testador lo ha prohibido, o si el legatario que ha dejado de adquirir su parte tiene nombrado sustituto, o si el colegatario o colegatarios renuncian a su derecho de acrecer.

En todos los casos en que no existe o cesa el derecho de acrecer entre legatarios, la cosa que es objeto del legado o la parte de ella que no es adquirida cede a favor del heredero o herederos o de la persona a cuyo cargo se había hecho el legado.

ART. 332

El heredero al cual el testador dejare un prelegado, no lo adquirirá a título de heredero, sí no de legatario.

ART. 333

No adquiere eficacia el legado que no la tenga al tiempo de la muerte del testador, aunque después pudiere tenerla. Esta regla no se aplica a los legados sujetos a condición suspensiva, si pueden valer al tiempo de cumplirse la condición.

Los legados originariamente válidos pierden su valor por revocación del testador; por invalidarse la disposición que los contenía; por faltar la persona que pueda reclamarlos, salvo el derecho de acrecer; por faltar la persona que deba pagarlos; por haber enajenado el testador la cosa legada; y por concurrir otra causa lucrativa por la cual el legatario haya adquirido derecho a la misma cosa legada.

SECCIÓN SÉPTIMA

De los albaceas

ART. 334

Los albaceas universales son los designados por el testador cuando instituye heredero a Dios, a su alma, a los pobres, o a una causa pía, o a una causa docente, entendiéndose instituidas estas dos últimas cuando el testador, sin hacer expresa institución de heredero, ordena invertir su herencia en fines piadosos o benéficos la primera y en fines culturales o docentes la segunda.

Estos albaceas universales son mandatarios *post mortem* del testador, y con tal carácter han de hacerse cargo de la herencia y cumplir las disposiciones del testamento. Los albaceas particulares cuidarán del entierro, funeral y píos sufragios del testador y de los demás encargos que reciban de él.

La retribución de los albaceas universales será la misma que fija el artículo 264 para los herederos de confianza. La de los albaceas particulares, cuando el testador les haya encargado la ejecución de su testamento para la partición y adjudicación de la herencia y cumplan el encargo, cualquiera que sea la denominación con que se les designe, será la que fije el testador, o en su defecto, la del dos por ciento, como máximo, del líquido hereditario entre todos ellos, sin perjuicio de los honorarios que puedan ocasionarse por los trabajos profesionales.

ART. 335

Tanto los albaceas universales, como los particulares, si son varios, se presumen nombrados mancomunadamente; pero aunque falten algunos, los que resten o el que reste asumirán las facultades de aquéllos.

La aceptación del cargo puede hacerse expresa o tácitamente; pero, una vez aceptado, es irrenunciable no mediando justa causa.

El cargo dura el tiempo señalado por el testador, y si éste no lo fijase, todo el que sea necesario para cumplir los encargos recibidos.

Los albaceas morosos podrán ser denunciados a la autoridad judicial que según la índole del legado sea competente y amonestados por ella; y transcurrido un año,

dicha autoridad judicial podrá disponer que sea ejecutado lo que hubiesen descuidado dichos albaceas, los cuales podrán ser privados de lo que el testador les hubiere dejado en consideración al cargo.

Al efecto, si se tratare de herencia o legados piadosos, serán competentes entre las jurisdicciones eclesiástica y civil, aquélla que hubiese sido requerida antes, si los albaceas fueren seculares.

Si los albaceas estuvieren autorizados para vender bienes de la herencia, lo realizarán en subasta ante notario si el testador no hubiese dispuesto lo contrario.

Terminado el cargo, los albaceas particulares rendirán cuentas a los herederos; y los universales a la autoridad competente. En todos los casos, cuando el testador hubiere dictado disposiciones o prevenciones especiales, deberá observarse lo ordenado en el testamento. El testador puede, asimismo, relevar a los albaceas de las obligaciones expresadas en este artículo.

ART. 336

Si llegaren a faltar todos los albaceas universales antes de cumplir todas las disposiciones del testador, el ordinario en las herencias y legados piadosos y la autoridad judicial competente en los demás, podrán nombrar albaceas subrogados. También podrán nombrarlos para suplir la falta de los herederos de confianza cuando éstos la hayan revelado o sea conocida y resulte en favor de fines piadosos, benéficos o docentes.

SECCIÓN OCTAVA

De la nulidad y de la invalidación de los actos de última voluntad

ART. 337

Serán nulos los actos de última voluntad otorgados en Cataluña que no se ajusten a alguna de las formas legales reguladas en este Apéndice, o a las de los testamentos militares, marítimos u otorgados en el extranjero que regula el Derecho común. No serán válidos, salvo lo preceptuado en el artículo 259, los testamentos que no contengan institución de heredero y los que no tengan más heredero que alguno totalmente incapaz de suceder.

Las personas indignas de suceder podrán ser privadas de la herencia que la ley prohíbe disponer a su favor: pero subsistirán las restantes disposiciones del testamento a favor y a cargo de los demás herederos testamentarios, y a falta de éstos, de los legítimos.

ART. 338

Los testamentos originariamente válidos pierden su eficacia: 1.º Por revocación del testador. El otorgamiento de un nuevo testamento revoca los anteriores, salvo que el testador disponga otra cosa; o que haya otorgado el segundo por creer equivocadamente que había fallecido el heredero del anterior. El otorgamiento de un testamento posterior anula los codicilos anteriores, salvo disposición contraria del testador. De los codicilos posteriores al último testamento, solo se revocan los de fecha más remota, en lo que resulten incompatibles con los de fecha más reciente. 2.º Por nacimiento posterior de un descendiente que resulte preterido se-

gún las reglas de este Apéndice. Y 3.º Por no querer o no poder aceptar la herencia ninguno de los herederos instituidos ni de los substitutos, salvo el caso de transmisión de la misma herencia.

TÍTULO NOVENO

Sucesión intestada

ART. 339

La sucesión intestada es incompatible con la testada universal y sólo tiene lugar cuando no existe ningún heredero instituido en testamento válido o en capitulaciones matrimoniales que acepte la herencia.

ART. 340

El heredero abintestato ha de tener capacidad para serlo a la muerte del causante. La delación tiene lugar a la muerte de éste si no dejó heredero testamentario ni capitular; y, en otro caso, al tiempo de sobrevenir algún hecho que haga imposible la sucesión testada, retrotrayéndose entonces los efectos de la delación de la herencia al momento de la muerte del causante.

Son llamados a la sucesión intestada los parientes del difunto en la forma que disponen los artículos siguientes.

Cuando no se especifique la índole del parentesco, se entenderá el legítimo, comprendiendo en éste a los descendientes legitimados.

ART. 341

Suceden en primer término los descendientes por orden de grado, y en defecto de todos, o de alguno de los de grado preferente, suceden sus descendientes *in stirpes* por derecho de representación. A falta de descendientes, suceden los ascendientes de grado más próximo. Si son de línea distinta y no concurre ningún hermano del causante, la herencia se divide en dos partes, una para los ascendientes de cada línea.

ART. 342

Si existen hermanos de doble vínculo, suceden con los ascendientes de grado más próximo, distribuyéndose entre todos la herencia por partes iguales.

ART. 343

Los hijos de los hermanos de doble vínculo entran en representación de su padre cuando concurren con los ascendientes o con algún hermano de igual clase del difunto.

ART. 344

La adopción plena produce entre el adoptado y los parientes del adoptante iguales efectos sucesorios que el parentesco legítimo y carnal, y la menos plena sólo da derecho al adoptado a la sucesión del adoptante.

ART. 345

Los hijos naturales de padre que fallezca intestado concurrirán con los descendientes o ascendientes de éste llamados a la sucesión; pero sólo tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia, la cual deberá repartirse por cabezas. Esta participación, caso de concurrir con hijos o descendientes legítimos, quedará reducida en la proporción necesaria para que la porción de cada hijo natural no exceda de la parte correspondiente a cada uno de los hijos legítimos. Los descendientes del hijo natural suceden por derecho de representación.

Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes, los hijos naturales le sucederán en la totalidad de su herencia.

ART. 346

Los hijos naturales y sus descendientes se equiparan a los legítimos en cuanto a la sucesión de la madre.

ART. 347

Las disposiciones de los dos artículos anteriores no son aplicables a los hijos adulterinos, a los incestuosos, ni a los sacrílegos, los cuales sólo tendrán los derechos que el artículo 284 les concede en la sucesión testada, salvo que los de las dos últimas clases hayan sido legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres, previa la correspondiente dispensa, o que, concedida ésta, no haya podido efectuarse el matrimonio por causa de fuerza mayor, en cuales casos sucederán como legítimos.

ART. 348

La madre y demás parientes maternos tienen derecho a la sucesión del hijo o pariente natural fallecido sin descendencia, por las mismas reglas que rigen sobre la sucesión de los legítimos.

ART. 349

A falta de descendientes y ascendientes suceden los hermanos de doble vínculo por partes iguales, y con ellos, por derecho de representación, los hijos de los hermanos de igual clase premuertos. En defecto de hermanos de doble vínculo o de hijos de los mismos, suceden los hermanos consanguíneos y los uterinos, y sus hijos en igual forma que en el caso anterior. Cuando sólo existen sobrinos, suceden todos por iguales partes. Los demás colaterales suceden excluyendo siempre los más próximos a los más remotos, hasta el sexto grado.

ART. 350

La viuda tendrá siempre derecho a la sucesión intestada de su marido en una cuarta parte de la herencia. Si éste hubiese dejado más de tres hijos o stirpes, la porción de la viuda no excederá de la correspondiente a uno de los hijos. En ningún caso tendrá límite por razón de la cuantía de la herencia. Si la viuda tuviese uno o más hijos del marido de cuya sucesión se trate, éstos tendrán el dominio de la cuarta por partes iguales, y la madre sólo tendrá el usufructo.

Perderá la cuarta marital la viuda que, al fallecer su marido, estuviese separada de éste por sentencia firme de divorcio decretado por culpa de ella; y la que llevare vida deshonesta.

En el caso en que la viuda sea pobre o de una posición económica muy inferior a la del marido, tendrá este mismo derecho, aunque el marido haya otorgado testamento, a menos que hubiese convocado a segundas nupcias antes de cobrar la cuarta, o antes de reclamarla.

La viuda imputará en pago de su cuarta lo que el marido le hubiese dejado por causa de muerte. Si la viuda lo fuere de segundo o posterior matrimonio, su porción quedará reducida a tenor de lo prescrito en el artículo 107.

ART. 351

La sucesión de los impúberes se rige por las reglas siguientes:

1.^a En cuanto a los bienes que proceden del padre, madre u otros parientes de las líneas paterna o materna respectivamente, son llamados a la sucesión por el orden antes establecido los más próximos parientes del impúber que lo sean dentro del cuarto grado en la línea de que los bienes procedan.

2.^a Si hay ascendientes de otra línea, conservan su derecho a la legítima sobre dichos bienes.

3.^a En cuanto a los demás bienes del impúber, su sucesión se rige por las reglas establecidas en los artículos anteriores.

TÍTULO DÉCIMO

Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada

SECCIÓN PRIMERA

De la aceptación y repudiación de la herencia

ART. 352

El heredero, al tener noticia de habersele deferido la herencia y del título de la delación, la puede adquirir por manifestación expresa o tácita de su voluntad. Se entiende que acepta tácitamente la herencia aquel que, sin protesta ni reserva, practica algún acto que no podría realizar legalmente sino en concepto de heredero.

La herencia se entiende de derecho aceptada a beneficio de inventario a favor del heredero menor de edad o incapacitado, o cuando sea un establecimiento piadoso, benéfico o docente o una entidad de carácter público, sin perjuicio del derecho a repudiarla antes de haber realizado algún acto de heredero.

ART. 353

El heredero que puede aceptar una herencia, también la puede repudiar; sin perjuicio de las condiciones especiales que se requieren a los sujetos a tutela y a las asociaciones, corporaciones y fundaciones.

La aceptación y la repudiación de la herencia han de ser totales y puras; y son irrevocables incluso en Barcelona y demás poblaciones que gozaron de un privilegio contrario. Las condiciones y demás restricciones continuadas en la aceptación o repudiación de una herencia se tienen por no puestas, si se dan a entender tácitamente; y anulan el acto si se imponen positivamente.

El heredero testamentario único que renuncie a la herencia testamentaria para adquirirla abintestato, estará, no obstante, obligado a cumplir las obligaciones impuestas en el testamento.

ART. 354

Las personas interesadas en una sucesión pueden pedir al juez que señale un plazo al heredero para que manifieste si acepta la herencia o la repudia.

ART. 355

El heredero que acepta una herencia adquiere los derechos de la sucesión y se obliga a las cargas de la misma y a las impuestas por el testador, con exclusión de los derechos y obligaciones intransmisibles del difunto, y se obliga asimismo a respetar como propios los actos de éste.

Si son varios los herederos, se dividen *ipso jure* entre ellos los derechos y obligaciones divisibles del patrimonio y las obligaciones impuestas por el testador cuando no se asignen especialmente a persona determinada.

ART. 356

La persona a la cual se defiera una herencia, podrá pedir al juez un plazo de nueve meses, para deliberar si le conviene aceptarla. Durante este plazo no podrán accionar contra ella los acreedores de la herencia ni los legatarios ni fideicomisarios. No podrá el heredero enajenar bienes de la herencia si no los que no pueden conservarse o sólo se conservan con grave dispendio, y en caso de necesidad; pero en todos los casos necesitará, para ello, autorización judicial. Los acreedores podrán, no obstante, pedir la designación de un depositario encargado de la custodia de los bienes.

Transcurrido el plazo de deliberar sin haber manifestado que repudia la herencia, se entenderá que la acepta puramente.

ART. 357

El heredero que no ha pedido plazo para deliberar puede aceptar la herencia a beneficio de inventario. Deberá tomarlo total y fielmente en los plazos expresados en el artículo 312 ante notario o judicialmente, los cuales empezarán a contarse en la sucesión intestada desde que sea firme la declaración judicial de heredero. Durante el plazo para la confección del inventario no podrán accionar contra él los acreedores de la herencia, los legatarios ni los fideicomisarios.

ART. 358

El beneficio de inventario produce los efectos siguientes: 1.º, el heredero conserva los derechos y obligaciones que existían entre su patrimonio y el heredado; 2.º, no debe responder de las deudas de la herencia ni pagar los legados sino hasta donde alcancen los bienes de aquélla; 3.º, puede detraer, en sus casos respectivos, las cuartas *Trebeliánica* y *Falcidia*; 4.º, puede pagar las deudas y legados según se le reclamen, sin perjuicio del derecho de los acreedores a reclamar de los legatarios lo que hubiesen percibido en perjuicio de sus créditos, y 5.º, no responde de los actos propios del causante, si no en cuanto lo permitan los bienes de la herencia.

SECCIÓN SEGUNDA

Del derecho de acrecer entre herederos

ART. 359

Cuando el testador no ha dispuesto de toda la herencia y cuando alguno de los herederos directos o fideicomisarios válidamente instituidos no puede o no quiere adquirir la parte de herencia que se le ha deferido, ésta acrece a los demás coherederos, y con preferencia a los llamados conjuntamente con él; entre los del mismo grupo se divide en proporción a su respectiva parte, y si no son instituidos por grupos, se divide por partes proporcionales a su participación en la herencia. La parte de herencia dejada a un heredero absolutamente incapaz de suceder, se tiene por no instituida, y en defecto de sustituto, acrece al resto de la herencia, caducando las cargas que se le hayan impuesto.

En la sucesión intestada, la parte que quedare vacante acrecerá a sus coherederos.

ART. 360

El derecho de acrecer no tiene lugar cuando al que deja vacante su parte de herencia se le ha asignado un sustituto ni cuando, por su fallecimiento, transmite a otra persona el derecho de aceptarla.

ART. 361

Al heredero que acepta la parte de herencia que le corresponde directamente, se le transfiere *ipso jure* la que le corresponde por derecho de acrecer, y ha de levantar las cargas impuestas a esta nueva porción.

SECCIÓN TERCERA

De la colación y división

ART. 362

El descendiente que concurre con otro descendiente a la herencia de un ascendiente común, a los efectos de la división, ha de colacionar, salvo la voluntad contraria del testador, lo que haya recibido de éste en acto entre vivos a título gratuito, por alguna de las causas siguientes: por razón de matrimonio, pago de legítima, servicio militar, estudio de una carrera, obtención de honores o empleos, establecer algún negocio o industria y por donación en la cual el donador le haya impuesto la obligación de colacionar. Igualmente ha de aportar lo que por alguno de estos conceptos hubiese recibido algún ascendiente intermedio, en el todo o parte que haya llegado por título lucrativo a poder del descendiente que debe colacionar.

Si alguno de los herederos debe aportar donaciones de las expresadas en concurrencia con otro que no las haya recibido de aquellas especies, pero sí de otra clase que no se deban colacionar, debe éste, en tal caso, aportarlas a colación.

El donatario universal heredado en capitulaciones matrimoniales, que haya sido instituido heredero en el testamento del donador, no ha de aportar el heredamiento, en cual caso ni él ni sus hermanos han de hacer las colaciones previstas en este artículo respecto del heredado, pero sí respecto de los demás herederos.

ART. 363

El heredero que no quisiere aportar a colación las donaciones recibidas, podrá liberarse de ello, renunciando la herencia, salvo que aquellas donaciones perjudicaren la legítima debida por el causante, en cual caso sufrirán la reducción necesaria para el pago de esta legítima.

ART. 364

Cuando sean varios los herederos que han aceptado una herencia, cualquiera de ellos podrá hacer cesar la indivisión, para que a cada uno se le adjudiquen bienes hereditarios en exclusivo dominio. La división podrá practicarse por personas designadas por el testador, por convenio entre los herederos o judicialmente.

En los casos en que la partición no sea practicada por contador-partidor nombrado en testamento y estén interesados en la herencia personas inciertas, desconocidas, futuras o de ignorado paradero, la división podrá practicarse con aprobación judicial, interviniendo el ministerio fiscal.

El albacea que haya recibido del testador la facultad de ejecutar el testamento, se presumirá autorizado para dividir la herencia.

Si todos los herederos fueren mayores de edad, podrán dividir la herencia por sí mismos, aun prescindiendo de las personas designadas por el testador para este efecto, y si fueren menores representados por su padre o madre, no será necesaria la autorización judicial.

Dividida la herencia, los herederos podrán exigirse cauciones por razón de evicción o de vicios de las cosas adjudicadas, por si resultaren incobrables créditos que se adjudicaron como cobrables y por reclamaciones de los acreedores a herederos no encargados de pagar sus créditos.

SECCIÓN CUARTA

De las reservas

ART. 365

El viudo o viuda que contrae segundas nupcias pierde, a favor de los hijos y descendientes del primer matrimonio, por partes iguales y derecho de representación, la nuda propiedad de los bienes que hubiese adquirido, a título lucrativo de su primer causante, ya directamente, ya mediante sucesión intestada de un hijo común, cuales bienes, por tal motivo, se consideran adquiridos como reservables.

Fallecido el consorte que hubiese contraído nuevas nupcias, los reservatarios podrán reclamar los bienes reservables, aun en el caso que aquél los hubiese enajenado antes de contraer el nuevo enlace.

ART. 366

Fuera del caso del artículo anterior, el cónyuge y los ascendientes pueden disponer libremente de los bienes procedentes del consorte o de los descendientes, cualquiera que sea el título de su adquisición.

ART. 367

Las cosas dadas por un ascendiente a un descendiente, aunque éste muera sin descendientes, no revertirán al donador si no se hubiese pactado expresamente.

SECCIÓN QUINTA

De la transmisión de la herencia no aceptada y acciones posesorias

ART. 368

El heredero que fallece sin haber aceptado el todo o parte de herencia que le corresponde, no la transmite a sus herederos, excepto en los siguientes casos: 1.º El que fallece teniendo derecho a pedir la restitución *in integrum* contra la abstención o repudiación de una herencia, transmite a sus herederos la acción de restitución. La misma regla se aplicará al que no pudo aceptar una herencia por algún obstáculo físico o legal que hubiere subsistido hasta su muerte. 2.º El hijo sujeto a la patria potestad que fallece sin que su padre o madre hubiese aceptado una herencia deferida al primero, transmite el derecho a aceptarla. 3.º El que ha pedido plazo para deliberar acerca de la aceptación de una herencia y fallece antes de cumplir dicho plazo, transmite el derecho de deliberar por el tiempo que falte transcurrir de aquél. 4.º El que fallece sin haber aceptado ni repudiado una herencia y sin haber pedido plazo para deliberar, transmite a sus herederos el derecho a aceptarla durante lo que reste del año posterior a la muerte del causante.

ART. 369

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 131, podrá pedir, la posesión provisional de la herencia el heredero que se encuentre en algunos de estos casos: 1.º, el instituido bajo condición suspensiva, mientras esté pendiente de cumplimiento la condición; 2.º, la mujer que esté encinta del futuro heredero; 3.º, el impúber al cual se le dispute el estado civil por mientras no se resuelva el pleito.

TÍTULO UNDÉCIMO**De la prescripción****ART. 370**

Se adquiere el dominio de las cosas y derechos reales que están en el comercio de los hombres mediante la posesión no interrumpida, en concepto de dueño, por el tiempo fijado en este Apéndice. El que posee alguna cosa por título distinto del de dominio no la puede prescribir, sino a partir del momento en que manifieste su voluntad con conocimiento del propietario de tenerla como dueño.

No será obstáculo para la prescripción de los bienes inmuebles el que en el Registro de la Propiedad aparezcan inscritos, o que, durante el plazo de la prescripción, se inscriban a favor de otra persona, con tal que el prescribente los posea de hecho sin interrupción.

ART. 371

Las cosas muebles prescriben por la posesión de tres años con buena fe y justo título; o por la posesión de diez años con buena fe, sin necesidad de título. El título se dice justo cuando por su naturaleza resulta adecuado para adquirir el dominio.

Estas reglas se aplicarán sin perjuicio de lo que dispone el artículo 464 del Código civil.

Las cosas inmuebles y los derechos reales sobre esta clase de bienes prescriben en favor del que tiene la posesión de aquéllas o cuasi posesión de éstos, durante treinta años con buena fe, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Las servidumbres positivas aparentes empiezan a prescribirse desde que se ejercitan o se realizan actos necesarios para su ejercicio; y las no aparentes y las negativas, desde que se realizan actos opuestos a la libertad del dominio del predio sirviente, que revelen la intención de tener servidumbre. Las servidumbres discontinuas pueden adquirirse por prescripción inmemorial.

ART. 372

La prescripción atribuye el dominio de la cosa o derecho prescritos desde que termina el último día del plazo, con la extensión que haya tenido la posesión de la cosa o la cuasi posesión del derecho, y sin perjuicio de los derechos reales inscritos a favor de tercero, sobre la cosa inmueble prescrita, y de los que, sin estar inscritos, aparezcan ostensiblemente.

Consumada la prescripción adquisitiva, queda extinguida *ipso jure* la acción reivindicatoria del antiguo propietario.

ART. 373

Todas las acciones se extinguen por prescripción en Cataluña, sin necesidad de buena fe, a los treinta años de no ejercitarlas, fuera de los casos de excepción expresamente establecidos en este Apéndice o en leyes especiales.

La facultad de prescribir es irrenunciable; pero los efectos de una prescripción consumada pueden renunciarse expresa o tácitamente. Se entiende que los renuncia aquel que, antes de que se promueva cuestión sobre la subsistencia del derecho prescrito, realiza el pago, novación u otro acto de reconocimiento que suponga existente tal derecho.

ART. 374

Como excepción al término general de prescripción fijado en el artículo anterior, prescriben en los plazos que se fijan en este artículo los siguientes derechos y acciones:

1.º Por el transcurso de un año, los salarios de toda clase de criados permanentes o interinos, a no ser que la deuda conste por escrito; las acciones de interdicto para retener o recobrar la posesión, y las acciones para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por obligaciones derivadas de culpa o negligencia. En este último caso, el término de la prescripción corre desde el momento en que lo sepa el agraviado.

2.º Por el transcurso de tres años, los créditos por servicios y trabajos personales no comprendidos en el párrafo anterior, sean profesionales o manuales, con in-

clusión del importe de los materiales empleados, y aunque en los trabajos hayan cooperado personas distintas del reclamante. Si el deudor hubiese reconocido por escrito el crédito reclamado, el plazo de la prescripción será el ordinario.

3.º Por el transcurso también de tres años, las acciones para reivindicar los bienes muebles y las que tengan por objeto derechos reales sobre esta clase de bienes.

4.º Por el transcurso de cinco años, las pensiones alimenticias, los alquileres, el precio de los arrendamientos y demás prestaciones periódicas que deban pagarse en plazos que no excedan de un año, con excepción de lo preceptuado en los artículos 150 y 206.

5.º Por el transcurso de cinco años, las acciones para rescindir por causa de inoficiosidad la donación y la dote y para rescindir por causa de lesión los contratos a que se refiere el artículo 240.

6.º Por el término de veinte años, a contar desde que es exigible el capital, la acción hipotecaria, si en el intervalo no se han pagado intereses.

ART. 375

La prescripción extintiva no empieza a correr sino desde el día en que ha podido ponerse la acción en ejercicio, aunque el titular de ésta ignore la existencia de su derecho o que éste haya sido lesionado, salvo que la lesión haya sido clandestina o que la ley disponga otra cosa.

En los contratos de obras o servicios de cualquier clase no corre la prescripción hasta que han terminado unas u otros; y para la rendición de cuentas de un administrador, hasta terminada la administración.

ART. 376

La acción de división de una herencia entre los que la hayan aceptado, la de división de una cosa común y la de fijación de límites entre fincas colindantes no prescriben, excepción hecha del caso en que alguno de los participantes o colindantes hubiese empezado a poseer exclusivamente, como propia, la herencia o la cosa común o el terreno cuestionado.

ART. 377

La prescripción, sea adquisitiva o extintiva, no corre:

1.º En perjuicio de la mujer casada, respecto a los bienes dotales inestimados, a menos de que sean inmuebles y la posesión del prescribente hubiese empezado antes de la aportación de dichos bienes en dote.

2.º En perjuicio de personas que no pueden ejercitar sus acciones por causa de guerra, de disposición del poder público, o de confusión de derechos. La prescripción extintiva tampoco corre contra el que no puede ejercitar una acción hasta que se haya resuelto acerca de otra de cuyo éxito dependa la existencia de aquélla.

3.º En perjuicio de los impúberes.

4.º En perjuicio de los otros menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad, cuando el plazo de la prescripción sea inferior a treinta años.

5.º En perjuicio de los legatarios y los acreedores de la herencia, mientras el heredero delibera acerca de su aceptación o mientras toma inventario, si el plazo de la prescripción es inferior a treinta años.

6.º En perjuicio del dueño de cosas objeto de hurto o robo, que no pasan nunca a propiedad de los responsables del delito.

ART. 378

A los efectos de la prescripción se consideran mancomunados los derechos de los coherederos a las cosas y derechos divisibles de una herencia indivisa.

ART. 379

La prescripción se interrumpe:

1.º Por la interpelación judicial o requerimiento notarial. Equivale a la primera el acto de conciliación, si le sigue la demanda dentro del término que la ley de Enjuiciamiento civil establece para que dicho acto conserve su efecto.

2.º Por reconocer, el prescribente, el derecho del reclamante, expresa o tácitamente. Los actos de reconocimiento realizados por uno de varios deudores solidarios ó a favor de alguno de los acreedores de esta clase afectan a los demás.

3.º Cuando el prescribente abandona o pierde la posesión de la cosa, o derecho real que prescribía, por más de un año.

4.º Cuando cesa por otra causa la lesión del derecho que cometía el prescribente y cuando se extingue la acción que se prescribía.

ART. 380

Además de los preceptos de este título, regirán las disposiciones contenidas en los anteriores, cuando establezcan alguna regla especial referente a prescripción.

Barcelona, 11 de noviembre de 1930.

JUAN MALUQUER VILADOT, presidente.

FERNANDO DE QUEROL, RAIMUNDO DE ABADAL, AMADEO HURTADO, ANTONIO M. BORRELL, FRANCISCO DE P. MASPONS Y ANGLASELL, JUAN MARTÍ MIRALLES, ORIOL ANGUERA DE SOJO.

234. OBSERVACIONES DEL COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA AL PROYECTO DE APÉNDICE DE DERECHO CATALÁN. 1931, FEBRERO, 4. BARCELONA

El Colegio Notarial de Barcelona, con jurisdicción sobre toda Cataluña, presenta sus observaciones al nuevo proyecto de Apéndice de Derecho Civil Catalán al Código Civil, entonces en estudio en la Comisión General de Codificación.

Original, en el Archivo de la Comisión General de Codificación (Comisión de Códigos), Legajo núm. 25, C-1, D-6.

Informe que el Colegio Notarial de Barcelona eleva a la Comisión General de Codificación relativo al proyecto de Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil

La trascendencia jurídica del Apéndice cuyo proyecto se halla en estudio por la Comisión General de Codificación y la relación directa de buena parte de sus preceptos con el ejercicio público de la fe notarial motivan que este Colegio se crea en el caso de formular algunas observaciones sugeridas en su estudio, sin otro ánimo que el de contribuir en lo posible, a la más acertada aplicación práctica del Derecho catalán.

Este Colegio debe ante todo, hacer constar la especial circunstancia de no haber tenido intervención en la elaboración del anteproyecto, por no haber sido invitado a las reuniones y deliberaciones de la Comisión, a pesar de formar parte de ella según lo estatuido en el artículo 3.º del R. D. de 24 de abril de 1899, siendo de lamentar la ausencia de esta Corporación jurídica que, cuando menos, por su aplicación constante de la vida del Derecho y por su jurisdicción territorial extensiva a todo el Principado debía, indudablemente, haber tenido intervención según los designios del legislador.

Por ello, consultado que fue públicamente el anteproyecto de la Comisión, acudió a la información en los restringidos límites en que fue concedida y hecho a su vez público el proyecto subsiguiente, formula ante la Comisión de Codificación las observaciones de mayor relieve dimanantes de su estudio y en especial, en cuanto se relacionan con la aplicación práctica del derecho en la esfera notarial.

Con la formulación directa ante la Comisión de las observaciones del Colegio se persigue la satisfacción de las exigencias técnicas, eliminando toda idea de crítica que pudiera parecer inspirada por móviles tendenciosos, máxime reconociendo en la Comisión además de la reconocida solvencia científica de sus componentes, el concepto recto y elevado de su intención.

Hechas las indicaciones precedentes, se consignan a continuación las observaciones de referencia, a saber:

[1.^a] En materia de restitución dotal hay que insistir en el punto de vista ya sentado en las observaciones al anteproyecto, de considerar inadmisibile y altamente peligroso el derecho de retención que de la cosa dotal y por mientras no se le haya satisfecho el importe de las impensas necesarias abonables y de las mejoras útiles, concede al marido el artículo 65 del proyecto, mayormente teniendo en cuenta los precedentes contrarios del Derecho Romano (Código de Justiniano, C. única, & lib. V, tit. 13).

[2.^a] Asimismo en cuanto al artículo 79 se ha de observar la improcedencia de la retención de los bienes de la mujer que a modo de tenuta atenuada el marido confiere por razón de *aixovar*, atendidos los mismos inconvenientes de toda retención y la especial organización familiar catalana a base de separación de bienes. Ellos aparte de la poca frecuencia del *aixovar* en la realidad jurídica actual.

[3.^a] Respecto del artículo 97, pudiera acordarse sin dificultad alguna su supresión, por contraerse a materia regulada en el artículo 168 de la Ley Hipotecaria, con carácter general, pareciendo también innecesario el párrafo segundo del art. 131, por reflejar un principio general de la sucesión hereditaria.

[4.^a] Capítulo especial merece por su importancia la regulación de la enfiteusis, orientada todavía en el proyecto en una concepción señorial completamente divorciada de la presente realidad social. La definición que de la misma se contiene en el artículo 138 refleja desde un principio este pensamiento medieval que inspira los preceptos ulteriores de la propia ordenación, pues no puede sostenerse en la vida presente económica y jurídica que el derecho del enfiteuta consista simplemente en un derecho real en cosa ajena sino que por desplazamiento evolutivo del concepto inicial, el derecho real radica en el dómimo directo, y salvo esta restricción, ostenta el enfiteuta todos los atributos aparentes del dominio y la manifestación externa de la verdadera propiedad.

[5.^a] Siguiendo el orden del articulado y sin entrar ya, por respeto al ordenamiento anterior catalán, en el problema de la conveniencia de modificar el art. 150 del proyecto en el sentido de reducir a cinco el número de las pensiones reclamables por imprescripción, análogamente al artículo 1966 del Código civil, es de interés en cuanto al artículo 151 observar que pugna su apartado último con lo prescrito en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria, que con un criterio completamente diferente al distinguir el acreedor hipotecario o censualista de cualquier otro tercero, regula la materia con carácter general, estimando este Colegio más conveniente evitar toda incisión en materia hipotecaria que tiene ya sustantivamente establecida la regulación aplicable a todo el territorio español.

[6.^a] En cuanto al artículo 152, aún siendo completamente conforme su doctrina, por exigencias imperiosas de la contratación y por reflejar la que respecto al derecho real de hipoteca establece el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, quizás sería conveniente para hacer resaltar su contraste con el artículo 1618 del Código civil, quedara redactado como ya propuso el Colegio al informar el anteproyecto, como sigue: «*La finca censida puede dividirse aún sin el consentimiento del censualista, pero la responsabilidad al pago de las pensiones será en tal caso solidaria entre las diversas fincas resultantes, a no ser que el dueño directo haya consentido por escrito la división*».

[7.^a] En el artículo 155 para su mayor precisión, convendría consignar que los actos traslativos de dominio que devengan laudemio son sólo los afectados a título oneroso; y en el 156 párrafo segundo, con igual objeto limitativo del estatuto formal, debería aclararse que se refiere a los traspasos de fincas enfitéuticas radicadas en la villa de Moyá.

[8.^a] En este punto pueda hablarse del tipo del laudemio en Barcelona y su huerto y viñedo, que fijado en el 2% por las leyes generales del Reino de aplicación a todo Cataluña y reconocido por Durán y Bas en el art. 162 de su Memoria, no hay motivo que justifique una innovación jurídica sin precedente en contra de las fincas de Barcelona que por antiguos privilegios se les había hecho precisamente de mejor condición que las del resto de Cataluña; y que por la importancia de las mejoras hechas en el terreno establecido aconsejarían de tener que introducir una nueva diferenciación jurídica que ésta fuera de conformidad al espíritu en los derogados privilegios en el sentido de disminuir el tipo general del laudemio fijado para toda España en el 2% desde las leyes desamortizadoras.

[9.^a] El artículo 166 debería totalmente suprimirse, pues existiendo la publicidad del Registro Inmobiliario, huelga la oficiosa suplencia legal de la omisión del dómimo directo, significando además una rémora que bajo ningún concepto debe subsistir, ni mucho menos agravarse en los términos que su aprobación supondría. Mereciendo igual criterio el artículo 167 y la notificación o noticia del traspaso en que empieza a correr el plazo de ejercicio del derecho de *fadiga* según el 168 del proyecto examinado, dados dicha publicidad registral y la inconveniencia o imposibilidad práctica de proteger más allá de lo debido los intereses del dómimo directo que muchas veces es desconocido, singularmente en el caso de menciones registrales que con referencia a derechos jurídicamente prescritos, subsisten al amparo del artículo 508 párrafo segundo del Reglamento Hipotecario.

No cabe suponer que los derechos del dueño directo que se quieren proteger con las disposiciones de los artículos 166 y 167 del proyecto queden desamparados en el resto de España, donde los notarios no deben continuar en las escrituras esas reservas y declaraciones que no salvan ni mejoran los derechos dominicales que encuentran absoluta garantía en el régimen hipotecario de aplicación general en España.

En cuanto a la relación de las cargas, el régimen vigente viene determinado en el art. 260 del Reglamento Notarial que excusa todo precepto semejante en una ley sustantiva.

[10.^a] Tampoco tiene justificación la diferencia que se observa en los artículos 168 y 179 al regular el ejercicio del derecho de *fadiga*, sea el dueño directo o el útil quien lo utiliza. La igualdad ante la ley impone una sola norma jurídica en ambos casos como se observa en los artículos 1637 y 1638 del Código civil.

[11.^a] Introducidos los derechos de tanteo y retracto para facilitar la unificación de dominios, no es aconsejable la facultad que se reconoce en el art. 172 de ceder la *fadiga* a tercero, y sería de conveniencia extender a todo Cataluña lo que se limita al Obispado de Gerona.

[12.^a] Asimismo, hay que hacer especial hincapié en la regulación de las formas y solemnidades testamentarias, siguiendo igualmente el orden del articulado.

Convendría modificar el número primero del artículo 248, pues no hay razón alguna, dadas las garantías de la intervención notarial, para que se prive de la fórmula de testamento cerrado a quien no sepa firmar, prohibición que se aparta de la tradición jurídica catalana y pugna también con el criterio amplio del artículo 706 párrafo último del Código civil.

[13.^a] La regulación del testamento del ciego establecida en el artículo 250 del proyecto es absolutamente inadmisibles, en cuanto autoriza la incorporación al protocolo de un escrito que al efecto presenta el testador, por ser ello abiertamente contrario al espíritu y reglamentación de la legislación notarial, debiendo reducirse la forma testamentaria a la ordinaria redacción y autorización directa con la formalidad adicional, de la intervención de siete testigos y aún, si se quiere la doble lectura que previene el artículo 698 del Código civil, por mas que ésta última supone un agravio indirecto a la fe notarial dada su forma absolutamente preceptiva, cuando debería bastar el derecho que de leer por si mismos o por persona delegada del ciego, compete a otorgantes y testigos de una manera general.

[14.^a] En cuánto al artículo 251, debería consignarse como ya se observó al informar el anteproyecto, que el párroco o teniente autorizante han de ser los de la Parroquia del testador, pues el concepto fundamental de admisión meramente supletoria de la intervención parroquial en las localidades en que no existe notario o éste no puede momentáneamente autorizar, queda destruido, con completa equiparación de funciones, al admitir la autorización parroquial de testamentos de otorgantes ajenos a la respectiva demarcación, ya que el artículo exige solamente la localización del ejercicio de la función, pero no la vecindad del testador.

Asimismo convendría ordenar la protocolización de los testamentos originales dentro del tercer día de su autorización en una de las notarías del Distrito, en obsequio a la seguridad de la conservación y al principio de ser el protocolo privativo del notario, como también suprimir la posibilidad substitutoria en los suburbios, dada la facilidad actual de desplazamiento que exime extensión tan injustificada de la suplencia notarial.

[15.^a] Finalmente sería de interés la supresión del artículo 258 por responder las cláusulas “*ad cautelam*”, a un criterio anacrónico dentro de la presente organización de la legislación civil.

[16.^a] En el estado social presente no tiene justificación el derecho eventual legitimario concedido en el art. 274, cuando se antepone a un hermano una persona torpe. Dentro del derecho no es posible hacer semejante calificación que queda entregada al arbitrio judicial con todos los inconvenientes que ello supone.

[17.^a] En cuanto a la ordenación de los derechos sucesorios, cree conveniente el Colegio llamar la atención de la Comisión acerca de los derechos viduales y de la sucesión intestada. Aun reconociendo que ello supone abordar el problema del derecho constituyente, en que en parte incide la Comisión en la regulación que de la “*cuarta uxoria*” establece en el artículo 350 del proyecto examinado, ya que se aparta de lo establecido en las Novelas 53 y 117 de Justiniano al prescindir de la inopia, concretar la participación de la viuda a la sucesión intestada por admisión del criterio del silenciamiento expreso del marido en la testada.

Dentro de las modernas concepciones jurídicas es difícil sostener el carácter unilateral de los derechos viduales, limitándolos a la sucesión del marido frente al criterio general de la reciprocidad; y también admitir la coexistencia de los derechos sucesorios “*ab intestato*” de ascendientes y colaterales, y la preferencia del doble vínculo al vínculo sencillo, según las Novelas de Justiniano, cuya ordenación hay que considerar anacrónica y muy inferior al ordenamiento legislativo del Código civil, que prácticamente y al tenor de la jurisprudencia viene aplicándose de unos años a esta parte sin dificultad.

[18.^a] El derecho de retención que se concede en el art. 311 a los fiduciarios mientras no se les haya satisfecho el importe o cantidad por ellos mismos declarada como valor de impensas y mejoras, sobre contrariar la voluntad del testador en cuanto retrasa la restitución más allá del momento por él señalado, se presta a abusos que la ley no debe amparar y tiene necesidad de prevenir.

[19.^a] En cuanto a reservas, es de todo punto inadmisibile el criterio del artículo 365 párrafo segundo del proyecto, debiendo imperar en cambio el del artículo 974 del Código civil, comprensivo de la fórmula más conveniente para armonizar los intereses de los reservatarios con las exigencias de la seguridad de la contratación, mayormente atendida la garantía que brinda a los expectantes beneficiarios de la reserva la vigente legislación hipotecaria. El precepto del apartado segundo de dicho art. 365 más que regular una reserva, estatuye una incapacidad de heredar para el cónyuge.

[20.^a] En orden a la prescripción, debería también suprimirse el párrafo segundo del artículo 370, por pugnar su doctrina con la general establecida por el artículo 35 de la Ley Hipotecaria.

[21.^a] Nótase por último la falta de disposición transitoria reguladora de los derechos preestablecidos como dimanantes de actos jurídicos anteriormente causados, cual fórmula podría redactarse al tenor de la que cierra el Apéndice vigente al Derecho Foral de Aragón.

Estas son a grandes rasgos las principales observaciones sugeridas del examen del proyecto de Apéndice, actualmente sometido al superior estudio de esa respetable Comisión, las que el Colegio Notarial de Barcelona eleva a su conocimiento en cumplimiento del más primordial de sus deberes corporativos.

Barcelona, cuatro de febrero de mil novecientos treinta y uno.

El decano presidente, Antonio Pas.

El censor 1.º, Valentín Marín. El censor 2.º, Antonio Sasot. El tesorero, Guillermo Alcover. El secretario, José María Farré.

