

ESTANISLAO REYNALS I RABASSA: LA REACCIÓ CATALANA AL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851. LA QÜESTIÓ DE LA LLIBERTAT DE TESTAR

Lídia Arnau Raventós
Universitat de Barcelona

1. INTRODUCCIÓ

En ple procés de codificació del dret civil de Catalunya, pot semblar quelcom romàntic analitzar com es visqué al Principat un altre moviment codificador: el del segle XIX. És clar que aquest darrer tenia un caràcter que no s'assembla en res a l'actual, tret de la mateixa voluntat de codificar. Es va tractar aleshores d'unificar i sistematitzar el dret civil d'Espanya, en resposta a una tendència generalitzada que s'havia estès a bona part d'Europa. Es tracta, ara, de codificar el dret civil de Catalunya en exercici d'una competència legislativa constitucionalment i estatutàriament reconeguda. Malgrat aquesta diferent significació, o potser per això, sentim un agradable sentimentalisme en mirar enrere.

L'objecte del nostre comentari se centra, només, en l'intent de codificació de mitjan segle XIX: en l'anomenat Projecte de Codi civil de 1851. A Catalunya, el dit Projecte va despertar reaccions apassionades, quasi totes desfavorables al text codificat i no tant pel fet de voler *codificar* el dret civil, sinó pel caire castellanitzant del seu contingut, que negava tota vigència als altres drets territorials.

Alhora, l'anàlisi que es proposa es redueix a la regulació projectada de la *llegítima*. I la resposta que va merèixer des de Catalunya s'esbossà de la mà d'un jurista autoritzat de l'època: Estanislao Reynals i Rabassa. Esdevé un més entre una gran munió de personatges vuitcentistes, tots ells intel·lectuals, que apareixen aquí i allà, en el decurs d'esdeveniments literaris, acadèmics, polítics, etc., i que permeten identificar una reacció prou sentida en contra dels elements reclusius dels trets de la identitat catalana.

2. EL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851 I LA REGULACIÓ DE LA LLEGÍTIMA, LA RABASSA MORTA I L'EMFITEUSI

A mitjan segle XIX, la situació del dret civil català era quelcom més que decebedora.¹ L'esdeveniment històric que en dóna explicació és prou conegut. Des del 16 de gener de 1714, data en què fou dictat el Decret de Nova Planta, l'ordre de fonts del dret fixat a la Constitució única «del dret se a de seguir en declarar las causas» dictada per Felip III el 1599² es veié alterat: passa a ocupar-ne el primer lloc l'autoritat reial, i les Constitucions de Catalunya, que s'entenen establertes de bell nou, es declaren d'aplicació supletòria.³ L'aplicació del dret s'encomana a tribunals organitzats i, a més, el dret català es veu foragitat de tot

1. La situació social i econòmica era condicionada per la fi de l'anomenada *Guerra dels Matiners* (1846-1849). Va representar un episodi més entre els qui donaven suport a les aspiracions carlines i els qui es decantaven per l'estabilitat i el centralisme del sistema moderat. La confusió i la lluita polítiques determinaven l'estat econòmic i social del moment, que es caracteritzava, en concret, per una indústria ofegada que veia cada vegada més difícil donar sortida a la seva producció, per una classe obrera que, per la raó anterior, patia un creixement accelerat de l'índex d'atur, per un sector agrari, mig escanyat pels impostos territorials, etc., en definitiva, per una situació de conflicte i descontentament socials amb un clar regust de crisi econòmica. A tot això, òbviament, calia sumar-hi una política centralista i castellanitzant que desconeixia en tot moment la realitat social i econòmica dels diferents territoris que integraven el país i, concretament, del català. Veg. Jaume SOBREQÜÉS I CALLICÓ (dir.), *Història de Catalunya del segle XVII fins als nostres dies. Continuació de la Història Nacional de Catalunya d'Antoni Rovira i Virgili*, vol. x., Bilbao, Gran Enciclopedia Vasca, 1981, p. 120 i s.; Josep FONTANA, «La fi de l'Antic Règim i la industrialització (1787-1868)», a *Història de Catalunya*, vol. v, Barcelona, Edicions 62, 1988, p. 307 i s.

2. Constitució única del títol xxx del llibre i del volum i (*Del dret se a de seguir en declarar las causas*) I. «Philip segon en la primera Cort de Barcelona, Any M.D.IC. Cap. xxx. Axi be statuim, y ordenam ab loatio, y approbatio de la present Cort, que los Doctors del real Consell hajan de decidir, y votar les causes ques portaran en la real Audientia conforme, y segons la dispositio dels Usatges, Constitutions, y Capitols de Cort, y altres drets del present principat, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, y en los casos que dits Usatges, Constitutions y altres drets falataran, hajan de decidir les dites causes segons la dispositio del Dret Canonic, y aquell faltant del Civil, y Doctrines de Doctors, y que no les pugan decidir, ni declarar per equitat, sino que sia regulada, y conforme a les regles del dret comu, y que aportan los Doctors sobre materia de equitat [...]», a *Constitutions y altres drets de Cathalunya compilats en virtud del capitol de cort LXXXII. De las Cortes per la S.C. y R. Majestat del Rey Don Philip IV. Nostre Senyor celebradas en la ciutat de Barcelona. Any MDCCII*, col·l. «Textos Jurídics Catalans: Lleis i Costums», IV/2, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995.

3. El *Decret de Nueva Planta de la Real Audiencia del Principado de Cataluña establecida por S.M. con decreto de 16 de enero de 1716* establia, a l'apartat 56, el que segueix: «[...] En todo lo demás que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este decreto, mando se observen las constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son establecidas de nuevo por este decreto y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individualmente mandado por él [...]»

estudi científic.⁴ És precisament aquest darrer aspecte el que, amb el pas dels anys, començà a experimentar una lleugera revifalla que ja es deixà notar clarament a la primera meitat de segle. En són exponents, entre altres, la primera edició, el 1832, del tom I de la *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, de Pedro Nolasco Vives i Cebrià;⁵ l'aparició d'obres, sorgides generalment de l'àmbit universitari, en què es fa una referència expressa i clara al dret propi de Catalunya;⁶

Segons explica Vives i Cebrià, la subsidiarietat de les Constitucions va suscitar un dubte que es plantejava en els termes següents: «[...] No se ha dudado en la provincia que las leyes generales posteriores al decreto de nueva planta deben observarse también en el Principado, y que faltando estas leyes generales del reino posteriores al Decreto de Nueva Planta, ó bien algun decreto particular para la provincia, debe estarse á lo que previenen las constituciones de Cataluña. Pero como este cuerpo de leyes de Cataluña no es un cuerpo general de legislacion, se quiso poner otra vez en duda, principalmente despues de publicada la Novís. Recop. si en el caso de faltar ley municipal expresa debía acudirse al supletorio según marca la ley de este título, ó si debía acudirse al derecho general de España [...]» Pel que se'ns explica, sembla que l'aleshores Supremo Tribunal de Justicia optà per entendre que «[...] no deben considerarse leyes de la provincia las generales del reino, anteriores al Decreto de Nueva Planta, y que debe estarse á lo que dispone la ley única de este título [es refereix a la Constitució única del títol XXX] por no haberla derogado S.M. expresamente [...]», a *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, vol. I, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1989, col·l. «Textos Jurídics Catalans: Escriptors», p. 108-110.

4. Des d'una perspectiva retrospectiva, veg. sobre aquesta qüestió «El dret català i la codificació», report presentat al Consell Permanent de la Mancomunitat de Catalunya, Barcelona, 1919, p. 24-31 i 70-73. Es pot consultar també Ramon COLL I RODÉS, «La restauració del dret català», discurs llegit com a president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, el dia 16 de gener de 1932. *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 38 (gener-febrer-març 1932), p. 21-23; Ferran BADOSA I COLL, «L'àmbit del dret civil català», materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa, 29 i 30 de setembre i 1 i 2 d'octubre de 1982, p. 5-8, mecanografiats.

5. Els anys 1833, 1834 i 1835 s'editaren els toms II, III i IV de l'obra, respectivament. I no fou fins al 1838 que es féu la primera edició de l'índex. Veg., sobre la qüestió, Joan EGEA i FERNÁNDEZ, Estudi introductor i a Pere Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, vol. I, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1989, col·l. «Textos Jurídics Catalans: Escriptors», p. 48 i s.

6. Entre d'altres, Ramon MARTÍ DE EIXALÀ, *Tratado elemental del derecho civil romano y español*, Barcelona, Imprenta de Joaquín Verdaguer, 1838; J. A. ELIAS i Esteban FERRATER, *Manual de derecho civil vigente en Cataluña o sea resumen ordenado de las disposiciones del derecho real*

la creació, el 1840, de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya⁷ i en fi, unes quantes manifestacions que permetien anticipar que el procés de codificació no seria pacífic i consensuat.^{8,9}

En aquest context, irromp el Projecte de Bravo Murillo; un text amb què els moderats pretenen satisfer l'afany codificador sota el baluard de la unitat i la uniformitat legislatives inspirades pel dret històric castellà.

posteriores al Decreto llamado de Nueva Planta y de las anteriores así del derecho municipal, como del canónico y romano aplicable a nuestras costumbres, 1a ed., Barcelona, Imprenta del Constitucional, 1842; F. PERMANYER i IGNASI SANPONS Y BARBA, *Código civil español. Redactado á la vista de los diferentes cuerpos de derecho, y demás leyes, decretos y reales órdenes que se han publicado en España hasta el día*. Inclou l'«Apéndice del derecho particular de Cataluña», Barcelona, 1843.

Hom pot consultar també la llista bibliogràfica que proporciona Guillermo M. de BROCA I DE MONTAGUT a *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil, y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, vol. I, Barcelona, Herederos de Juan Gili, 1918, p. 459.

7. Laureà PAGAROLAS I SABATÉ, *Història de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, 2000.

8. Com se sap, al llarg de la primera meitat del segle XIX i prèviament al Projecte de Codi civil de 1851, s'anomenaren diferents comissions encarregades de la formació d'un codi civil: a aquest efecte, pel Decret de 22 d'agost de 1820, es constituí la primera comissió; en virtut del Decret de 9 de maig de 1833, s'encomanà aquella tasca a José Cambroner, sense que la pogués dur a terme per la seva mort sobtada; pel Decret de 29 de gener de 1834, es constituí una nova comissió presidida per José Ayuso y Navarro, que va presentar el Projecte de Codi civil el 16 de novembre de 1836. Per tal de revisar aquest text, es nomenà, el 1839, una nova comissió sota la presidència de Nicolás María Garelly, que no va acabar mai de presentar el seu treball. Finalment, just dos anys abans de la creació de la primera Comissió General de Codis, se'n va nomenar una altra, pel Decret de 6 de juny de 1841, presidida per Álvaro Gómez Becerra, que tampoc no va culminar la seva tasca. Hom pot consultar sobre aquest particular Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, «Legislación novísima. Artículo 1º. Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid), tom XXXIX (1871), p. 290-291; J. TORRES MENA, «Memorial ajustado en el pleito sobre la Codificación, que se eleva al Tribunal-Decanato del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid), tom XLVI (1875), p. 83-85.

En qualsevol cas, l'antecedent immediat del Projecte de 1851 fou, fonamentalment, el Projecte de 1836. La comissió encarregada de la redacció era integrada, com s'ha dit, per José Ayuso y Navarro, Eugenio de Tapia i Ramon Cobo de la Torre, substituït per Joaquín Francisco Pacheco, després per José María Claros i, finalment, aquest darrer per Tomás María Vizmanos. Així, a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. 4. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, Ministeri de Justícia, Comissió General de Codificació, p. 108. Pel que fa al contingut del Projecte, interessa destacar que es proposava una llegítima equivalent a dues terceres parts del cabal hereditari en el cas d'haver-hi un sol descendent, i arribava a les quatre cinques parts, en el cas de concórrer dos o més fills (articles 2.262, 2.263, 2.264 i 2.317 del Projecte; veg. Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. I, p. 147, i vol. II, p. 128 (E. M.)). Pel que fa a l'emfiteusi, el Projecte regulava la institució, establia la reducció del lluïsmen respecte dels drets d'emfiteusi

2.1. LA UNITAT DE CODI CIVIL COM A PRETEXT DE LA UNIFORMITAT LEGISLATIVA

El Projecte de Codi civil de 1851 es va elaborar a l'empara del *principi de codificació unitària* o *única* que imposava el text constitucional; calia que la mo-

ja constituïts, i en prohibia l'estipulació futura: art. 1287, 1296 i 1326; veg. Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. I, p. 136, i vol. II, p. 108-109 (E. M.).

Veg. les reaccions que es van desencadenar a Catalunya amb motiu de l'aparició del Projecte de Codi civil de 1836 a Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 44 i s. Mereix mencionar-se l'Acord de la Junta de Govern del Col·legi d'Advocats de Barcelona, d'1 de juliol de 1834, a iniciativa del tresorer, Joaquim Palaudaries. Començava així: «[...] Por Orden del Gobierno se ha formado una comisión de letrados encargándola el arreglo o propuesta de un proyecto de Código civil. Es de temer que guiada dicha comisión por el principio de la conveniencia de uniformar la legislación en todo el Reino no cuente para nada algunos importantes puntos del derecho de Cataluña que tanto han influido en la prosperidad de nuestra Provincia, como las sucesiones, enfiteusis y otros y cuya alteración ocasionaría, dentro de poco tiempo, su completa ruina. Bajo este propuesto sería sumamente útil que el Colegio de Abogados de Barcelona que cuenta entre sus individuos una porción escogida de letrados que le honran, y en su representación la Junta de Gobierno, dispusieren la redacción de una memoria en la que, clara y suscintamente, se indicasen los puntos particulares del derecho municipal que a toda costa convenga sostener y conservar los vacíos de la misma legislación que sólo se llenan de presente con máximos de Autores o a merced de una práctica siempre incierta y controvertida, y las reformas y mejoras de que sean susceptibles [...]» Veg. Enric JARDÍ, *Història del Col·legi d'Advocats de Barcelona*, Barcelona, Col·legi d'Advocats de Barcelona, 1989, p. 16-17. Formaren part de la comissió esmentada per Joan Ferrer i Albareda, Sebastià Martí, Isidre Sobrerriba, Manuel Gilbert, Joan Busquets i Pere Nolasc Vives (*op. cit.*, p. 17). A Catalunya, emperò, també hi havia qui es declarava obertament partidari de la codificació i molt menys recelós de les conseqüències que es podien esdevenir per al dret municipal. Així es reconeix a Guillermo M. de BROCA I DE MONTAGUT, *Historia del derecho...*, p. 443, nota 5. Es refereix també a aquesta qüestió Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ a «Escoles jurídiques catalanes i codificació», materials de les V Jornades de Dret Civil Català a Tossa «Cent anys de Codi civil des de Catalunya», Tossa de Mar, dies 27 a 30 de setembre de 1988, Càtedra de Dret Civil Català Duran i Bas, Universitat de Barcelona, PPU, Barcelona, 1990, p. 77-78.

9. El 19 de novembre de 1836, amb motiu de la inauguració dels Estudios Generales a Barcelona, es pronuncià el *Discurso que en la inauguración de los Estudios Jenerales establecidos en la ciudad de Barcelona por su Escmo. Ayuntamiento, con la aprobación del señor jefe político de la provincia leyó el Dr. D. Alberto Pujol, encargado de la cátedra de Instituciones canónicas, Vice-Presidente de la Junta de Profesores de dichos Estudios, canónigo de la Iglesia Colejial de Santa Ana de esta ciudad, socio residente de las Academias de Buenas Letras y Ciencias Naturales y Artes de la misma y correspondiente de la matritense de la Historia, individuo de las Sociedades económicas de Barcelona y Lérida, en 19 de noviembre de 1839*, Barcelona, Imprenta de D. Antonio Bergnes, 1836. Hom pot consultar aquest text en la versió editada el 2001 per la Universitat de Barcelona amb motiu del 550è aniversari de la seva fundació. Vegeu-ne, també, una reproducció parcial a Antonio PALOMEQUE TORRES, *Los estudios universitarios en Cataluña bajo la reacción absolutista y el triunfo*

narquia es regís pel mateix Codi civil, criminal i de comerç.¹⁰ A l'empara d'aquest imperatiu constitucional, es va pretendre *uniformitzar* la regulació de les institucions civils imposant unes *mateixes normes per a tot el territori*, i es derogaren formalment i materialment els eventuals drets històrics vigents fins en aquell moment.^{11, 12}

liberal hasta la reforma de Pidal, Barcelona, Departament d'Història Contemporània i Publicacions de la Càtedra d'Història Universal, 1974, p. 115-117, nota 75. En el discurs es fa una referència expressa al dret civil català, així com a la necessitat de codificar-lo. En concret, l'autor assenyala: «[...] El derecho civil español separado afortunadamente de los conocimientos grotescos de los godos, la legislación catalana, obra maestra de nuestros antiguos padres y sabios predecesores, cuya prevision, talento y recto juicio ha garantizado la experiencia de algunos siglos, deben conocerse á fondo y meditarse, para que el tiempo y la práctica comuniquen despues el tacto fino de saber aplicar las leyes á los negocios con oportunidad. Justo es é indispensable que desaparezca el estado de nuestra legislación dispersa en tantos códigos y diferentes en puntos capitales en muchas de nuestras provincias: horas es que se active la formación de los códigos civil y criminal y de procedimiento, obra importantísima, aunque no tan fácil y de tan poco tiempo como afirmaba un literato á fines del siglo diez y ocho [...]»

10. Així ho establí l'article 4 de la Constitució del 1845, com ja ho havia fet també l'article 4 de la Constitució del 1837. A ambdós els havia precedit l'article 258 de la Constitució de Cadis de 1812, segons el qual: «[...] 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 [...]».

11. El 16 de setembre 1843 a la Comissió General de Codificació es constituí una ponència a la qual s'encomanà la fixació de les *Bases generals* de la codificació. A les bases 2a i 3a s'hi deia: «[...] 2ª Con arreglo a su artículo cuarto —de la Constitución— no se reconocerá en los Códigos fuero alguno especial, sino por razón de las cosas o materias, estableciéndose uno solo para todos los españoles en los juicios civiles y criminales. 3ª El Código Civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias que tengan legislaciones especiales, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aun las esperanzas creadas por las mismas legislaciones [...]» (vegeu-ne la reproducció a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. 1, p. 155). A l'exposició que precedia les dites bases, la Comissió es pronunciava en els termes següents: «[...] La Comisión de Códigos, deseando ajustarse a las miras del Gobierno ha creído indispensable consultarle sobre algunos puntos de harta gravedad [...] Terminada la lucha dinástica con el Convenio de Vergara, y la política con el establecimiento de la nueva Constitución, sólo resta consolidar las instituciones políticas y los intereses por ellas creados, haciendo experimentar a los españoles las consecuencias prácticas de esa Constitución [...] La uniformidad de fueros y de Códigos es uno de esos principios y lo reclamaba imperiosamente la más pronta y expedita administración de justicia [...] La unidad de Códigos también exige que desaparezca la monstruosa variedad que hoy se observa en el Derecho privado de las diversas provincias que componen la Monarquía [...]» (Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, p. 155, nota 10).

Al marge de les dites *Bases generals*, el 17 de desembre de 1843 la Comissió va aprovar les *Bases del Codi civil* que foren presentades al Govern el 7 de març de 1844. Pau Salvador Coderch les caracteritza per la seva indefinició com, per exemple, en relació amb la llegítima dels descendents, de la qual, a la base 35 només es preveia l'existència, així com la d'una porció disponible en concepte de millora i la d'una altra declarada de lliure disposició del causant. No es fixaven, però, percentatges concrets que permetessin valorar, des d'un punt de vista quantitatiu, quins eren els límits que es pretenien imposar a la llibertat de testar (veg. *La Compilación...*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 21-22). Res

La reacció, clarament contrària al Projecte, no es va fer esperar.¹³ I el motiu no va ser pas altre que l'agressió de què esdevenien objecte tres institucions regulades al dret històric català: la llegítima, l'emfiteusi i la rabassa morta.^{14, 15} En aquest context, sorgiren a la llum un seguit d'articles periodístics, signats per personatges insignes de l'època, que van recórrer a la paraula escrita per mani-

no es deia, en especial, en matèria de censos i de rabassa morta. Hom pot consultar el text íntegre de les dites *Bases* a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. II, p. 163-165.

12. L'article 1922 del Projecte disposava: «[...] Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código [...].»

Com se sap, a l'efecte de copsar l'opinió que mereixia el Projecte, per Reial ordre de 12 de juny de 1851 es va ordenar publicar el seu text a la revista jurídica *El Derecho Moderno. Revista de Jurisprudencia y Administración* i es van convidar tots els interessats a formular les observacions que consideressin convenients. Del text de la Reial ordre es desprèn que ja s'anticipaven els problemes que podia comportar la uniformitat legislativa. Així, al segon *Considerando* de l'Ordre hom podia llegir: «[...] Que la existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas, no sólo en determinados territorios de la Monarquía, que en otro tiempo formaron Estados independientes, sino también hasta en no pocos pueblos pertenecientes a provincias en que, por lo general, se observan los Códigos de Castilla, aumenta considerablemente las dificultades y obstáculos que siempre ofrece la publicación y ejecución de todo Código general [...]» (veg. la transcripció de la Reial ordre de 12 de juny de 1851 a Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tom I, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica, 1852). També se'n reproduceix el contingut a J. BONET CORREA i A. d'ORS, «En el centenario del Proyecto isabelino de Código civil», *Información Jurídica* (Madrid), núm. 96, p. 484-485.

13. De fet, les veus contràries a la uniformitat de regulació proposada ja es van deixar sentir dins la mateixa Comissió. Així, amb motiu de la discussió de les *Bases generales*, Domingo María Vila, que era vocal de la dita Comissió, va pronunciar un discurs en la sessió del dia 20 de setembre de 1843 en el decurs del qual va manifestar la seva opinió, contrària al que establia a la base segona, on es declarava obertament que «[...] no se reconocerá en los Códigos fuero alguno especial [...]» (veg. la reproducció parcial d'aquest discurs a *El Faro Nacional*, 1852, p. 401-408). És interessant afegir que Domingo María Vila havia votat a favor de l'article 4 de la Constitució de 1837 (veg. Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. I, Madrid, Ministeri de Justícia, 1970, p. 299, i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ, *Escoles...*, p. 71-75).

14. Jugant amb els termes emprats pel legislador del 1851, a l'article 1922 del Projecte, J. Bonet Correa i A. d'Ors en descriuen el fracàs com segueix: «[...] Pero el problema de la diversidad, también jurídica, de los pueblos de España no toleraba aquella terapéutica a la francesa. Los fueros y costumbres que “no tenían fuerza de ley” tuvieron fuerza bastante para impedir que el flamante Código llegase a ser ley positiva [...]» (*op. cit.*, p. 485).

Destacant que la reacció contrària al Projecte va obeir al motiu que s'indica al text i no pas al destacat *afrancesament* del seu contingut, veg. Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación...*, p. 10. Aquest mateix autor qualifica d'«agressió gratuïta» l'atac frontal que van patir les institucions catalanes amb aquell intent de codificació (p. 13).

Veg. també, sobre els factors determinants del fracàs del Projecte, Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, p. 286-288, i Luis CRESPO DE MIQUEL, «El matrimonio en los dictámenes oficiales

festar, de manera pública, l'opinió que els mereixia el Projecte del 1851. La premsa esdevingué, així, una plataforma de reivindicació i denúncia per part d'alguns dels que s'oposaven al text.

Una de les publicacions, entre altres, que van servir a la dita finalitat fou el *Diari de Barcelona*. Al llarg de l'any 1852, Estanislao Reynals i Rabassa va signar (amb la inicial R.) setze articles, tots amb el títol «Código civil en proyecto», on s'analitzaven la noció de *família* i la de *sistema successori catalans*, fent especial referència a la llegítima, el seu fonament i els precedents històrics a Catalunya.

És interessant remarcar, com ja ha fet la doctrina,¹⁶ que a Catalunya no s'alçà un moviment en contra de la *codificació* concebuda com a instrument o eina d'articulació de les relacions socials, sinó que simplement es va reaccionar davant de l'afany *uniformista* dels moderats, altrament dit, davant el gratuït propòsit de sotmetre tot el país a una llei *única* que desconeixia i derogava les particularitats del dret històric dels seus territoris.

Succeí, però, que a l'empara d'aquesta reacció *antiuniformista*, en determinats cercles es va qüestionar la conveniència i la idoneïtat del mètode codificador considerat *en si mateix*, és a dir, com a tècnica de regulació social, fent abstracció de si el contingut del futur Codi havia d'imposar la uniformitat normativa a qualsevol preu, o si havia de ser respectuós amb les particularitats territorials.¹⁷

sobre el Proyecto de Código Civil español de 1851», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom I (1987), p. 653-728.

15. Veg. Guillermo M. de BROCA I DE MONTAGUT, *Historia del derecho...*, p. 443-444. Curiosament, en aquesta obra es dediquen molt poques ratlles a les reaccions que es van desencadenar a Catalunya amb motiu de l'aparició del Projecte de 1851. Amb més detall veg. Joaquín de CAMPS I ARBOIX, *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 86-100. Entre la doctrina més recent que tracta de la matèria destaca María REPÁRAZ PADRÓS, «La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851», *Anuario de Derecho Civil*, tom L, fasc. III (juliol i setembre 1997), p. 1015 i s. Veg. també Bartolomé CLAVERO, «Formación doctrinal contemporánea del derecho catalán de sucesiones. La primogenitura de la libertad», materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa «La Reforma de la Compilació: el sistema successori», Tossa de Mar, del 26 al 29 de setembre de 1984, Càtedra de Dret Civil Català Duran i Bas, Universitat de Barcelona, p. 9-37.

16. Veg. Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación...*, p. 86-87.

17. Així, s'arribaren a convocar concursos que premen com a objecte de comentari i valoració l'oportunitat de la *codificació*. A títol d'exemple, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona en va convocar un en el seu programa de 14 de juny de 1859. Veg., en relació amb aquest esdeveniment, el «Dictamen calificativo de las memorias presentadas a tenor del programa anunciado en 14 de junio de 1859 leído por el académico Don Manuel Durán i Bas». Es pot consultar al recull de la Sesión Pública Anual de Apertura celebrada per l'Acadèmia de Jurisprudència y Legislación de Barcelona el dia 27 de novembre de 1859. En aquest acte també hi va participar Estanislao Reynals i Rabassa, que va llegir el treball titulat «El derecho en nuestros días», de clar signe antiuniformista.

Un exemple clar d'aquesta *generalització* de la reacció catalana al Projecte del 1851 també ho són els escrits de Reynals i Rabassa.

2.2. EL CONTINGUT DEL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851: LA LLEGÍTIMA, L'EMFITEUSI I LA RABASSA MORTA

Si de la pretesa justificació de l'afany codificador *uniformista* passem a l'anàlisi del contingut del Projecte, esdevé inevitable la menció a la regulació proposada de les tres institucions a què abans s'ha fet esment. Pel que fa a la regulació del dret de la llegítima, el text desconeixia el sistema successori català de la *llegítima curta* i pretenia imposar un règim inspirat en el dret castellà tradicional, basat en la *llegítima llarga* i una millora especialment enrevessada.¹⁸

A tot això calia afegir la necessitat de pagar la llegítima *in natura* i la impossibilitat de renunciar a la llegítima no deferida.¹⁹

Des de Catalunya, aquesta regulació es va concebre com una limitació intolerable a la llibertat de testar que comportaria, un cop oberta la successió, la divisió forçosa d'una part molt important del patrimoni familiar. A més, això succeiria en un context econòmic en què moltes famílies vivien de l'agricultura. No va ser estrany, doncs, que el Projecte representés un perill real per a l'*statu quo* establert. La fragmentació excessiva de la terra era, precisament, el que es prete-

18. L'article 642 del Projecte de Codi civil de 1851 assenyalava: «La legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo descendiente, será de los dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios, siendo aquellos dos ó mas; y de la mitad, siendo uno solo. Lo dispuesto en este artículo que entiende con sujeción á lo determinado en el artículo 653.» Aquest precepte establia la possibilitat de gravar una part de la llegítima dels descendents amb l'usdefruit a favor del cònjuge vidu.

Pel que fa a la millora, disposava l'article 654 que: «Pueden ademas los padres y ascendientes disponer a favor de cualquiera de sus hijos y descendientes, hasta el duplo ó de una doble porcion de la legítima correspondiente á cada uno de los primeros. Esta doble porcion se llama mejora.» Veg., criticant la redacció del precepte, Francisco de CÁRDENAS, *De los vicios y defectos mas notables de la Legislacion civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código civil*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Ramon Rodríguez de Rivera, 1852, p. 59.

19. L'article 664 establia que: «Cuando no fue señalada la mejora en cosa cierta, será pagada con los mismos bienes hereditarios, observándose en lo que pueda tener aplicación, los artículos 908 y 909.»

Pel que fa al caràcter dispositiu de la llegítima, l'article 646 assenyalava que: «Toda renuncia ó transaccion sobre la legítima futura entre aquellos que la deban y sus herederos forzosos, es nula; y los segundos podrán reclamarla cuando mueran los primeros; pero deberán traer á colacion lo que hubieren recibido por la renuncia ó transacción.»

nia evitar amb la quarta legitimària del dret històric català, que regia amb independència del nombre de descendents.

Pel que fa a l'*emfiteusi*, el Projecte senzillament l'abolia. No sols es van desconèixer els trets característics de la regulació catalana tradicional, como eren el laudemí del terç, la fadiga com a dret exclusiu del domini directe i el principi d'irredimibilitat del gravamen, sinó que, senzillament, es deia de manera expressa que no es reconeixien altres censos que el consignatiu i el reservatiu.²⁰

La transcendència de la reforma que pretenia instaurar el text codificat només es pot arribar a copsar després de prendre consciència del paper que va te-

20. Segons l'article 1574 del Projecte: «No podrán constituirse en adelante otros censos que el consignativo y el reservativo, y no surtirán más efecto que los señalados en este título, a pesar de lo estipulado en contrario y cualquiera que sea el nombre que se les dé. Es consignativo cuando se impone el gravamen del rédito o canon, en compensación del capital que se ha recibido en dinero.

»Cuando sin recibirse ningún capital, se enajena o transmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para sí o para otro el rédito o canon anual, es reservativo.»

Per la seva banda, l'article 1563 establia un règim transitori pels censos emfiteútics preexistents. Aquest precepte disposava: «En cuanto a los censos enfiteútico, foros, subforos, derechos de superficie o cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza constituidos antes de la promulgacion del Código, se observarán las reglas siguientes:

»1º Podrán redimirse por los terratenientes, pagando el capital de la imposición; y si éste no fuere conocido, abonando el capital, laudemio, luismo y cualesquiera otros derechos dominicales la cantidad que resulte, computada la pensión al respecto de 33 y 1/3 al millar, ó sea 3 por 100.

»2º Si la renta ó pensión se paga en frutos, se estimarán éstos, para computar el capital, por el precio medio que hubieren tenido en el último quinquenio.

»3º Los terratenientes pueden enajenar libremente el dominio útil; y en los casos en que con arreglo á la legislación vigente y á lo pactado, tenga lugar el laudemio o luismo, ó cualquier otro gravamen de esta clase, no podrá exigírseles mas que la cincuenta parte ó dos por ciento del precio de la venta.

»4º Mientras los terratenientes paguen el canon ó pensión, y demás gravámenes que hasta ahora vengan pagando, no podrán ser inquietados en el goce de las fincas afectas á su pago.

»5º Lo dispuesto en el artículo 1551 es aplicable á los censos y demás derechos de que se trata en este capítulo.

»6º Las cuestiones sobre la cuantía ó pensión, se resolverán con arreglo á la que se hubiere venido pagando en el último quinquenio.

»7º Tanto los terratenientes como los perceptores de las pensiones ó gravámenes, podrán usar del retracto legal en toda transmisión de sus respectivos derechos.

»8º En las herencias por testamento ó sin él, se considerarán los derechos de los terratenientes, como los demás derechos reales, y por lo tanto divisibles entre los herederos, con sujeción á las disposiciones comunes sobre herencias.

»9º El contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas, y por el tiempo que viviere en las primeras cepas, fenecer de derecho á los sesenta años, si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo ó en parte, ó bien se hayan plantado otras.»

nir el contracte emfitèutic en el desenvolupament i la prosperitat del sector agrari a la Catalunya de la segona meitat del segle XVIII. Va esdevenir un instrument que, d'una banda, va permetre al propietari dels terrenys obtenir-ne una rendibilitat acceptable i, de l'altra, va contribuir a la renovació social del camp amb l'aparició d'un pagès que, alhora que vasall, també se sentia i era considerat quasi-propietari.²¹ Amb tot, el Govern moderat només va escoltar els qui entenien que els abusos feudals havien desnaturalitzat l'antic contracte emfitèutic i va optar, decididament, per sancionar la fi de la institució.²²

En el cas de la rabassa morta, el Projecte va incidir sobre una qüestió especialment polèmica al Principat, que era la relativa a la durada del contracte.²³ S'hi establia que, a manca de regulació convencional del termini de vigència, la

21. Veg. Jaume SOBREQÜÉS I CALLICÓ, *Història de Catalunya...*, p. 491-492. L'autor descriu el paper desenvolupat pel contracte al segle XIX dient: «[...] I si ja en el segle XVIII l'emfiteusi havia estat avantatjosa, en la realitat del XIX va mostrar-se francament positiva a l'hora de desamortitzar la propietat eclesiàstica i nobiliària. Serà sota l'emfiteusi que es configurarà el mas, la unitat agrícola típica de Catalunya, on vivia la família pagesa, amb mossos fixos i/o jornalers eventuais, unitat d'explotació que anà dissolent el vell cos social rural, compost de propietaris i hisendats i llurs treballadors, i configurà un nou teixit on, a més de la pervivència dels sectors tradicionals, al dessota hi havia un nombre creixent de pagesos sense terra que treballaven la d'aquells mitjançant un contracte de masoveria, de parceria, de rabassa morta o d'arrendament [...]»

22. Sobre aquest punt es pronuncia Pau SALVADOR CODERCH (*La compilación...*, p. 32) en els termes següents: «[...] Estos abusos eran, en primer lugar, el elevado laudemio del tercio, luego la fadiga como derecho exclusivo del dominio directo y, por último, las reglas sobre reconocimiento del dominio directo (cabrevación). Las críticas revelan la absoluta inadaptabilidad de parte de la regulación tradicional a un estadio capitalista en el desarrollo de las fuerzas productivas: el laudemio del tercio se convierte en una prestación intolerable cuando la tierra y el trabajo manual dejan de ser factores predominantes de la producción y el enfiteuta se siente expropiado al ver que el laudemio, ya de por sí alto, se calcula sobre el precio de venta de la finca mejorada por él. La fadiga deviene algo sinónimo de análoga expropiación sobre la propia empresa y, en un contexto liberal, se ve como un injustificable privilegio del señor directo a quien se estará dispuesto a reconocer un derecho de propiedad pero no un derecho de propiedad privilegiado. Por último la cabrevación implicaba jurisdicción sobre el enfiteuta acentuando la asimetría —incluso procesal— entre las posiciones jurídicas del dueño directo y del útil. A acabar con esta situación se dirigirán los sectores liberales de la sociedad catalana incluso antes de la definitiva estabilización del Régimen Liberal [...]»

23. En relació amb l'anomenada *qüestió rabassaire*, veg. Albert BALCELLS, *La cuestión agraria en Catalunya de 1860 a 1936: el problema rabassaire*, Universitat de Barcelona, 1967, p. 18-22, tesi doctoral, exemplar mecanografiat. Aquest autor explica l'estat i l'evolució de la qüestió amb anterioritat al 1851. Explica que els orígens del conflicte es remunten al 1765 en relació amb els establiments posteriors al 1725. Els propietaris al·legaven que la pràctica dels *colgats* i *capficats* com a mitjà per a perllongar indefinidament la durada de la vinya i del contracte era il·legítima i que, transcorreguts quaranta anys, el contracte caducava. Si el cultivador feia una nova plantació amb l'acceptació tàcita del propietari es considerava establert un nou contracte, que duraria el que visques-

durada seria de seixanta anys.²⁴ La mesura no va agradar: no sols es va considerar atemptatòria a la *jurisprudència consuetudinària* de Catalunya,²⁵ sinó que, a més, es va concebre com un intent de transacció entre els propietaris i els rabassaires que no va fer contents ni els uns ni els altres.²⁶ Aquests darrers entenien que la fixació, contractual o legal, d'un termini de vigència desnaturalitzava la institució, atès que la durada ja venia prefixada per la vida, incerta, dels

sin les dues terceres parts de la vinya. En aquest context, l'Audiència de Catalunya prohibí la pràctica dels *colgats* i *capficats*. Uns anys després, el 1778, la Reial Audiència de Catalunya va autoritzar els *colgats* i va disposar que la durada màxima del contracte fos de cinquanta anys. D'aquesta manera els propietaris aconseguiren retallar la durada del contracte i fer-se amb la vinya quan estava en estat d'explotació, sense pagar cap indemnització al pagès que l'havia plantada i renovada. El 1793 els rabassaires elevaren al rei Carles IV un primer memorial per protestar contra les resolucions dictades per l'Audiència de Catalunya. El Consell Suprem es va manifestar contrari a la imposició d'un termini màxim de durada del contracte i favorable a reconèixer a les parts plena llibertat d'establir-lo. El 1805 les autoritats dels pobles de Martorell, el Papiol, Sant Andreu de la Barca, Sant Vicens dels Horts, Castellbisbal i d'altres, van dirigir una instància a Madrid on sol·licitaven que es declarés la naturalesa emfitèutica i el caràcter perpetu dels contractes de rabassa morta. Aquesta sol·licitud no va prosperar. El 1837, les diputacions de Barcelona i Tarragona, així com alguns diputats a Corts, van demanar que el Parlament votés una llei que declarés el caràcter perpetu de la rabassa tot disposant, a càrrec dels rabassaires, l'obligació de pagar als propietaris una indemnització proporcional al valor de la finca o parcel·la. Aquesta proposta tampoc no va prosperar. Veg. Jaume SOBREQÜÉS I CALLICÓ, *Història de Catalunya...*, p. 338-342.

24. Veg. l'apartat 9 de l'article 1563 del Projecte de Codi civil, que s'ha reproduït a la nota 20.

25. Sobre aquesta qüestió, veg. Pau SALVADOR CODERICH, *Història de Catalunya...*, p. 53-66.

26. Veg. Pau SALVADOR CODERICH, *Història de Catalunya...*, p. 86-87. També es pot consultar Jaime CARRERA PUJAL, *La economía de Cataluña en el siglo XIX*, tom II, *Agricultura, artesanía e industria*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 68-71. En aquesta obra es reproduceix part de l'exposició signada per centenars de posseïdors de vinyes en resposta a la Reial ordre de juny de 1851. En relació amb la qüestió de la durada del contracte, en la dita exposició es deia: «[...] El depender la subsistencia del contrato de la de las cepas primitivas hace incierta su duración, como lo es también la vida de aquellas, la cual se prolonga más o menos según la calidad del terreno, la temperatura del clima y el método de cultivo que se emplea. La existencia de las cepas es más duradera todavía si se impone al enfiteuta la facultad o el deber de hacer renuevos, ora soterrando las cepas primitivas para que sus sarmientos sean el origen y la vida de otras nuevas, ora dejándose en pie aquellas y fijando en el suelo solamente alguno de sus sarmientos, que es lo que en el país se conoce con el nombre de *colgats* i *capficats* [...]. La intención de los contratantes al otorgar estos establecimientos fue sin género alguno de duda la de darles una duración ilimitada y aún de perpetuidad. Ellos, versados en la agricultura y conocedores de la larga vida de las cepas, no quisieron considerar caducado el establecimiento hasta la desaparición de aquellas, en cuanto creyeron que, finidas éstas, cesaba el aliciente del cultivo y el objeto del contrato. Ellos sabían que de entenderlo así no resultaba perjuicio al propietario, quien por este medio conseguía la plantación de inmensos terrenos cuyo desmonte agotara todos sus caudales y percibía un canon o una parte no pequeña de frutos sin haber de soportar los dispendios del ahorro y de la cultura. La condición del enfiteuta mejoraba también, porque sin necesidad de

ceps. Els propietaris —els qui criticaven el Projecte perquè desconeixia les particularitats catalanes en matèria de llibertat de testar i de contracte emfitèutic—, dirien ara que el legislador s’havia fixat massa poc en el dret català i que proposava una mesura insuficient per a satisfer les seves aspiracions: calia restringir més la vigència del conveni. La qüestió, a manca de resolució legal, va continuar essent polèmica.²⁷

3. ESTANISLAO REYNALS I RABASSA: L’HOME

Estanislao Reynals i Rabassa va néixer a Calella el 29 d’octubre de 1822²⁸ en una llar humil, cristiana, que aviat es va acostumar a patir les absències del pare, que era capità de vaixell.

desembolsar un crecido precio de adquisición y solamente satisfaciendo una entrada mayor o menor según la calidad y extensión del terreno, adquiriría una propiedad en la que, trabajando con asiduidad y constancia, se proporcionaba una decente subsistencia para sí y para su familia. Por esta razón, los dueños del suelo y los enfiteutas tenían un interés visible en la prolongación de estos establecimientos; y en vez de determinar el número de años imponían los primeros a los segundos la obligación de cultivar bien la tierra y de hacer renuevos para dilatar la existencia de las viñas [...]. No existe una jurisprudencia consuetudinaria que limite a un período determinado la duración de tales contratos, pues las consultas elevadas al Consejo en 1803, 1818 y 1819 por el Real Acuerdo de la Audiencia, el expediente que se instruyó ya en 1718, los fallos contradictorios de los tribunales, la admisión de pruebas en los juicios y la estipulación de un término mucho mayor y casi doble al que se fija en los establecimientos de duración determinada por los defensores de un derecho consuetudinario, todo persuadía la inexistencia del referido derecho y que la prolongación de tales enfiteusis había sido incierta ahora y dependiente de la más o menos duración de las cepas [...].»

Sobre el tema, veg. M. Ángeles PÉREZ SAMPER, «La Audiencia de Cataluña y la rabassa morta en el siglo XVIII», a *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz*, Frankfurt, 1994, p. 111-147.

27. Així: «[...] Al evacuar la Audiencia en febrero de 1860 el informe pedido por el Ministerio sobre las causas generales o locales que hubieran influido en la criminalidad juzgada en Cataluña durante el año anterior, aseguró que las tres cuartas partes de los procesos provenían de atentados contra la propiedad, aunque de poca importancia, siendo los más destacados las violencias que ocasionaba el contrato de rabassa morta, pues fundados los dueños de las fincas en que una vez transcurridos cincuenta o sesenta años ya habían desaparecido las cepas de primera plantación, reclamaron los terrenos cedidos y de ello se originaron empeñadas contiendas y coaliciones de aparceros o rabassaires contra los propietarios, tomando incremento los bandos y enemistades [...]», a Jaime CARRERA PUJAL, *La economía...*, p. 83; fent referència a l’atenció doctrinal que va merèixer la qüestió, veg. p. 121 i 189.

28. Coneixem bona part de les dades bibliogràfiques de l’autor gràcies a una obra de Manuel DURAN I BAS, escrita set anys després de la mort de Reynals i Rabassa, *Reynals y Rabassa. Estudio biográfico y literario, leído en la sesión pública que celebró el día 20 de mayo de 1883 la Real Academia de Buenas Letras de esta ciudad*, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1883.

Va estudiar a les Escoles Pies de Calella i després, a Barcelona, va rebre ensenyaments de llatí i humanitats, i es va familiaritzar ben aviat amb els clàssics. Amb to de poeta, sembla que de jove tenia costum de recollir per escrit impressions i idees de què després només podien gaudir un grup d'escollits.²⁹

Cursà a Madrid el doctorat en jurisprudència i amb aquest motiu va escriure, el 1848, la seva primera obra literària: *El divorcio en sus relaciones con la civilización*. Va concebre també, en aquesta mateixa època, el pla d'una *història del dret* que finalment no va acabar de desenvolupar.

Atret de jove sobretot pel dret civil i mercantil, mostrà interès després pel dret canònic i pel dret comparat. Va impartir docència en dret romà, emprant el mètode que, anys enrere i amb ell mateix com a alumne, havia seguit el mestre Martí d'Eixelà en els seus ensenyaments.³⁰ Prengué a càrrec seu, encara que no per gaire temps, l'assignatura de geografia i estadística mercantil; desenvolupà la Càtedra de Dret Administratiu i esdevingué catedràtic titular de la Càtedra d'Elements de Dret Civil, Mercantil i Penal.³¹ Del 1868 al 1870 se li confià la Càtedra de Legislació Comparada.³²

Les obres de Savigny van representar per a ell tota una revelació i van motivar la seva plena adscripció a l'anomenada Escola Històrica del Dret.³³ Amb

29. Veg. la nota anterior, p. 12: «[...] Con alma de poeta escribe algunas veces, nó para todos, sino para las pocas personas á quienes comunicó los cuadernos en que allá en su juventud solía depositar sus impresiones y sus ideas: páginas tiene escritas en uno de ellos parafraseando conceptos de Milton en el Paraiso perdido que, por el alto vuelo que tomó su imaginación al escribirlas, parecen trazadas al calor del estro del poeta inglés [...].»

30. Uns anys abans de cursar els estudis de dret, pels volts de l'estiu de 1844, Reynals i Rabassa, juntament amb altres joves que es preparaven per obtenir el grau de batxiller, van assistir a una conferència privada de dret espanyol impartida pel professor Martí d'Eixelà (veg. Jaume ROURA, *Ramon Martí d'Eixelà i la filosofia catalana del segle XIX*, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1980, p. 82). En aquesta mateixa obra es diu que fou per indicació del professor Martí d'Eixelà que es nomenà Reynals i Rabassa professor de dret romà (p. 117). Uns anys després, el 10 de gener de 1858, fou el mateix Reynals i Rabassa qui pronuncià un sentit elogi fúnebre de Martí d'Eixelà a l'Acadèmia de Bones Lletres (veg. Manuel DURAN I BAS, *Reynals y Rabassa*, p. 41; Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona desde el Plan Pidal de 1845 a la Ley Moyano de 1857*, Universidad de Barcelona, 1979, p. 686).

31. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 16 i 17. No es faciliten dades sobre els períodes docents corresponents als ensenyaments que s'inclouen al text.

32. Per al curs 1852-1853 és nomenat substituït per a la Càtedra d'Economia Política i Dret Administratiu. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 525.

33. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 13: «[...] ¡Qué luz para Reynals encontrar en Savigny estas dos ideas: el fin general del derecho nace de la ley moral del hombre bajo el punto de vista cristiano, fin que cada pueblo está llamado a realizar históricamente!»

tot, s'ha dit d'ell que era un «jurisconsulto filósofo»,³⁴ afiliat, sense perdre la individualitat literària, a l'Escola Jurídica Catalana.³⁵

Estanislao Reynals i Rabassa fou un jurista i un intel·lectual que va fer seves les reivindicacions que constituïren els eixos bàsics de la Renaixença, i va participar activament en el dit moviment.³⁶ Els seus escrits ens ofereixen un testimoni privilegiat de l'anomenat *catalanisme polític* de mitjan segle XIX.

És considerat, juntament amb Manuel Duran i Bas, fundador de la Comissió Espanyola de la Fundació Savigny (veg. Enric JARDÍ, *Història del col·legi...*, p. 45; Joan EGEA FERNÁNDEZ, Estudi introductor i a *Pedro Nolasco*, p. 21 i 22, nota 25, i l'apartat 4.2 d'aquest treball).

34. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 18: «[...] De todas maneras, lo que con justicia puede llamarse a Reynals es jurisconsulto filósofo. Y esta calificación la merece, no tanto por la profundidad de sus estudios filosóficos como por el carácter de sus trabajos jurídicos y políticos [...].»

35. La denominació i la configuració de l'anomenada Escola Jurídica Catalana s'atribueix a Manuel Duran i Bas, qui, en un discurs fet a la sessió pública inaugural de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona el 31 de gener de 1883, n'exposà els principis i les línies directrius. Hom pot consultar el dit discurs a l'obra de Juan OLIVERES (ed.), *Escritos del Excmo. Señor D. Manuel Durán y Bas, decano de la Facultad de Derecho...*, con una introducción de D. Luciano Ribera, primera sèrie, Estudios Jurídicos, Barcelona, 1888, p. 347-374. En concret, en aquest discurs es refereix a Reynals i Rabassa set vegades: la primera, a la p. 352, destaca el tret que el caracteritza: «[...] De ellos, sin que esta diferencia amengüe el mérito de ninguno, Samponts es el filósofo, Vives el comentarista, Martí de Eixalà el tratadista, Permanyer el orador y Reynals y Rabassa el controversista [...]; la segona, a la p. 364, citant-lo: «[...] El derecho es la historia, ha dicho con valiente frase Reynals y Rabassa, uno de los más ilustres representantes de esta escuela [...]; la tercera, a la p. 365, referint-se als seus escrits sobre la codificació projectada: «[...] El criterio que Ferrer y Subirana anunciaba en 1842 lo desarrrolló diez años más tarde Reynals y Rabassa en notabilísimos artículos sobre el Código Civil en proyecto [...]; la quarta, a la p. 366, donant-li el tracte de referent de l'Escola Jurídica Catalana: «[...] La doctrina del publicista y la doctrina de jurisconsulto eran desde algunos años la doctrina del magistrado. Antes que Ferrer y Subirana, antes que Reynals y Rabassa, había escrito en 1836 D. Joaquín Rey: [...]»; la cinquena, a la p. 366, en el mateix sentit: «[...] Y después que Rey, después que Ferrer y Subirana, después que Reynals y Rabassa, repitió la escuela jurídica catalana por boca del más esclarecido orador que ha tenido en el Parlamento, D. Francisco Permanyer [...]; la sisena, a la p. 369, tornant-lo a citar: «[...] Reynals ha dicho: "La propiedad individual, del ser natural, hombre, es ante todo un derecho; un derecho del individuo tal cual es, tal cual le ha formado la naturaleza, con sus sentimientos y su carácter" [...]»; i la setena, a la p. 372, fent referència a la seva tasca política: «[...] Además de Illas y Vidal, que censuró la importancia del sistema administrativo francés, Reynals y Rabassa riñó en la prensa política grandes combates por la descentralización [...].»

Sobre la complexitat del fenomen que representa l'Escola Jurídica Catalana pel que fa tant a la determinació dels seus orígens com a la seva vinculació amb altres moviments, veg. Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, «Escoles jurídiques catalanes...», p. 60-65, i també Maria REPÀRAZ PADRÓS, «La crítica contemporánea...», p. 1167.

36. A Jaume SOBREQUÉS I CALLICÓ, *Història de Catalunya...*, p. 611, hom pot llegir: «[...] Afirma Molas que la Universitat barcelonina i l'Acadèmia van viure els moments de màxima pleni-

El 1849 començaren les seves col·laboracions com a periodista a *El Locomotor* i a *El Bien Público*. El 1854, l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre li encomanà la redacció de la primera part de l'informe sobre *Los medios de obviar los inconvenientes que oponía la legislación hipotecaria de España á la planificación de las sociedades de crédito territorial*.³⁷ Al llarg d'aquest mateix any, escrigué un seguit d'articles al *Diario de Barcelona* amb el títol de «La escuela mercantil y el derecho».³⁸ El 10 de gener de 1858, amb motiu de la sessió pública de l'Acadèmia de Bones Lletres i de la Societat Econòmica, llegeix el seu «Elogi Històric a Don Martí d'Eixalà». A la sessió inaugural de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, de 27 de novembre de 1859, llegí el discurs «El derecho en nuestros días». El 1860, a instàncies dels gremis de Barcelona, redactà l'obra *La desamortización y los gremios*, en un intent d'analitzar l'àmbit de les lleis desamortitzadores i la seva incidència sobre les cases dels gremis. Dins l'obra *Escuela del derecho* va escriure l'epígraf «Observaciones sobre las personas jurídicas», on presenta el seu concepte sobre la naturalesa i la capacitat legal de les persones jurídiques. Estudia les relacions entre aquestes i la propietat territorial al treball *Diferencias entre la propiedad colectiva y la individual considerada filosóficamente*, escrit el 1865. El 1866 presenta, per iniciativa de la Companyia de Ferrocarrils i amb motiu de la presentació d'un projecte de llei sobre ajudes per

tud durant l'època en què es desenvolupa la Renaixença. La Universitat restaurada aconseguí un claustre de professors excepcionals, tots ells homes lligats a l'expansió cultural del país, i en algun cas, capdavanters com Milà i Fontanals —que introduí la romanística a la Península i fou mestre de Menéndez y Pelayo, i Rubió i Lluch, professant la Càtedra de Literatura General i Espanyola—, o com Martí d'Eixalà —professor de dret i de filosofia, considerat com el restaurador dels estudis filosòfics a Catalunya—; altres homes significants d'aquell temps foren Duran i Bas, gran jurista i deixeble de l'anterior, que fou catedràtic en els intervals de la seva rellevant vida política; Reynals i Rabassa, docte jurisperdent [...], i molts altres que conferiren a la Universitat un altíssim nivell científic, ahora que recollien les inquietuds de la burgesia catalana ascendent, i formaven els futurs dirigents del país en un esperit renaixentista, ideològicament conservador [...]» D'altra banda, cal assenyalar que Reynals i Rabassa va presidir els Jocs Florals el 1871 i amb aquest motiu va pronunciar un discurs centrat en «la defensa de la unidad catòlica» (així, a l'*Enciclopedia universal ilustrada europea-americana*, tom LI, Madrid, Espasa-Calpe, SA, 1926, p. 209, i a Borja de RIQUER, «El conservadorisme polític català: el fracàs del moderantisme», *Recerques: Història, Economia, Cultura* (Barcelona, Curial), núm. 11 (1981), p. 43, nota 44.

37. La segona part del treball, relativa als procediments jurídics i a les necessitats de reforma, va córrer a càrrec de Francisco Permanyer i Tuyet; veg. Manuel DURAN i BAS, *Noticia de la vida y escritos del Excmo. Sr. D. Francisco Permanyer y Tuyet, leída en la sesión pública celebrada por la Academia de Buenas Letras de esta ciudad el día 19 de junio de 1870*, Imprenta del Diario de Barcelona, 1870, p. 17, nota 2.

En relació amb l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre, veg. Montserrat CAMINAL i BADIA, «La fundació de l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre: els seus homes i les seves activitats (1851-1901)», *Recerques: Història, Economia, Cultura* (Barcelona, Curial), núm. 22, p. 177-135.

38. Va formar part de la redacció d'aquesta publicació del 1851 al 1875.

a aquelles empreses, l'escrit «Las compañías de ferrocarriles y el Estado». Mostrà la seva disconformitat amb la institució del matrimoni civil a l'obra *El matrimonio civil y la libertad de cultos*, escrita el 1867.³⁹ El 1872 escrigué *El criterio conservador. La verdad política y los partidos*, on analitza quin és el punt de separació dels partits en els països constitucionalment organitzats.⁴⁰ El 1874, per encàrrec del Centro Hispano Ultramarino, redactà un informe sobre la independència de cada nació per a jutjar els actes atemptatoris dels seus drets i sobre la responsabilitat de les nacions per actes criminals realitzats pels seus súbdits. Aquest mateix any, en data de 27 de desembre i amb motiu d'una sessió pública de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, llegí el discurs «Derecho nuevo».

Reynals i Rabassa va desenvolupar funcions públiques; així, en data de 23 de juliol de 1856 va ser nomenat secretari interí de l'Ajuntament de Barcelona, càrrec que va obtenir en titularitat el 31 d'octubre del mateix any.^{41, 42} Per Reial decret de 9 d'abril de 1875, fou nomenat rector de la Universitat de Barcelona.^{43, 44} El 1863 fou nomenat també oficial del Ministeri d'Ultramar.^{45, 46}

39. Aquesta obra es pot consultar a la Biblioteca de l'Institut de les Bones Lletres.

40. Pel que fa al context polític a què respon aquest fullet, veg. Maricó JANUÉ I MIRET, *Els polítics en temps de revolució. La vida política a Barcelona durant el Sexenni revolucionari*, Vic, Eumo, 2002, p. 70.

41. Veg. Josep BENET i Casimir MARTÍ, *Barcelona a mitjan segle XIX. El moviment obrer durant el bienni progressista (1854-1856)*, tom II, *Documents de Cultura*, Barcelona, Curial, 1976, p. 491, i també a Antonio PALOMEQUE TORRES, *op. cit.*, p. 675, nota 680.

42. Va formar part també de la Comissió consultiva nomenada per l'Ajuntament el 24 de febrer de 1859 per a dur a terme l'Eixample de Barcelona, en representació de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació. Veg. Fabià ESTAPÉ, *Estudio sobre «La vida y obra de Ildefonso Cerdà», selección del anexo y bibliografía a Teoría General de la Urbanización de Ildefonso Cerdà y aplicación de sus principios y doctrina a la Reforma y Ensanche de Barcelona*, vol. III, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1971, p. 231 i 385-387.

43. Va col·laborar també amb la Compañía del Canal de Tamarite de Litera i la Compañía Catalana General de Crédito, i formà part de la Societat Econòmica, l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre, l'Acadèmia de les Bones Lletres, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, l'Ateneu i la Junta Provincial d'Estadística (veg. DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 36 i 37).

44. Veg. Borja de RIQUER, *op. cit.*, p. 63, nota 151. En aquest treball es manté que Reynals aconseguí el rectorat de la Universitat de Barcelona gràcies a les gestions fetes per Duran i Bas. A fi d'acreditar-ho es dóna notícia d'un seguit de cartes que es conserven a l'Arxiu Duran i Bas i que foren remeses per Juan Magaz, J. Arnau i el marquès d'Orovio, ministre de Foment, que fan palesa la intervenció de Duran i Bas en el nomenament, el 1875, de Reynals com a rector. Hom pot consultar aquests documents a Borja de RIQUER, *Epistolari polític de Manuel Duran i Bas. Correspondència entre 1866 i 1904*, Biblioteca Abat Oliba i Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1990, p. 215-216, 218-219.

45. Veg. Manuel DURAN I BAS, *Noticia de la vida...*, p. 48, i Jesús MESTRE I CAMPI (dir.), *Diccionario d'història de Catalunya*, Barcelona, Edicions 62, 1992.

46. Veg. Borja de RIQUER, *Epistolari...*, p. 30. Les activitats polítiques de Reynals s'emmar-

Es diu que els darrers dies de la seva vida, els *Ensayos filosóficos* de Hamilton i *El derecho antiguo* de Summer Maine eren els seus llibres de capçalera.⁴⁷ La darrera obra que va llegir com a president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, en data de 26 de gener de 1876, es titulava *El Derecho cristiano*. En aquestes mateixes dates, corregia, per publicar-les, les seves lliçons de dret civil, mercantil i penal, i preparava l'obra *Prolegómenos del derecho*.⁴⁸ Morí a Barcelona el dia 1 de maig de 1876.

4. R.: «EL CÓDIGO CIVIL EN PROYECTO» (*DIARI DE BARCELONA*, 1852)

Entre els mesos de juny i novembre de 1852, Estanislao Reynals i Rabassa va publicar al *Diari de Barcelona* setze articles, numerats de manera correlativa, sota el títol genèric d'«El Código civil en proyecto» i acompanyats d'un subtítol que feia referència, de manera més explícita, a la concreta matèria objecte de comentari. Es tractava, concretament, dels següents:

- «Código civil en proyecto. Artículo I. [Sense subtítol]»⁴⁹
- «El Código civil en proyecto. Artículo II. *Leyes y costumbres*»⁵⁰
- «El Código civil en proyecto. Artículo III. *Explicación del artículo anterior - El derecho y la percepción del derecho - Ideas sobre la codificación*»⁵¹

quen dins de l'anomenada *escuela conservadora catalana*. A les eleccions de 1869 apareixia a la candidatura «Defensa de la Unidad Católica» (p. 43). Va formar part, del 1873 al 1874, del Comitè directiu que coordinava les actuacions de les agrupacions socioprofessionals a favor de la causa alfonsina (p. 55, nota 108). Ja com a rector de la Universitat de Barcelona, va protagonitzar el darrer intent d'aproximació dels conservadors catalans a Cánovas del Castillo, organitzant una visita col·lectiva de diferents personalitats catalanes a Madrid per a entrevistar-se amb el dirigent (p. 63). Hom pot consultar l'escrit dirigit a Manuel Duran i Bas, on el convidà a participar en la iniciativa (p. 240 i 241), i també Marició JANUÉ I MIRET, *Els polítics...*, p. 66.

S'al·ludeix a la participació de Reynals a l'anomenada *Liga Nacional* (successora dels Círculos Hispano Ultramarinos creats a conseqüència de l'avenç del moviment partidari de l'abolició de l'esclavitud) a Jordi MALUQUER DE MOTES, «La burgesia catalana i l'esclavitud colonial. Modes de producció i pràctica política», *Recerques: Història, Economia, Cultura*, (Barcelona, Curial), núm. 3 p. 121, nota 139. Veg. també Marició JANUÉ I MIRET, *Els polítics...*, p. 137, nota 330.

47. Veg. DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 19.

48. Veg. DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 23.

49. *Diario de Barcelona*, núm. 169 (17 juny 1852), p. 3556-3558. En aquest primer article, l'autor omet l'article a l'enunciat de l'escrit, que es titulava, simplement, «Código civil en proyecto». A la resta d'escrits, aquesta rúbrica anà precedida de l'article «El».

50. *Diario de Barcelona*, núm. 180 (28 juny 1852), p. 3801-3804.

51. *Diario de Barcelona*, núm. 191 (9 juliol 1852), p. 4043-4046.

- «El Código civil en proyecto. Artículo IV. *La familia catalana*»⁵²
- «El Código civil en proyecto. Artículo V. *El heredero - La madre - Los demás miembros de la familia catalana*»⁵³
- «El Código civil en proyecto. Artículo VI. *Las legítimas*»⁵⁴
- «El Código civil en proyecto. Artículo VII. *Legítimas - Explicación de la ley de Chindasvinto*»⁵⁵
- «El Código civil en proyecto. Artículo VIII. *Legítimas godas - Aspecto cristiano - Legítimas después de la reconquista - Legítimas en el siglo XVI*»⁵⁶
- «El Código civil en proyecto. Artículo IX. *Resumen del artículo anterior - Legítimas catalanas*»⁵⁷
- «El Código civil en proyecto. Artículo X. *Las legítimas catalanas - La pragmática de Pedro III*»⁵⁸
- «El Código civil en proyecto. Artículo XI. *Legítimas catalanas - La Constitución de Felipe II*»⁵⁹
- «El Código civil en proyecto. Artículo XII. *Legítimas catalanas - La razón económica*»⁶⁰
- «El Código civil en proyecto. Artículo XIII. *Continuación del artículo anterior - Razones morales que hicieron posible la razón económica - Conclusión de la historia de las legítimas*»⁶¹
- «El Código civil en proyecto. Artículo XIV. *El artículo 595 del proyectado código - La proyectada organización de las relaciones de familia y la sucesión forzosa - Comparaciones importantes*»⁶²
- «El Código civil en proyecto. Artículo XV. *El artículo 595 del código civil proyectado - Siguen las comparaciones - Orden político - La noción del derecho en Cataluña*»⁶³
- «El Código civil en proyecto. Artículo XVI. *La unidad nacional; algunas reflexiones económicas - Recapitulación general y conclusión*»⁶⁴

52. *Diario de Barcelona*, núm. 202 (20 juliol 1852), p. 4273-4276.

53. *Diario de Barcelona*, núm. 218 (5 agost 1852), p. 4624-4628.

54. *Diario de Barcelona*, núm. 230 (17 agost 1852), p. 4880-4882.

55. *Diario de Barcelona*, núm. 240 (27 agost 1852), p. 5100-5103.

56. *Diario de Barcelona*, núm. 248 (4 setembre 1852), p. 5276-5280.

57. *Diario de Barcelona*, núm. 268 (24 setembre 1852), p. 5725-5729.

58. *Diario de Barcelona*, núm. 269 (25 setembre 1852), p. 5747-5751.

59. *Diario de Barcelona*, núm. 282 (8 octubre 1852), p. 6060-6063.

60. *Diario de Barcelona*, núm. 290 (16 octubre 1852), p. 6251-6254.

61. *Diario de Barcelona*, núm. 296 (22 octubre 1852), p. 6391-6396.

62. *Diario de Barcelona*, núm. 313 (9 novembre 1852), p. 6814-6818.

63. *Diario de Barcelona*, núm. 323 (19 novembre 1852), p. 7051-7055.

64. *Diario de Barcelona*, núm. 327 (23 novembre 1852), p. 7140-7144.

Amb caràcter general, se'ns ofereix un discurs que parla de la necessitat i la conveniència de promulgar un Codi civil, «únic i uniforme», per a tota la nació;⁶⁵ en particular, i pel cas de convenir o imposar-se aquella uniformitat legislativa, l'autor es planteja quins paràmetres cal atendre a l'hora de fixar l'àmbit de la llibertat de testar. De fet, a la qüestió del reconeixement del dret de llegítima i, en el seu cas, a la determinació de la porció legítima, s'hi dediquen, parcialment o íntegrament, dotze dels setze articles publicats.^{66, 67} La polèmica s'exposa en termes de discurs històric i amb recurs a l'anàlisi comparativa de les diferents legislacions territorials vigents sobre el particular. La conclusió, diguem-ne, *final* no podrà ser pas altra que la que el mateix autor intueix a l'article III, quan assenyalava:

[...] Miraríamos mucho sobre todo qué es lo que existe y qué es lo que se deroga: y si halláramos, como sucede, por ejemplo, en la legislación ó derecho consuetudinario catalan, una institución que tenga hondas raíces en el país, que espresa una manifestación local del derecho, y que debe ser por consiguiente algo moral, porque el tiempo traga la inmoralidad, la dejaríamos en pacífica posesión de sus dominios, aunque fuesen los principios que profesamos, opuestos á ella; esperando de este mismo tiempo que traga la inmoralidad, acercaría á nuestros principios la institución, si nuestros principios eran buenos, saludables, debían subsistir; dejaríamos que la libertad y el desarrollo de las costumbres viniera á darnos el triunfo, no quisiéramos arrancarlo como lo arrancan los revolucionarios á los que difícilmente se comprende, y llevando tal vez un fin moral, nunca lo ven realizado porque han de sembrar antes la inmoralidad en todas partes [...].⁶⁸

65. Així, el segon paràgraf de l'article I diu: «[...] Hé aquí pues que hemos determinado los límites de nuestro trabajo: principalmente queremos fijarnos en la parte del Código civil que tiene relación con la legislación catalana. Queremos examinar lo que significa la unidad de legislación en un país y si (per raó d'imprenta es diu, erròneament, «sin») ella es necesaria y si siendolo debian prevalecer en el proyecto de código los principios de la legislación de Castilla sobre los de Cataluña ó los de esta sobre los de aquella; lo demás no pertenece al dominio de la prensa periódica; pertenece á la ciencia; lo reclaman los tratados y comentarios [...]»

66. En concret, els articles IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV i XVI. Per la seva banda, l'article V tracta d'una qüestió fonamental del dret català en matèria successòria: la institució d'hereu. En els articles I, II i III, l'autor ens exposa, amb clares i indubtables mostres d'adscripció a l'Escola Històrica del Dret, el seu concepte de *dret* i de *codificació*.

67. En el seu recull biogràfic de Reynals i Rabassa, Manuel DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 24, afirma: «[...] Sigue á Rey en el respeto á las instituciones jurídicas seculares y más que á ninguna otra en el orden civil á la de la libertad testamentaria, pero lo que aquél concreta con sentido meramente práctico, Reynals lo generaliza; y al sostenerlo con relación á Cataluña, el polemista discurre en el campo de la filosofía del derecho y del derecho nacional comparado [...]»

68. Veg. l'article III, *op. cit.*, p. 4046.

D'altra banda, a l'empara d'aquesta particular reacció antiuniformista —que és el que, en el fons, representen els escrits de Reynals i Rabassa—, s'intueix la concepció que aquest autor tenia de les institucions fonamentals⁶⁹ del dret civil: la família, la propietat i la successió. Tot i que en altres textos s'esplaiava molt més del que ho va fer el 1852 al *Diari de Barcelona*, en els articles es copsa quina és la seva particular doctrina. Essencialment: erigeix la unitat i l'autoritat paterna en principis informadors de la família catalana;⁷⁰ pressuposa la legitimitat de la propietat individual i de la seva transmissió per successió hereditària i, com veurem, identifica la llibertat de testar amb una manifestació més de la llibertat de la persona; seria la seva base moral. En els seus escrits, l'autor justifica com aquell principi serveix també de base jurídica al sistema successori tradicional català i denuncia la inconveniència de coartar-lo.

Al marge de la incidència pràctica que tingueren aquests escrits en l'època de la seva publicació, el cert és que, pel seu caire i per la fermesa amb què es defensa el dret històric, a voltes s'ha parlat de Reynals i Rabassa com a clar exponent del catalanisme jurídic.^{71, 72}

69. Així les qualifica Manuel DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 54.

70. Veg. l'article IV (*op. cit.*, p. 4273 i s.). Confirma el seu coneixement i la plena comunió amb els plantejaments de Savigny el fet d'iniciar-se, aquest article, amb una citació extreta del *Tratado del derecho romano* [sic], que diu: «[...] La familia contiene el germen del Estado; y el Estado una vez formado tiene por elementos constitutivos las familias, no los individuos [...]».

71. Així, Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación...*, p. 2.

72. D'altra banda, no hi ha dubte que els escrits de Reynals i Rabassa van servir de referència a molts d'altres que també decidiren posar la seva erudició, els seus coneixements i les seves bones paraules al servei de la reacció catalana contra la projectada derogació de les institucions pròpies. Aquest fet es fa del tot palès quan s'estudia de prop el treball de Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ *¿Conviene uniformar la legislación de las diversas provincias de España sobre la sucesión hereditaria y los derechos del cónyuge sobreviviente? Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en Junta Pública del día 12 de enero de 1862 con arreglo al concurso abierto el 5 de julio de 1859*, Madrid, 1862. Si bé és del tot cert que en aquest treball es tracta, al marge del dret de *llegítima*, altres qüestions successòries (formalitats testamentàries, capacitat de testar, els drets del cònjuge vidu, etc.), hom pot apreciar, sense gaire dificultat, que la llibertat de testar és la matèria que s'analitza amb més deteniment, amb encertades referències històriques, socials i morals i amb una línia d'argumentació que ens recorda molt els escrits de Reynals i Rabassa. De fet, els articles abans esmentats formaren part de la bibliografia consultada per l'autor de la memòria; així, tot i que no és citat mai pel seu nom, en el decurs de l'obra de Cadafalch i Buguñá es transcriuen literalment alguns passatges dels textos de Reynals i Rabassa que ens atrevim a identificar. En aquest sentit, a les pàgines 34 i 35 de la memòria es reproduïxen els paràgrafs 5è i 6è de l'article VII (*op. cit.*); a la p. 73, es transcriu part de l'article XI (*op. cit.*) i a la p. 218 se'ns instrueix entorn dels anomenats «pobles de lleis i pobles de costums», dels quals ja teníem coneixement per allò que Reynals i Rabassa ens deia a l'article II.

4.1. IDEA DE CODIFICACIÓ

S'ha deixat dit que els escrits de Reynals i Rabassa esdevenen un exponent clar de la tendència a generalitzar el debat social i jurídic que va desencadenar l'afany uniformista del projecte moderat. De parlar de la uniformitat de la legislació, es va arribar a tractar de la codificació, del seu concepte i la seva funció. Es tractava, en el fons, d'un camí diferent per a aconseguir la mateixa fita: evitar la dita uniformitat. Es podia posar de manifest la seva inconveniència de dues maneres: o bé evidenciant l'existència d'una tradició jurídica pròpia, que calia conservar en els territoris on regís, o bé fent abstracció de les institucions concretes que es volien soterrar i atacant directament la tècnica que es pretenia emprar amb aquesta finalitat. Aquesta darrera opció esdevenia, pel que s'ha dit, sols un mitjà per a aconseguir un fi; no el fi en si mateix.

Reynals i Rabassa ens parla de la codificació en dues ocasions (primer, amb motiu dels articles que es comenten; segon, amb ocasió d'un encàrrec): a l'article III de la sèrie, titulat «Explicación del artículo anterior. El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación», i en un article sobre la *codificación* que Reynals i Rabassa va preparar per al *Diccionario de Política i Administración*, de l'existència i del contingut del qual es té coneixement gràcies a les referències que en fa Duran i Bas en el seu recull biogràfic sobre l'autor.⁷³

És precisament en aquesta darrera obra on hom troba una definició de *codificación*. Entén l'autor per aquest concepte «[...] la redacción escrita de los preceptos jurídicos [...]».⁷⁴ En distingeix dos tipus:

[...] la que prescinde de las distintas entidades ó instituciones que formaron la nación, de todos sus antecedentes históricos, y es la que apellida codificación exagerada y estima como consecuencia de ciertas teorías filosóficas y poco jurídicas; y la que no quiere cambiar radicalmente la sociedad, sino darle á conocer sus reglas de vida y formularlas en palabras para que éstas obren los efectos maravillosos que producen en el entendimiento humano. Rechaza decididamente la primera, y encuentra menos inconvenientes, sin estar exenta de ellos, en la segunda; pero opina que en ambas amenazan dos peligros al derecho: uno es que se mezclen en el Código elementos extraños, ó en otros términos, que aquél sea, no la colección de reglas que están en la conciencia de la nación, sino de las que se hallan en el interés

73. Veg. Manuel DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 22. Diu que l'article encara és inèdit perquè no es va arribar a publicar. Es va preparar per al *Diccionario de política y administración*, que va començar a editar-se el 1867 per Suárez Inclán i Barca i que es va suspendre tot seguit, el 1868.

74. Veg. Manuel DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 49.

de alguna classe para imponer á la sociedad una forma de existencia perpetua; y es el otro, que la facilidad de escribir el derecho lleve á la facilidad de cambiarlo, y á que el espíritu filosófico y científico haga de él una abstracción antes de haber sido un hecho. Como quiera que la segunda puede en ciertos casos, y lo demuestra la historia, servir para salvar el derecho; de suerte que en el terreno de la necesidad, nó en el de la conveniencia, la codificación no es condición constitutiva ni de la nación, ni de sus progresos. Y aún en el terreno de la conveniencia los que dan al derecho no codificado la extensión y carácter de la escuela savigniana, ó sea los que afirman que su fuente está en las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina de los autores, no pueden ser partidarios de la codificación [...].⁷⁵

El concepte que ofereix l'autor fa palesa la seva comunió amb els principis difosos per l'Escola Històrica del Dret.⁷⁶ Afirma desconèixer les bondats i els avantatges que altres defensen com a inherents a la codificació. No obstant això,

75. Atès que no es disposa del text original de l'escrit de Reynals i Rabassa, s'ha optat per transcriure literalment aquest passatge de Duran i Bas (*op. cit.*, p. 50) per reproduir, amb la màxima fidelitat possible, l'ideari de l'autor.

76. A l'article I de la sèrie «Código civil en proyecto», l'autor escriu: «El derecho positivo, á nuestro ver, además de ser expresión de derecho absoluto, es expresión de una época, y la legislación sobre todo, es decir el modo de traducir en formas lógicas el derecho que vive en la conciencia de los pueblos, no es otra cosa que una de las fases de la manifestación del pensamiento en tiempos dados: en otros términos, el derecho antes que á la filosofía pertenece á la historia, la legislación antes que un monumento legal es un monumento literario [...]. Pues en el derecho positivo ha de reflejarse necesariamente la época en que se forma y la legislación no solo será reflejo sino retrato fiel de los tiempos y aun de las circunstancias transitorias que le han visto nacer. Pues no puede estudiarse aislado el derecho positivo; ni formar un juicio cabal de un código sino se fija la consideración en todo lo que tiene en derredor suyo [...].»

A l'article II, amb el subtítol «Leyes y costumbres», l'autor enalteix els pobles que es regeixen pels seus costums sense necessitat de legislar. A l'article III, amb el subtítol «Explicación del artículo anterior: El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación», ofereix una definició dels conceptes de *dret consuetudinari* i de *dret escrit*: «[...] Comprendimos con la denominación general de costumbres ó sea derecho consuetudinario [en nota: «Tal vez sería mejor designarle con la palabra derecho popular que le da Savigny»] todas aquellas traducciones del derecho que hace ó bien inmediatamente el pueblo ó meditadamente la ciencia que andando el tiempo se subroga en lugar de él, determinando, ampliando, abstrayendo. Comprendemos con el nombre de leyes ó de derecho escrito, si que quiere usar la palabra más técnica, aquellos principios abstractos que se ponen como reglas de derecho y que en nuestros tiempos se llaman principios racionales y absolutos, que no dependen, se dice, ni de los tiempos, ni de las circunstancias transitorias, sino que tienen su base y explicación en la naturaleza del hombre y en su fin providencial [...].» L'autor inicia aquest article transcrivint uns passatges de Bonald (*Legislación primitiva*) i de Rey (*Discurso leído en el año 1834 en la apertura del tribunal de Mallorca*). A la primera citació es diu: «[...] Tal vez es desgraciada la nación que se vé obligada á escribir y aún á hacer leyes de sus costumbres [...].»

per al cas que s'imposi o esdevingui necessària, recomana al legislador que sigui flexible i que fugi del rígid uniformisme. A l'article III de la sèrie «El Código civil en proyecto», escriu:

Reduzcamos cuanto vá dicho: no ha sido con las leyes como han creído y se han fortalecido las naciones antes bien con las costumbres ó con aquellas leyes que pueden llamarse costumbres, porque no son más que la fórmula de las mismas. También pues con costumbres se gobiernan los pueblos; y la historia y la razón nos dicen, que cuando pueden así gobernarse han constituido fuertes nacionalidades, pueblos cultísimos?

Así es que si se nos pregunta: ¿Se ha de rechazar la codificación: Preguntaríamos nosotros a nuestra vez: ¿Qué disposiciones contiene el código? ¿Cuál es el estado del país para el que se legisla? Si halláramos al pueblo ó su jurisprudencia con suficiente energía para satisfacer sus necesidades jurídicas, no arriesgáramos en un código la noción de derecho, porque peligra siempre lo sublime cuando quiere analizarse y concretarse, porque toda definición, como decían los jurisconsultos romanos, in jure periculosa; porque pierde siempre el derecho como los árboles que echaron profundas raíces, en las trasplantaciones. Mas si halláramos un pueblo sin energía ó un pensamiento embrutecido, una jurisprudencia desautorizada, entonces procederíamos como Justiniano, y sino podíamos de ideas propias, de recuerdos formaríamos un código: vale más una ficción de orden que el caos, vale más la fría legalidad, cuando no puede obtenerse el criterio y la conciencia jurídica, que la arbitrariedad.⁷⁷

I conclou:

Los aficionados á reglamentos ó los que miran la confección de un código general, absoluto, como una consecuencia de aquel principio sentado en ley fundamental «unos mismos códigos regirán en la monarquía» ó que creen que la uniformidad en la legislación es la unidad de la misma, y la unidad nacional, aplaudan quizá que el código se anuncie á guisa de conquistador ó ciego sistemático: nosotros hemos examinado la afición á los reglamentos y la arbitrariedad legislativa; y en cuanto la uniformidad de la legislación, creemos poder probar que ésta no es la unidad de la misma, y menos todavía la unidad nacional. R.⁷⁸

77. *Diari de Barcelona*.

78. Que la *uniformitat de regulació* no és el mateix que la seva *unitat*, i que la previsió d'excepcions a la norma general no tenen per què desmerèixer la funció i el valor que aquesta revesteix són dues idees que es desprenen també de les «Observaciones sobre algunos artículos del proyecto

4.2. LA RECEPCIÓ DE LA DOCTRINA DE L'ESCOLA HISTÒRICA DEL DRET

S'ha deixat dit que el concepte de *codificació* que fa seu l'autor esdevé una mostra indubtable de la recepció dels postulats difosos per l'anomenada Escola Històrica del Dret.^{79, 80} Com se sap, no es va tractar d'una recepció concebuda a títol unilateral, sinó que respongué a un moviment protagonitzat per un grup de juristes que a mitjan segle, de ben segur esperonats per la crítica que els mereixien els intents successius de codificació, van manifestar obertament la troballa que per a ells representaven els textos de Savigny i la seva doctrina.⁸¹

del código civil de España que tienen mira á la cuota de la legítima y al modo de pagarla», de Pedro Nolasco Vives y Cebriá (veg. *La Gaceta Jurídica*, Barcelona, 1962; el text es reproduïx a *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles...*, p. 604-618). Respecte a la qüestió de la llibertat de testar, l'autor entén que «[...] tal vez lo menos malo seria dejar la cuota legítima que tienen las leyes de Castilla; y hacer una excepcion sobre el particular respecto á las provincias forales [...]», p. 612; i afegeix que «[...] aun en esta época y en España mismo se reconoce que no es incompatible la uniformidad de códigos con alguna excepcion particular. El tribunal de aguas de Valencia: este antiquísimo monumento de nuestra jurisprudencia sobrevivió á pesar de los artículos 248 y 258 de la Constitucion de 1812, que estableció la uniformidad de fuero y uniformidad de legislacion para todos los españoles; y por Real órden de 27 de octubre de 1848 se sostiene á pesar de la publicacion del Código penal [...]», p. 606 i 607.

Veg. també la interpretació que fa d'aquest text Joan EGEA FERNÁNDEZ a l'estudi introductori de la *Traducción al castellano...*, p. 24.

79. Veg. la nota 70 i l'apartat 4.1 d'aquest treball.

80. Veg., per a tots, «La Escuela Histórica del Derecho», a Pompeu CASANOVAS i José Juan MORESO (ed.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Grupo Grijalbo-Mondadori, 1994, p. 23-59.

81. És comú a la doctrina contemporània (per a tots, Joan EGEA FERNÁNDEZ, estudi introductori de la *Traducción al castellano...*, p. 20) identificar la primera referència que es troba a Catalunya d'aquest corrent amb les notes introduïdes per Ignasi SANPONS I BARBA a la glossa 17 de la llei 2 de la partida 1 a l'obra *Las Siete Partidas del rey Don Alfonso X, con las variantes de más interés, y con la glosa de Gregorio López; vertida al castellano y estensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas sobre la legislación española antigua y moderna hasta su actual estado por Ignacio Sanpontos y Barba, Ramon Martí de Eixalà y José Ferrer y Subirana*, tom I, Barcelona, A. Bergues, 1843, p. 29-47. A la dita glossa, el comentarista analitza el concepte de *dret natural* a la llum de les diferents teories que n'han volgut donar una definició. Després d'exposar l'anomenada *teoria utilitària*, Sanpontos proposa que «[...] pasemos á la nueva escuela histórica alemana, que ha tenido á Savigny al frente [...]», p. 44, últim paràgraf. L'autor assenyalava que «[...] estas sucintas indicaciones de la nueva teoria jurídica alemana, [han sido] tomadas de una de las obras francesas que nos la han hecho conocer [...]», p. 45; la dita obra s'identifica amb la *Introducción general a la historia del derecho* de Lerminier, editada a Barcelona el 1840.

Amb tot, la principal manifestació de la recepció de l'Escola Històrica a Catalunya fou la creació, l'11 de juny de 1869, de la Comissió Espanyola de la Fundació Savigny. Es constituí a Barcelona, sota la presidència honorària de Pedro Nolasco Vives i Cebriá i numerària de Manuel Duran i Bas.

Als articles que es comenten no sols es recull el discurs tradicional de la doctrina de l'Escola Històrica del Dret sinó que, a més, se'n fa una aplicació particular a l'Espanya i a la Catalunya del moment.

Pel que fa al primer, Reynals s'esplaija amb la distinció entre els anomenats *pobles de lleis* i *pobles de costums*: «[...] Pueblos hay que han hecho una revolucion para conquistar leyes, y pueblos hay que la han hecho para conservar sus costumbres. Los primeros piensan y discuten, los segundos trabajan. Los primeros hacen de las leyes un tema para brillantes raciocinios; los segundos una salvaguardia del derecho y nada mas [...].»⁸² La diferent significació entre uns i altres es mostra, gràficament, al·ludint a les dues grans èpoques de Roma o del poble romà: l'època de la Roma dels costums («[...] la época en que el espíritu nacional fuerte y libre se manifiesta como él es en estas relaciones sociales [...]»);⁸³ i a l'època de la Roma de les lleis («[...] aquel periodo en que ahogado enteramente es espíritu nacional, [...] la voluntad del emperador ha venido á ser la única fuente del derecho [...]»)⁸⁴

S'identifica el *costum* o *dret consuetudinari* amb la consciència del poble manifestada mitjançant la reiteració o la pluralitat d'actes.⁸⁵ I es critica la llei, ente-

Veg. «Fundación Savigny, en Barcelona», *La Notaria*, núm. 826 (1874), p. 6354, i la crònica publicada al *Diari de Barcelona*, núm. 194 (13 juliol 1869), p. 7205-7206.

Es tracta d'aquesta qüestió a Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, «Escoles jurídiques catalanes...», p. 55-67; Juan VALLET DE GOYTISOLO, *La influencia de Savigny en la Escuela Jurídica Catalana del siglo XIX, ponencia desarrollada ante el Pleno de Académicos de Número los días 26 de febrero y 5 y 12 de marzo de 1979*, exemplar mecanografiat. Ambdós autors es cuiden d'assenyalar que hom no pot identificar l'Escola Jurídica Catalana amb la recepció, a Catalunya, dels postulats de l'Escola Històrica del Dret. Aquesta seria una visió extremament reduccionista d'un fenomen molt més complex. Del que sembla que no hi ha dubte és que l'Escola Jurídica Catalana va acudir a les tesis de l'Escola Històrica per a oposar-se a la codificació espanyola. Així es defensa també a *Un siglo de escuela histórica. Discurso leído por el señor don Guillermo A. Tell y Lafont, presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, en la sesión pública inaugural del curso de 1913-1914, celebrada el día 30 de enero de 1914*, Barcelona, 1914, p. 30.

Sobre la recepció de l'Escola Històrica del Dret a Espanya, veg. Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, tom I, p. 298-308.

82. Veg. l'article II de la sèrie, amb el subtítol «Leyes y costumbres». S'hi fa referència també a l'article X («Las legítimas catalanas - La pragmática de Pedro III»), p. 5750.

83. *Op. cit.*, p. 3801.

84. *Op. cit.*, p. 3802.

85. Veg. l'article II, p. 3557 i la nota 77 d'aquest treball i l'article III, p. 4044: «[...] Como dice el escritor que tantas veces hemos citado y cuyos son los principios que hemos seguido en estos artículos, vive el derecho en la conciencia del pueblo [...] de la propia suerte siendo uno el derecho, existen varios modos de percibirlo, según son varios los pueblos y vario el espíritu nacional que los anima [...]»; p. 4045: «[...] Cuando el derecho que el pueblo ve cada día aplicado es el derecho que

sa com a eina de regulació social, tot rebutjant la codificació com a mecanisme d'imposició de la uniformitat legislativa.⁸⁶

L'Estat es defineix com a conjunt de famílies.⁸⁷ I pel que fa a Catalunya, s'identifica amb un poble de costums,⁸⁸ on hi és viva la consciència catalana.⁸⁹ L'autor, emperò, considera que la situació de la Catalunya del moment és la d'una nacionalitat en greu perill de decadència, no pas perquè trontolli el fonament d'aquella consciència, sinó per l'imminent risc de desaparició o abolició forçada del dret català.⁹⁰ Al contrari, el manteniment de les institucions catalanes es fonamenta, segons Reynals i Rabassa, en el seu contingut moral. Aquest caràcter obeeix al fet d'esdevenir una manifestació local o particular del dret, a una necessitat sentida per un poble que ha incorporat les dites institucions en la seva consciència de poble.⁹¹ Alhora, pel fet de respondre a una manifestació col·lectiva, i no pas individual, cal sumar a la naturalesa moral del dret consuetudinari el seu inherent caràcter social.⁹²

en su conciencia vive [...] el derecho es conocido [...], entonces se ayudan mutuamente el carácter del pueblo y el derecho [...]»; article v, p. 4625: «[...] esta [referint-se al costum] subsiste por la misma causa que hace de la legislación una fuente de derecho; por que es una traducción en caracteres visibles del derecho que vive invisible en la conciencia de todos [...]», i p. 4627: «[...] La frecuencia de los actos de que hemos hablado, es la manifestación de muchas ideas que viven ocultas y vagas en la conciencia catalana [...]»

86. Veg. l'article III, p. 4045: «[...] Son las leyes una regla abstracta que se pone como regla de derecho: ¿quién la ha producido? unas veces una idea política, diremos mejor, una idea de gobierno, otras la autoridad ó lo que dijimos en nuestro primer artículo, los contagios morales que se aceptan sin que se examinen [...]»

87. Veg. l'article IV, p. 4273 i 4274, i l'article XV, p. 7074, *in fine*.

88. Veg. l'article X, p. 5752: «[...] De costumbres se formaron las naciones de la edad media, y de costumbres se formó la nación catalana, y colección de usos y costumbres se llama su código general [...]»

89. Veg. l'article V, p. 4627 (veg. nota 86), i l'article XII, p. 6251 «[...] De pruebas negativas podrá haber calificado alguno las que aducimos para dejar patente la espontánea manifestación de la conciencia catalana acerca de la institución de los herederos [...]»

90. Veg. l'article IV, p. 4274: «[...] ¿En las instituciones catalanas que por el proyecto están amenazadas de muerte hay algo mas que pelagra fuera de la institución misma? [...]. No sabemos si el amor á la provincia y á las veneradas tradiciones que hemos oído desde la infancia nos ciega ó si la próxima desaparición de que están amenazadas nos hace olvidar los lunares que pueden tener las instituciones catalanas [...]» Es fa ús també del terme *nacionalitat* a l'article V, p. 4628; a l'article XI, p. 6061, i a l'article XIV, p. 7055.

91. Veg. l'article III, p. 4046.

92. Veg. l'article XII, p. 6254: «[...] Estos gremios y municipalidades nos darán un espíritu público, una vida de colección y no de individualidad [...]», i l'article XIII, p. 6392: «[...] En Barcelona, como en Italia, para hacer frente á los señores y conseguir la entidad política que de derecho corresponde al hijo de sus obras, no veréis individuos, á los cuales dá visos de un cuerpo compacto el

Si la situació a Catalunya és la descrita, a Espanya, al contrari, els sentiments són de centralització i reglamentisme.⁹³ I ambdues fites s'intenten aconseguir, segons l'autor, sacrificant el fonament moral i social de les institucions i imposant el materialisme i l'individualisme en la regulació de les relacions familiars i socials.⁹⁴

4.3. LA QÜESTIÓ LLEGITIMÀRIA AL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851

S'ha exposat ja en quins termes es reconeixia el dret de llegítima al Projecte de Codi civil de 1851. La decisió d'optar per un sistema de *llegítima llarga*, inspirat en el dret tradicional castellà, implicava desconèixer totalment la resta de drets territorials vigents sobre la matèria i reprendre els plantejaments engegats amb el Projecte de 1836.

Com es reconeix per la doctrina,⁹⁵ però, aquesta reconducció cap a postulats altament restrictius de la llibertat de testar o, altrament dit, altament favorables a les expectatives dels descendents (o, en defecte seu, dels ascendents), no va ser fruit d'una decisió gratuïta, sinó que va obligar a replantejar-se una qüestió que era especialment i conegudament polèmica: la de la llibertat de testar. En aquest punt, les fonts ens ajuden a reproduir les línies directrius del debat, que no foren altres que: primer, l'anàlisi comparativa dels diferents drets territorials existents sobre la matèria i, segon, la valoració, certament interessada, de la bondat dels diferents sistemes teòricament aplicables. Amb l'ajut d'aquests paràmetres es va resoldre la qüestió llegitimària al Projecte de 1851; qüestió que, alho-

calor de sus pasiones, sino el artesano y su gremio, al comerciante y su colegio, cual si dijéramos el individuo que se avergüenza de serlo y quiere perderse en la corporacion [...].»

93. Veg. l'article I, p. 3556: «[...] Es moderna manía de reglamentarlo todo. Todo se reglamenta, aun aquello que no es objeto de reglamento alguno, aun aquello que no pertenece á lo esterno de la sociedad, sino á lo íntimo [...].»; l'article XIV, p. 6815: «[...] Además de que no se reglamenta todo? — Pues tambien debe reglamentarse la familia; la armonía debe ser completa. Sublime intuición de la vulgaridad y de la manía reglamentaria! [...].», i l'article XI, p. 6060 i 6061.

94. Veg. l'article XIV, p. 6815: «[...] El código civil no ve ni debe ver sino el tuyo y el mío; debe materializarlo todo [...]», i p. 6817: «[...] En otros dias la persona del padre no aparecia en la legislación sino como están las fuerzas de la naturaleza; obraba pero no se veía. Ahora hubo de reglamentarse lo irreglamentable, y ha sido preciso fingir una cosa reglamentable; ha debido suponerse que el que por hombre era impecable, por autoridad, por poder debía abusar de su poderío [...].» Veg. també l'article XV, p. 7053: «[...] Inspirándose los gobiernos de ahora por voluntad ó fuerza de las cosas en la economía, y en los intereses de la hacienda, el individualismo recibe su sancion pública y general [...].»

95. Veg., per a tots, Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación...*, p. 21.

ra, es desglossava en dos interrogants inevitables. Primer calia decidir si convenia reconèixer el dret de llegítima, restringint en la mateixa mesura la llibertat de testar, o si, al contrari, era més oportú concedir als pares i ascendents un poder il·limitat de disposició *mortis causa*. En segon lloc, per al cas que es resolgués l'interrogant a favor de la primera alternativa, calia determinar quina seria la porció llegitimària.⁹⁶ Aquest segon aspecte implicava concretar els límits quantitativs de la llibertat de testar.

Els redactors del Projecte aborden la qüestió de la «porción legítima»⁹⁷ essent plenament conscients que, a més d'una qüestió jurídica, la que es debatia tenia evidents i essencials repercussions socials i polítiques.⁹⁸ I ho creien perquè entenien que la norma constitucional imposava, no sols la *unitat legislativa*, sinó també la *uniformitat*⁹⁹ en la regulació de les institucions civils. Creien, en defi-

96. Aquests dos interrogants coincideixen amb les dues qüestions que Florencio GARCÍA GOYENA desenvolupa a l'apèndix 7 de les seves *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tom II, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica, 1852, p. 325 i s. L'apèndix número 7 es presenta amb el títol «Legítima o reserva á favor de los descendientes legítimos», i l'autor inicia el desenvolupament de la qüestió amb l'interrogant següent: «¿Conviene hacerla, ó más bien dejar á los padres y ascendientes en absoluta libertad para disponer y testar de sus bienes, aun a favor de extraños?». Una vegada resolt, se'n formula un altre: «¿Cuál deberá ser la reserva ó porción legítima á favor de los hijos?» L'apèndix 8 tracta de les millores (p. 340 i s.).

En aquest punt, l'obra de García Goyena té una mena de valor afegit a la importància reconeguda tantes vegades de les observacions que s'hi contenen. Això obeeix al fet que fou ell l'encarregat de redactar la part del Projecte relativa a la successió hereditària. Ell mateix ens ho fa saber a la p. 91, *in fine*, d'aquesta obra.

97. Aquesta és l'expressió que emprà García Goyena a la introducció amb què encapçala els comentaris als articles que integren la secció primera («De los herederos forzosos») del capítol VI («De los herederos forzosos y de las mejoras») del títol primer («De las herencias») del llibre tercer (*De los modos de adquirir la propiedad*). Veg. *Concordancias...*, p. 88.

98. García Goyena assenyala, tot just abans de començar el seu discurs, que: «[...] Esta cuestión de tan alto interés social, bajo cualquier aspecto que se la mire, es precisamente la que mas divide la legislacion Foral de la Castellana [...]», p. 325. Pedro Nolasco Vives i Cebrià transcriu aquesta afirmació també just a l'inici del seu escrit «Observaciones sobre algunos artículos del proyecto del código civil de España que tienen mira á la cuota de la legítima y al modo de pagarla», publicat el 1861 al diari *La Gaceta Jurídica*, editat a Barcelona, i reproduït a la *Traducción al castellano...*, tom I, p. 604 i s. Prèviament García Goyena havia dit: «[...] La materia de las últimas voluntades y mas particularmente la de la porción legítima, es la que presenta mayor variedad en los Códigos [...]», p. 88.

99. «[...] Sin embargo, nosotros no podemos prescindir de la unidad de Códigos, por ser un artículo constitucional, y punto debatido ya, y resuelto en la Comisión general [...]. Habremos, pues, de optar entre una ó otra legislación, sin que esta alternativa inevitable excluya algun temperamento ó termino medio para suavizar el cambio recíproco de las dos legislaciones, conservando en lo posible el espíritu de ambas, comunicando sus ventajas, y facilitando la continuación de cier-

nitiva, que l'únic Codi havia d'establir una regulació uniforme per a tots els ciutadans. I això tindria un cost prou alt: desconèixer els drets territorials. Precisament, una de les fites d'aquells que van denunciar els propòsits i contingut del Projecte del 1851 fou la d'evidenciar que els termes *unitat* i *uniformitat* no eren conceptes equivalents ni mútuament ni recíprocament dependents.¹⁰⁰

El discurs de què se serveix el redactor, en aquest punt, del Projecte per a justificar la bondat dels sistemes que limiten la llibertat de testar reconeixent un dret de llegítima a favor dels descendents o ascendents, s'estructura en dues parts: en primer lloc, es facilita una ressenya historicolegal de la matèria; en segon lloc, s'exposen les virtuts i les bondats, els vicis i els defectes, que tradicionalment han acompanyat els dos sistemes sotmesos a debat: el que reconeix un poder de disposició *mortis causa* absolut i el que el limita o restringeix d'alguna manera. I tot això per a acabar conclouent que: «[...] Opino, por lo tanto, que en la inevitable alternativa de haber de optar entre la absoluta libertad de los padres, según los Fueros, y el señalamiento de legítima, según las leyes de Castilla, debemos decidrnos por las segundas [...]».¹⁰¹

D'acord amb el que s'ha dit, García Goyena comença la seva exposició retrocedint fins a la legislació romana i explicant com, des de la llei del títol 18 de les Dotze Taules, es va evolucionar fins a una regulació que fixava el dret de llegítima en el terç o, si s'esqueia, en la meitat dels béns.¹⁰² Ens explica, després,

tas prácticas, tan antiguas como queridas; lejos de mi el sacrificar en este, ni en otro punto una legislación á otra, ni reconocer supremacía a la Castellana sobre la Foral, ó al contrario: vamos á proponer leyes que han de regir á todos los españoles, y no debemos consultar en su redaccion sino lo mejor, ó lo bueno para todos [...]», a Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 325 i 326. Es transcriu aquest paràgraf a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, «Observaciones sobre algunos artículos...», p. 606.

100. Així a Estanislao REYNALS I RABASSA, *El Código civil en proyecto*, article III, p. 4046. En el mateix sentit, Joaquín CADAFALCH I BUGUÑA, *¿Convienes...*, p. 218 i s.

101. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 332.

102. Per reproduir fidelment la versió que l'autor tenia d'aquella evolució, transcrivim el text que s'hi refereix (p. 326 i 327): «[...] Sabida es de todos los Jurisconsultos la concisa y enérgica disposicion de una ley del título 18 de las doce Tablas, uti legassi suae rei, ita ius esto; y no es fácil, ni importante el averiguar, si esta ley fue aportada nuevamente de la Grecia, ó de origen anterior romano [...]. Lo cierto es que por ella quedó consagrada la omnipotencia del padre de familias para disponer de sus cosas como bien quisiere: pero, como observa el Jurisconsulto Paulo (ley 11, título 2, libro 18 del Digesto), no era extraño que el padre pudiese desheredar libremente á los hijos, sobre quienes tenia también el derecho, aun mas terrible, de vida y muerte [...]. Un pueblo guerrero, semi-bárbaro y tan celoso de su libertad para con los poderes públicos, en lo tocante al régimen del Estado, debía serlo mas por lo respectivo á su hogar doméstico, y al gobierno interior de su familia, en el que no era necesaria la participacion de aquellos: por el mismo principio ó sentimiento, que le condujo á ser libre en la República, debió querer ser déspota en su casa [...]. Pero las conquistas

quina ha estat la regulació tradicional a la Corona de Castella: l'extensió de la llegítima a tots els béns llevat de la cinquena part reconeguda com de lliure disposició, i l'aparició de la millora del terç com a instrument concedit als pares per a afavorir algun o alguns dels seus fills o descendents. Arribat al punt de tractar la legislació foral, esmenta només la llei vigent a Navarra que, en aquest punt, establia el principi de llibertat de testar només enterbolit pel reconeixement d'una llegítima, fins a tal punt simbòlica que l'esmentat principi es concebia, pràcticament, com absolut.

Des d'una perspectiva també històrica, és a dir, atenent a les raons que provocaren l'adopció o el desconeixement dels sistemes esmentats en els pobles on van regir, l'autor relaciona els avantatges i els desavantatges de les dues opcions possibles, atès que se n'havia d'escollir una.¹⁰³ Així, en relació amb la plena llibertat de testar reconeguda entre els romans per la Llei de les Dotze Taules, argüeix que va tenir una molt curta durada i que també va gaudir d'una vigència molt breu quan l'esmentat principi s'establí per llei del *Fuero juzgo*. En ambdós supòsits, la raó de tan breu durada s'explica pels «[...] abusos y extravíos de los padres, principalmente en los binubos [...]»,¹⁰⁴ amb una clara referència a les disposicions que feien els pares a favor de terceres persones en detriment de les expectatives patrimonials dels fills.¹⁰⁵ A més, reconeix que té coneixement que en

acumularon en Roma la riqueza y los vicios de las naciones vencidas: la corrupción penetró aun en lo mas puro y menos accesible á ella: hubo padres de familia que, sordos á la voz de la naturaleza, abusaron de su absoluta libertad de disponer en perjuicio y descoro de sus propios hijos, malignum de sanguine suo inferentes iudicium [...]. En realidad de verdad, no había sido este el espíritu de la ley escrita, á pesar de lo lato y absoluto de su letra; así los Jurisconsultos acudieron al remedio de este abuso por medio de la interpretacion, fingiendo piadosamente que no daba grandes muestras de estar en su sano juicio, el que sin causa alguna atropellaba los sentimientos y deberes de la naturaleza [...]. Con este socolor se introdujo por costumbre la querrela de testamento inoficioso; y así se practicaba en tiempo de Cicerón, á pesar de haber sido revocada la ley de las doce Tablas: tan cierto es que la naturaleza ultrajada se abre de un modo ú otro el camino del desagravio, haciendo callar las leyes que, buenas en otros tiempos y bajo otras costumbres, han llegado á ser nocivas por un cambio contrario [...]. Sin embargo, esta práctica é interpretacion piadosa para ciertos casos no fijaban la legítima de los hijos para todos: á tan incierto y precario estado se ocurrió despues fijándola por ley espresa en la cuarta parte de sus bienes; y por último, Justiniano en su Novela 18, la aumentó hasta la tercera parte, ó la mitad, según el mayor ó menor número de los hijos [...].»

103. En aquest punt no podem deixar de citar, de nou, l'obra de Joaquín CADAFALCH BUGUÑA, *op. cit.*, p. 138-151. L'autor replica, amb abundància d'arguments, a totes i cadascuna de les raons adduïdes per García Goyena a favor d'excloure una porció de béns de l'àmbit de la lliure facultat de disposició *mortis causa*.

104. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 329.

105. Respecte als motius adduïts per l'autor, Joaquín Cadafalch i Buguñá observa (p. 138): «[...] Podría creerse á vista del lenguaje de tan eminente jurisconsulto que en Roma gozaron los pa-

els territoris forals el dit principi havia facilitat que molts fills no rebessin res a la mort dels seus pares.¹⁰⁶

En segon lloc, assenyala que aprecia una contradicció evident en els territoris forals atès que, sense llei que n'estableixi l'obligatorietat, els pares es creuen amb el deure de dotar les seves filles i així ho fan. Aquest fet, segons l'autor, fa palès que «[...] no hay en los padres, respecto de las hijas, la absoluta libertad que se supone; pero lo mas notable y peregrino es, que para fallar sobre la competencia de la dote, en caso de litigio, se recurre comunmente á la legítima de todos los hijos, según derecho Romano, y por ella se regula [...]».¹⁰⁷

En tercer lloc, intenta justificar que el tradicional sistema castellà de la millora dóna el mateix, o àdhuc millor, resultat pràctic que l'absoluta llibertat de testar als territoris on s'acull aquest principi. Amb aquesta finalitat, l'autor argumenta que és molt més avantatjosa la situació de l'hereu castellà millorat que la del donatari universal a Navarra.¹⁰⁸

dres de omnímoda libertad solo por el términos de 30, 50, 100 ó 200 años: esto parece significar la frase “duró poco” aun cuando se refiera á la vida de las naciones. Se observa, sin embargo, consultando la historia que debieron tenerla por el largo espacio de siete siglos [...]» Afegeix (p. 139): «[...] En cuanto á España, no se encuentra el origen de la ley ó costumbre que concedia al padre absoluta libertad, sabiéndose solamente que fue cercenada con la publicación de la ley del Fuero Juzgo. ¿Cómo sin tenerse noticia exacta de su origen, cabe decir si duró poco ó mucho? [...]» A més, conclou (p. 140): «[...] Desde luego, á juzgar por el lenguaje de este jurisconsulto, han debido ser raros los abusos y estravios, puesto que los padres binubos son, en general, los menos [...]»

106. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 329, *in fine*. L'autor afirma que: «[...] Tengo entendido que han ocurrido ya en Aragón, y que los tribunales suelen templar el rigor del Fuero, concediendo al hijo, no solo los alimentos naturales y precisos, sino los civiles que alcanzan á alguna parte de los bienes [...]»

Per la seva banda, Cadafalch i Buguñá replica (p. 142): «[...] Nos tomarémos el permiso de indicar, aunque siempre con el respeto que merece tan ilustrado jurisconsulto, que la frase de “tener entendido” revela en nuestro lenguaje que no tiene exacta noticia de abuso alguno [...]»

107. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 330. Cadafalch i Buguñá contesta (p. 143): «[...] Debemos sinceramente confesar que no sabemos ver contradiccion alguna entre la obligacion de dotar á las hijas y el sistema libre que por ley ó costumbre se observa en las provincias forales [...]. Basta para verlo como nosotros atender á lo que es la dote, que lleva en si la obligacion de ser dada, y á lo que es la herencia que lleva en sí la libertad de disponer de ella [...]. El matrimonio es finalmente el porvenir comun de la mujer. Así el padre está tan obligado á favorecerle, como á desembolsar cantidades que sirvan al hijo para emprender un oficio ó carrera, en que funde su condicion social. No cabe por lo tanto dudar de que la obligacion de dotar es natural, y no puede menos de serlo, tratándose de dar estado en la sociedad á las hijas [...]»

108. A aquest efecte, l'autor ens facilita un exemple pràctic. Així, ens diu (p. 330 i 331): «[...] Veamos el uso racional y equitativo que un buen padre de familias suele hacer de aquella, y para ello supongámosle en hacienda un valor de quince mil duros [...]. Elige un hijo ó hija, á quien hace donación universal, con cierta pequeña reserva de que poder testar el mismo donador: el donatario

El quart argument de què se serveix García Goyena són els *deures inherents a la paternitat*. Es defensa que els pares han de proporcionar als fills tot el que necessitin per a la seva subsistència i, a la seva mort, els béns que garanteixin la continuïtat en els gaudiments a què estan avessats.¹⁰⁹ Amb íntima relació amb l'anterior, s'apel·la a continuació a la vessant pública del dret de llegítima; altrament dit, a l'interès públic en què es garanteixi als fills el mateix nivell de

queda obligado á mantener á este, á los otros hijos, á darles carreras, dotar y colocarlos en matrimonio, según el estado de la casa: otras veces el mismo donador se reserva una cantidad alzada para este último objeto [...]. Supongamos por término medio al donador cuatro hijos: ¿qué es lo que de los quince mil duros quedará en limpio al donatario con la carga de alimentos del donador, con la reserva á favor del mismo para testar, con los alimentos, dotes y colocaciones de los tres hermanos? [...] Yo apelo confiadamente al testimonio de todos mis paisanos para que me digan si el donatario Navarro, en el caso propuesto, queda tan beneficiado como quedará un castellano mejorado en el quinto y tercio. Este, con las mejoras y su legítima, se llevará, sin carga alguna, 8.750 duros de los 15.000; y el contraste será más chocante cuanto mayor sea el número de hijos con el mismo capital, porque las mejoras importarán siempre la cantidad de siete mil duros [...].»

Cal aclarir que la menció que fa l'autor a les donacions universals com a traducció pràctica del principi de llibertat de testar, s'explica pel costum seguit a Navarra de donar aplicació al dit principi. En aquest sentit, se'ns diu que (p. 333): «[...] Dejo ya expuesto cuál es la costumbre y práctica inmemorial en aquellas (al menos en Navarra), cuando se escoge ó, como vulgarmente dicen, se hace un hijo ó hija para casa [...]. Nada hay mas importante, ni mas justamente querido, que esa práctica: ella es el ejercicio omnímodo y completo de la absoluta libertad de disponer, pero el ejercicio mas racional y templado: lo comun allí, es disponer en contratos matrimoniales mucho mas que en testamentos [...]. Los padres donadores se lisongan de perpetuar por este medio sus casas y apellidos: la mayor parte buscan en él su descanso y consuelos para la vejez [...].»

En relació amb l'exemple proposat per García Goyena, Joaquín Cadafalch i Buguñá assenyalen (p. 146 i 147): «[...] Conviene ante todo inquirir si en este último caso [l'autor fa referència a l'hereu castellà millorat] se toma en cuenta el mantener al padre, el alimentar á los otros hijos, el darles carrera, el dotarles y colocarlos en matrimonio; cargas son estas que indispensablemente han de pesar sobre el haber del padre si este dispone de él como se debe. Y si pesan sobre el mismo: ¿Cómo puede resultar que el castellano mejorado, teniendo tres hermanos, reciba líquidos 8.750 duros de los 15.000 del indicado haber, cuando el navarro donatario universal de igual valor, y también con tres hermanos, viene á recibir, según el Sr. Garcia Goyena, cumplidas aquellas cargas, poca cosa en limpio? Cómo y de qué manera se atienden las cargas, se sabe desde luego en el caso del donatario navarro. Pero ¿cómo se atenderán el caso del castellano mejorado? [...]»

109. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 331. Davant d'aquest argument, Joaquín Cadafalch i Buguñá simplement es pregunta (p. 149): «[...] Cuando un padre ha alimentado á sus hijos mientras no podían procurarse su alimento, cuando los ha educado de manera que tengan la existencia civil, cuando ha cuidado de proveer aun para despues de su muerte á las necesidades de un hijo desvalido ó imposibilitado, ¿qué mas puede exigirse de él? ¿Es conveniente y justo que la ley estienda mas allá su accion? Lo hemos examinado ya en otro lugar, bastándonos repetir que si sobre el cumplimiento de aquellos deberes naturales puede ser inflexible y rigurosa la ley, no debe ésta entrometerse en lo demás [...].»

vida que gaudien mentre vivien els seus pares: «[...] Y en efecto, cuando un hijo educado en abundancia ó medianía, según la clase y fortuna de sus padres, se ve repentinamente, y sin justa causa, lanzado en la mendicidad, ¿no es cierto que la sociedad se ve defraudada en los servicios que tenia derecho á esperar de él, y que se encuentra con un miembro inútil, cuando no peligroso? [...].»¹¹⁰

Prossegueix l'autor fent de nou referència al risc inherent —a criteri seu— al reconeixement de la plena llibertat de testar: els possibles abusos que poden cometre els pares afavorint terceres persones en perjudici dels descendents. L'autor relaciona aquest temor amb la desaparició dels hereus, donant a entendre que els pares, davant la situació generada arran de la seva abolició, optaran per disposar *mortis causa* a favor de terceres persones, fet que afavorirà la desvinculació familiar dels patrimonis.¹¹¹

Es creu que el sistema proposat comportarà només un únic desavantatge: l'augment dels judicis de testamentaria, amb l'inevitable efecte de desestabilització familiar.¹¹² Per evitar-ho, l'autor proposa, a títol de recomanació, mesures que permetrien determinar extrajudicialment els béns atribuïbles als descendents, així: la partició feta pel mateix pare o per terceres persones designades per ell i la possibilitat de millorar mitjançant capítols matrimonials.¹¹³

Un cop arribats a aquest punt i justificada, per les raons exposades, la conveniència de preveure una reserva a favor dels descendents legítims, García Goyena raona l'oportunitat de la porció llegítima prevista a l'article 642 del Projecte: com se sap, a favor dels descendents i havent-n'hi més d'un, la llegítima estava representada per les quatre cinquenes parts de l'herència; si hi havia només un únic descendent, se li atribuïen dues terceres parts. Pel que fa als ascen-

110. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 332. Joaquín Cadafalch i Burguñá replica amb contundència (p. 150): «[...] Es por otra parte muy dudosa la utilidad de tales hijos para las sociedades, las cuales, como las familias, sacan su principal provecho de los miembros laboriosos [...].»

111. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 332. Davant d'aquest argument, Joaquín Cadafalch i Buguñá assenyala respecte dels territoris forals (p. 151), que «[...] a las provincias de los fueros no se les puede conceder mas libertad de la que hasta el presente han tenido; y puesto que han usado bien de ella, siendo un ejemplo de moderacion y dulzura, como reconoce el mismo señor Garcia Goyena, no se puede presumir que en lo sucesivo procedan de otra manera [...].»; respecte de les províncies de Castella ens diu: «[...] En todas las épocas se han distinguido estas por sus nobles y generosos sentimientos: son apreciadas, como merecen, en el mundo civilizado por su proverbial honradez [...]. Sea, pues, Castilla libre, y sus hijos vivirán en un mismo corazon, y se confundirán en el mismo amor [...].»

112. Precisament, Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ considera que un dels principals avantatges de la legislació foral és la senzillesa (¿*Conviene...*, p. 152).

113. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 333.

dents, la llegítima es concretava en aquesta mateixa porció; si només concorria un únic llegítimari, el percentatge es reduïa a la meitat dels béns.¹¹⁴

De nou, el dret històric i el dret comparat serveixen a l'autor per a justificar una opció de política legislativa: l'escollida a l'article 642 del Projecte.

Considera *excessiva* la porció de lliure disposició que es reconeixia a Roma i troba a faltar, al dret tradicional castellà, una disposició que tingui en compte

114. Francisco Pou i Francisco Castañs també van protagonitzar una picabaralla literària semblant a la que s'ha reproduït en les pàgines anteriors. En aquest cas, aquest estira-i-arronsa des de l'argumentació jurídica més respectuosa es va servir de les pàgines de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Així, Francisco POU, amb el títol «De la sucesión forzosa», publicà un seguit de reflexions sobre la bondat del sistema previst al Projecte de Codi civil (veg. tom XIII, p. 57 i s., i 195 i s., i tom XIV, p. 154 i s.). A l'article 4 sobre la matèria, l'autor serveix al seu propòsit declarant que el sistema tradicional català (la *llegítima curta*) és atemptatori del dret natural, alhora que comporta l'inevitable risc que els pares cometin abusos disposant a favor d'estranyes (*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom XV (1859), p. 241-249).

Francisco Castañs, en un article de publicació pòstuma i en la seva condició de fill segon que —segons reconeix— mai no va rebre res en concepte de la llegítima, replica les afirmacions fetes per aquell autor. Veg. l'article «De la sucesión forzosa» a la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom XVI, p. 33-44. Així, assenyala, primer, que la facultat de testar és dret natural: «[...] La facultad de testar considerada en abstracto, la facultad de disponer hoy del destino que debe darse mañana a las cosas que nos pertenecen [...] es una de esas prescripciones eternas, positivas en la esencia, permisivas en la forma, escritas por la mano de Dios en la conciencia de la humanidad y reveladas por toda la creación [...].» En segon lloc, defensa que la facultat de testar no és indefinida, sinó que ha de tenir com a finalitat la conservació de la família i de la societat; al contrari, afirma, el sistema llegítimari tradicional castellà, abans que per la família, mira pels interessos de l'individu. En tercer lloc, reconeix que els fills tenen dret a rebre aliments i educació però que, per dret natural, no poden exigir, a més, que se'ls lliurin els béns dels pares. Això implicaria desconèixer el mateix dret de propietat individual, «[...] porque esto sería negar al padre el derecho de dominio, el derecho que tienen los mismos hijos sobre sus cosas [...]». Defensa també que és el pare qui millor pot i sap apreciar les necessitats o els mèrits dels seus descendents; en conseqüència, el sistema més adient és el que menys limita la llibertat de testar. En darrer terme, l'autor reconeix que no coneix cap cas en què el pare, en perjudici dels seus fills, hagués disposat de les tres quartes parts de l'herència a favor de terceres persones.

Francisco Pou, alhora, dóna resposta a les dites observacions (veg. la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom XVI, p. 226-237). L'autor nega que la llibertat de testar vingui imposada pel dret natural: «[...] Este derecho, ó la facultad de disponer de nuestros bienes para un tiempo en que ya no existiremos, no nos viene por cierto de la naturaleza, pues en el derecho natural el hombre muere, sus bienes quedan vacantes y se apodera de ellos el primero que llega: mas las leyes civiles en todas las naciones, después de fijar el derecho de propiedad y de hacerle comunicable mediante los contratos, le hicieron también transmisible en el instante de la muerte, abriendo así la puerta á los testamentos y sucesiones [...]». Entén que el sistema tradicional castellà de llegítima llarga afavoreix la igualtat entre els fills i que, al contrari, a Catalunya, la llegítima curta i el costum d'instituir hereu el primogènit fomenten la desigualtat social. En darrer lloc, argumenta que la millora obeeix i permet donar efectivitat a la millor apreciació que els pares poden fer de les necessitats dels seus fills.

el nombre de fills a l'hora de determinar la porció legitimària.¹¹⁵ Atenent a aquests paràmetres, opta per un sistema en què el major o menor nombre de descendents determini, de manera *inversament proporcional*, un àmbit de lliure disposició i millora més ample o reduït. I conclou:

[...] Despues de muchos cálculos y meditaciones me he decidido por someter á la Seccion el plan ó sistema siguiente [...].

Quedando un solo hijo, su legítima comprenderá los dos terceros de la herencia paterna. ¿Por qué limitar la facultad del padre en este caso á solo el quinto, como cuando quedan cuatro, seis ó mas hijos? A lo chocante de la desproporcion se agrega que la autoridad paterna no queda bastantemente armada para obtener del hijo díscolo, por el temor ó la esperanza, lo que deberia obtenerse por la sola voz de la naturaleza [...]. La estension del quinto al tercio me ha parecido suficiente: la suerte del hijo queda en todo caso asegurada; el padre gana pudiendo premiar mas largamente la cariñosa solicitud de su esposa, pagar beneficios recibidos de un amigo ó socorrer á un hermano ó sobrino desgraciado [...]. Fuera de estos casos ú otros semejantes, lo natural es que disponga á favor del hijo, si este lo ha merecido por su amor y obediencia [...].

Quedando dos ó tres hijos, la legítima comprenderá las tres cuartas partes respecto de estraños; pero el padre podrá mejorar en otra parte igual á uno de los hijos.¹¹⁶

Quedando cuatro ó mas, la legítima comprenderá los cuatro quintos respecto de estraños, pudiendo el padre mejorar en otra parte igual á uno de los hijos [...]. Estos dos casos parten del mismo principio; la facultad del padre debe ser mayor, tanto para disponer á favor de estraños, como para la mejora peculiar á los hijos, cuando es menor el número de estos, y debe decrecer ó bajar en sentido inverso [...].¹¹⁷

Essent conscient de la necessària imposició d'un límit a la facultat decreixent de lliure disposició del pare, afegeix: «[...] Pero debe haber un término ó punto fijo; asi se reconoció en el Derecho Romano y en el Frances. Si la facultad del padre se disminuye indefinidamente según el número de hijos, podria en algun caso llegar á ser ilusoria ó insignificante; y la legislacion actual le recono-

La ressenya anterior il·lustra, de nou, l'aferissada polèmica social i jurídica que va despertar el contingut de l'article 642 del Projecte del 1851.

115. L'atenció a aquest paràmetre era reclamada també per Francisco de CÁRDENAS a *De los vicios...*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1852, p. 57.

116. El supòsit no es va recollir a l'article 642, que preveia només el cas d'haver-hi un fill o descendent o d'haver-n'hi més d'un.

117. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 335 i 336.

ce en todos casos la de disponer del quinto, por manera que el nuevo Código no haria mas que conservársela para cuando los hijos sean cuatro ó mas, aumentándola para cuando sean menos [...]»^{118, 119}

4.4. EL SISTEMA LEGITIMARI CASTELLÀ I FORAL

Als articles VI, VII, VIII i parcialment al IX, Reynals i Rabassa fa una referència extensa a l'evolució històrica del sistema legitimari castellà. En el context dels escrits que es comenten, la dita tradició no representa sols el model que va fer seu el Projecte de Codi civil de 1851 sinó que, a més, esdevé el màxim exponent del principi de *repartició extrema* o de *màxima restricció* de la llibertat de testar.

El principi oposat es conservava com a patrimoni privilegiat als territoris d'Aragó, Biscaia, Àlava i Navarra.¹²⁰ Com es veurà, tret de limitacions quasi simbòliques, aquests ordenaments s'inspiraven en el principi de confiança en el pare i li reconeixen plena llibertat de testar.¹²¹

118. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 336.

119. Pel que fa a la porció legítima dels ascendents, Florencio GARCÍA GOYENA també justifica l'establiment dels dos terços o de la meitat, que preveu l'article 642, a l'apèndix 7 de les seves *Concordancias...* (p. 338 i 339). La condició de *legitimaris* dels ascendents obeeix, segons l'autor, al principi de reciprocitat; així: «[...] Por otra parte, en materia de legítimas y sucesiones, debe regir generalmente el principio de reciprocidad. Si el hijo goza de legítima en los bienes del padre, parece justo que este la goce, mayor ó menor, en los bienes de aquel [...]» Pel que fa a les porcions legítimes, assenyala que: «[...] Por esto nuestra actual legislacion fija la legítima de los padres y ascendientes en dos tercios, y estiende la de los hijos á cuatro quintos [...]. Sin embargo, yo entiendo que puede y conviene rebajarse; puesto que se ha rebajado la legítima de un solo hijo á los mismos dos tercios [...]. Podria, pues, fijarse en la mitad de los bienes indistintamente y prescindiendo del número de ascendientes; ó si se quiere tener tambien en este caso consideracion al número, fijar la mitad cuando los ascendientes mas próximos no pasen de dos, y conservar la ley vigente sobre los dos tercios, cuando aquellos sean tres ó mas, lo que sucederá pocas veces [...]» Com se sap, la llegítima dels ascendents es fixava en la meitat dels béns quan només hi havia un ascendent, i arribava fins als dos terços quan n'hi havia dos o més.

120. Que els sistemes castellà i foral esdevinguin els màxims exponents de principis frontalment oposats en matèria de llibertat de testar explica que, entre d'altres, Florencio García Goyena els prengui de referència a l'hora d'argumentar la procedència i l'oportunitat de limitar o no el poder de disposició *mortis causa*. Veg., sobre aquesta qüestió, Florencio GARCIA GOYENA, *Concordancias...*, p. 325 i s.

121. Tot i que Reynals i Rabassa, amb l'excepció dels Furs d'Aragó, no esmenta aquests ordenaments, s'ha cregut interessant fer-ne una breu referència per reproduir, amb l'aportació del major nombre de dades possible, el context en què es debatia la *qüestió legitimària* amb motiu del Projecte de Codi civil de 1851. Sobre el context en què es va concedir als nobles aragonesos la llibertat de testar, que després es va estendre a tota la població, veg. l'article XI, p. 6060.

En aquest punt, cal precisar que el principi de màxima restricció de la llibertat de testar, en el dit marc normatiu castellà, apareix tradicionalment acompanyat pel de desigual partició de l'herència. En aquest sentit, la millora esdevé un instrument de discriminació a disposició del pare, que pot afavorir a algun o alguns dels seus fills. Dins de la mateixa Castella, però, alguns furs particulars ordenaven que la partició de l'herència es fes a l'empara de la més rigorosa igualtat; altrament dit, no s'admetia la millora com a eina de distinció entre uns fills i altres: els millorats i els que no ho han estat. L'autor esmenta aquests furs a l'article IX i ho fa a l'efecte d'evidenciar que l'opció per un sistema o un altre no és fruit de la decisió atzarosa del qui dicta la llei, sinó de les circumstàncies històriques que envolten el seu establiment.¹²² La referència a unes i altres ajudarà l'autor a trobar el fil argumental per a defensar la vigència a Catalunya del sistema legitimari tradicional català.¹²³ Com ja s'ha avançat, l'autor no propugna la seva adopció com a sistema únic aplicable a tot el país sinó que, simplement, denuncia la intenció d'aquells qui pretenien fer això mateix amb la llegítima castellana: erigir-la en règim únic, derogant les regulacions territorials.

La finalitat última de la dita anàlisi és realment interessada. L'autor no sols esbrina les fonts del dret històric castellà sinó que, a més, les contextualitza en un intent d'evidenciar que el contingut de la regulació que es comenta obeeix a un determinat estat social, econòmic i polític. Altrament dit, són les circumstàncies històriques l'element determinant del que preveu la llei. Amb aquests antecedents, el darrer interrogant que es planteja l'autor és obvi: el context de la Catalunya de mitjan segle XIX és equiparable al de la Castella de segles enrere fins al punt de justificar la pretesa imposició del dret castellà a les terres del Principat? Com sabem, Reynals i Rabassa no ho creia pas.

122. A l'article IX, REYNALS I RABASSA escriu (p. 5725): «[...] Pensamos que no se habrá olvidado lo que dijimos al empezar la reseña histórica de las legítimas; afirmamos que de ella había de resultar que no había sido capricho la causa de los varios sistemas cuyo exámen emprendíamos; dijimos tambien que había sido un principio moralizador lo que había dado nacimiento á este ó á aquel sistema [...]. Las tradiciones y las familias, y los sentimientos y las virtudes no se forman en un día: hé aquí el punto de vista de los fueros particulares que distribuian, por iguales partes entre los hijos la herencia del padre, y hé aquí tambien el punto de vista de la legislación general en que concedió cierta esfera á la autoridad del padre [...]» (en el mateix sentit, veg. l'article VI, p. 4880).

123. Joaquín CADAFALECH I BUGUÑA reconeix la posició intermèdia del sistema legitimari català davant dels qui restringeixen al màxim la llibertat de testar i dels qui la converteixen en principi informador absolut de la disciplina. D'aquests, en diu (p. 24): «[...] Encuéntranse, pues, en las legislaciones que acabamos de notar, opuestos principios; esto es, el de desconfianza en las que, esperando poco de los padres, les coartan su libertad y les constituyen depositarios de bienes, cuya propiedad de antemano se declara de los hijos; y el de confianza en las que, penetradas de la bondad de los padres, les permiten proceder como mejor les parezca [...]»

4.4.1. *La llegítima llarga. Les fonts i els motius*

L'autor encapçala l'article VI de la sèrie amb la reproducció de l'article 642 del Projecte de Codi civil i, tot seguit, assenyala: «[...] El proyectado sistema de legítimas, contenido en el artículo que hemos transcrito, es una exageración del principio sentado en el Fuero Juzgo, según el que el padre sólo podía disponer del tercio de sus bienes á favor de alguno de sus descendientes y el quinto a favor de alguna iglesia, de un liberto ó un extraño [...]»¹²⁴ Feia referència Reynals a la llei I, del títol V, del llibre IV del *Fuero juzgo*,¹²⁵ que, com diu l'autor, establia la millora del terç i a la cinquena part de lliure disposició. Ho feia en termes semblants al *Fuero real*¹²⁶ i, més tard, de la *Novísima recopilación*.^{127, 128}

124. Veg. l'article VI, *op. cit.*, p. 4880.

125. Llei I («Que los fijos ni los nietos non deven seer deseredados»), títol V («De los bienes que pertenescen por natura»), llibre IV: «[...] Quando nos entendemos algunas cosas malfechas, devemos poner término á las que son de venir. E porque algunos son que biven sandiamiente, é despienden mal sus cosas, é dánlas á las personas estrannas, é tuéllenlas á los fijos é á los nietos sin razon, que estos non puedan aprovechar en el pueblo los que solien seer escusados de su trabajo por sus padres. Mas que el pueblo non pierda lo que non debe, ni los padres sean sin piedad á los fijos ó á los nietos cuemo non deven; por ende tollemos la ley antigua que demandaba al padre y á la madre, y al avuelo y al avuela dar su buena á los estrannos si quisies, y á la muier que fizies de sus arras lo que quisiese; é mandamos por esta ley, que se debe guardar daqui adelante, que ni los padres ni los avuelos non puedan fazer de sus cosas lo que quisieren, ni los fijos ni los nietos non sean deseredados de la buena de los padres y de los avuelos. Onde mandamos que si el padre ó la madre, el avuelo ó el avuela quisier mejorar á alguno de los fijos ó de los nietos de su buena, non les pueden dar mas de la tercia parte de sus cosas de meioria; ni puede dar á omne estranno de su buena, fuera si non oviere fijos ó nietos, en tal manera que si el padre ó la madre, ó el avuelo ó el avuela daquella tercia parte de sus cosas diere alguna cosa á los fijos ó á los nietos specialmiente, aquello será estable cuemo le fuere mandado; ni el fijo, ni la fiia, ni el nieto lo que oviere daquella tercia non puede ende fazer ninguna cosa, si non lo que mandó el padre ó el avuelo. E si aquel que a fijos ó nietos, si quiere dar á la iglesia ó á otros logares, de su buena puede dar la quinta parte de lo que ovier sin aquella tercia [...]»; *Fuero juzgo ó Libro de los jueces*, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, 1815.

126. Llei IX, títol V («De las mandas»), llibre III: «[...] Ningun ome que oviere hijos nieto, o dent ayuso que hayan derecho de heredar, non pueda mandar nin dar a su muerte mas de la quinta parte de su bienes; pero si quisier mejorar a alguno de los fijos o de los nietos, pueдалos mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha que pueda dar por su alma en otra parte do quisier, e non a ellos [...]»; *Fuero real del Rey Don Alfonso el Sabio, copiado del Códice del Escorial y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, 1836.

127. Llei VIII («Ley 28 de Toro. No se pueda mandar al hijo ni descendiente en vida ó muerte mas de un quinto de los bienes del padre ó madre»), títol XX («De las herencias, mandas y legados»), llibre X: «[...] La ley del Fuero que permite, que el que tuviere fijo ó descendiente legítimo pueda hacer donacion hasta la quinta parte de sus bienes, y la ora ley del Fuero que asimismo permite, que puedan mandar, teniendo hijos ó descendientes legítimos al tiempo de su muerte, la quina parte de

L'autor es fa ressò de l'existència, abans de la llei de Khindasvint, d'una norma que permetia al pare disposar lliurement de tots els seus béns¹²⁹ i, a l'empara del seu mètode d'anàlisi històrica, recerca les circumstàncies socials i polítiques que expliquen un canvi tan substancial en la matèria. Així, al seu entendre, el principi de lliure disposició *mortis causa* responia a l'estat d'un poble que vivia de la lluita i per la lluita; d'un poble independent i altívol, que rebutjava tota idea de vinculació.¹³⁰ Al final del segle VII, però, el context havia variat: la preocupació del poble got ja no era tant la lluita indiscriminada, sino la preservació i l'estabilitat dels dominis conquerits.¹³¹ El rei es recolzava en la classe distinguida, els nobles, que eren els *encarregats dels negocis d'estat*¹³² i els qui, en termes de la llei de Khindasvint, *eren excusats del treball* (s'entén, mecànic). La llei, que s'integrà al *Fuero juzgo*, va atendre les necessitats de la noblesa: només així es podia garantir la continuïtat dels qui envoltaven el monarca i, alhora, la d'aquest.¹³³ En conclusió, la restricció del lliure poder de disposició *mortis causa* va respondre a una raó d'interès públic.

sus bienes, se entienda u platique, que por virtud de la una ley y de la otra no pueda mandar el padre ni la padre á ninguno de sus hinos ni descendientes mas de un quinto de sus bienes en vida y en muerte [...]»; *Novísima recopilación de las leyes de España mandada formar por el Señor Don Carlos IV*, tom v, llibre X, XI i XII, Madrid, BOE, 1974.

128. Sobre l'evolució de la llegítima castellana, veg. també Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, tom III, Madrid, 1875, p. 310-330.

129. Veg. l'article VI, *op. cit.*, p. 4880. GARCÍA GOYENA fa referència a aquesta llei quan, després de mencionar la llei I, del títol V, del llibre IV del *Fuero juzgo*, assenyala (p. 327): «[...] En la misma ley se echa de ver que habia otra, por la que los padres tenian la absoluta libertad de disponer de todo lo suyo a favor de estraños, y se procede á su espresa derogacion [...]. Yo no encuentro la época ni origen de esta ley derogada: algunas de las del Fuero Juzgo son notoriamente de origen Germanico, y concuerdan admirablemente con lo que sobre las costumbres de aquellos pueblos tenemos de Tácito [...]»

130. Estanislao REYNALS I RABASSA (p. 4881) comenta: «[...] La fortaleza del grupo, la independencia y la dominacion de este grupo; la dominacion soberana del individuo en si y en su casa; que cada uno por decirlo asi estuviere encarnado con el rey, con el gobierno, no por ningun principio racional sino por la necesidad y el sentimiento [...] he aquí la nacion del siglo V [...]», i continua assenyalant (p. 4882): «[...] Del primer sistema: [...]. Estuvo la libertad omnímoda del padre en completa consonancia con el carácter general de los godos tal como hemos descrito en el siglo V [...]»

131. Estanislao REYNALS I RABASSA (p. 4881) diu: «[...] Mas tarde, mucho mas tarde, cuando están fijadas las fronteras, cuando la monarquia goda llega á su esplendor, se repiten con frecuencia las juntas, no ya de guerreros sino de sabios y moralistas, no ya para tomar el caudillo consejo sobre la tierra á la que habia de llevarse la sangre y el fuego [...] sino para jurar al rey nuevo, ó condenar la memoria de alguna apeado [...]»; tal es la nacion en la última mitad del siglo séptimo [...]»

132. En aquests termes es pronuncia Joaquín CADAFALCH I BURGUNÁ, *op. cit.*, p. 34.

133. Una exposició més àmplia dels arguments argüits al text es troba a Estanislao REYNALS I RABASSA, article VII, *El Código civil...*, p. 5100-5103.

Les vicisituds històriques van determinar l'aparició, a Castella, d'alguns furs particulars que establiren, en matèria successòria, el principi d'igualtat en la partició dels béns del pare. El motiu no fou altre que l'estat de guerra propi d'una època de reconquesta i l'apropiació ulterior de terrenys amb què eren recompensats els lluitadors i amb què es beneficiava l'Església.¹³⁴ Calia establir mesures correctores de l'acumulació creixent de la propietat i es va entendre que l'establiment del principi igualitari en el repartiment dels béns serviria a aquell propòsit.¹³⁵ Aquest fou, doncs, el criteri que s'acollí, entre d'altres, al *Fuero viejo de Castilla*.^{136, 137}

Aquest principi igualitari, però, caigué en desús i la regulació posterior retornà als criteris fixats al *Fuero juzgo*, que, com se sap, permetia la distribució desigual dels béns entre els fills mitjançant la institució de la millora.

Així, el 1255, el *Fuero real* autoritzava els pares a disposar lliurement de la cinquena part de l'herència i a millorar algun o alguns dels seus fills amb el terç de millora.¹³⁸ El mateix es permet a les lleis de Toro que, d'altra banda, permeten imposar sobre la cinquena part de lliure disposició els gravàmens que es vul-

134. Veg., sobre l'aparició d'aquests furs particulars, Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, *Leciones sobre la historia de la Legislacion Castellana, extractadas del ensayo histórico-crítico del Doctor D. Francisco Martínez-Marina*, València, 1836, p. 36 i s.

135. Joaquín CADAFALCH I BUGUÑA descriu l'estat d'aquells pobles en els termes següents (p. 43): «[...] Grandes propietarios y hombres que carecian de todo, la riqueza y la miseria juntas; hé aquí parte del cuadro de aquellos tiempos. El comercio y la industria, fuente en nuestros días de tanto bienestar, si no eran desconocidos, pudieron florecer poco en un época en que solo se pensaba en luchar y vencer á un enemigo con quien por sus creencias no cabia reconciliacion [...]»

136. Així, a la llei IV, títol II, llibre V del *Fuero viejo de Castilla* es recull el principi d'igualtat en el repartiment dels béns i s'estableix que no es pot afavorir cap fill ordenant millores (llevat que es tractés de béns d'impossible divisió —com el cavall o les armes—, que es podien deixar al primogènit). Per la seva banda, a la llei VI, títol III, llibre V s'ordenava la col·lació dels béns rebuts dels pares amb motiu del matrimoni dels fills (*El Fuero viejo de Castilla, sacado y comprobado con el exemplar de la misma Obra, que existe en la Real Biblioteca de esta Corte, y con otros MSS. Publícanlo con notas históricas y legales los doctores D. Ignacio Jordán de Asso y del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodriguez*, Madrid, Lex Nova, 1975).

137. REYNALS I RABASSA observa (p. 5279): «[...] Con lo dicho hemos introducido y hemos explicado el sistema de legítimas que siguió despues de la reconquista al sistema del Fuero-Juzgo [...]. Solo varian algunos fueros particulares del sistema general de Chisdanvinto por la mayor estension que se da al principio sentado en aquel, estableciéndose en el de Cuenca y Alcalá la igual distribucion de la herencia paterna entre los hijos por iguales partes y dándose en el de Soria cierta facultad al padre para mejorar á los hijos. De estas diferencias como del principio mismo hallaremos la razon, primeramente en lo que podriamos llamar ley de continuidad, fuerza de la tradicion; ley de continuidad y fuerza de la tradicion que debe obrar mas eficazmente en aquellos á quienes las excepcionales circunstancias en que vivian, impedian desarrollar la nocion del derecho [...]»

138. Veg. la nota 128.

guin i gravar el terç de millora amb l'obligació de restitució a favor de determinats parents, fet que afavoreix la vinculació dels béns familiars.^{139, 140} Aquesta aposta pels principis informadors del *Fuero juzgo*, emperò, no sembla que va obeir a les mateixes necessitats a què va donar resposta la llei goda. Com han dit els autors, la nació de Khindasvint era molt diferent a la dels Reis Catòlics.¹⁴¹ Sembla, doncs, que els redactors de les lleis de Toro es van sentir més atrets per l'autoritat del *Fuero juzgo* que per l'incertiu de l'originalitat o les necessitats del moment. Reynals i Rabassa ens diu:

139. Es reproduceix la llei 28 de Toro a la nota 129.

Per la seva banda, la llei 6 de Toro (llei I, títol XX, llibre X de la *Novísima recopilación*) reconeixia la condició d'hereus forçosos dels ascendents: «[...] Los ascendientes legítimos por su órden y línea derecha sucedan ex testamento y ab intestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos, en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de los heredar: pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer qualquier última voluntad por su alma, ó en otra cosa qual quisieren. Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares do según el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, ó la raíz á la raíz [...]» En aquest punt, les lleis de Toro innoven la regulació prevista al *Fuero real*, que autoritzava la lliure disposició de tots els béns d'aquells que, en morir, no deixaven fills, encara que els sobrevissuessin pares o altres ascendents (llei I, títol VI, llibre III).

Pel que fa al gravamen de la cinquena part i de la millora, la llei 27 de Toro (llei 11 —«Los padres puedan poner los gravámenes que quisieren en las mejoras á sus hijos»—, títol VI, llibre X de la *Novísima recopilación*), establí que: «[...] Mandamos, que quando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes, en testamento ó en otra qualquier última voluntad, ó por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravámen que quisieren, así de restitucion como de fideicomiso, y facer en el dicho tercio los vínculos y sumisiones, y substitutions que quisieren; con tanto que lo fagan entre sus descendientes legítimos; y á falta dellos, que lo puedan facer entre sus descendientes ilegítimos que hayan derecho de los poder heredar; y á falta de los dichos descendientes, que lo puedan facer entre sus ascendientes; y á falta de los suso dichos, puedan facer las dichas sumisiones entre sus parientes; y á falta de parientes entre los extraños; y que de otra manera no puedan poner gravámen alguno ni condicion en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto, mandamos, que valan para siempre, ó por el tiempo que el testador declarare, sin facer diferencia de quarta ni de quinta generación [...]»

140. Fent referència als dos aspectes esmentats al text de les lleis de Toro (el reduït àmbit de la llibertat de testar i el gravamen de la tercera o cinquena part), CADAFALCH I BUGUNÁ assenyala (p. 45): «[...] He aquí en una misma colección dos principios opuestos que á la vez podían ejercitarse sobre el haber paterno: uno que obliga á repartir su mayor parte, á título de legítima, entre los hijos, y otro que autoriza al padre para establecer sobre el quinto una vinculacion ligándolo para siempre. La circulacion y la no circulacion: esto y no otra cosa significan aquellos principios. Ambos, empero, tienen una misma tendencia, á saber, hieren, aunque por diferente lado, la libertad del hombre. El primero dice al padre: dividirás necesariamente la mayor parte de tus bienes; y el segundo dice al padre: podrás impedir la division, y á su sucesor, no podrás dividir si lo que posees está vinculado [...]»

[...] el principio del Fuero-Juzgo tiene una esplicacion clara y tangible, porque es hijo de un carácter y de unas necesidades manifiestas; el principio de las leyes de Toro no se presta á una esplicacion propia, porque tampoco tiene una representacion original, siendo obra de los jurisconsultos y de unos tiempos en que lo antiguo dejaba de existir y lo nuevo está todavía en mantillas. Porqué no se copia algun fuero local en que se regula la sucesion por la base de la igualdad? [...]. No se alcanza, cierto, esplicacion satisfactoria de las preguntas que nos hemos hecho, ó esta, si alguna, solo en aquellos tiempos en que la candidez supla la virtud, puede ser moral privar de su autoridad al padre, desautorizarle: en otro cualquiera débese conceder á su accion y poderío ancha esfera (la lógica dice absolutos) sino se quiere falsear el derecho de propiedad y el carácter del padre [...].¹⁴²

4.4.2. *La plena llibertat de testar*

Mentre que a Castella l'exercici efectiu del poder de disposició *mortis causa* es veia reduït a la cinquena part de l'herència i, en menys mesura, al terç de millora, en altres territoris forals la llibertat de testar es reconeixia plenament: el pare podia disposar dels seus béns a favor de qui vulgués. A la pràctica (i, a voltes, així era imposat per la mateixa llei), calia instituir hereu entre els fills, sense necessitat de deixar llegítima als qui no fossin designats. Aquesta exigència, però, no s'entenia que destorbava el principi general donat, perquè, el més normal, era que el testador instituís hereus a tots o a algun dels seus fills. En altres termes, aquella imposició no es concebia com una restricció ja que, ordinàriament, no obligava a fer quelcom que, sense aquesta, no s'hagués fet.

A Navarra, la *Novísima recopilación* preveia una llegítima simbòlica que no desdeïa el criteri de la *plena llibertat*.¹⁴³ Per la seva banda, a Aragó, el pare estava legitimat per a assenyalar la llegítima dels fills i per a designar-ne hereu

141. Joaquín CADAFALCH I BUGUÑA, *¿Conviene...*, p. 46.

142. Estanislao REYNALS I RABASSA, *El Código civil...*, p. 5280.

143. Llei XVI («Sobre la inteligencia de el fuero en quanto a la exheredacion de los hijos»), títol XIII, llibre III: «[...] Por uso, estilo y costumbre inconcusa é inviolablemente observada de tiempo inmemorial á este parte, los Padres legítimos y naturales en este Reino no han tenido facultad de disponer libremente de todos sus bienes, que no fueren de condicion de Labradores, sin que los hijos legítimos y naturales hayan tenido, ni tenga, mas, ni otro derecho preciso en la herencia de sus Padres, que el de la legitima foral, reducida por dicha costumbre á solos cinco sueldos, y una robada de tierra en los montes comunes, la qual se há observado y juzgándose por justa y conveniente; y parece que con novedad se há dudado por algunos Jueces y letrados, si dicha costumbre solo se debía entender en la libre disposicion de los Padres entre los hijos, y no en respecto de los estraños, pudiendo prefe-

a un de sol.¹⁴⁴ Finalment, a Biscaia i als pobles d'Àlava, calia instituir hereu entre els fills. El pare podia desheretar lliurement els altres, que, per aquest motiu, només rebien els objectes menys valuosos.¹⁴⁵

Sobre els vicis i les virtuts dels sistemes informats pel màxim respecte a la llibertat de testar, a l'època es va defensar el que, en aquell moment, calia que es defensés. Les opinions depenien, no tant de la justícia o injustícia intrínseques del sistema, sinó de l'opció triada: a favor o en contra de la *uniformitat legislativa* i, en el primer cas, a favor o en contra d'un model o d'un altre. Com se sap, aferrissats en el seu afany codificador i el principi de regulació única, uniforme

rir á éstos; y porque aquella igualmente siempre se há entendido, y practicado hasta ahora con igual libertad, assi como entre los hijo, tambien entre estos, y estraños [...]; (*Novísima recopilación de las leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año 1512 hasta el de 1716 inclusive*, vol. III. Edición realizada conforme a la obra de D. Joaquín Elizondo, 1735, Pamplona, 1964).

Sense ànim de fer objecte del nostre estudi una qüestió que s'escapa del seu propòsit, interessa fer esment de l'observació, quasi recurrent, que formulen els autors de l'època en comentar la llei que s'ha reproduït. Es tracta de la contradicció aparent que hom pot apreciar entre la dita llei, que estableix el principi de plena llibertat de disposició d'acord amb una pràctica consuetudinària, i el capítol VIII, títol IV, llibre II del *Fuero general de Navarra*, on s'estableixen quatre causes de desheretament i s'explica com es pot millorar un fill. Veg., en aquest sentit, Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 89 i 328, i Francisco POU, *Revista General...*, p. 227.

144. *De testamentis Civium et aliorum hominum Aragonum*, llibre VI (*Fororum Regni Aragonum*): «[...] Nos Iacobus Dei gratia Rex praedictus recolimus statuisse in Curia, quam in Alagonae Aragonensibus celebravimus generalem: quòd Barones, Mesnadarii, Milites et Infantiones Aragonum possint unum ex filiis, quem voluerint, haeredem facere: aliis filiis de bonis suis, quantum placuerit dimittendo [...]. *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragón*, tom I, Saragossa, 1866.

La doctrina reconeix al fill una acció de suplement de llegítima a interposar quan el que s'havia rebut no guardava relació amb els béns del pare. Així mateix, es parla d'un costum, desterrat pel *Fuero*, que autoritzava a instituir hereu un estrany. Veg., sobre aquests particulars, Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 89, i, assenyalant literalment el mateix, Francisco POU, *Revista General...*, p. 227 *in fine* i 228).

145. Llei XI («Cómo los padres pueden dejar su hacienda a uno de sus hijos, apartando a los otros con alguna tierra, y de la sucesión de los hijos que no son legítimos»), títol XX: «[...] Otrosí, dijeron: Que habían de Fuero, uso y costumbre y establecían por Ley, que cualquier hombre o mujer que hubiere hijos de legítimo matrimonio, pueda dar, así en vida com en el artícvlo de la muerte a uno de sus hijos o hijas, legítimos, o a nieto y descendiente de su hijo o hija, legítimo, que haya sido fallecido, todos sus bienes, muebles y raíces, apartando con algún tanto de tierra, poco o mucho, a los otros hijos o hijas y descendientes, aunque sean de legítimo matrimonio. Y si hijos o descendientes legítimos de legítimo matrimonio no hubiere, que por esa misma forma pueda dar y apartar a los hijos naturales que hubiere de mujer soltera; con que hijos de manceba no puedan suceder ni heredar en vida ni en muerte con los hijos o descendientes de legítimo matrimonio; excepto si el padre o la madre les mandaren o dieren alguna cosa de reconocimiento, así en mueble como en raíz, con tanto, que no exceda del quinto de todos los bienes. Y si hijos legítimos ni naturales no hubiere, y hubiere hijos que haya habido el hombre casado de alguna mujer, o la mujer casada de algún hombre en vida de marido legít-

i castellanitzant, els moderats no podien enaltir gaire el sistema que respectava la plena llibertat de testar; més aviat, van fer tot el contrari.¹⁴⁶

4.5. EL SISTEMA SUCCESSORI TRADICIONAL CATALÀ

El sistema successori tradicional català s'explica, als escrits que es comenten, a l'empara de dues institucions: la institució hereditària, que consuetudinàriament recau sobre el fill primogènit, i la llegítima curta. Ambdues constitueixen, entre d'altres, eixos sobre els quals es basa la família catalana.

4.5.1. *La família. La institució d'hereu a Catalunya*

Després d'enaltir el *costum* com a font de dret i els pobles que s'hi regeixen i d'oferir una visió del concepte de *codificació*, Reynals i Rabassa ens parla de la família catalana. Ho fa a l'article IV («La familia catalana») i a l'article V («El heredero. La madre. Los demás miembros de la familia»), i afegeix algunes consideracions a l'article VIII; amb aquest darrer, l'autor clou la sèrie d'articles relatius al sistema legitimari castellà i enceta la tanda dels que tracten la llegítima catalana.

La menció que es fa a la família no és gratuïta. Al marge d'obeir a un dels postulats tradicionals de l'escola savigniana,¹⁴⁷ la referència que s'hi fa als textos que es comenten obeeix a l'íntima connexió que hom podia apreciar entre una determinada concepció familiar i un determinat sistema successori. El vincle és tan estret, a la Catalunya del moment, que la condició dels membres de la família es descriu en funció de les seves expectatives successòries. En aquest sentit, esdevé simptomàtic el mateix enunciat dels articles que ens ocupen: a la família catalana, hi ha el pare, la mare, l'hereu i els altres membres.¹⁴⁸

timo o el marido en vida de la mujer legítima, u otros incapaces, que los tales hijos o hijas, engendrados en dañado ayuntamiento, no puedan suceder ni heredar en vida ni en muerte, en bienes algunos del padre [...]; *El Fuero de Vizcaya*, publicado por la Excma. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1977.

146. Veg. de nou, Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, apèndix 7, p. 325 i s., i Francisco POU, *Revista General...*, p. 227 i 228. Amb un to més conciliador, Joaquín CADAFALCH I BUGUÑA, *¿Convience...*, p. 93 i s.

147. Veg. l'apartat 4.2 d'aquest treball.

148. Fins i tot el llenguatge es fa ressò de la connexió esmentada; així, mentre que el significat del mot *hereu* ja s'ha normalitzat, la *pubilla* continua essent la «dona hereva única d'una casa» i l'*hereuer* és «el qui es casa amb una pubilla» (Pompeu FABRA, *Diccionari general de la llengua catalana*, Barcelona, Edhasa, 1986).

No menys evocador i suggeridor és l'interrogant que Reynals i Rabassa llança al primer paràgraf de l'article IV: «[...] ¿en las instituciones catalanas que por el proyecto están amenazadas de muerte hay algo mas que peligra fuera de la institucion misma?»¹⁴⁹ Per l'autor, la família catalana i, pel que s'ha dit, el sistema successori, són trets d'identificació i definició de Catalunya. En conseqüència, el risc a què estan sotmesos aquells esdevé una amenaça per a la mateixa nacionalitat.¹⁵⁰

Dos són els pilars fonamentals sobre els quals l'autor basa la família catalana: la *unitat* i l'*autoritat paterna*. La primera s'explica per la cohesió i la unió d'esforços de tots els qui la integren.¹⁵¹ La segona, perquè és el pare l'encarregat de dirigir aquells esforços i mantenir la unió dels seus integrants. I és precisament aquesta funció la que s'encomana a l'hereu: la de donar continuïtat a la família i al treball.¹⁵² Així, Reynals i Rabassa assenyalen:

[...] no es preocupacion sino necesidad social la consideracion que se da á los primogénitos [...]; y allí se manifestara de un modo, que no es posible adoptar en estos artículos, que se corresponden el poder del padre por índole absoluto, y la primogenitura; que es esta la que conserva á la madre despues de disuelto el matrimonio, su carácter de madre, su personalidad en la familia, y no la hace una ex-asociada del marido, que tiene créditos contra la estinguida sociedad ó un ser desgraciado que escite nuestra compasion mundana; que también á los hijos sobre todo menores de edad, conserva el carácter que nunca han de perder sino por revestir otro carácter con el de súbditos incompatible [...].^{153, 154}

149. Veg. l'article IV, *op. cit.*, p. 4274.

150. Sobre l'ús del terme *nacionalitat*, veg. l'article IV, *op. cit.*, p. 4274: «[...] Y téngase por cierto que en la sucesion de Cataluña, no solo viene embebida una idea económica, sino el carácter de un pueblo que tiene en la historia brillantes páginas; que tuvo un destino político; que fue una nacionalidad, si es ahora una provincia: nacionalidad y carácter que dieron á la sucesion catalana origen y desarrollo, mas bien que ideas económicas [...].»

151. Veg., amb un llenguatge especialment metafòric, l'article IV, *op. cit.*, p. 4274.

152. A diferència de la institució d'hereu a Roma, «[...] la institucion de los herederos en Cataluña arranca no del hombre, sino de un conjunto, la familia tiene por fin un conjunto, el trabajo y el poder, la casa [...]» (article V, *op. cit.*, p. 4626).

153. Veg. l'article V, *op. cit.*, p. 4627.

154. Veg. sobre la concepció de l'hereu a Catalunya, Francisco CASTAÑS, p. 41. Aquest autor afirma: «[...] Que en Cataluña el padre cuando instituye heredero á su hijo primogénito, no le dá, sino que le restituye hasta cierto punto unos bienes cuya conservación y aumento algunas veces se debe solo á su laboriosidad y economía [...].»

Fa referència a les funcions tradicionalment encomanades a l'hereu català i, en concret, a la de responsabilitzar-se del futur dels seus germans i, en el cas de no formar família, a la d'acollir-los a la casa paterna, Joaquín CADAFALCH I BUGUÑA, *¿Conviene...*, p. 81-83.

L'autor es fa ressò de l'origen consuetudinari de la institució a Catalunya i el que es planteja és, precisament, la raó de la pràctica d'instituir hereu el primogènit. L'interrogant li serveix per a desautoritzar els qui consideren que el costum és fruit de la casualitat, que no respon a cap raó ni convicció i que esdevé font de dret sols en la mesura que la llei ho permet.¹⁵⁵ Intueix una resposta possible a la qüestió plantejada: així, la idea de perpetuïtat inherent als fideïcomissos, tradicionalment fets a favor dels primogènits.¹⁵⁶ No obstant això, entesa la diferència entre la *institució d'hereu* i els *fideïcomissos*; altrament dit, vist que l'hereu esdevé titular del *domini absolut* i que l'hereu fiduciari només obté «[...] un dominio que solo tiene del mismo el nombre [...]»,¹⁵⁷ es fa evident la impossibilitat de donar resposta a la institució hereditària a l'empara d'una pretesa vulgarització dels fideïcomissos. A més, com se sap, en els seus orígens les dites institucions responen a necessitats diferents. L'autor conclou:

[...] la frecuencia de los actos de que hemos hablado, es la manifestacion de muchas ideas que viven ocultas y vagas en la conciencia catalana [...] la creencia popular es una institucion que si hiciéramos un tratado del derecho público y privado de Cataluña, referiríamos al derecho de familia y colocaríamos en el título cuyo epígrafe seria de la organizacion del poder doméstico, y del modo de ejercerle y transmitirle [...].^{158, 159}

155. Veg. l'article v, *op. cit.*, p. 4625.

156. L'autor ho explica en el termes següents: «[...] Dígase tal vez, la esplicacion que se pide, está en el origen de los mayorazgos y fideicomisos y en la vulgarizacion de estos: en la idea de vivir en la persona del primogénito. Hay en el corazon del hombre escrito un sentimiento, el sentimiento de la perpetuidad; las leyes respetaron hasta la exageracion este sentimiento; hé aquí los mayorazgos y fideicomisos; estos mayorazgos y fideicomisos se hicieron luego frecuentes, por las razones que se han hecho populares en todas las épocas ciertas ideas [...]. La idea de vivir en la persona del primogénito, hizo que se hicieran a favor de él los fideicomisos, y la vulgarizacion de estos hizo que naciera la popular creencia que primogénito y heredero era la misma cosa [...]» No obstant això, l'autor continua: «[...] Confesamos ingenuamente el sentimiento de perpetuidad en los mayorazgos y fideicomisos; confesamos tambien la fuerza de la imitacion que pudo hacerlos vulgares; mas así y todo la pregunta esta sin responder. Por que la vinculacion no es la primogenitura, ni el sexo varonil: el sentimiento de perpetuidad explica perfectament la prohibición de enagenar ó el testamento en general; nada mas: mientras no se deje arruinar el monumento que recuerda el vanidoso propietario, que importa que sean uno ó muchos los que deban cuidar de él? [...]», article v, *op. cit.*, p. 4625.

157. Veg. l'article v, *op. cit.*, p. 4626.

158. Veg. l'article v, *op. cit.*, p. 4627.

159. A l'article x, l'autor tornarà a mencionar l'origen popular de la institució d'hereu i la difícil determinació cronològica del seu origen (*op. cit.*, p. 5749).

Al llarg dels textos, Reynals i Rabassa evoca en dues ocasions més la institució consuetudinària de l'hereu primogènit: a l'article VIII, l'esmenta per justificar-ne la compatibilitat amb els postulats cristians; a l'article XIII, es fa ressò de la funció que desenvolupa a la societat gremial.

Comenta l'autor que la veneració del primogènit i la idea de continuïtat familiar que representa la seva persona no són tradicions exclusives del poble català;¹⁶⁰ així, intuïnt una resposta afirmativa, pregunta: «[...] y en Cataluña el heredero de costumbre es otro que el primogénito de los hebreos, que l'ainé de la Francia de otros días? [...]».¹⁶¹ A l'autor, però, no sembla que el preocupi tant la recerca d'altres ordenaments on la institució hereditària recaigui, com a Catalunya, sobre el fill primogènit, com a *legitimitat cristiana* de la institució; des d'una altra perspectiva, es pregunta fins a quin punt el costum no suposa desconeixer el principi d'igualtat entre els fills. Reynals i Rabassa entén, senzillament, que el cristianisme no propugna ni imposa la partició igualitària dels béns del pare.¹⁶²

D'altra banda, els termes amb què l'autor inicia l'article XIII són del tot suggeridors:

160. A Catalunya, emperò, també hi havia qui s'havia manifestat i continuava manifestant-se en contra de la *primogenitura*: per exemple, Francisco ROCAFORT I SORTS a l'*Exposición* que dirigeix als «Señores Secretarios de las Cortes» el 21 d'abril de 1821 (Arxiu de la Comissió General de Codificació, lligall 1, carpeta 4, «Escritos de particulares solicitando reformas parciales a la legislación civil»). L'autora d'aquest treball agraeix molt sincerament al professor Esteve Bosch Capdevila la seva gentilesa en facilitar-nos el text de l'exposició.

En el mateix sentit, els autors al·ludeixen al text, encara no localitzat, d'Andrés GUIAMET titulat «No más hereus ni pubillas» (veg. Bartolomé CLAVERO, «Formación doctrinal contemporánea...», p. 13, nota 17). Es manifesta també en contra de la institució d'hereu al primogènit Francisco de Paula VIDAL a *Las legítimas de Cataluña. Memoria presentada al Gobierno de S.M. contra la costumbre catalana relativa á las sucesiones testamentarias*, Barcelona, Plus Ultra, 1855.

161. Veg. l'article VIII, *op. cit.*, p. 5277.

162. «[...] Influencia y grande influencia habian ganado las ideas cristianas; que decimos? Entre los hebreos la idea cristiana es la fundamental; y entre las naciones modernas, en la edad media la Iglesia es el grande poder político, sus ideas son las dominantes por no decir exclusivas. Y siendo tan grande la influencia, rigiendo esclusivamente sus principios, se concentra, se reune, se dan derechos diríase ahora al hijo primogénito, negándolos á los demas; se niega la igualdad entre todos los hijos. Porque así, volvemos á repetir? Clara y brevemente: porque como dijimos, ni el cristianismo es la filosofia del goce, ni la Iglesia la legisladora de este, porque el cristianismo dice abnegacion, muerte de las pasiones [...]. Con todo lo cual creemos que resulta satisfactoriamente probada la asercion que lanzamos seca y desnuda de comentarios en el articulo último, esto es, que no envuelve en sí igual division de los bienes del padre estender el cristianismo sus dominios y apoderarse la Iglesia del campo de la legislación [...]», a *op. cit.*, p. 5277.

[...] tres cosas han de suponer para que nazca la institucion de los herederos: las ideas generales para recibirla, la organizaci3n de la casa que la haga necesaria, la libertad del padre para realizarla. Hallado esto, se ha hallado el origen de la institucion, aunque no pueda fijarse el dia y las circunstancias de su nacimiento. Hallado este, no habremos adquirido un dato hist3rico [...], sino que habremos adquirido este dato legislativo mas importante [...].¹⁶³

Reynals i Rabassa tracta dels tres pressup3sits esmentats de manera conjunta, i ho fa en el context d'una societat gremial i corporativa. En aquest marc, l'autor destaca el predomini de l'interès social per damunt de l'interès individual:

[...] se acostumbraron todos á ver otra cosa superior á sus naturales impulsos, los padres, para citar un ejemplo de nuestra cuestion, algo superior al amor de sus hijos, los hermanos algo superior á la casualidad de pertenecer á ésta ó aquella familia, y á la igualdad de cari3no que á todos debia el padre [...].¹⁶⁴

L'organitzaci3 del treball, a la casa de l'artesà o industrial, es basava en bona mesura en la figura del primogènit; esdevenia aquest, el «director del trabajo»¹⁶⁵ i era qui aprenia l'ofici per donar continuïtat a la *casa econ3mica* i a la *casa civil*. Era qui representava el nom familiar al gremi i l'encarregat de vetllar pels interessos dels germans.

Tenim, doncs, les idees, un model d'organitzaci3 del treball que ho fa necessari i, atès que no hi ha pas obligaci3, la llibertat del pare per a instituir hereu el primogènit.

4.5.2. *La llegítima al dret civil català*

Reynals i Rabassa, als seus articles IX, X, XI, XII i XIII, tracta de la *llegítima catalana*. I ho fa, com sabem, amb el rerefons d'un projecte de Codi civil que parteix d'uns paràmetres diametralment oposats en relació amb la porci3 de béns disponibles i que pretén desconèixer les particularitats territorials i imposar una disciplina única i uniforme. En aquest context, l'autor fa un repàs hist3ric de la regulaci3 de la llegítima a Catalunya¹⁶⁶ amb la finalitat, no pas d'e-

163. Veg. l'article XIII, a *op. cit.*, p. 6891 i 6892.

164. Veg. l'article XIII, a *op. cit.*, p. 6892.

165. Veg. l'article XIII, a *op. cit.*, p. 6893.

naltir les excel·lències de la llei catalana i menysprear la castellana, sinó simplement d'acreditar l'existència d'una tradició jurídica pròpia i la inconveniència de desconeixer-la. A propòsit de la crítica que li mereix el Projecte, l'autor escriu:

[...] Entre tanto porque matar lo que ha de morir cuando su muerte sea necesaria? Ojalá este lujo de reformas sin prudencias y sin tino no produzca con el mal ejemplo pensamientos mas funestos. Por que no pensais en corregir, si tanta es el ansia de reforma, antes de derribar? Conservad el principio, tocad solo la forma. Tal vez es posible [...].¹⁶⁷

4.5.2.1. Els dos costums: la llei goda i la llei romana

Abans de l'any 1333, als territoris catalans coexistien dos costums, de contingut divers, relatiu a la porció de béns disponibles pel causant. D'acord amb el primer, d'origen romà, «si el causant moria deixant un, dos, tres o quatre fills, aquests descendents tenien dret, en concepte de llegítima, a la tercera part dels béns deixats pel pare o per la mare, i se'ls distribuïen per igual entre tots sense distinció d'edat o sexe».^{168, 169}

166. Veg. també Joaquín CADAFAALCH I BUGUÑA, *¿Convien...?*, p. 54-68. Aquest autor rubrica el capítol XII com segueix: «Cataluña - De la ley goda - De la ley romana - De la constitución catalana - De la derogación de las dos primeras - Observaciones». De la mateixa manera, al seu capítol XIII, tracta «Del gobierno constitucional de Cataluña - De la razón de la Pragmática de Pedro III - De la razón de la Constitución de Felipe II».

167. Veg. l'article XIII, *op. cit.*, p. 6396.

168. Veg. vol. III, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya superfluas, contrarias y corregidas*), títol I («De legitima, y divisio de aquella»), 1, *Consuetut*: «Es costuma de Cathalunya segons ley Romana, que si son quatre fills, o tres, o dos, o hu deuen haver entre tots la terça part del bens del Pare, e mare per legitima de aquells, e aquella terça part es divisa entre tots dits fills per eguals parts, tant al major, com al menor dels fills, e tant al fill de la segona muller, e del segon marit, com al fill de la primera muller, o del primer marit, e tant a fembra com a mascle. E si noy ha sino un fill, aquella haurala terça part devant dita»; «Constitutions y altres drets de Cathalunya compilats en virtut del capítol de cort LXXXII». *De las Corts per la S.C. y R. Majestat del Rey Don Philip IV. Nostre Senyor celebradas en la ciutat de Barcelona. Any MDCCII*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995, col·l. «Textos Jurídics Catalans: Lleis i Costums», IV/2. Veg. Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados o no son notariamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, vol. I, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, col·l. «Textos Jurídics Catalans», p. 267 i 268 (nota 5 a la constitució 2, títol V, llibre VI).

169. El costum equival a la novel·la XVIII, capítol I de Justinià: «Haec nos moverunt corrigere legem, et non eam despicerem semper erubescetem, talique modo determinare causam, ut, si

El segon, d'origen got, prescrivía que «l'herència dels pares o dels avis s'havia de dividir en quinze parts, vuit de les quals corresponien als descendents, que se les distribuïen per igual sense distinció per raó d'edat o sexe. De les set parts restants, els pares podien millorar en cinc qualsevol dels seus fills o filles, restant-ne dues de lliure disposició a favor de tercers». Respecte d'aquella millora es preveia, a més, que «si només hi havia un fill o una filla, el causant havia de millorar-lo necessàriament amb aquelles cinc parts i, pel cas de morir sense haver disposat de la millora, calia entendre que corresponia als fills per parts iguals».¹⁷⁰

La llei gòtica regia als territoris de Cervera i Tarragona, aquella a la qual s'atribueix un origen romà s'observava a la resta de territoris, a excepció de Barcelona, on, des del 1283, la llegítima era de vuit quinzenes parts de l'herència, i eren de lliure disposició les restants set quinzenes parts.^{171, 172}

quidem unius est filii, pater aut mater aut aut duorum vel trium vel quattuor, non triumcis eis relinqui solum, sed tertiam propriae substantiae. Hoc est uncias quattuor. Et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quattuor habuerit filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividendum, et hoc non sub iniusta circumstantia rerum [...].» S'ha consultat l'obra *Corpus Iuris Civilis. Volumen tertium. Novellae. Recognovit Rudolfus Schoell Opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll*, Berlín, Weidmann, 1988.

170. Volum III, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya superfluas, contrarias y corregidas*), títol I («De legitima, y divisio de aquella»), 2, *Consuetut*: «Segons llei gotica de tota la heretat del Pare, o Mare, o Avi, o Avia, se fa quinze parts, e de aquellas onze parts, los fills se servan encara en nombre de fins a mil entre tots vuyt parts per la legitima dells, e tant ne pendra lo major, com lo menor, e per lo contrari, e tant fembra, com mascle, e tant los nats del primer matrimoni, com del segon. E sino sera sino unic fill, aquell sol haura aquellas vuyt parts totalment per legitima sua, e de set pars romanents de quinze lo Pare, e Mare pot millorar hu de sos fills, o fillas majors, o menors de sinc parts. E si noy ha sino un fill, o filla, necessari es aquell haver aquellas sinc parts, car lo Pare, e la Mare no poden aquellas dar sino a fills seus. E si per per ventura Pare, o Mare quant mor, neguna cosa haura ordenat de aquellas sinc parts axi deu esser entes que romangan a tots los fills per eguals. E axi los fills, o fill sino sera sino unic hauran tretze parts de aquellas quinze sobreditas, en las quals es divisa tota la heretat del Pare, o de la Mare, mas duas pars romanents de aquellas quinze pot donar lo Pare, o Mare aquí volra, e fer segons voluntat sua. E aquesta Ley Gotica en aquest cas se serva envers Tarragona, envers Cervera, e en alguns altres locs, e per tota Castella. Mas la dita Ley Romana se serva per totas cosas per altres locs, lo cotrari se serva en Barcelona, car la heretat es divisa en quinze parts, e vuyt son legitima qui es divisa entrels Fills.» Hom pot consultar la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 268 (nota 5 de la constitució 2 del títol V del llibre VI).

171. El privilegi fou atorgat a Barcelona per Pere II (veg. el capítol II del *Recognoverunt proceres a Recognoverunt Proceres: versión medieval catalana del privilegio así llamado*, Universitat de Barcelona, 1927).

172. En aquest particular, a la vall d'Àger hi regia el privilegi concedit pel vescomte Alvar el 24 de febrer de 1287, confirmat per la Constitució de 29 de maig de 1298. En virtut de l'esmentat

L'any 1333, el rei Alfons III, a les Corts de Montblanc, va ordenar que, en aquells territoris on fins aleshores s'havia observat la llei gòtica,¹⁷³ s'apliqués la llei romana en els termes que s'han exposat, és a dir, reduint els drets legítims a un terç de l'herència.¹⁷⁴ En aquest punt, Reynals i Rabassa destaca la revifalla del dret romà en un context en què, desterrada la legislació gòtica, es podria haver optat pel principi de llibertat de testar, com succeí a l'Aragó.¹⁷⁵

4.5.2.2. El privilegi de Barcelona de 1343 com a llei general del Principat

El març de 1343, Pere III concedia a Barcelona el privilegi de reduir la llegítima a la quarta part de l'herència,¹⁷⁶ i no va ser fins al 1585 que

privilegi, es permetia als pares, segons llurs voluntats, que deixessin les llegítimes «als fills i altres i que aquests no puguin pretendre sinó el que per donació o per testament i codicil se'ls faci». Veg. Josep M. de PORCIOLES I COLOMER, «Règim econòmic familiar al Baix Urgell i Segrià», a CASACUBERTA (impr.), *Conferències sobre varietats comarcals del dret civil català*, Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 1934, p. 174.

173. Sobre l'estat de les fonts del dret el 1333, veg. Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 106 i 107 (nota 1).

174. Volum III, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya superfluas, contrarias y corregidas*), títol I («De legitima, y divisio de aquella»), *Alfons Terç en la Cort de Montblanc*, any 133, cap. 27: «Fem edicte, e ordenam que en aquells Locs en los quals en comptat la legitima la Ley gotica fins ara es observada, aquella foragitada, sie observada de aquí avant la Ley Romana. E aquestas cosas volem esser servadas en las successions de aquellas personas qui de aquí avant morram.» Pot consultar-se la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 267 (nota 5 a la constitució 2 del títol v del llibre VI).

175. Veg. l'article IX, *op. cit.*, p. 5727.

176. Volum I, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya*), títol v («De Legitima y Divisio de aquella»), I. *De la consuetud que comença segons Ley Gotica: «Mas vuy per Privilegi en Barcelona, la Legitima es quarta part de la heretat del Deffunct»*. S'estableix també el deure de col·laborar en els termes següents: «I. Philip Princep, y Loctinent General de Carles, en la primera Cort de Montso, Any. M. D. XXXXVIIJ. Capítol LIIIIJ.: "Axi mateix, per quant lo rey en Pere, en lo Any M. CCC. XXXXIIJ. a supplicatio dels Consellers de Barcelona atorga una Pragmatica, que los Nets prengan en compte de Legitima de lurs Avis, lo que hauran dat a lurs Pares, o Mares: e perque conve que dita Pragmatica sie observada en lo Principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, perço statuim, e ordenam, que la dita Pragmatica sie haguda per Constitutio, y sie de aci avant Generalment observada en lo Principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, sens perjudici dels plets pendents."» Veg. la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 266.

Felip II, a les Corts de Montsó, ordenà estendre aquest privilegi a tot el Principat:^{177, 178}

[...] Tal es la reseña histórica. Que hay en ella de aprovechable para nuestros días, y de práctica utilidad en la cuestion que estamos debatiendo? Es lo que nos falta que examinar [...].¹⁷⁹

4.5.2.3. El dret històric català en el seu context

Reynals i Rabassa analitza el context social i econòmic de les constitucions catalanes a l'empara de la seva literalitat.¹⁸⁰ Així, vist que a la Pragmàtica de Pere III,

177. Volum I, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya*), títol V («De Legitima y Divisio de aquella»), II. *Philip en la Cort de Montso, Any M.D.Lxxxv. Capítol Lxxxxiiij.*: «Zelant la conservatio de las Casas principals, statuim, y ordenam ab consentiment de la present Cort, que la Legitima pera tots los Fills, y Fillas, encara que sien major numero de quatre, no sie sino la quarta part dels bens del Deffunct, de la successio del qual se tractara en respecte de las Legitimas, y que aço sie servat en tot lo principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, encara que fins aci sols per Privilegi, o ley Local se servas en Barcelona solament, y que aço haja loc tant en la Legitima dels descendents, com dels ascendents, revocant qualsevol Ley, o consuetut, y observança que en contrari fins aci en qualssevol part de dits Principat, y Comtats hi haja haguda.» Veg. la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 267.

178. La llegítima com a quarta part de l'herència troba també els antecedents en el dret romà; així, al còdex 3, títol 28,6 («Cum quaeritur, an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartiam bonorum mortis tempore testator reliquit, inspicitur») i 31 («Quae nuper ad testamenta conservanda nec facile retractanda sanximus, ut ratione Falcidiae minime illis personis derelicta, quae ad inofficiosi testamenti querellam ex prioribus vocabantur legibus, non periclitentur testamenta, sed quod deest legitimaie portioni, id est quartae parti ab intestato successionis, tantum repleatur, exceptis illis quibus nihil in testamento derelictum est, in quibus prisca iura illibata servavimus, etiam ad testamenta sine scriptis facienda locum habere sancimus»). Veg. també el còdex 3, títol 29,1 («Si, ut adlegatis, mater vestra ad deludendam inofficiosi querellam paene universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus sive in quosdam liberos sive in extraneos exhaustit ac postea vos ex duabus unciis fecit heredes easque legatis et fideicommissis exinanire gestivit, non iniuria iuxta formam super inofficioso testamento constitutorum subveniri vobis utpote quartam partem non habentibus desideratis»). S'ha consultat l'obra *Corpus Iuris Civilis*. Volumen Secundum. Codez Justinianus. Recognovit et retractavit Paulus Krueger, Berlín, Weidmann, 1989. Sobre la influència de la llei falcídia en la fixació de la llegítima en una quarta part dels béns de l'herència, veg. Álvaro d'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, Eunsa, 1989, p. 326.

179. Veg. l'article IX, p. 5727. En aquest punt, l'autor adverteix que l'anàlisi que proposa prendrà com a objecte «[...] la costumbre barcelonesa y como explicacion de este tipo la universalidad de Barcelona [...] así porque esta costumbre la vemos en Felipe II convertida en ley general del Principado, así tambien porqué tenemos de esta localidad mas abundancia de datos históricos, como porque la consideramos la expresion mas clara, porque era mas libre, de la nacionalidad catalana [...]».

180. Sobre la fragmentació excessiva dels terrenys com a motiu que va comportar, el 1333, la imposició de la llei romana als territoris on fins en aquell moment s'havia observat la llei goda, veg.

de 1343 es fonamenta el retorn a la llei romana en el fet que la llei goda comportava l'excessiva reducció de les herències i que, poc més de dos segles després, Felip II convertí aquell privilegi en llei general per conservar les cases principals,¹⁸¹ l'autor tracta d'esbrinar quin és el sentit de les dites expressions. A aquest afer, esmerçà els articles X i XI de la sèrie.

Identifica l'herència de què parla la Pragmàtica de Pere III amb el concepte romà d'*herència*: «[...] una universalidad con todo ideal espresado en esta palabra *familia* [...]».¹⁸² Alhora, sense atrevir-se a fixar-ne l'origen, Reynals i Rabassa suposa que al 1343 era plenament vigent la creença popular segons la qual l'hereu era el primogènit. En aquest context, la raó última de la Constitució és fer viable la transmissió de l'herència; altrament dit, no és possible concebre la continuïtat de la família si la porció legitimària és excessiva. L'autor ho explica en aquests termes:

[...] disuélvese la familia, si el padre, que constituia su existencia y su unidad, no puede transferir estas abstracciones en alguna persona; y es imposible transferirlas, si al mismo tiempo no se transfieren las cosas con las cuales han de realizarse estas abstracciones, si vienen de reducirse á la nada, las herencias con las exorbitantes legítimas [...].¹⁸³

De passada, l'autor aprofita el discurs anterior per a corroborar la seva concepció sobre els costums i les lleis com a fonts del dret.¹⁸⁴ Aquestes darreres només servirien, al seu entendre, per a remoure algun obstacle impeditiu de la pràctica consuetudinària. Altrament, regint-se un poble pels costums, no es veuria quina altra finalitat podia acomplir la llei. Des d'aquesta perspectiva, la Prag-

Joaquín CADAFALCH I BUGUÑA, *¿Conviene...*, p. 60-62. Nogensmenys, negant que la raó econòmica fos determinant del canvi del sistema legitimari, veg. REYNALS I RABASSA, *El Código civil...*, article XII, p. 6251. L'autor, com sabem, opta per concebre el principi moral de màxim respecte a la llibertat de testar com la justificació *principal* de la llegítima catalana.

181. Veg. la nota 157.

182. Veg. l'article X, p. 5748.

183. Veg. l'article X, p. 5749. Reynals i Rabassa, no sense dubtes, proposa una altra explicació a la Pragmàtica de Pere III. Així, i partint del cas concret, exposa fins a quin punt podia esdevenir llastimosa i «ridícula» (segons paraules del mateix autor) la situació d'aquell hereu que, tractant-se d'un patrimoni familiar humil, es quedés sense quasi res pel fet de continuar la representació del pare. El mateix succeiria —anticipa l'autor— en cas d'un patrimoni cabalós. En aquest cas, el renom del pare ben segur que seria més gran i, en conseqüència, caldrien més mitjans per a representar-lo. Nogensmenys, aplicant la llei goda, la major part de l'herència la rebrien els germans en concepte de drets legitimaris.

184. Sobre els anomenats *pobles de costums* i *pobles de lleis*, veg. l'article II de la sèrie.

màtica de Pere III hauria permès recuperar el sentit i la funció d'un costum català: instituir hereu el primogènit.¹⁸⁵

El 1585, Felip II convertí el privilegi de Barcelona en llei general per conservar les cases principals.¹⁸⁶ Per Reynals i Rabassa, dues qüestions mereixen un comentari: d'una banda, els termes emprats per a justificar la uniformitat legislativa que s'ordena; de l'altra, aquesta mateixa uniformitat.

La terminologia de la dita Constitució, molt semblant a la que ja es va emprar el 1307 a l'Aragó —allà, es parlava de *cassalia*—, porta l'autor a cercar la raó per la qual, a Catalunya, el 1343, el propòsit de la Pragmàtica de Pere III fou evitar la reducció de les herències i no pas, literalment, la conservació de les cases principals. La raó la troba en el sentit estrictament materialista de la llei de 1585 i, diguem-ne, el caire més romàntic de la Pragmàtica del 1343.¹⁸⁷ Aquesta, d'altra banda, s'adoptà en el marc d'un govern constitucional en què participaven els diferents *braços* (l'eclesiàstic, el militar i els comuns dels pobles i viles); aquella altra, en un context polític enrarit en què, en legislar, ja no es pensaria en tothom sinó només en els ciutadans més notables o en les cases principals.^{188, 189}

185. «[...] Es evidente que si de costumbres se formó la nacionalidad catalana, la institucion de los herederos existió viva en ellas, antes que veamos reflejada en la ley escrita su nulidad; es evidente, para no abandonar la fórmula que adoptamos, que la pragmática D. Pedro III es de aquellos hechos cuya existencia es su mejor demostracion: los pueblos de costumbres se forman primero un carácter y piden luego ámbito para moverse; piensan primero por si y piden despues á las leyes que les remuevan obstáculos, ó en otros términos, que se pongan en armonía con ellos y consigo mismas [...]», p. 5751.

186. Segons l'autor, la Constitució de Felip II es va inspirar en el mateix principi que temps enrere, el 1307, ja havia informat la regulació continguda als *Fueros de Aragón* en matèria successòria. Segons aquesta, el pare podia instituir hereu qualsevol dels seus fills i deixar als altres el que considerés oportú. Aquesta disciplina va respondre a la voluntat de conservar els *cassalia*. Veg. l'article XI, p. 6060. En aquest punt, Joaquín Cadafalch i Buguñá reproduïx les paraules de Reynals i Rabassa (p. 72).

187. «[...] Denota la herencia [...] la generalidad; denotan las palabras "casas principales" la especialidad; la primera es el pueblo manifestando espontáneamente su conciencia las segundas la política alhagando uno de los sentimientos del hombre; la primera denota una institucion que por si existe y tiene un nombre propio, como acontece á las substancias; las segundas denotan individualidades que no tienen razon propia de existencia y que necesitan de una razon económica para existir [...]», article XI, p. 6063. Emprant quasi els mateixos termes, veg. Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ, *¿Conviene...*, p. 68 i 69.

188. Fent referència al marc polític de l'època, REYNALS I RABASSA diu: «[...] Despues de la reunion de las dos coronas en las sienas de los reyes católicos sonó la última hora de la nacionalidad catalana; porque sonó la hora de que no pudiese manifestarse en adelante libre y espontánea, no pudiera vivir por sí, trabajando y conquistando por su propia cuenta, sino cual exigian las ideas que se han llamado en estos ultimos tiempos de unidad nacional [...]», article XI, p. 6061.

189. Sobre l'aplicació pràctica de la Constitució, Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ assenyalava (p. 74): «[...] Así se ha traducido en sus aplicaciones la constitucion de Felipe II. El pueblo catalan no qui-

Pel que fa a la uniformitat que imposa la Constitució, Reynals i Rabassa ens diu:

[...] Tal vez influiria y no poco en la disposicion general de Felipe II la idea de uniformar la legislacion catalana, creyendo como se cree ahora, que la uniformidad es la unidad, y deseando formar de los antiguos condados, villas y ciudades un solo todo, una sola unidad provincial [...].¹⁹⁰

A títol de reflexió general, l'autor entén que el sistema legitimari català, sobretot la seva evolució d'ençà el desplaçament de la llei goda, obeeix a un imperatiu moral abans que a unes necessitats econòmiques. L'existència de factors econòmics, òbviament, no es desconeix, però es consideren accessoris o secundaris. Es vindria a dir, en definitiva, que és el principi de llibertat de testar, com a manifestació particular del principi de llibertat personal, el fonament últim de la legislació que permet al pare disposar *mortis causa* de la major part dels seus béns.¹⁹¹

Al marge del grau de romanticisme que hom pugui imputar als escrits de Reynals i Rabassa, el cert és que el dit argument esdevé a totes hores operatiu per a defensar la pervivència de la llegítima catalana: el principi de llibertat personal és incontestable i, en canvi, les circumstàncies socials i econòmiques no sempre són les mateixes. El 1851 el context econòmic no era ni el de la Barcelona del 1343 ni el del Principat del 1585; en canvi, a l'empara d'una tradició jurídica pròpia basada en el principi de lliure disposició *mortis causa*, el 1851 era plenament defensable el manteniment del sistema legitimari català.

4.6. EL CONTEXT DE LA REGULACIÓ EN PROJECTE

Als articles XIV, XV i XVI, l'autor valora la coherència i l'oportunitat del sistema legitimari que proposa el Projecte de 1851. El primer aspecte, la coherèn-

so ó no supo ver en ella el privilegio; y aunque dirigida á solo las casas principales, para las que se escribía, se la consideró comprensiva hasta de las casas de mas humilde condicion. Obró en conformidad á sus costumbres, que enmendaron en este caso un lenguaje especial é incompleto. Ni podia proceder de otro modo: ¿qué es al fin la constitucion de Felipe II sino la pragmática de Pedro III? [...].»

190. Veg. l'article XI, p. 6062.

191. L'autor és contundent: «[...] si no existe el principio moral para que alrededor de él puedan agruparse los principios económicos, la reduccion de legítimas es inesplicable, es imposible; porque no se conocen sentimientos económicos, asi como se conocen sentimientos morales, porque no es la economia una idea-madre, sino una idea-complemento, porque el hombre para crear una fuerza industrial, una abstraccion, no se despoja de sus naturales impulsos [...]», article XII, p. 6253.

cia, es planteja des de dues vessants: atenent a la tradició històrica castellana i a la projectada regulació de les relacions familiars. El segon aspecte, l'oportunitat, s'analitza pressuposant que el legislador moderat confon, equiparant-los, els conceptes d'*unitat nacional* i *uniformitat legislativa*.

Servint-se d'una exageració excusable i interessada, l'autor afirma que no sap trobar l'origen o l'antecedent de l'article 642 del Projecte a la tradició jurídica castellana.¹⁹² No pot ser el *Fuero juzgo* perquè, ens diu, les raons històriques que en van determinar l'aparició no es donen a mitjan segle XIX. No pot trobar-se als furs particulars, continua, perquè el principi que els va inspirar fou el de la igualtat en la distribució dels béns. Finalment, afegeix, tampoc no obeix a les lleis de Toro, «[...] porque estas dan al orgullo del propietario ancho campo para manifestarse [...]».¹⁹³ Si bé, pel que s'ha dit, el precepte és poc coherent amb la tradició històrica, presenta, en canvi, molta coherència amb el sistema d'organització de les relacions familiars que estableix el Projecte. A parer de l'autor, es tracta d'un sistema que desconfia del pare, que li reconeix l'autoritat del *pater familias*, però que no el considera capaç d'exercir-la sense cometre abus; d'aquí vénen les mesures que s'estableixen en garantia dels drets dels fills o de l'esposa.¹⁹⁴ En aquest context, és lògic que a aquell que en vida ha estat contínuament sotmès a sospita, no li estigui permès disposar lliurement *mortis causa* i, en conseqüència, se'n limiti la llibertat de testar. Altrament dit: «[...] El que no ha vivido poder, podria morir mandando ó disponiendo? [...]»¹⁹⁵ Com sabem, el seu poder es redueix a la cinquena part de lliure disposició i a la porció que pertoqui en concepte de millora que, d'altra banda, depèn del nombre de fills que hi concorrin.

192. Per cert, suposem que, per error d'impremta, tant a l'article XIV com a l'article XV, l'autor es refereix a l'article 595 del Projecte com la disposició que disciplina els drets legitimaris, quan, com sabem, era l'article 642 el que establia la porció legitimària.

193. Veg. l'article XIV, p. 6814.

194. Així, l'article 143 imposava als fills el deure de respectar i honrar els pares; l'article 150 establia que el pare era l'administrador dels béns dels fills menors; l'article 153 disposava que els béns adquirits pel fill pertanyien a ell en propietat i a títol d'usdefruit al pare, que, d'altra banda, era excusat de l'obligació de prestar fiança (article 156). Nogensmenys, es constituïa hipoteca legal en garantia de l'administració correcta dels béns del fill (articles 156 i 1842) i s'encomanava al consell de família la protecció dels interessos del menor en prevenció de tota negligència paterna (article 157).

Pel que fa a l'esposa, l'article 59 li imposava l'obligació de seguir el marit, fos quin fos el lloc on aquest fixés la residència; l'article 60 disposava que corresponia al marit l'administració dels béns de la muller i, entre molts altres, l'article 62 encomanava a aquell la representació legal d'aquesta. No obstant això, s'establia a càrrec del marit la hipoteca legal dotal (article 1842).

195. Veg. l'article XIV, p. 6817.

Òbviament, l'autor fa les consideracions anteriors, no sols per evidenciar la coherència interna del Projecte, sinó també per denunciar, de passada, els principis sobre què es fonamentava la regulació de les relacions familiars al text codificat.¹⁹⁶

Com s'ha vist, amb motiu dels articles en què es descriu l'evolució històrica dels sistemes legitimaris castellà i català, Reynals i Rabassa desconeix, sempre amb delicat to literari, les preteses bondats i virtuts de les regulacions que opten per la restricció de la llibertat de testar reconeixent una llegítima llarga. La crítica, soterrada, sempre és present als seus escrits. Amb caràcter general, recorda l'excessiva fragmentació del patrimoni familiar, divisió forçosa incompatible amb la continuïtat familiar encomanada a l'hereu i, en qualsevol cas, antieconòmica. És, però, a l'article XV on s'analitza l'oportunitat del Projecte i s'anticipen els efectes que pot produir allò que l'autor anomena *ordre polític*:¹⁹⁷ així, el desprestigi del treball, atès que la porció legimitària facilitarà, *per se*, la còmoda subsistència dels fills;¹⁹⁸ la ruptura familiar, atès que l'excessiva distribució del patrimoni esquerdarà el negoci i la unitat familiars; l'augment del proletarisme i el foment del latifundisme: la unitat agrícola haurà d'ésser venuda als grans propietaris per a poder satisfer les quotes legimitàries dels germans¹⁹⁹ i l'hereu haurà d'anar a treballar a la ciutat, i, finalment, l'aparició d'una indústria

196. «[...] Cual si á tal punto de inmoralidad hubiéramos llegado que ni un solo padre, ni un solo esposo tuviese impulsos de corazon y cumpliese las leyes morales? [...]», article XIV, p. 6915.

197. De fet, només començar l'article xv ja se'ns diu (p. 7051): «[...] La negacion de la libertad del padre en la sucesion, cuando se han desnaturalizado las relaciones de familia en si mismas consideradas, lleva aquel estado indefinible que describimos en el artículo cuarto y recordamos en el anterior, lleva aquella juxta-posicion de individuos unidos solo por la casualidad, y por lo que se llaman derechos á los bienes del que figura en ella como jefe. Mas claramente por el deseo de materiales goces que las leyes prometen y aseguran [...]»

198. «[...] Si haceis una ley en que decís el padre no es poder ni propietario, no decís como decian antiguamente las leyes que así lo verificaban: a todos los hijos quiere el padre igualmente, decís: la abnegacion es una palabra; no hay sino goces, envidias, agentes de produccion; sancionamos los goces, las envidias, las ideas que tienden á hacer de la sociedad una sociedad anónima, un vasto taller [...]», p. 7053.

199. Per il·lustrar els efectes anunciats, l'autor posa un exemple: el de l'hereu d'un parcer o emfiteuta que per a poder satisfer la llegítima dels germans (i la meitat de les adquisicions matrimonials a la mare) es veu obligat a vendre la casa *jacens* i a abandonar el camp a la recerca de feina. Aquella, probablement, l'adquirirà qui ja disposa d'altres heretats: «[...] El que hubiera sido propietario y hubiera representado con esta propiedad una serie de sentimientos sociales, deja de serlo; aquel que era propietario aumenta su propiedad, pero sin aumentar al mismo tiempo el caudal de sociales sentimientos: hé aquí el resultado de la división en el caso propuesta [...]», article XVI, p. 7140.

efímera: la divisió del patrimoni impedirà donar continuïtat als negocis començats pel pare.^{200, 201}

En qualsevol cas, més enllà de la lectura econòmica que fa l'autor de l'article 642 del Projecte —que, d'altra banda, és una lectura d'efectes futurs—, Reynals adverteix, sobretot, de la manca de concurrència, a la Catalunya de mitjan

200. «[...] El proyectado sistema de legítimas hace imposible que ninguno de los hijos sea á los trabajos del padre asociado: el mismo padre se echaria en cara sacrificarle á su propia comodidad ó á la de sus hermanos; haberle robado sus inclinaciones, tal vez su porvenir, ni siéndole posible darle ni carácter ni porcion notablemente mayor en la herencia que en la que en la misma acreditan los demas hermanos. Es decir, que el código impide la acumulacion del trabajo [...]», article XVI, p. 7141; altrament dit (p. 7143), «[...] que podremos en lo sucesivo tener industria, mas no tener casas industriales [...]».

201. Arguments semblants els exposa Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ a «Observaciones sobre algunos artículos del proyecto de código civil de España que tienen mira á la cuota de la legítima y al modo de pagarla» (veg. la *Traducción al castellano...*, tom I, p. 604 i s.). Així es refereix als efectes que comportarà el sistema projectat en les economies familiars: «[...] Los hijos enorgullecidos de que el padre les ha de dejar casi todos los bienes, respetaran poco al autor de sus dias [...]», p. 609; «[...] Todos los padres que se hallen en este caso están amenazados de un horroroso abandono en su vejez, si la ley no les permite consignar una gran parte de lo que tienen al hijo que por su mejor disposicion, ó por su mayor edad pueda ocuparse y se ocupe mas pronto del trabajo ú oficio á que se dedique su padre, ligando su suerte á la de este, abandonando otras lucrativas especulaciones, en las que tal vez se enriquecerán sus hermanos, y limitándose á trabajar al lado de su padre y ayudando á este bajo la esperanza de dicha mayor porcion de bienes, que le sirva de remuneracion a las privaciones de su juventud [...]» Al marge dels efectes econòmics, preocupa l'autor la greu restricció a què se sotmet el principi de llibertat de testar. Aquesta limitació s'il·lustra comparant el marge de lliure disposició que es concedeix al pare en el text moderat i el que li és reconegut en les legislacions forals i en altres codis moderns. L'autor ho explica (p. 608): «[...] No obstante, no ha sido la Comision generosa ni hácia los padres, ni hácia la legislacion foral, ni ha tomado en consideracion lo que se halla establecido en los nueve códigos modernos, que ha tenido mas presentes para la formacion del proyecto. De estos nueve códigos los cinco, á saber, el de Francia, el de Holanda, el de Nápoles, el de Vaud y el de Austria en el caso de haber un solo hijo dejan á la libre disposicion del padre la mitad de sus bienes. Los otros cuatro, á saber, el de Luiciana, el del Piamonte, el de Baviera, y el de Prusia facultan al padre en dicho caso para disponer de dos terceras partes. Los cinco primeros igualan al padre con el hijo; los otros cuatro prefieren á aquel en un doble. El proyecto al contrario da esta preferencia al hijo. El medio término de estos nueve códigos seria el de mas de 57 por 100 para el padre [...]. Si comparamos la legislacion castellana con la foral; supuesto que hay provincias en que el padre puede disponer de todo; que en Cataluña queda á libre disposicion del padre un 75 por 100; y que en Castilla el padre solo tiene libre un quinto, el término medio seria de un 65 por 100. La comision, pues, concediendo al padre solo un tercio, ó sea, 33 1/3 por 100, ha concedido un 22 menos de lo que concede el término medio de las legislaciones modernas, y un 32 por 100 menos que el término medio entre la legislacion foral y la legislacion general del reino. ¿Qué motivo hay para tratar así á los padres en España? ¿Son por ventura aquí desnaturalizados los padres? Francamente, parece imposible que la comision haya regateado tanto la facultad de los padres cuando hay un solo hijo [...]».

segle XIX, dels pressupòsits necessaris per a garantir la viabilitat d'una regulació aliena a la tradició jurídica del Principat. No es tracta tant d'anticipar el que pot comportar la pretesa imposició, sinó d'evidenciar que, en temps present, no es donen les condicions perquè aquesta sigui possible:

[...] cuando ha pasado una revolucion que ha confundido la provincia y la clase, que ha dado á las inteligencias un credo científico, como unos primeros principios sobre los cuales no se admite controversia, y cuando de los entendidos ha bajado este credo al pueblo, entonces tal vez la uniformidad de la legislacion es la unidad nacional [...]. Pero mientras tal fortuna ó desgracia no ha cabido á un pais, y uno de los elementos de que se compone no ha venido á absorber los demas elementos, ó hablando el lenguaje mas vulgar pero mas inteligible [...] mientras el carácter de una ciudad o una provincia, no ha venido á ser el carácter de las demas cuyo conjunto forma la nacion, la unidad nacional es la unidad de la creencia religiosa, la solidaridad de glorias históricas, de desgracias pasadas, de destinos futuros [...].²⁰²

Aquesta crida *antiuniformista* fou reconeguda i agraïda pels qui, al final del segle, van veure com es revifava de nou l'afany codificador.²⁰³

202. Veg. l'article xvi, p. 7140.

203. Veg. l'obra *Traducció catalana de Importants documents en favor de la conservació del dret civil vigent á Catalunya que publica ab los productes d'una suscripció la Comissió al efecte nomenada per alguns miller de propietaris del principat*, Barcelona, Estampa Barcelonesa, 1886. En particular, hom pot consultar *l'Exposició que envian á las Corts per impuls propi y per encarrech de molts propietaris de Catalunya en suplica que's conservi al principat son dret civil especial D. Joseph A. Buxeres, D. Delfi Artós, D. Alvar M^a Camin, D. Emili Sicars, D. F^o Romani y Puigdenyolas. Advocats y propietaris*. En la dita exposició es diu (p. 25 i 26): «[...] Mes nostres lleys venen encaminadas á que cada hu pugua lliurar-se de son estat de miseria, mediant lo trevall y l'estalvi. Pocas lleys civils necessitan los pobres, y si jamy haguessen de sortir de son estat miserable, lo mateix lo importarian las lleys de Catalunya com las de Castella; pero non diem lo mateix de las del Códich de 1851, puig aquestas no tan sols son dignes dels pobles [...]. Curt de vista for a aquell que circumscribis l'acció del home sobre la terra dintre de l'estret cercle de sos bens y'l considerés com un mer alimentista y un simple administrador de la seva hisenda per contemplació dels seus fills. Aqueix servilisme no ajusta pas ab l'idea de pare de familias, alssat al rango d'un ser providencial, tenint lo patrimoni á son servey, impulsant ab sa forsa economica discreta y francament tots sos membres familiars al be propi y al comú, d'ahont brotan y's forman los grans caràcters. La duració del patrimoni com base ferma de cada generacio y de las successivas que d'ell procedeixen es, segons habem vist, l'inclinació general y constant de nostres pares, y á fe que ab aixó res hi perden los fills ni la patria [...]. Tals foren los motius que impulsaren á nostres passats á fortificar las resolucions paternas, particularment las que atanyen al ordenament de la herencia y al régimen de successió [...].»

5. CONCLUSIÓ

Reynals i Rabassa esdevé un clar exponent de la reacció catalana al Projecte de Codi civil de 1851. La regulació que es proposava de la llegítima, de clar signe centralista i castellanitzant, no va obeir tant a la bondat intrínseca del sistema escollit com a una opció de política legislativa, uniformista i desconeixedora de les particularitats territorials.

Reynals i Rabassa s'oposà a la dita regulació: des d'un punt de vista econòmic, perquè les conseqüències del sistema successori proposat determinarien, a mitjà o llarg termini, la desaparició dels patrimonis familiars; des d'un punt de vista polític, perquè essent vigent el sentit de la nacionalitat catalana, esdevenia impropedent prendre a un poble el seu dret tradicional i imposar-ne un de forani i estrany als seus costums.

Els escrits de l'autor esdevenen una defensa aferrissada de la família catalana, de la tradició consuetudinària d'instituir hereu el primogènit, i de la *llegítima curta*, reduïda a la quarta part de l'herència, i erigida en llei general del Principat per Felip II el 1585. L'autor no propugna l'adopció del sistema successori català com a disciplina uniforme aplicable a tot el país; aspira, només, que no es pretengui imposar, amb aquests mateixos paràmetres, una *llegítima llarga*, de clara arrel castellana.

La història ens ha ensenyat que aquesta crida antiuniformista, protagonitzada per Reynals i Rabassa i d'altres, no va quedar reduïda a uns simples escrits de diari, malgrat que, ara, això és el que ens resta per a fer-ne una mica de memòria.