

# IDEES GENERALS SOBRE EL PROCÉS CODIFICADOR DEL DRET CIVIL A ESPANYA

Juan Baró Pazos  
*Catedràtic d'Història del Dret*  
*Universitat de Cantàbria*

## 1. INTRODUCCIÓ

L'objecte d'aquest treball, que es va presentar com a ponència dins del cicle commemoratiu del cinquantè aniversari de la Compilació del dret civil de Catalunya (1960-2010), és l'estudi dels aspectes generals que van caracteritzar el procés de la codificació del dret civil al llarg del segle XIX.<sup>1</sup> Aquesta contribució s'ofereix, a més, com a introducció a altres ponències del mateix cicle que específicament es refereixen a la compilació catalana del 1960 i al Codi civil de Catalunya.

El segle XIX és, efectivament, el segle de les reformes en la nostra legislació. Al llarg d'aquest segle, conviuen dos fenòmens que tenen conseqüències importants en els àmbits social, econòmic i polític: d'una banda, apareix el *constitucionalisme*; i, dins del marc jurídic d'aquest, té lloc la *codificació* del dret en les seves distintes branques, això és, l'ordenació del dret d'acord amb els principis del iusnaturalisme racionalista.

L'un i l'altre fenòmens, que donen lloc als codis polítics o constitucions, en el primer cas, i als codis legislatius, en el segon, són propis d'un estat estructurat com a estat de dret, responen a una mateixa ideologia i ambdós són la manifestació dels canvis que s'introdueixen en el dret, tant en la seva esfera pública, que afecta l'estructura política del nou estat, com en l'esfera del dret privat, que afecta les relacions entre particulars.<sup>2</sup>

1. Aquest treball és deutor d'un altre treball del mateix autor titulat *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1993.

2. Respecte a aquesta qüestió, el professor Tomás y Valiente escrivia en un brillant article: «[...] los códigos, todos los códigos, el civil y el código político que es la Constitución, son formalmente iguales, encierran una determinada ideología y responden a un orden ideado fuera de ellos, pero de cuya implantación real son instrumentos normativos» (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «La codificación: de utopía a técnica vulgarizada», a Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y constituciones*, Madrid, Alianza, 1989, p. 116).

Com que són dos conceptes agermanats entre si, és lògic pensar que els avatars del constitucionalisme del segle XIX devien repercutir en l'àmbit de la codificació, ja que, no debades i en termes generals, la tasca codificadora s'emmarca en l'àmbit de vigència del constitucionalisme i respon a un mandat contingut en les distintes constitucions. A aquest principi general, només hi ha una possible excepció: el Codi de comerç del 1829, que va ser elaborat al marge de la Constitució i en un període polític absolutista, durant el regnat de Ferran VII. En aquest cas, per sobre de raons polítiques o territorials, van prevaldre els interessos econòmics i la necessitat de tenir un cos jurídic comú capaç d'impulsar un mercat únic a tot el país.

És sabut que a Espanya el constitucionalisme es va manifestar com un procés de continus avenços i retrocessos, una mica a l'atzar de la situació política i social d'un país que no aconseguí una certa estabilitat fins ben avançat el segle. Aquesta situació va ser ben definida pel professor Lalinde, el qual acudia al símil del «movimiento pendular» d'un rellotge<sup>3</sup> per a caracteritzar el procés del constitucionalisme espanyol en una situació que no va beneficiar en absolut la tasca codificadora, tan sensible als canvis de rumb dels governs de torn. És més: l'elaboració de les constitucions del segle XIX sobre la base dels programes dels grups polítics va obligar a la reforma contínua d'aquestes després dels reiterats canvis de govern que hi va haver com a conseqüència dels pronunciaments militars. En aquest ambient, mancat de les condicions idònies, en especial la imprescindible estabilitat política i social, no va ser fàcil fer la tasca codificadora amb la mesura i la ponderació que aquesta requereix.

Per això aquesta tasca va sofrir a Espanya tanta demora i gairebé tants fracassos com iniciatives, en una societat necessitada d'una ordenació racional que substituís un dret ancorat en l'Antic Règim.<sup>4</sup>

Ara bé, la tardança a Espanya de la culminació de la tasca codificadora no és només atribuïble als continus canvis de constitucions o a la falta d'estabilitat institucional, tot i que ambdues circumstàncies són importants. Deixant de banda les raons socioeconòmiques (falta d'establiment d'una societat burgesa fins ben avançat el segle XIX, pràcticament en els temps de la Restauració) i les polítiques (falta a Espanya d'una autèntica revolució, com va passar a França), ana-

3. J. LALINDE ABADÍA, «Ubicación histórica de la Constitución de 1978», a Manuel RAMÍREZ (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Saragossa, Libros Pórtico, 1979, p. 11 i seg.

4. Juan BARÓ PAZOS, «El proceso de la codificación del derecho en el marco del constitucionalismo español», a E. MARTÍNEZ RUIZ, M. TORRES AGUILAR i M. de Pazzis PI CORRALES (ed.), *Codificación y constitucionalismo: Actas del IX Encuentro España-Suecia*, Còrdova, Diputación de Córdoba i Delegación de Cultura de la Junta de Andalucía, 2003, p. 22-40.

litzarem les raons jurídiques que expliquen els retards de la tasca codificadora al nostre país:

a) A Espanya, a diferència de França o d'altres països europeus, no va existir una ciència jurídica de qualitat, que actués com a base i fonament de la tasca codificadora, fins a la segona meitat del segle XIX. Només a partir del Projecte de Codi civil del 1851, conegut com a Projecte de García Goyena, va sorgir una ciència jurídica de qualitat, i només des d'aquest moment la doctrina jurídica despertà de la seva llarga letargia i començà a formar un cos de doctrina científica que té el seu referent en el Projecte i en el dret dels territoris forals, en aquest cas amb la referència present de l'historicisme jurídic de l'Escola de Savigny.<sup>5</sup>

b) Si bé és cert que la doctrina jurídica no va desplegar tota la seva esplendor fins després del Projecte del 1851, abans i després d'aquesta data va tenir una gran influència en l'àmbit jurídic la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem, que, davant del retard de la tasca codificadora, va ser capaç de trobar fórmules enginyoses per a aplicar el dret de l'Antic Règim (llegiu les *Partidas*, els *Usatges*, vigents fins i tot després dels decrets de Nova Planta, el *Fuero general de Navarra* o la *Novísima recopilación*) a una situació social i jurídica tan diferent com és la societat del segle XIX. La seva labor d'interpretació, d'adaptació dels textos del dret històric, va ser encomiable, i gràcies a aquesta labor els perjudicis provocats per la falta d'un codi civil es van deixar sentir en menor manera.

Per a destacar la importància de la doctrina del Tribunal Suprem, és suficient observar que, una vegada es va imposar el deure de motivació de les seves resolucions, sobre aquesta doctrina jurisprudencial es van articular no pocs projectes de Codi civil, redactats a iniciativa privada, que van assolir una certa difusió entre els professionals del dret i que fins i tot van influir doctrinalment en la redacció d'alguns projectes oficials de codi.

c) Dins de les raons que expliquen el retard de la codificació, no podem obviar la mateixa configuració jurídica i política del nou estat liberal, integrat per distints territoris que havien mantingut les seves pròpies peculiaritats jurídiques i polítiques fins als decrets de Nova Planta, dictats per als regnes de la Corona d'Aragó després de la Guerra de Successió, o fins a les lleis d'uniformització de Navarra o les províncies basques dictades en època constitucional, després de les successives guerres carlistes.<sup>6</sup>

5. J. BARÓ PAZOS, «El proceso de la codificación del derecho», p. 24.

6. J. BARÓ PAZOS, «El proceso de la codificación del derecho», p. 25.

És obvi que el plantejament en aquests territoris de la idea d'unitat del dret civil va causar recel entre els juristes i els polítics des dels primers intents codificadors, recel que es va manifestar obertament contra els continguts uniformistes del Projecte de García Goyena del 1851. En la seva tasca d'oposició, els territoris amb dret foral van tenir un aliat d'excepció: l'Escola Històrica del Dret i els seus plantejaments en defensa del costum i del dret tradicional i popular, que s'oposa a la codificació.

Cal significar que els principis de l'Escola Històrica van començar a tenir certa presència en la doctrina espanyola abans del Projecte del 1851. En un curs impartit a l'Ateneu madrileny durant el període 1841-1842, Pedro José Pidal va advocar en defensa dels postulats de Savigny.<sup>7</sup> I abans fins i tot d'aquesta data, el 1836, un professor de canons de la Universitat de Cervera, Joaquim Rey, havia difós una doctrina «inequívocament historicista» que va obrir pas a altres autors, com Duran i Bas i Permanyer, que a través de l'Escola Jurídica Catalana es van fer ressò de l'historicisme jurídic enfront de la codificació civil espanyola.

Doncs bé, aquestes idees historicistes van tenir la seva influència en el procés de la codificació i es van deixar sentir a través d'un major respecte pel dret especial dels territoris històrics, respecte que va tenir la seva manifestació en la integració de lletrats de distints territoris dins la comissió de codificació que va redactar el Codi civil el 1888 i en la confecció d'apèndixs i compilacions dels drets forals.

## 2. LES PRINCIPALS FITES EN EL PROCÉS DE LA CODIFICACIÓ CIVIL

La codificació del dret civil espanyol presenta unes particularitats pròpies i diferents de la codificació en general. Per a destacar-ne els trets particulars, ens fixarem en els seus moments més característics, atenent les distintes etapes en les quals es va manifestar aquest llarg procés.

a) Els inicis dels treballs de la codificació civil coincideixen amb la posada en vigor de la Constitució de Cadis el 1812 i finalitzen amb la constitució de la Comissió General de Codificació el 1843. És una etapa de prolegòmens, sense avanços concrets, en la qual regna una certa indefinició de conceptes i objectius. Tot això, en el context de contínues vacil·lacions constitucionals, d'anades i vingudes del nou al vell règim.

7. E. VÁZQUEZ SÁNCHEZ, *Un historiador del derecho, Pedro José Pidal*, Madrid, Universidad de Comillas, 1998.

En aquest sentit, no deixa de ser significatiu que les Corts del trienni reclamessin la confecció d'un codi sanitari que actués de panacea dels mals epidèmics, especialment de la malaltia coneguda com a *pesta groga* que assolava el país. A aquest efecte, es va redactar un projecte complet de codi de més de nou-cents articles que perseguia entre els seus benèfics i saludables objectius «procurar la mejor salud a los españoles y la salubridad a las Españas» i que finalment no va ser aprovat.<sup>8</sup> I fins i tot es va plantejar la redacció d'«un código rural» que no apareixia entre els previstos en el text gadità i que tampoc no va prosperar.<sup>9</sup>

També es va dissenyar un projecte inconclús de Codi civil, conegut com a Projecte Garelly, que pretenia ser alguna cosa més que un codi civil, ja que abastava, en un intent d'universalització, matèries tan dispars com la civil, l'administrativa, la mercantil i fins i tot la normativa corresponent a l'Administració de l'Estat. Potser l'ambició propòsit va ser la causa principal del fracàs del projecte, que, pel que fa a la seva forma externa, tampoc no responia al prototipus de codi.

Independentment d'aquests primers passos errats que va fer el procés codificador en els seus inicis, el que és destacable d'aquest període és que es plantejés una reforma de la legislació, i per a això es va donar una fórmula articulada a aquest propòsit a través de l'article 258 de la Constitució del 1812, que estableix, a imitació de la Constitució francesa del 1793, que «el Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes».

Es dona la circumstància que aquest article sintetitza una proposta formulada el 9 de desembre de 1810 per un diputat català, Espiga i Gadea, que sol·licitava la necessària reforma dels nostres codis.

Aquesta proposta es va aprovar sense a penes deliberació, probablement perquè es va creure que l'expressió *códigos* es referia als antics cossos de lleis (el codi de les *Partidas* o el *Fuero juzgo*), els quals se sotmetrien a un procés d'ordenació que facilités el seu maneig i la seva aplicació.<sup>10</sup>

Davant la proposta d'Espiga només es van alçar dues veus autoritzades en contra, precisament les dues de diputats catalans: la del diputat Felip Aner d'Esteve i la del diputat Ramon Llàtzer de Dou. Ambdós van manifestar els seus recels envers la labor que havia d'iniciar-se, si no es tenien en compte (en paraules d'aquest últim) «todos los códigos de nuestra legislación [...] ¿en dónde están las

8. De la mateixa manera, n'informa de manera detallada M. PESET, «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 488 (1972), p. 148-152.

9. J. BARÓ PAZOS, «El proceso de la codificación del derecho», p. 64.

10. J. BARÓ PAZOS, «El proceso de la codificación del derecho», p. 54.

Constituciones de Cataluña? ¿en dónde los Fueros de Aragón? ¿en dónde las leyes de las provincias vascongadas [...]?».<sup>11</sup>

El plantejament recollit en aquest precepte constitucional té, com algun dels articles del text gadità,<sup>12</sup> un cert grau d'utopia, ateses les circumstàncies concurrents en l'Espanya dels primers anys constitucionals i, d'un mode especial, a la vista de la situació que oferia un ordenament jurídic que no era sinó una mostra d'un entramat institucional i polític propi de l'Antic Règim. Plantejar la codificació del dret civil, per exemple, sense haver-se desembrollat prèviament les complexes relacions entre el dret de propietat i determinats sectors socials, això és, sense haver suprimit completament el règim senyorial, o el règim d'amortització de la terra, o la institució de la primogenitura, era una empresa potser no impossible, però sí difícil en aquells moments.

Tot i així, i malgrat les vacil·lacions inicials, l'any 1836, en aquesta etapa de prolegòmens, va ser redactat el primer projecte complet de Codi civil. Va ser elaborat per una comissió tècnica designada precisament pel mateix Garellly, aleshores ministre de Gràcia i Justícia del govern de Martínez de la Rosa, i integrada per prestigiosos juristes, com Ayuso, Tapia i Vizmanos. El projecte redactat coincideix en la seva estructura i el seu contingut amb els objectius propis d'un codi civil, a diferència del projecte anterior del Trienni Liberal. A pesar de la seva bona tècnica, no es va promulgar com a codi i ni tan sols es va presentar davant de les Corts per al seu debat posterior, ja que es va redactar en un moment de trànsit i de canvi del rumb polític del país, després del motí de la Granja l'estiu del 1836, i que va significar la derogació de l'Estatut reial i l'efímera posada en vigor de la Constitució gaditana fins a l'aprovació de la Constitució del 1837. De contingut excessivament castellanista, no va passar de ser un punt de referència per als autors del Projecte de Codi civil del 1851.<sup>13</sup>

b) Superada aquesta primera etapa dels prolegòmens, sense resultats reals, se n'inicià una de nova coincidint amb els moments del moderantisme espanyol i la fita principal de la qual va ser el Projecte de Codi civil de García Goyena. En aquest període es van superar les vacil·lacions inicials del liberalisme i es va produir un tímid establiment constitucional gràcies a la Constitució del 1845, que va ser, juntament amb la del 1876, la de més àmplia vigència de la nostra història constitucional.

11. *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, sessió del dia 5 de febrer de 1811, tom I, Madrid, Imprenta de J. A. García, 1870, p. 500-503.

12. Com és el cas de l'article 6, que diu: «El amor a la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justos y benéficos».

13. En relació amb aquest Projecte, vegeu J. BARÓ PAZOS, «El proceso de la codificación del derecho», p. 67-87.

En aquest context polític i socioeconòmic, el moment *a quo* d'aquest període, l'any 1843, va coincidir amb la reconducció de la codificació pel camí de l'oficialitat, gràcies a la creació d'una comissió tècnica de juristes, la Comissió General de Codificació, pel Decret de 19 d'agost de 1843.<sup>14</sup> En els membres d'aquesta Comissió, prestigiosos juristes vinculats a la magistratura, l'advocacia o la docència en les facultats de lleis, va recaure a partir d'aleshores la responsabilitat de la labor codificadora.

Entre els membres notables d'aquesta Comissió, presidida per Manuel Cortina i després per Bravo Murillo, hi havia un catedràtic català de la Universitat de Barcelona, Domingo María Vila, que va ser, a més, diputat per aquesta ciutat en les legislatures del 1836 al 1841. Va ser un membre molt actiu d'aquesta Comissió i poc després de la seva constitució, quan es fixaven els principis o les bases sobre les quals s'hauria d'articular la tasca codificadora, va llegir davant del Ple de la Comissió un important discurs, reflex del seu pensament catalanista, en el qual va advertir els membres de la Comissió de la inoportunitat de fer un codi civil unitari que no respectés les lleis i els costums existents. Aquest discurs, dens i de contingut ric, i encara inèdit, va ser llegit el 20 de setembre de 1843 i es conserva, afortunadament, en l'Arxiu de la Comissió General de Codificació,<sup>15</sup> i mereix ser editat i estudiat.

La seva idea del que havia de ser la codificació, incompatible amb la idea d'unitat que allotjava la Comissió, li va poder valdre el lloc de vocal, perquè en la reestructuració de la Comissió General de Codificació feta després dels canvis que hi havia hagut en el Govern, efectuada pel Decret d'11 de setembre de 1846<sup>16</sup> (precisament un 11 de setembre), Vila ja no hi figurava com a vocal, ni n'hi havia cap altre de procedent de Catalunya.

Malgrat que va quedar desvinculat de la Comissió, aquest jurista va continuar aportant les seves idees i els seus suggeriments sobre la seva idea de codificació. Així, el 1853 va presentar unes extenses observacions sobre una part de l'articulat del Projecte de Codi civil del 1851 i en defensa de l'emfiteusi a Catalunya.<sup>17</sup>

14. Per a conèixer les vicissituds de la seva constitució, vegeu F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, t. 4, vol. I, *Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1970, p. 151 i seg.

15. Es titula «Explanación del cuadro sinóptico del Código civil presentado a la Sección D.D.M.V.», Madrid, Archivo de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, llig. 7 de *Código civil*, carpeta 1a, doc. 5.

16. *Colección Legislativa*, vol. XXXVIII, Madrid, 1849, p. 337-338.

17. Informe dipositat a l'Arxiu de la Comissió General de Codificació, Ministeri de Justícia, llig. 14 de *Código civil*, carpeta 3a. Al costat de la primera firma de Vila hi ha una llarga llista d'emfiteutes.

En aquesta etapa del moderantisme, es va redactar un projecte complet de Codi civil que, malgrat la dura crítica que se li va fer, constitueix una fita més, però una fita important, de la codificació a Espanya: es tracta del Projecte de Codi civil del 1851, referent de la doctrina i de les distintes comissions de codificació posteriors.

Aquest Projecte de Codi civil, conegut com a Projecte de García Goyena perquè el jurista navarrès dit així va ser qui va assumir la major part de la responsabilitat de la redacció del Projecte, si bé va ser assistit pels altres membres de la Comissió de Codificació, ha estat titllat d'unitarista i antiforalista, perquè es va basar preferentment en el dret castellà. Ara bé, aquest corrent d'opinió està essent matisat en els últims anys, i alguns autors, com Maluquer de Motes<sup>18</sup> o Salvador Coderch,<sup>19</sup> admeten ja que el Projecte, sense apartar-se de codificar el dret castellà, introduïa algunes especialitats de l'anomenat *dret foral*.

Segons consta en les actes que es conserven, algunes institucions dels territoris amb dret històric van ser tingudes en compte pels redactors del Projecte: en uns casos per a ser integrades en aquest (per exemple, el testament nuncupatiu) i en altres casos per a desestimar-les pel seu difícil encaix en aquest (per exemple, el testament sacramental de Catalunya o el testament de germandat navarrès).

És cert que la crítica de text antiforal té la seva fonamentació en el que disposa l'article final del Projecte, el 1992, que deroga tots els furs, lleis, usos i costums anteriors a la promulgació d'aquest Codi, en totes les matèries que són objecte d'aquest... I aquest precepte és una mica intransigent amb els drets civils forals, com l'article 1237, que disposa que «no pueden pactar los esposos de una manera general que sus bienes han de gobernarse por los fueros o costumbres que hasta ahora han regido en diferentes provincias [...]».

Malgrat la contundència d'aquests articles, és cert que la raó de la no-promulgació d'aquest Projecte no és només el seu caràcter unitarista o antiforal, encara que aquestes siguin raons que hagin de ser tingudes en compte: l'unitarisme no estranyava tant, ja que formava part del llenguatge polític en aquella societat liberal del moderantisme i, a més, responia a un mandat constitucional (art. 4 de la Constitució del 1845).

Per a apreciar les raons reals de la no-aprovació d'aquest Projecte, a més del deficient estat de la ciència jurídica en aquell moment, les circumstàncies po-

---

18. C. J. MALUQUER DE MOTES BERNET, «El Código civil o la codificación del derecho castellano», a ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código civil (1889-1989)*, vol. II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1205-1229, en concret p. 1221.

19. P. SALVADOR CODERCH, «El proyecto de Código de derecho civil de 1851 y el derecho civil catalán», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 79, núm. 1 (1980), p. 88.

lítiques de l'època i la falta d'assentament dels principis liberals, ens hem de fixar en alguns continguts concrets del Projecte que resulten inconciliables amb els interessos de l'Església i d'alguns sectors socials.

L'Església va ser la institució que major recel va manifestar en relació amb determinats continguts del Projecte en un moment en el qual es firmava un acord entre la Santa Seu i el Govern a través del Concordat del 1851. L'Església es va oposar a la regulació civil del matrimoni, a l'admissió del divorci impropï (separació de llit i tovalles), a la supressió de les esposalles de futur i, per acabar, a la prohibició que l'Església pogués heretar per via testamentària (art. 608), prohibició que s'oposava a una de les bases del Concordat, que reconeixia a l'Església precisament aquesta capacitat (art. 40 i 41 del Concordat).

D'altra banda, des de distints sectors socials i jurídics, per part dels col·legis professionals i de diferents facultats de Dret (de manera especial, la de Salamanca), es va manifestar una decidida oposició a aquest Projecte per l'acceptació d'influxos procedents del dret francès (per exemple, el testament hològraf).

Per aquests raons i a pesar de la seva qualitat, el que és cert és que el Projecte no va continuar la seva tramitació parlamentària, però no per això pot parlar-se d'un projecte fracassat, com manté bona part de la doctrina. I no va ser un fracàs perquè, al capdavant, va ser un instrument útil com a font principal del Codi vigent. I, alhora, va mostrar la seva utilitat perquè a partir d'aquell moment no es va plantejar cap altre intent codificador des de la rigidesa unitarista. I, per acabar, va ser útil especialment perquè entorn seu va sorgir una doctrina científica de qualitat, tant en els territoris castellans com especialment en els territoris amb dret històric, i molt particularment a Catalunya i Aragó, territoris on van aflorar magnífics estudis influïts per l'historicisme de Savigny i en defensa de les seves pròpies institucions. No seria descabellat pensar que la crítica reacció al Projecte des de sectors jurídics catalans (entre altres, de Reynals Rabassa) va servir d'estímul per al naixement de l'Escola Jurídica Catalana.

És obvi que el Projecte no va ser ben rebut per gairebé ningú. Pel que fa al que ara ens interessa, la publicació del Projecte no va ser ben rebuda en els sectors jurídics de Catalunya, no tant per la reivindicació de la subsistència del dret civil català, sinó per l'interès manifestat en la defensa dels interessos econòmics i els drets adquirits, en un moment d'expansionisme econòmic i industrial.

Així i tot, el Projecte va actuar com un autèntic revulsiu doctrinal, cosa que va facilitar el camí de la codificació a partir d'una bibliografia jurídica pròpia i de major qualitat. Aquest és un dels grans mèrits del Projecte: ser el referent doctrinal fins al moment de la promulgació del Codi civil encara vigent.

c) La revolució del setembre del 1868, coneguda com la Gloriosa i que va conduir a la sortida del tron d'Isabel II, va significar la substitució de la Constitució del 1845 per un nou text constitucional promulgat el 1869, de tall liberal radical, que recorda en algun dels seus plantejaments la Llei suprema del 1812.

La revolució del 1868 va tenir una fonda repercussió en tots els sectors de l'ordenament jurídic, ja que va significar un reconeixement exprés dels drets individuals dels ciutadans. Ara bé, els seus resultats no es van apreciar en aquesta etapa, sinó en la següent, menys en la formulació d'una sèrie successiva de lleis especials que al cap i a la fi van aplanar el camí de la codificació.

És el plantejament de la «codificació per parts» davant la dificultat de la «codificació completa»: així apareixen les lleis hipotecàries, la del matrimoni civil i el registre civil, etcètera. En aquestes últimes s'aprecia l'empremta d'un promotor liberal i ideòleg de la Revolució de Setembre: Eugenio Montero Ríos.

d) La Restauració política marca una fita, l'última i la més decisiva de moment de la nostra codificació civil: el Codi de 1888-1889.

Amb la Restauració s'inicia a Espanya una època de relativa calma social i política, que va significar un cert creixement econòmic i va fer possible l'establiment del règim polític moderat de la Constitució del 1876. Amb l'assoliment d'aquesta estabilitat política, facilitada pel pactat sistema de torns dels partits i pels suports al nou sistema polític de la nova burgesia (també de la catalana), es va aconseguir l'ambient més propici per a la culminació dels intents codificadors desenvolupats durant pràcticament tot el segle.

Amb la Restauració van penetrar aires de renovació en el procés codificador, ja que la Constitució del 1876, vigent en tot el període, donava l'aprovació, sense noses, als drets civils forals.<sup>20</sup> Tots els intents, projectes i lleis de bases feien seu aquest principi integrador dels drets civils forals en el Codi civil general, circumstància que va permetre superar una part important dels obstacles existents en el procediment.

És obvi que en aquest moment l'expectativa dels drets forals es plantejà de manera diferent que en el període anterior. Què havia canviat des del 1851 per a acceptar en plena època de la Restauració la conveniència d'integrar els drets civils forals?

— Evidentment, els moviments nacionalistes començaven a adquirir una importància fins aleshores desconeguda, impulsats per la publicació recent a Catalunya de *Les nacionalitats* de Pi i Margall el 1876. En aquest ambient, des de l'Ateneu Barcelonès, els anys 1870 i 1880 el notari Fèlix Maria de Falguera pro-

20. Així ho entén Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho*, Madrid, 1981, p. 547.

nunciava les seves conferències sobre dret català.<sup>21</sup> El 1883, Duran i Bas pronunciava el discurs inaugural de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona i destacava la labor dels principals autors de l'Escola Jurídica Catalana, entre els quals esmentava Vives, Reynals i Rabassa, Martí d'Eixalà, Ferrer i Subirana, Rey Permanyer, i altres.<sup>22</sup>

Per la seva banda, com ha escrit Tomás y Valiente, al País Basc s'estenia un sentiment victimista arran de la supressió del seu règim administratiu i militar amb la Llei uniformadora del 1876, després de l'acabament de la Tercera Guerra Carlista: era, doncs, el moment d'oferir a canvi la conservació d'una part del seu ordenament jurídic tradicional, el seu dret civil.<sup>23</sup>

— A més, van prevaldre raons econòmiques, associades a les polítiques: en un i altre territoris naixia una burgesia poderosa i influent, impulsora dels negocis i generadora de riquesa, no només en els seus territoris d'origen, sinó a tot l'Estat. Era una classe social disposada a defensar els seus drets econòmics prèviament adquirits en un context jurídic i polític diferent.

Per unes o altres raons, ja fossin polítiques, ja fossin econòmiques, i malgrat que va quedar pendent el problema de la deficient articulació de l'Estat liberal, era el moment de la integració per a aconseguir l'enfortiment del sistema polític de la Restauració.

I així ho van entendre els polítics del moment, tant els integrats en el partit de Sagasta com els integrats en el partit de Cánovas. I el producte final de tot l'esforç codificador va ser la promulgació del Codi civil el 1888, en la seva primera edició, i el 1889 en la segona, en el text del qual se sintetitzen les aspiracions d'una classe social puixant, la burgesia, impulsora i beneficiària del sistema polític liberal de la Restauració.

Amb aquest Codi, síntesi dels projectes i intents codificadors de tot el segle, es tanca el llarg procés de la codificació. Obra de la Comissió General de Codificació, van participar en la seva redacció els juristes més il·lustres de la Restauració: Alonso Martínez, president de la Comissió i el més entusiasta impulsor de les seves tasques,<sup>24</sup> i, al seu costat, significats vocals d'aquesta, com Salvador Albacete, Francisco de Cárdenas, Benito Gutiérrez o Germán Gamazo.

21. Publicades a Barcelona el mateix any de la publicació de la segona edició del Codi civil espanyol, el 1889, amb el títol *Conferencias de derecho catalán dadas en el Ateneo barcelonés en 1870 y 1880*.

22. Cfr. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, «La Escuela Jurídica Catalana del siglo XIX», *Ins Fugit*, núm. 15 (2007-2008), p. 513-536.

23. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho*, p. 547.

24. Vegeu C. ROGEL i C. BATIRÉ, *Manuel Alonso Martínez: Vida y obra*, Madrid, Tecnos, 1991, complet treball sobre aquest polític i jurista com un dels homes clau de la Restauració.

Finalment, la promulgació d'aquest Codi només va ser possible gràcies als canvis de procediment que es van introduir en la tasca codificadora en els moments finals d'aquesta, en els temps de la Restauració. Aquest nou esperit més obert, integrador i transaccional, es reflecteix en l'important decret del ministre de Gràcia i Justícia, casualment un ministre conservador, Álvarez Bugallal, publicat el 2 de febrer de 1880 i que va marcar un rumb completament diferent per a la tasca codificadora en donar entrada a la Comissió, amb veu però sense vot, a lletrats representants dels diferents territoris històrics, que havien d'assistir amb els seus coneixements científics i pràctics els altres membres de la Comissió.

Entre els «letrados de reputación por su ciencia y práctica» hi havia, precisament, Manuel Duran i Bas (1823-1907), màxim representant de l'Escola Jurídica Catalana. Duran i Bas, segons consta en les actes de la Comissió General de Codificació, va ser el lletrat dels territoris històrics més actiu i el que més va aportar, des dels territoris amb dret foral, a la tasca codificadora.

Tots ells havien de presentar davant la Comissió una memòria i un qüestionari en els quals havien de consignar-se els principis i les institucions que havien d'incloure's en el Codi civil. En major o menor manera, tots els lletrats forals van presentar la seva memòria, no a títol personal, sinó «como expresión colectiva del espíritu dominante de cada una de sus provincias»,<sup>25</sup> per a la qual cosa van buscar el major assentiment de les corporacions i els col·legis d'advocats dels seus respectius territoris.

Duran i Bas va confeccionar una extensa memòria,<sup>26</sup> ben fonamentada, en la qual es feia ressò de la doctrina historicista, en estreta relació amb la importància de les institucions jurídiques del territori, indicava la procedència de cadascuna de les institucions i demostrava la seva vigència a través de sentències dictades pel Tribunal Suprem. Eren abundants, igualment, les referències doctrinals recollides en la memòria, on citava autors catalans, com Fontanella, Moret, Reynals i Rabassa, i Falguera, juntament amb altres de castellans, com

25. Així ho va afirmar el president de la Comissió, Alonso Martínez, en el Congrés, en la sessió del dia 19 de juny de 1885. Vegeu Rosario HERRERO GUTIÉRREZ i María Ángeles VALLEJO ÚBEDA (ed.), *El Código civil: Debates parlamentarios 1885-1889*, estudi preliminar de J. L. de los Mozos, vol. I, Madrid, Senado, Servicio de Publicaciones, 1989, p. 5228.

26. M. DURAN I BAS, *Memoria acerca de las instituciones de derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883. Duran va ser un complet humanista: va estudiar llatí i humanitats a Madrid i va cursar dret a la Universitat de Barcelona. Persona d'una vasta cultura, és considerat un dels introductors a Espanya de les idees historicistes de Savigny. Va ser vocal corresponent de la Comissió General de Codificació des del Decret de 2 de febrer de 1880 i com a diputat de les Corts va participar activament en els debats de la codificació, i després com a senador en representació de les societats econòmiques de la circumscripció de Barcelona.

Gregorio López, Antonio Gómez o Matienzo, altres de més moderns, ja de l'època codificadora, com Benito Gutiérrez o Gómez de la Serna, i altres d'estrangers, com Savigny o Bentham.

En la seva memòria, Duran i Bas no es va guiar pel pla del Projecte del 1851, com van fer els altres lletrats a indicació del president de la Comissió, Alonso Martínez, ja que va considerar que la seva estructura era molt deficient, de manera que va seguir una sistemàtica original a través de la qual, de manera articulada, va anar desgranant les institucions de dret foral que segons la seva opinió havien de conservar-se, amb la qual cosa va donar forma a un complet sistema de dret civil que ja per si mateix donava compte de tot un codi civil català.

De totes les memòries presentades, juntament amb la de Duran i Bas, la que tenia més amplitud i qualitat era l'aragonesa, redactada per Luis Franco y López, baró de Mora, un prestigiós civilista aragonès que es va fer famós per la publicació de la seva obra *Instituciones de derecho civil aragonés*, amb l'estructura d'un complet codi civil. La resta, molt més breus, proposaven només rescatar institucions aïllades: per exemple, a Galícia, els furs o la tradicional institució de la societat gallega; al País Basc, algunes qüestions de dret de família i successions; o, a Mallorca, els censos.

### 3. EL REIAL DECRET DE 23 DE SETEMBRE DE 1882 I ELS «ACUERDOS CON LOS TERRITORIOS FORALES»

Així doncs, també el 1882, per mitjà del Reial decret de 23 de setembre,<sup>27</sup> es va introduir una sensible modificació en el procediment de la codificació i es van agregar a la Comissió quatre senadors i quatre diputats, a més d'incorporar-s'hi amb veu i vot els lletrats representants dels territoris històrics, amb els quals es va pretendre assolir un acord de conjunt sobre el caire que hauria de prendre la codificació, ara amb la integració efectiva dels territoris forals a les seves tasques. D'aquesta manera, s'ampliava o es completava la tasca empresa a través del Decret d'Álvarez Bugallal del 1880.

Amb vista a les memòries presentades per cadascun dels territoris històrics, es van aconseguir uns acords que, a mode de bases, van servir de referència per a l'elaboració dels llibres tercer i quart del Codi civil, acords que són demostratius del grau de compromís i de transacció que existia entre tots els territoris de l'Estat. Els acords es van centrar en qüestions referents al dret successori, la suc-

27. *Gaceta de Madrid*, 26 de setembre de 1882.

cessió testada i la successió intestada, el fideïcomís, d'acord amb les bases proposades per Duran i Bas, la llegítima dels ascendents, la llegítima dels fills naturals, la societat conjugal (no es va acceptar la proposta de Duran i Bas sobre el manteniment del règim dotal peculiar de Catalunya), els contractes, l'acceptació del cens emfitèutic i el contracte de rabassa morta, etcètera.

Després dels acords amb els territoris amb dret foral i els debats suscitats a les Corts amb motiu de la presentació en aquestes del Projecte de llei de bases per al Codi civil el 7 de gener de 1885, on es van presenciar discursos de gran nivell d'Alonso Martínez i de Duran i Bas, els dos personatges de la codificació en aquell moment del procés, l'11 de maig de 1888 va ser aprovada una nova Llei de bases.

En una d'aquestes bases (article 5) es disposava que les províncies i els territoris on subsistia el dret foral, el conservarien «por ahora» íntegrament. En aquests territoris, el Codi, llevat del títol preliminar i la regulació de les formes del matrimoni, que s'aplicaria en totes les províncies del Regne, seria supletori quan faltessin les seves pròpies lleis i també es redactarien, com a complement del Codi, apèndixs en els quals es contindrien les institucions forals que calgués conservar.<sup>28</sup>

Finalment, amb les presses d'última hora, que van donar lloc a una certa precipitació, el Codi va ser promulgat en dues edicions successives i pràcticament immediates: el 1888, pel Decret de 6 d'octubre del ministre Alonso Martínez, el Codi va ser publicat en dies successius en la *Gaceta*; i el 1889, per mitjà del Reial decret de 24 de juliol, va ser promulgada la seva segona edició, després de la correcció i l'adaptació dels seus continguts.

I, després de la promulgació del Codi vigent i de donar compte de la seva Llei de bases i del seu articulat, el procés es va completar amb la publicació de l'apèndix aragonès el 1925, o amb la Compilació del dret civil especial de Catalunya, aprovada per la Llei de 21 de juliol de 1960.

#### 4. VALORACIÓ FINAL DEL CODI

Aquest Codi, redactat amb un llenguatge temperat, clar, concís i pletòric d'esperit racionalista, apareix marcat pel moderantisme i l'individualisme de l'època. Constitueix l'última baula de la legislació liberal i la consolidació de l'«orden burgués»<sup>29</sup> i l'estat de dret en el nostre país, síntesi final de tot el procés codificador.

28. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho*, p. 551.

29. M. ALONSO PÉREZ, «Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código de 1889», a ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código civil (1889-1989)*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 17-50, esp. p. 33 i seg.

En el Codi conflueixen els projectes anteriors, i, d'entre tots aquests, sens dubte el que més va influir en el Codi va ser el del 1851, especialment en els seus dos primers llibres, redactats d'acord amb la Llei de bases d'Alonso Martínez del 1881. A més, va influir-hi decisivament el Codi francès, en menor manera l'italià del 1865 i el portuguès del 1867, del qual, a més, es va copiar la divisió en quatre llibres. No menys influència va tenir, encara que només fos un valor merament doctrinal, l'«anteproyecto Laurent» del Codi civil belga.<sup>30</sup>

No s'han de menysprear en absolut les aportacions dels codis llatinoamericans, que en aquells moments es van convertir en referents necessaris per la seva identitat amb el dret espanyol: el Codi mexicà, en la part dels testaments; l'argentí del 1869, pel que fa a les obligacions i la compravenda; i el Codi xilè d'Andrés Bello, del 1855, del qual el legislador espanyol va prendre la tradició romanista del títol i el mode. Aquests tres codis són les principals aportacions al Codi espanyol procedents de l'altre costat de l'Atlàntic.

Malgrat els influxos dels codis estrangers, certament el Codi espanyol no queda deslligat del dret històric nacional, atès que la regulació de les institucions centrals del Codi, referides al dret de família o de successions, està inspirada en els nostres textos tradicionals, com les *Partidas* o les *Leyes de Toro*. Precisament l'edició de Salamanca de les *Partidas* de Gregorio López<sup>31</sup> va ser reputada autèntica pel Tribunal Suprem en la Sentència de 27 de març de 1860. De la mateixa manera, l'edició de les *Leyes de Toro* d'Antonio Gómez<sup>32</sup> va ser àmpliament consultada pels membres de la Comissió.

Són notables els influxos en la labor codificadora dels autors o tractadistes més prestigiosos de l'època, alguns dels quals van formar part activa de la Comissió Codificadora. Les obres de Gómez de la Serna,<sup>33</sup> Benito Gutiérrez,<sup>34</sup> Fran-

30. Conegut així en honor del seu autor, F. Laurent, prestigiós catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Gant i autor d'una obra mestra que li va atorgar un reconeixement unànime entre els membres de la Comissió i fins i tot entre els diputats i senadors que van participar en el debat del Projecte. Es titula *Principes de droit civil* i la seva tercera edició es publicà a Brussel·les el 1878.

31. *Las Siete Partidas [...] nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López [...]*, Salamanca, 1555.

32. *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1785.

33. P. GÓMEZ DE LA SERNA i J. M. MONTALBÁN, *Elementos del derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, Madrid, 1871-1872, 3 v.

34. *Código o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 3a ed., Madrid, 1871-1874, 4 v. Sobre aquest autor, que va tenir una influència decisiva en la tasca codificadora, vegeu J. C. DOMÍNGUEZ NAFRÍA, *El jurisconsulto Benito Gutiérrez, entre la razón y la historia*, Madrid, Seminario Jerónimo González, Centro de Estudios Regionales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, 1997.

cisco de Cárdenas,<sup>35</sup> García Goyena<sup>36</sup> o Alonso Martínez,<sup>37</sup> màxims representants de la millora de la doctrina científica al compàs de la tasca codificadora, i en gran manera per inducció o estímul d'aquesta, van resultar sens dubte decisives en el tram final de la codificació espanyola.

Juntament amb la labor doctrinal desplegada per aquests autors, no ha de desdenyar-se en absolut la labor del Tribunal Suprem d'adaptació dels vells textos normatius a les necessitats de la nova època, al mateix temps que es va anar formant una doctrina jurisprudencial uniforme i estable sobre la qual s'articularien no poques solucions incorporades al Codi per la Comissió Codificadora.<sup>38</sup>

Per això, com hem escrit en un altre lloc,<sup>39</sup> el Codi no marca la ruptura amb el dret tradicional, sinó més aviat la continuïtat de les institucions tradicionals, que reberen un nou tractament per a emmotllar-se a les circumstàncies de l'època i a les noves exigències doctrinals.

Així i tot, el Codi no va ser ben rebut per la doctrina coetània. Autors com Augusto Comas o Sánchez Román van criticar amb duresa la precipitació amb què va ser presentat i la redacció donada a bona part dels seus continguts, seguint el model romanofrancès, encara que en la crítica desmesurada i no sempre ben raonada hi va haver un component no tant tècnic com personal, ja que cap d'aquests autors, catedràtics de Dret Civil, no va formar part de la Comissió Codificadora, i tampoc no sembla que les seves opinions, reflectides en les seves obres,<sup>40</sup> fossin gaire tingudes en compte, menys en comptades ocasions, pel legislador. De la mateixa manera, Gumersindo de Azcárate<sup>41</sup> no es va mostrar satisfet amb la solució donada a la qüestió foral, ni amb la regulació del matrimoni.

35. «De los vicios y defectos más notables de la legislación civil en España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Código civil», *El Derecho Moderno*, núm. XI (1851), p. 193-432.

36. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852. N'hi ha una reimpressió, amb una nota preliminar del professor Lacruz Berdejo, feta a Barcelona l'any 1974.

37. *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales*, Madrid, 1884-1885, 2 v.

38. Vegeu J. BARÓ PAZOS, «Notas acerca de la formación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la codificación del derecho civil», *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 57, núm. II (1997), p. 1511-1524.

39. J. BARÓ PAZOS, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Universidad de Cantabria, 1993, p. 284.

40. A. COMAS, *Proyecto de Código civil*, amb pròleg d'E. Pérez Pujol, Madrid, 1885. Sobre les idees krausistes de l'autor, es tracta d'un codi complet que va presentar davant del Senat com a alternativa al projecte de Silvela. Després de la promulgació del Codi va publicar *La revisión del Código civil español*, Madrid, 1895-1902, 4 v. F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil: Historia general de la legislación española*, Granada, 1880, 3 v.

41. Rosario HERRERO GUTIÉRREZ i María Ángeles VALLEJO ÚBEDA (ed.), *El Código civil: Debates parlamentarios 1885-1889*, estudi preliminar de J. L. de los Mozos, vol. II, Madrid, Senado, Servicio de Publicaciones, 1989, sessió del dia 9 d'abril de 1889, p. 2407.

Per la seva banda, Duran i Bas, la contribució del qual a la tasca codificadora va ser decisiva, malgrat els seus plantejaments en contra de la uniformitat, va manifestar en el Senat una postura molt crítica contra el Codi quan se'n va publicar la primera edició, ja que va afirmar que la part més defectuosa era la referida a l'organització de la família.<sup>42</sup> Com Duran, el diputat català Maluquer i Viladot va criticar el Codi per ser una còpia del francès i per la precipitació amb què es va dur a terme.<sup>43</sup>

Malgrat les crítiques coetànies i l'anunci dels seus funerals poc després de la seva publicació, el Codi va tenir un ressò positiu, i així ho han reconegut autors com Hernández Gil, o altres civilistes de prestigi. I encara avui és reconegut pel seu mèrit i la seva qualitat. Gràcies a les contínues reformes que el pas del temps ha fet necessàries i malgrat els seus cent vint-i-un anys de vida, conserva la frescor d'aleshores, després d'haver passat per governs de caire tan distint i per moments polítics tan crítics.

La seva principal glòria ha estat, com ha escrit Scholz, «no haver sucumbit a la fàcil temptació de la unificació total del dret civil».<sup>44</sup> I això, des de la perspectiva que ens dona el temps transcorregut, és mèrit d'Alonso Martínez i dels altres membres de la Comissió... I per això aquests dies celebrem el cinquantè aniversari de la Compilació del dret civil de Catalunya.

42. Rosario HERRERO GUTIÉRREZ i María Ángeles VALLEJO ÚBEDA (ed.), *El Código civil: Debates*, vol. II, sessions dels dies 22 i 23 de febrer de 1889, p. 856 i seg. i 874 i seg.

43. Rosario HERRERO GUTIÉRREZ i María Ángeles VALLEJO ÚBEDA (ed.), *El Código civil: Debates*, vol. II, sessió del dia 9 de febrer de 1889, p. 608.

44. J. M. SCHOLZ, «Spanien», a H. COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III, 2a part, Munic, Verlag CH Beck, 1982, p. 559.