

monía con el espíritu del Derecho nacional y por la suerte que sus doctrinas debieran alcanzar en la formación de un *Código civil para toda la Península*, fuerza es reconocer que serían justamente preteridas en él la mayor parte de sus instituciones.

En la legislación catalana es preciso distinguir un elemento propio ó indígena, y otros extranjeros é importados (1): el primero es fuente de escasísimos preceptos, sobre todo en el Derecho civil; y los segundos, bien puede decirse que constituyen casi la totalidad del *Derecho catalán*. Este motivo de extranjería es fundamento bastante para profetizar aquel resultado en la obra de la codificación civil.

Ni la organización de la familia romana, mantenida en Cataluña por la vigencia del Derecho en la Ciudad Eterna, se halla conforme con el espíritu moderno, y más singularmente con el de la legislación de la mayor parte de España, y bien lo prueba la novedad que la costumbre va produciendo en la rigidez de los Fueros catalanes respecto de los derechos de la mujer, por ejemplo; ni la institución del *hereu*, causa de inmotivados privilegios, de odiosas desigualdades y de temibles rivalidades entre los hijos, que quebrantan la sinceridad del cariño fraternal, y que ni aun tienen la pretendida disculpa — insuficiente, á ser fundada — de realizar mejor los fines económicos de la propiedad por los grandes cultivos, dan á la legislación catalana una perfecta bondad intrínseca que la haga digna de general aplauso, ya que le pierda por su estrecho y extranjero espíritu.

#### ART. VI.

ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS ELEMENTOS LEGALES DEL DERECHO CATALÁN.—DERECHO SUPLETORIO.—FORMA DE CITAR LAS LEYES CATALANAS.—EDICIONES Y TRABAJOS DE QUE HA SIDO OBJETO LA LEGISLACIÓN DE CATALUÑA.

23. El orden de preferencia de los elementos legales del *Derecho catalán* (2) era, antes del *Código civil* (3), el siguiente:

1.º Leyes generales posteriores al Derecho de Nueva Planta (4), á

(1) El Derecho romano y el canónico.

(2) Aplicable á las provincias de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida.

(3) El orden de prelación de las fuentes legales del Derecho foral de Cataluña desde 1.º de Mayo de 1839, por virtud de la promulgación del *Código civil*, se consigna en la letra b, Art. II, Cap. XXX de este Tom.

(4) Ley 1.ª, tít. 9.º, lib. v, de la Nov.; sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, las de 28 de Abril de 1858, 10 de Diciembre de 1861, 30 de Diciembre de 1862 y 13 de Abril de 1869.

no ser que contengan la salvedad de que no afecten al Derecho foral (1).

2.º Usatges, Constituciones, Capítulos ó Actos de Cortes, Pragmáticas, Concordias, Sentencias reales y arbitrales que constituyen la Recopilación del *Derecho catalán* (2) (*Constitutions y altres drets de Catalunya, compilats en virtud del capítol de cort LXXXII de las Cortes celebradas en la ciutat de Barcelona, any MDCCII.*)

3.º El Derecho canónico, por el orden de prelación de sus respectivas fuentes (3).

4.º El Derecho civil romano (4), también con preferencia entre sus distintos elementos (5).

5.º Las leyes de Partida y las Recopiladas anteriores al Decreto de Nueva Planta (6). Esto en cuanto á las fuentes del Derecho común de Cataluña.

En orden al *especial*, están en primer término vigentes — después, por supuesto, de las leyes posteriores al Decreto de Nueva Planta — para Tortosa y su territorio las *Costumbres de Tortosa* (7). Las demás leyes catalanas de carácter municipal sólo son aplicables á los territorios para que se dieron ó fueron después extendidas (8).

Las opiniones de los doctores, por respetables que sean, no son consideradas como Derecho supletorio, modificándose en esta parte la *Constitución* de 1599 (única, tít. 30, lib. I, vol. I Cons. de Cat.), mientras no sean recibidas por el Tribunal Supremo y formen *doctrina legal ó jurisprudencia* (9).

(1) Así sucedió con la de Matrimonio civil, ya citada por igual motivo en los Fueros de Aragón.

(2) Se confirmó su vigencia por el núm. 42 del decreto de Nueva Planta.

(3) El orden de prelación que debe observarse entre las fuentes del Derecho canónico es el siguiente: 1.º Extravagantes comunes. 2.º Extravagantes de Juan XXII. 3.º Clementinas. 4.º Decretales de Bonifacio VIII, ó Sexto de Decretales. 5.º Decretales de Gregorio IX. 6.º Decreto de Graciano.—No se reconoce como fuente supletoria del Derecho catalán el libro *Levitico*.—Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Mayo de 1864.

(4) Éste y el canónico, por el orden con que los citamos en el texto, están declarados supletorios del Derecho catalán por la ley única, tít. 30, lib. I, vol. I de las Const. de Cat., y Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1857, 23 de Noviembre de 1860, 25 de Octubre de 1861, 12 de Diciembre de 1862, 29 de Septiembre de 1865 y 11 de Enero de 1866 y 1867, entre otras.

(5) El orden con que se han de aplicar los elementos del Derecho romano, es el que sigue: 1.º Novelas de Justiniano. 2.º Código del mismo. 3.º Sus Instituciones y el Digesto.

(6) Así lo declaran las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Junio y 12 de Diciembre de 1862, 30 de Diciembre de 1863, 29 de Septiembre de 1865 y 11 de Enero de 1866, aunque con alguna contradicción.

(7) Ley única, tít. 10, lib. I, vol. II de las Const. de Cat.

(8) Así está declarado por Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de Noviembre de 1845 y 11 de Diciembre de 1866.

(9) Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1866.

24. De lo expuesto se deduce que el Derecho *supletorio* en Cataluña le formaron y le forman, en *primer término*, el Derecho canónico, el civil romano, las leyes de Partida y las Recopiladas anteriores al Decreto de Nueva Planta, en el orden que van indicados, según las declaraciones expresadas de la jurisprudencia y opinión más racional, en nuestro sentir, sin que ocultemos que el tema de cuál sea el Derecho supletorio en Cataluña fué siempre materia de ardiente polémica entre los escritores, y hoy, después del Código civil, se distingue en Derecho supletorio *principal*, que es el que constituye los elementos indicados, y en Derecho supletorio *secundario ó subsidiario*, que es el Código civil.

25. Para citar las leyes catalanas, si se trata de un Usatge, se citan sus *primeras palabras* (1), añadiendo el *libro y título* de las *Constituciones de Cataluña*, en abreviatura, sin que sea preciso expresar el *volumen*, porque es sabido que se hallan contenidos en el *primero* de los *tres* que la forman. Los demás elementos legislativos del Derecho catalán deben invocarse bajo el nombre genérico de *Constitución*—también abreviado—*única*, si lo es, ó con el número que le corresponda, y el *libro, título y volumen* en que se halle comprendida.

26. Existen varias ediciones del cuerpo del Derecho *civil catalán*; unas *totales* del mismo, y otras *parciales*, bien por comprender sólo algunos de sus elementos, ó bien porque únicamente coleccionan las costumbres y el Derecho que rigen en algunos territorios. La primera Recopilación de las leyes catalanas ordenada en 1413 debió imprimirse del 1481 al 1493, según la descripción que de este precioso incunable hace D. Jaime Ripoll Vilamajor (2), existiendo varias ediciones de las otras dos de 1588 y 1704. Pero la que merece ser consultada con preferencia, y es la fuente de conocimiento á que hoy se acude para el estudio directo del *Derecho catalán*, es la que publicó el Sr. Vives y Cebriá bajo el título *Traducción al castellano de los Usatges y demás derechos de Cataluña que no están derogados, ó no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos, y de las disposiciones por las cuales han venido á serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*. (Barcelona, 1832-38, y la 2.<sup>a</sup> edición, 1861-67.) Se halla distribuída esta obra en *cinco tomos*, de los cuales forman la materia de los tres primeros los Usatges, Capítulos, Constituciones y Costumbres generales, ó sean los elementos que contiene el primer volumen de las Recopilaciones; el tomo cuarto está

(1) Así, por ejemplo, *Omnes causae, Si quis in alieno*, etc.

(2) Véase su opúsculo *Barcelona fué la primera ciudad de España donde se introdujo la imprenta*.—Vich, 1833.

destinado á los otros elementos legislativos de Cataluña incluidos en el segundo volumen de aquéllas, y el quinto lo forma un índice alfabético de dichos elementos. Se halla completada esta obra con luminosos comentarios, y sólo se insertan en ella con extensión las disposiciones aplicables después del Decreto de Nueva Planta, haciéndose mera indicación de las derogadas.

27. Además de este notable trabajo existen bastantes sobre el Derecho catalán, debidos á reputados escritores, de todos los cuales daremos cuenta oportunamente (1).

(1) En el *Apéndice* de los Tratados respectivos de la *Parte especial*, Tomos II á VI de esta obra.