

L'Escola Històrica del Dret a Catalunya

Lídia Arnau Raventós*

Introducció. El moviment codificador del segle XIX. Principals fites legislatives, en matèria civil, en el període 1868-1874

El moviment codificador de la primera meitat del segle XIX es caracteritza, pel que fa al contingut dels diferents projectes que es varen succeir (1821, 1836 i 1851), no sols per un destacat afrancesament, sinó, sobretot, per un marcada tendència uniformista: es pretenia sotmetre tot el país a unes mateixes lleis que establien normes uniformes i que, en conseqüència, desconeixien les tradicions jurídiques diferenciades d'alguns dels seus territoris.¹ En concret, a Catalunya es va reaccionar obertament davant d'aquelles pretensions gratuïtes i, al servei d'aquesta finalitat, es va fer ús dels postulats difosos per l'anomenada Escola Històrica del Dret.

La confirmació d'aquesta recepció ve representada per la creació, el 1869, de l'anomenada Comissió Espanyola de la Fundació Savigny. Molt abans, però, els textos semblen traslluir l'acolliment d'aquelles idees. Temps després, es parlà d'una Escola Jurídica Catalana com a tributària d'un moviment molt més ampli que el representat per l'Escola Històrica del Dret.

Val a dir que, des del punt de vista estrictament legislatiu en matèria civil, el període 1868-1874 fou temps de "lleis especials". L'afany d'elaborar un Codi civil, llei única aplicable a tot el territori, perdurava. Així, pertany a l'època *El Proyecto de Libro Primero del Código civil*, presentat a les "Cortes Constituyentes" pel ministre de Gràcia i Justícia, Antonio Romero Ortiz, el 19 de maig de 1869.² S'havia afavorit, però, la possibilitat de permetre la coexistència d'aquell futur Codi amb lleis especials; lleis que serien "especials" per raó de la matèria regulada, i "generals" en la mesura que s'aplicarien a tot el territori.³ Vist el fracàs del Projecte de 1851, es va optar, doncs, per regular sectors especí-

* Universitat de Barcelona.

1. Vegeu una aproximació al context en el que es difonen els Projectes de Codi civil de 1836 i 1851 a LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «El moviment codificador de mitjan segle XIX», dins R. GRAU (coord.), *La ciutat i les revolucions, 1808-1868. I, les lluites del liberalisme*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, 2004 (*Barcelona Quaderns d'Història*, 10), pàg. 203 i ss.
2. En podeu consultar el text a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, vol. II, pàg. 497 i ss. Corresponen també a aquest període alguns projectes particulars; així el de José SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, presentat com a *El Derecho español en forma de código* (Madrid, Impr. De J.L. Vizcaino; Impr. De Manuel Vinuesa, 1871).
3. Parla de «política de leyes generales», Manuel ALBADALEJO, *Derecho civil. I. Introducción y Parte General*, Madrid, Edisofer, 2003, pàg. 48 i 49.

fics que, per la seva importància econòmica, necessitaven d'una reforma urgent; reforma que no podia esperar a la promulgació, *sine die*, del Codi civil. La tendència s'endegà amb la Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861 i el seu Reglament de 21 de juny del mateix any.⁴ Es pretenia, bàsicament, dotar de seguretat jurídica a les adquisicions i al crèdit territorial; finalitat que responia a les aspiracions de la burgesia enriquida arran de la desamortització de 1856. I continuà amb la Llei del Notariat de 28 de maig de 1862 i el seu Reglament de 30 de desembre de 1862. Ambdues lleis especials, contràriament a les tendències uniformistes de l'època, reconeixien i respectaven els drets territorials.⁵ Amb la "Revolución de septiembre" comença la segona època de les lleis especials.⁶ Aquest període es caracteritzà, primer, per la reforma de les lleis especials ja existents: així, la Llei Hipotecària de 1861 fou reformada per mitjà de Lleis de 21 de desembre de 1869 (sens dubte, la més rellevant), 2 de desembre de 1872 (de creació del Banc d'Espanya) i 15 d'agost de 1873 (d'importància menor).⁷ En segon terme, el principi de llibertat religiosa previst a la Constitució de 1869 obligà a dictar lleis noves: així, les "provisionales" del "Registro civil", de 17 de juny de 1870, i del "Matrimonio civil", de 18 de juny de 1870. La primera va representar la fi del monopoli dels registres parroquials. La darrera, que imposava el matrimoni civil obligatori (tot i que permetia un segon matrimoni canònic), es remetia als drets territorials pel que feia a la regulació dels efectes patrimonials del matrimoni.⁸

L'Escola Històrica del Dret: la seva recepció a Catalunya

Com és sabut, l'anomenada Escola Històrica del Dret fa acte de presència a l'Alemanya de principis de segle XIX. És comú identificar els orígens del moviment amb la persona de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), que el 1814, i a mode de resposta a l'escrit aparegut aquell mateix any intítulat *Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania*, d'Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), intentava justificar, d'una banda, el seu rebuig al moviment codificador endegat el 1804 amb el *Code Napoléon* i, de l'altra, la necessitat de rescatar i preservar el dret antic o tradicional.⁹ Ambdós objectius es fan palesos a *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del*

4. Vegeu, sobre les moltes deficiències que presentava el sistema registral espanyol just abans de la promulgació de la llei de 1861 i sobre com es va passar de voler una regulació del sistema immobiliari integrada al Codi civil a una regulació especial, Ramon M. Roca Sastre i Luis Roca Sastre Muncunill, *Derecho Hipotecario*, Barcelona, Bosch, 1995, vol. I, pàg. 160 i ss.; Lasso, *Crónica de la codificación...*, vol. I, pàg. 322 i ss.

5. Vegeu sobre la qüestió, Ferran Badosa i Coll, «El Dret civil català en la codificació», a Ferran Badosa i Coll (dir.), *Manual de Dret civil català*, Barcelona, Marcial Pons, 2003, pàg. 27, i, pel que fa a la bona rebuda que tingueren les dites lleis a Catalunya, pàg. 29.

6. Vegeu aquesta temporització a Badosa i Coll, «El Dret civil...», pàg. 27 i 28.

7. El Reglament de la Llei Hipotecària es va reformar també per Decret de 29 d'octubre de 1870. També fou substituït el Reglament de la Llei del Notariat, de 1862, pel de 9 de novembre de 1874.

8. Vegeu Luis Díez-Picazo i Antonio Gullón, *Sistema de Derecho civil, vol. I: Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, Madrid, Tecnos, 2003, pàg. 54 i 55.

9. Amb tot, els corrents historicistes tenen els seus orígens a Niebuhr (vegeu, sobre la qüestió, José Antonio Escudero, *Curso de Historia del Derecho, Fuentes e Instituciones Politico-administrativas*, Madrid, 1995, pàg. 52).

Derecho (Heidelberg, 1814)¹⁰ i al seu pròleg al primer número de la *Revista para la ciencia histórica del Derecho*, publicació nascuda el 1815 com a òrgan oficial del moviment.¹¹ Els postulats de l'Escola Històrica del Dret varen tenir força i ràpida difusió i crèdit científic arreu d'Europa. En bona mesura, aquesta divulgació es va veure afavorida per l'activitat docent dels seus principals propulsors i pel desplaçament fet després pels qui n'havien rebut les ensenyances.

UNA EDICIÓ DE LAS SIETE PARTIDAS

A la primera meitat del segle XIX, entre els anys 1843 i 1844, s'edità en quatre toms el text legislatiu del segle XIII *Las Siete Partidas*.¹² L'encàrrec de l'edició el reberen, en un primer moment, els juristes catalans Ramon Martí d'Eixalà (1802-1857), Ignasi Sanponts i Barba (1796-1846) i Josep Ferrer i Subirana (1813-1843). L'obra fou editada mitjançant lliuraments periòdics¹³ i de la successiva aparició dels fascicles en donava notícia el *Diario de Barcelona*. Tot fa pensar que la idea i l'oportunitat de comentar i anotar *Las Partidas* sorgí arran de la decisió de la Junta Provincial de Gobierno de la Provincia de Barcelona, el 9 d'octubre de 1840, de separar els tres autors de les seves respectives ocupacions universitàries a la Facultat de Lleis de la Universitat de Barcelona.¹⁴ El 1840 Sanponts i Barba exercia com a catedràtic de Dret natural, de gentes i principis de legislació universal; Ferrer i Subirana havia obtingut la càtedra, dos anys abans, de Dret natural i a Martí d'Eixalà se li havia confiat la docència, d'ençà el 1837, de Dret civil romà i espanyol. La mort, el 1843, de Ferrer i Subirana, permeté la participació a l'obra de Felip Vergés i Permanyer (1811-1889), Joan Illas i Vidal (1819-1876) i Francesc Permanyer i Tuyet (1817-1864). El 1846 morí Ignasi Sanponts i Barba, i el cridat per substituir-lo fou Tomàs Sivilla i Gener (1817-1906).¹⁵

Per què comentar *Las Siete Partidas*? Per què un grup de juristes catalans es fixaren en una llei castellana? I, a més, en una llei castellana que tingué una aplicació residual? L'*Ordenamiento de Alcalà*, dictat per Alfons XI el 1348, en declarà la seva condició de font del dret supletòria de quart grau; així, eren de preferent al·legació davant dels tribunals les lleis contingudes al mateix *Orde-*

10. En general, sobre el particular, vegeu Francisco J. CONTRERAS PELÁEZ, *Savigny y el historicismo jurídico*, Madrid, Tecnos, 2005, pàg. 64 i ss.

11. Hom pot consultar la traducció d'aquest pròleg a R. ATARD, *La Escuela Histórica del Derecho. Documentos para su estudio por Savigny, Eichhorn, Gierke, Stammler*, Madrid, 1908, pàg. 11 i ss.

12. La cita bibliogràfica completa de l'obra és: *Las /Siete/ Partidas/del/Sabio Rey D. Alfonso el IX./con las variantes de más interés, y con la glosa/del Lic. Gregorio López/del Consejo Real de Indias de S.M.,/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 D. Ignacio Sanponts y Barba, D. Ramon Martí d'Eixalà ./y D. José Ferrer y Subirana,/ Profesores que han sido de Jurisprudencia en la Universidad literaria/ de Barcelona/ Barcelona/ Imprenta de Antonio Bergnes y C^a, calle de Escudellers n^o 2/(1843-1844).*

13. Se'n parla a l'advertència final del volum III.

14. L'ordre de destitució de la Junta es va publicar al *Diari de Barcelona*, 1840, pàgina 1089. Vegeu, també, sobre aquests fets Antonio PALOMEQUE TORRES, *Los estudios universitarios en Cataluña bajo la reacción absolutista y el triunfo liberal hasta la Reforma de Pidal (1824-1845)*, Barcelona, Publicaciones de la Cátedra de Historia Universal, 1974, pàg. 468, nota 346; Jaume ROURA, *Ramon Martí d'Eixalà i la filosofía catalana del segle XIX*, Barcelona, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1980, pàg. 77 i ss.

15. Sobre les circumstàncies específiques que envolten el relleu dels diferents autors, així com la identificació de les parts de l'obra realitzades per cadascun d'ells, vegeu Lúdia ARNAU RAVENTÓS, *El dret civil català al segle XIX*, (mecanoscrit), Barcelona, Biblioteca del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2003, pàg. 16 i 17.

namiento; subsidiàriament, el dret municipal; en defecte, el dret senyorial i, només a manca de llei aplicable atenent a aquestes fonts preferents, hom podia recórrer a *Las Siete Partidas*.¹⁶ Aquesta circumstància explica que el 1880, en una controvèrsia al Senat, Benito Gutiérrez, jurista contrari als postulats de l'escola històrica, digués:

Los partidarios de la escuela histórica, resueltamente opuestos a la escuela filosófica, refractario a sus reformas e improvisaciones, no pueden con plena justicia y sin caer en contradicción citar lo acaecido a Las Partidas como modelo [...] porque sus disposiciones causaron en España novedad y por eso los pueblos resistieron sus leyes en las Cortes, hasta conseguir desautorizarlas por el Ordenamiento de Alcalá.¹⁷

El motiu de l'interès suscitat per l'obra podria trobar-se en el seu contingut que, bàsicament i en essència, és dret romà.¹⁸ Aquesta constatació és especialment reveladora si es té en compte que, segons Savigny i el bàndol romanista de l'Escola Històrica del Dret, el dret popular, gestat per la consciència popular, no és pas el germànic, sinó el dret romà. De fet, aquesta és una de les paradoxes més evidents que mostren les teories de Savigny: si, segons ell, l'origen del dret es troba en la consciència de cada poble, sembla que el seu interès l'hauria d'haver despertat el dret germànic; contràriament, aquest només fou identificat amb l'autèntic dret nacional per un sector de l'Escola, liderat, primer, per Karl Friedrich Eichhorn (1781-1854) i encapçalat, després, per Jacob Grimm (1785-1863).^{19 20}

La doctrina mostra certa unanimitat a l'hora d'atribuir a Ignasi Sanponts i Barba el mèrit d'haver al·ludit, per primera vegada, a la doctrina de l'Escola Històrica del Dret. Ho va fer, es diu, amb motiu de l'anotació a la Llei 2 («Del derecho natural é de las gentes») de la Primera Partida («Que fabla de todas las cosas que pertenescen á la Fe Cathólica que face al home conocer á Dios por creencia»). Així, a la nota 17, després de parlar de l'anomenada teoria utilitària, diu:

Pasemos á la nueva escuela histórica alemana, que ha tenido a Savigny al frente [...] el otro elemento del derecho positivo es el histórico. Así en el derecho positivo hay un todo, en que se hallan combinadas la justicia absoluta ó sea el elemento humano y universal, y la conveniencia nacional. Estas sucin-

16. Fa referència a la manca d'aplicació del text el mateix Ramon MARTÍ D'EIXALÀ a «Apéndice sobre legítimas y mejoras» de la *Sexta Partida* (volum III, pàg. 572).

17. Vegeu LASSO, *Crónica de la codificación...*, vol. I, pàg. 305.

18. Sobre els motius que portaren Alfonso X el Sabio a dictar una llei inspirada en dret romà-justinianeu, vegeu Aquilino IGLESIA FERREIROS, *La creación del Derecho. Una historia del Derecho español*, tom II, Barcelona, Gráficas Signo, 1989, pàg. 285.

19. Vegeu, sobre la reacció germanista, CONTRERAS, *Savigny...*, pàg. 86 a 98.

20. Vegeu la reveladora referència que, anys més tard, farà Duran i Bas a *Las Siete Partidas* com a text inspirat en el dret romà, a Manuel DURAN I BAS, «La Escuela Histórica y Savigny», dins *Escritos del Excmo. Señor D. Manuel Durán y Bas, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Literaria de Barcelona, Vocal correspondiente a la Comisión General de Codificación, Individuo correspondiente a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, etc, etc, con una introducción de D. Luciano Ribera*, Primera sèrie, Barcelona, Estudios Jurídicos, Oliveres, 1888, pàg. 263. També l'esmenta a «La codificación», dins la mateixa obra, pàg. 305.

tas indicaciones de la nueva teoría jurídica alemana, tomadas de una de las obras francesas que nos la han hecho conocer, da por resultado.²¹

Tot fa pensar, per altra banda, que l'obra francesa de la que se'ns parla és *Introduction générale à l'Histoire du droit*, de Lermnier, de la que es podien consultar exemplars de les seves edicions en francès (fetes el 1827 i 1835).²² No fou fins el 1840 que se'n va fer la traducció al castellà.²³ En qualsevol cas, si certament és aquesta l'obra consultada, la informació rebuda per Sanpots i Barba queda reduïda al *Traité de la possession*, a *De la vocation de notre siècle pour la législation et la jurisprudence*, al seu pròleg al primer lliurament de la *Revista para la ciencia histórica del Derecho* i a *Histoire du Droit Romain pendant le Moyen Age*. Aquests són els treballs més importants editats per Savigny fins aquella data i els que són citats per l'autor francès.²⁴ Al *Traité de la possession* en fa una breu referència, accentuant la inspiració de l'autor en el dret romà²⁵ i de l'escrit *De la vocation* (que descriu com a «petit écrit, espèce de pamphlet scientifique»)²⁶ n'exposa «la substance».²⁷ Val a dir que, més enllà de la referència estreta de l'obra de Lermnier, és possible que, temps abans, ja s'hagués tingut accés al contingut del document; així, el 1820, la revista *El Censor*, de Madrid, n'havia publicat una recensió crítica.²⁸ L'autor francès cita també el pròleg de la revista²⁹ i de l'*Histoire du Droit Romain...* en redacta una mena de recensió.³⁰ Cal recordar que la Primera Partida fou editada al llarg de 1843.

En aquest punt, simplement interessa afegir que els coneixements de Sanpots i Barba sobre l'obra i teories de Savigny sembla que no es redueixen a la lectura de l'obra de Lermnier. Així, ens trobem amb una altra menció a la mateixa nota 17. Es fa referència a l'autor del treball *Ensayo sobre la vida y doctrinas de Savigny*. Hom no troba catalogada cap obra amb aquest títol. És possible que es tracti del discurs de Mignet, «Notice historique de la vie et des travaux de M. de Savigny», pronunciat davant l'Acadèmia de Ciències Morals i Polítiques

21. *Las Siete Partidas*, tom I, pàg. 44 i 45. Vegeu, identificant amb aquesta nota la primera referència a Catalunya de l'Escola Històrica del Dret, Juan VALLET DE GOTTISOLO, *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, pàg. 73 i 74; Joan EGGA FERNÁNDEZ, «Estudi introductori» dins Pere NOLASC VIVES I CEBRIA, *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*, volum I, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1989 (col·lecció Textos Jurídics Catalans: escriptors), vol. I, pàg. 20.

22. L'edició que nosaltres hem emprat és del 1829. La cita bibliogràfica completa de l'obra és M. E. LERMINIER, *Introduction générale à l'histoire du droit*, Bruxelles, Librairie H. Tarlier, 1829.

23. Vegeu sobre aquesta qüestió VALLET, *La influencia de Savigny...*, pàg. 74. A la mateixa nota 17 a la Llei 2 de la Primera Partida, hom pot trobar altres referències als treballs de l'escriptor francès. Així se'l cita amb motiu de la crítica a l'escola utilitària de Bentham (vegeu pàg. 43).

24. Obres posteriors serien *Sistema de Derecho romano actual* (vuit toms, 1840-1849) i *El Derecho de obligaciones como parte del Derecho romano actual* (dos toms, 1851-1853).

25. LERMINIER, *Introduction Générale...*, pàg. 151 i 152. L'autor informa, en nota a peu de pàgina, que a l'anàlisi del *Traité...* va dedicar la seva dissertació «De possessione analytica Savignianeae doctrinae expositio». No sembla que fos editada.

26. LERMINIER, *Introduction Générale...*, pàg. 154.

27. LERMINIER, *Introduction Générale...*, pàg. 154 a 156.

28. Vegeu, sobre aquesta qüestió, LASSO, *Crónica de la codificación...*, vol. I, pàg. 298.

29. LERMINIER, *Introduction Générale...*, pàg. 157. En nota, fa referència a «un tableau complet de la polémique sur la codification, tracé par M. De Savigny lui-même dans le troisième volume de son Journal historique, et que depuis il a mis en appendice de la seconde édition de la Vocation, faite en 1828».

30. LERMINIER, *Introduction Générale...*, pàg. 221 i ss.

de França i citat per Manuel Duran i Bas (1823-1907) al seu treball «La Escuela Histórica y Savigny»,³¹ publicat a mode de pròleg de la traducció al castellà del *Sistema de Derecho Romano actual* editada el 1878. Precisament, en el moment de redactar-se les anotacions de *Las Siete Partidas...*, no pot descartar-se que es tingués també coneixement de part d'aquesta darrera obra. Fou pels volts del 1840 que es va començar a traduir al francès.³²

Pel demés, hom pot identificar altres referències, també força explícites, a l'obra de Savigny al llarg de l'edició de *Las Siete Partides*. Eloqüent és la cita que Francesc Permanyer i Tuyet fa al treball *Tratado de la posesión* a propòsit de la redacció del «Apéndice sobre el derecho posesorio» (apèndix al Títol XXX «En Quantas maneras puede ome ganar possession e tenencia de las cosas» de la Tercera Partida).³³ Escrit el 1843, tingué un èxit aclaparador.³⁴ La Tercera Partida s'edità el 1844 i, sens dubte, en aquest moment, el *Tratado* és l'obra més difosa i més coneguda de Savigny. Atenent al que més tard ens dirà Duran i Bas, també havien rebut difusió les obres de F. Mackeldey i Joseph Louis Etzean Ortolan. En referència al treball de Permanyer a *Las Siete Partidas*, Duran i Bas ens dirà:

Pero inspirada la obra que comentaba, mejor que en las tradiciones jurídicas nacionales, en el derecho canónico y el romano, hubo de seguir en su trabajo, particularmente sobre los últimos títulos de la Partida 3ª y los primeros de la 4ª, las huellas de Gregorio López. Empujado, de otra parte, por la tendencia de la escuela jurídica catalana, que con amor y perseverancia cuida el derecho romano [...]. Pero apenas estábamos iniciados, cuando Permanyer escribió su comentario, en los importantes trabajos históricos y exegéticos hechos en Alemania y en Francia. Las teorías de Gluck, Savigny, Puchta, Zimmern, Ortolan, Maynz y otros no habían traspuesto aun nuestras fronteras; Savigny era conocido por su tratado de la Posesión, en su mutilada traducción mal interpretada; el libro de Mackeldey era el único que nos había iniciado en el método de los expositores alemanes; y las modernas teorías sobre aquel derecho no fueron popularizadas hasta la traducción de la obra de Ortolan, dada a luz como por iniciativa de uno de los más entendidos jurisconsultos españoles, D. Francisco de Cárdenas, a quien deben acertada dirección y grande impulso los estudios jurídicos en nuestra patria.³⁵

Del primer se n'havia traduït al castellà, el 1844, el seu *Lehrbuch der Institutionem des heutigen roemischen Rechts*, escrit el 1814;³⁶ del segon desta-

31. Vegeu DURAN, «La Escuela Histórica...», pàg. 250, nota 1, i l'«Advertencia» de la pàg. 392.

32. Vegeu F. K. SAVIGNY, *Traité de Droit romain*, traduit de l'allemand par M. Ch. Guenoux, Paris, Firmin Didot Frères, Libraires, 1840-1851.

33. Vegeu pàg. 854 i ss.

34. A «La Escuela Histórica...», pàg. 250, publicat el 1878, Duran i Bas esmenta que ja s'ha publicat la 7a edició del *Traité*. La primera traducció al castellà que ens consta és la duta a terme el 1845 per la Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.

35. Vegeu *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 1879, Barcelona, Imprenta del Diario de Barcelona, 1870, pàg. 21 i 22.

36. F. MACKELDEY, *Elementos del derecho romano que contienen la teoría de la Instituta, precedida de una introduccion al estudio del mismo derecho*, Madrid, Biblioteca de Legislación y jurisprudencia, Imprenta de la sociedad literaria y tipográfica, 1844.

ca la seva *Explication historique des Institutes de Justinien*, escrita i publicada el 1827 «bajo el pensamiento dominante de introducir la historia en el estudio del derecho».^{37 38}

Malgrat el que s'ha dit, però, no fou fins el 1861, a propòsit d'un discurs al Congrés relatiu a les bases de la Llei del Notariat, que Permanyer i Tuyet es manifesta representant de l'Escola Històrica.³⁹

Aquesta ressenya permet suposar que la recepció de la doctrina de l'Escola Històrica del Dret a Catalunya es va produir gairebé al mateix temps que es rebia a la resta d'Espanya. Així, s'entén que fou el primer a proclamar-la en Pedro-José Pidal (1799-1865) en un discurs inaugural a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 1843. De fet, però, ja n'havia desenvolupat les seves idees a unes «Lecciones acerca del gobierno y legislación en España» que va explicar a l'Ateneo de Madrid, curs 1841-1842, i que es publicaren anys després.⁴⁰ Esdevé il·lustrativa, als nostres efectes, la «Lección Primera» on s'ofereix una crua crítica de la filosofia del segle XVIII. S'hi diu que:

Uno de los principales caracteres intelectuales de la edad en que vivimos, es sin disputa ninguna la gran tendencia e inclinacion hacia los estudios históricos [...] En Alemania, los más ilustres sabios se dedican con afan y ardor, y con aquella conciencia y tenacidad que distingue y caracteriza a los escritores de aquella nación, uno a poner en claro los rudimentos primitivos de las instituciones romanas, que tanta influencia han tenido en su crecimiento y desarrollo sobre la civilización, la suerte y los destinos del mundo; otros a descubrir y patentizar el espíritu y las tendencias de los antiguos pueblos germánicos.⁴¹

Els coneixements adquirits per Pidal de les teories de l'Escola Històrica del Dret es reberen a partir de la traducció castellana de la ja citada *Introduction générale à la Histoire du droit*, de Lerminier i de l'estudi de la doctrina historicista efectuada per E. R. Lefevre de Laboulaye.⁴²

37. Així ho reconeix el mateix autor al pròleg de l'obra. Nosaltres hem consultat la traducció a l'espanyol de la tercera edició, realitzat per D. Francisco Pérez de Anaya (Madrid, 1847).

38. El 1828, Ortolan va escriure la seva *Histoire de la legislation romain*. La seva traducció al castellà és del 1869 (vegeu *Historia de la legislación romana: desde su origen hasta la legislación moderna, seguida de una generalización del derecho romano y de una explicación histórica de las Instituciones de Justinian*, obra traducida de la 4ª edició aumentada considerablement per Melquiades Pérez Rivas, Madrid, Libr. de Don Leocadio López, 1869). El 1845 es tradueix, del mateix autor, el seu *Curso de legislación penal comparada*, i el 1847 s'edita, a Barcelona, la *Explicación histórica de las Instituciones de Justiniano*, amb notes comparatives d'Esteban de Ferrater i José Sardà. L'any 1850 també es va traduir, del francès, la principal obra de Gustav Hugo (vegeu *Historia del Derecho Romano*, traducido del alemán según la séptima edición por Jourdan. Revisada por F. Foucalet. Traducida al castellano por D. Manuel Casado Tello, Madrid, 1850).

39. Així ho defensa VALLET, *La influencia de Savigny...*, pàg. 76 *in fine*. Un fragment d'aquella intervenció pot trobar-se a DURAN, «La escuela jurídica catalana», dins *Escritos...*, pàg. 366 i 367; LASSO, *Crónica de la codificación...*, vol. I, pàg. 305.

40. Així ho assenyalava LASSO, *Crónica de la codificación...*, vol. I, pàg. 298; ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho...*, pàg. 55. La cita bibliogràfica de l'obra de Pidal és *Lecciones sobre la Historia del Gobierno y Legislación de España (desde los tiempos primitivos hasta la Reconquista) pronunciadas en el Ateneo de Madrid en los años 1841 y 1842 por D. Pedro José Pidal*, Madrid, 1880.

41. Vegeu pàg. 1 i 2.

42. Vegeu Antonio ALVÁREZ MORAES, «Apuntes de historia de las instituciones españolas (siglos XVIII y XIX)», *Revista de Derecho Privado*, 1976, pàg. 58 i ss. L'obra de LABOULAYE, *Del método histórico en jurisprudencia y de su porvenir*, és citada per DURAN a «La Escuela Histórica...», pàg. 260, i a «La codificación...», pàg. 285.

Ens resta, sols, una darrera constatació. I és que, per bé que s'identiquen les anotacions a *Las Siete Partidas* amb la més immediata mostra de la recepció a Catalunya de l'ideari de l'Escola Històrica del Dret, no pot deixar de sorprendre que, vist l'ús que més tard es va fer dels dits principis, a aquelles anotacions i comentaris hom no hi troba cap referència al dret català.

ALTRES PLATAFORMES: DOCÈNCIA I ALTRES TEXTOS

Per bé que, en els termes que s'han exposat, s'atribueix a Sanponts i Barba la primera al·lusió, a Catalunya, de l'Escola Històrica del Dret, és possible identificar altres plataformes que acrediten la recepció i difusió dels postulats de la doctrina alemanya.⁴³ Una és la docència. S'atribueix, en especial, a Ramon Martí d'Eixalà la tasca d'haver fet àmplia difusió d'aquelles teories i, en concret, la de fomentar la recerca i estudi del dret romà des de la seva ocupació, en el període 1837-1840, com a docent de dret civil romà i espanyol a la Universitat de Barcelona. El 1838, la impremta de Joaquín Verdaguer, de Barcelona, edita el seu *Tratado elemental del derecho civil romano y español*. Més tard, a partir del 1850, desenvoluparia la mateixa tasca Manuel Duran i Bas com a catedràtic de dret romà.⁴⁴

Una segona plataforma fou l'article periodístic. Amb el rerafons de l'afany codificador uniformista, foren més d'un els que empraren la premsa diària per manifestar la seva disconformitat amb les temptatives legislatives castellanitzants. Una mostra són els articles d'Estanislao Reynals i Rabassa (1822-1876) constitutius de la sèrie «Código Civil en proyecto» publicats al *Diario de Barcelona* (1851-1852).⁴⁵ ⁴⁶ En ells aplicà, a la qüestió dels drets territorials, la noció savigniana de codificació, la idea de prevalença del costum o dret popular sobre la llei escrita, la identificació del costum amb la consciència popular manifestada històricament... en fi, identifica Catalunya amb un poble de costums, on hi és viva, però en perill, la consciència catalana. Reynals i Rabassa, per recomanació de Martí d'Eixalà, fou nomenat professor de Dret romà i del 1868 al 1870 li fou confiada la càtedra de legislació comparada.⁴⁷

43. Anys més tard, Duran i Bas, fent referència a l'anomenada "Escola Jurídica catalana", dirà: «Han sido y son su principal campo científico la cátedra y el libro» («La escuela jurídica catalana», pàg. 351).

44. Vegeu Enrique PRAT DE LA RIBA: «Durán y Bas», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1912, pàg. 87. L'autor afirma que: «Durán y Bas fue principal introductor y constante propagador de las doctrinas de la escuela histórica del Derecho. Comenzó a difundirlas en 1850 en la Cátedra de Derecho romano de nuestra Universidad literaria; desde 1855 hizo aplicación de sus principios a la política en los estudios publicados en el Diario de Barcelona y al Derecho político y administrativo en las lecciones de esta asignatura dadas en 1858 a 1862; y en todos sus trabajos se manifiesta siempre fiel a esa escuela».

45. Hom pot consultar la relació íntegra dels articles a ARNAU, «El moviment codificador...», pàg. 211 i 212. La reproducció de tots els textos i un estudi detallat es troben a LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «Estanislao Reynals i Rabassa: la reacció catalana al Projecte de Codi civil de 1851. La qüestió de la llibertat de testar», *Revista de Dret Històric Català*, 3 (2004), pàg. 79-232.

46. Vegeu Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona desde el Plan Pidal de 1845 a la Ley Moyano de 1857*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1979. L'autor diu: «¡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!» (pàg. 92).

47. Reynals i Rabassa, per recomanació de Martí d'Eixalà, fou nomenat professor de dret romà. Del 1868 al 1870 se li confià la càtedra de legislació comparada. Vegeu ROURA, *Ramon Martí d'Eixalà...*, pàg. 82.

LA CONSTITUCIÓN, A BARCELONA, DE LA COMISIÓN ESPANYOLA DE LA FUNDACIÓN SAVIGNY

El 25 d'octubre de 1861, quatre dies després de la mort de Savigny, la Societat Jurídica de Berlín va proposar, aprofitant un acte necrològic, la creació de la Fundació Savigny. Els seus estatuts, signats el març de 1863, propugnaven estimular els estudis d'història del dret romà i germànic, i estudis d'investigació sobre les institucions jurídiques de diversos pobles. Espanya va quedar associada a la Fundació per mitjà d'un comitè constituït el 11 de juliol de 1869 a iniciativa del Col·legi d'Advocats de Barcelona, on tingué la seu.⁴⁸ La proposta s'atribueix a Manuel Duran i Bas i a Estanislao Reynals i Rabassa.⁴⁹ El comitè es creà sota la presidència honorària de Pedro Nolasco Vives i Cebrià (1794-1874) i numerària de Manuel Duran i Bas que, en l'acte constitutiu, va llegir un discurs en el que féu referència a l'obra de l'autor alemany, en especial, al seu *Sistema de derecho romano actual*.⁵⁰ Entre les seves obligacions estatutàries, constaven les de «popularizar en España los acuerdos y trabajos científicos de la Fundación [...] y de fomentar en España el cultivo de la ciencia del derecho». Sembla que fou la comissió la que va impulsar la tasca de traducció al castellà del *Sistema de Derecho Romano*, de Savigny. La publicació s'edità el 1878, amb pròleg de Duran i Bas.⁵¹

L'Escola Històrica del Dret a Catalunya i l'Escola Jurídica Catalana

Els autors que, segons el que s'ha dit, fan palesa la recepció a Catalunya dels postulats de l'escola històrica del dret integraven, entre altres, l'anomenada *Escola Jurídica Catalana*. Aquest concepte o denominació fou emprat, per primera vegada, per Manuel Duran i Bas en un discurs fet a la sessió pública inaugural

48. Vegeu «Fundación Savigny, en Barcelona», *La Notaría*, 826 (1874), pàg. 6.354, i la crònica publicada al *Diario de Barcelona*, 13-VII-1869, pàg. 7.205 i 7.206. Es reproduïx aquesta crònica a EGEA, «Estudi...», pàg. 21, nota 25.

49. Vegeu a Jaume JARDI, *Història del Col·legi d'Advocats de Barcelona*, Barcelona, 1989, pàg. 45; EGEA, «Estudi...», pàg. 21 i 22, nota 25.

50. Coneixem el contingut, parcial, d'aquest discurs perquè el mateix Duran i Bas el reproduïx al seu treball «La Escuela histórica...», pàg. 250 i 251. Vegeu Ferran BADOSA i COLL, «"...Quae ad ius Cathalanicum pertinet": the civil law of Catalonia, ius commune and the legal tradition», dins Hector L. MACQUEEN; Antoni VAQUER i Santiago ESPIAU ESPIAU, *Regional Private Laws and Codification in Europe*, Cambridge University Press, 2003, pàg. 159, nota 60. En aquesta referència, s'explica que, per mitjà d'una carta de 12 de setembre de 1871, la Comissió Espanyola de la Fundació Savigny demanà la modificació de l'article 16 dels Estatuts de la Fundació a fi d'incorporar l'espanyol entre els idiomes de l'organització. El 29 de desembre de 1871 es va emetre resposta on es manifestava que la petició topava amb certs inconvenients, ja que la modificació dels Estatuts necessitava l'autorització del Kaiser i l'aprovació de les Acadèmies de la Ciència de Berlín, Munich i Viena. Amb tot, el *Curatorium* de la Fundació digué que admetria documents escrits en espanyol sempre i quan anessin acompanyats d'una traducció en alguna de les llengües oficials de la Fundació (llatí, alemany, anglès, francès o italià). En un comunicat remès pel cònsul alemany a Barcelona, Richard Lindau, de 12 de juliol de 1877, es deia que la Comissió, que continuava presidida per Duran i Bas, proseguia amb els seus treballs sense interrupció.

51. La cita completa és F. K. SAVIGNY, *Sistema de Derecho Romano actual*, traducido del alemán por M.Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, y precedido de un prólogo de D. Manuel Durán y Bas, toms I-VIII, Madrid, Góngora y Compañía, 1878. Segons Lasso, la traducció al castellà de l'obra fou impulsada des de la Comissió espanyola de la Fundació Savigny (*Crónica de la codificación...*, vol. I, pàg. 304). També esmenta aquesta circumstància, EGEA, «Estudi...», pàg. 20. Respecte al llibre traduït, el mateix Duran i Bas es lamenta: «Tarde ha sido vertido a la lengua castellana, aunque no era desconocido en las escuelas y en el foro» (pàg. 270). Més tard, també publicarà «Estudios sobre las obras de Savigny y especialmente sobre el sistema del Derecho romano actual», *Revista de los Tribunales*, Madrid, 1878.

de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona el 13 de gener de 1883.⁵² L'autor es pregunta: «¿existe una escuela jurídica catalana?»⁵³ per, tot seguit, afirmar-ne la seva existència i relacionar els seus membres:

Rey, Vives, Martí de Eixalà, Samponts, Ferrer y Subirana, Permanyer, Anglasell, Illas y Vidal, Reynals y Rabassa y otros. 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 controvertista. Rey la ha enaltecido con la autoridad del magistrado, Ferrer y Subirana con la elocuencia del publicista, Anglasell con el saber del profesor, Illas y Vidal con las hermosas victorias del polemista del foro.⁵⁴

L'Escola Jurídica Catalana té principis i preferències, que són:

Lineamientos que la caracterizan tiene la escuela jurídica catalana. Espiritualista sin abandonarse al idealismo; práctica sin ser empírica; con el principio ético y el elemento histórico por base, sin inmovilizarse; más inclinada al derecho privado que al público, sin tener por éste injustos desdenes; esencialmente analítica, sin dejar de elevarse a la síntesis cuando puede y debe generalizar; armónica con la filosofía del sentido común, la más adecuada a un pueblo de gran sentido práctico como Cataluña; es modesta en sus pretensiones porque funda sus doctrinas en la observación de los hechos, y propone sus aplicaciones con sujeción a las condiciones del país. Por esto tiende a la reforma, sin destrucción, y fija los ojos en lo pasado, no por mera contemplación estética, sino para las grandes enseñanzas que contiene: pide luz a un tiempo a la razón y a la historia, a la primera, no para ser fuente sino revelación del elemento absoluto del derecho, y a la segunda, para conocer el origen y para comprender el espíritu del derecho positivo de cada pueblo.⁵⁵

Dos de estos caracteres son más fácilmente perceptibles, y podrían ser llamados con toda propiedad externos. La escuela jurídica catalana concede la preferencia al derecho positivo sobre el filosófico; en el derecho positivo, al civil sobre el público; en el civil, al romano sobre el de Castilla [...]. Es el segundo carácter de nuestra escuela jurídica su método de investigación de la verdad y de exposición de las doctrinas [...]. La análisis es siempre nuestro procedimiento; a las generalizaciones no se va sino despues de ella. Siempre, en orden a la realidad de las cosas, se observan, se analizan, se clasifican los hechos jurídicos; siempre, en orden a los principios, la ley se descompone en las partes que la integran, y su regla se presenta al entendimiento a la vez que como precepto como conjunto de determinadas circunstancias para que su aplicación tenga lugar.⁵⁶

52. Vegeu aquest discurs a DURAN, «La escuela jurídica catalana», pàg. 347 a 375.

53. DURAN, «La escuela jurídica catalana», pàg. 349.

54. DURAN, «La escuela jurídica catalana», pàg. 351 i 352.

55. DURAN, «La escuela jurídica catalana», pàg. 352.

56. DURAN, «La escuela jurídica catalana», pàg. 352 i 354.

I a l'hora de definir què entenia aquesta escola per “dret”, Duran i Bas ens reconeix, curiosament, cap el concepte de “dret natural” que recollí Sanponts al seu comentari sobre aquesta categoria a la nota 17 de la Llei 2a de la Primera Partida. La remissió sembla tancar un cercle perfecte. Duran i Bas assenyalava:

Samponts y Ferrer y Subirana son entre los fundadores de nuestra escuela jurídica los que más especial manera han penetrado en la investigación científica del concepto de derecho. Filósofos espiritualistas, pensadores cristianos ambos, su afirmación primera hubo de ser la existencia del derecho natural; la segunda, que el principio de utilidad, como único, es la negación del derecho. Samponts, para elevar a la categoría de verdad la existencia del derecho natural, lo parangona con el principio de utilidad que lo niega [...]. Por un doble procedimiento evidencia Samponts la existencia de este derecho: deduciéndolo de las ideas del bien, de la justicia y del deber, y recorriendo diversas teorías, como la sensualista de Locke, la utilitaria de Bentham, la histórica de Savigny, la escocesa, la ecléctica y otras, para acabar refutando las que abierta o implícitamente lo niegan. En lo primero, vésele conducido por las doctrinas de la escuela filosófica escocesa, y singularmente por uno de sus principales representantes, Dugald Stewart; y aquí conviene hacer notar que en los tiempos en que Samponts escribía aún no había publicado Balmes su Filosofía fundamental, y dominaban entre nosotros las doctrinas de la escuela escocesa que coincidían con las de Martí de Eixalà, quien las divulgó con su enseñanza, y más adelante tuvieron a Llorens y a Codina por propagandistas [...]. Con aquel escritor expone Samponts el concepto del bien y del deber, y deduce el de lo justo.^{57 58}

Al mateix discurs, trobem dues altres referències als comentaris realitzats per Sanponts i Ferrer a les *Siete Partidas*. En aquesta ocasió, la referència tenia com a objectiu exposar la “tendència” (en termes de Duran i Bas) de l'Escola Jurídica Catalana sobre el dret polític. En Duran i Bas es remeté al comentari de Sanponts a la llei 12a (« Quien ha poder de facer leyes») del Títol Primer de la Primera Partida i al que fa Ferrer, segons diu, al «segundo apéndice al título segundo de la Partida Segunda». Literalment assenyalava:

57. DURAN, «La escuela jurídica catalana», pàg. 360. Duran i Bas torna a fer referència al contingut de la nota 17 a la pàgina 362 del seu escrit, on assenyalava: «En elocuentes páginas combatió Samponts el principio de la utilidad; y notable en este punto su argumentación presentada bajo diversos aspectos, excede a todos los demás el pasaje en que, aplicando el método propio de la escuela, una severa análisis, enumera separadamente y pone en parangón los caracteres de la moralidad y de la justicia y los caracteres de la utilidad; de la propia suerte que, aplicando aquel método, examina el principio utilitario en su filiación, en su definición, en sus circunstancias externas; lo aprecia como norma para los legisladores, los gobiernos, los tribunales y los individuos; lo compara con la esencia de la moralidad; y lo sigue en las resistencias que como principio único encuentra, en la falta de motivos con qué asegurar su observancia, en su relación con la virtud, en su resultado acomodaticio, y en otros varios conceptos que ponen de manifiesto la tendencia práctica que, aun en la más elevada especulación filosófica, presentan siempre las doctrinas de la escuela jurídica catalana».

58. Certament, Sanponts fa referència a l'escola escocesa i al seu màxim representant, Dugald Stewart, a la nota 17 de la Llei 2 de la Primera Partida. Amb tot, en desenvolupa les idees a la nota 36 de la Llei 7 («De las leyes que pertenecen á la creencia de la Fe, e de las que pertenecen al gobierno de las gentes») de la Primera Partida. De fet, el text de Sanponts que Duran i Bas reproduïx al seu discurs (DURAN, «La escuela...», pàg. 360) és un dels darrers paràgrafs de la nota 36 (vegeu a *Siete Partidas*, vol I, pàg. 55, primera columna).

La que en los fundadores de la escuela, –no digo en todos los que la siguen– más ha prevalecido en materia de derecho político es la combinación de la tradición histórica con el espíritu de la época. Escribe Sanponts su notabilísimo comentario sobre la ley doce del libro primero de la Primera Partida; y al analizar con experta pluma lo que eran el Monarca y las Cortes de Castilla, pide, para que se pueda fijar en toda su pureza e integridad la verdad histórica, que se salven de la injuria de los tiempos, por medio de su publicación, las actas, crónicas y documentos de todas clases a fin de que la antigua constitución castellana no desmerezca al lado de las de Aragón, Cataluña, Vizcaya y Navarra, y se salve el concepto de la residencia del Poder legislativo ordinario en las Cortes con el rey. Escribe Illas y Vidal el segundo apéndice al título segundo de la Partida Segunda, y, doctrinario a lo Benjamín Constant, combate todas las omnipotencias; defiende la existencia de tres poderes activos, el ejecutivo, el deliberativo y el judicial, y uno neutro, el real, que llama también poder moderador.⁵⁹

Hom pot identificar, doncs, l'escola jurídica catalana amb l'escola històrica del dret a Catalunya? Sembla que la resposta no és senzilla i que, en tot cas, l'afirmativa topa amb certes dificultats. Ho fa palès tot intent de fer encaixar els orígens d'una amb altra i de fer coincidir els seus principis.

Atesa l'expressa menció i acolliment que va fer Duran i Bas d'algunes de les definicions de Sanponts i Barba realitzades a propòsit del comentari a *Las Siete Partidas*, i, en fi, atesa la relació d'autors que, es diu, pertanyien a l'escola, s'haurien de situar els seus orígens pels volts del segon terç del segle XIX. Ho confirma el mateix Duran i Bas («No es remota la antigüedad de la escuela jurídica catalana; su aparición coincide con nuestro renacimiento literario al empezar el segundo tercio de este siglo»)⁶⁰ per bé que reconeix que el màxim revulsiu pel moviment el representà el Projecte de 1851 («fue su discusión el principal impulso de las doctrinas de la escuela jurídica catalana»)⁶¹

Més enllà de reconèixer que també foren rellevants les mostres de disconformitat sorgides arran el Projecte de Codi civil de 1836,⁶² planteja certa confusió la datació que es fa del moviment:⁶³ primer, perquè pels volts pels anys 30 la difusió que havien rebut les idees de Savigny (per mitjà de les traduccions, fonamentalment, al francès de les seves obres) era minsa o, altrament, insuficient com per poder justificar, amb prou solidesa, el sorgiment de la vessant catalana

59. DURAN, «La escuela...», pàg. 371. El comentari de Sanponts, al que es refereix Duran i Bas, és el que conté la nota 60 a la Llei 12 del Títol Primer de la Primera Partida (vegeu a les *Siete Partidas...*, vol. I, pàg. 62 i ss). Per la seva banda, el text de Ferrer i Subirana no es troba, com assenyala Duran i Bas, al segon apèndix del Títol Segon de la Segona Partida, sinó al Segon Apèndix del Títol Primer. Per cert, que tant aquest com el primer apèndix no apareixen referenciats a l'índex del volum I de l'obra (vegeu «Apéndice primero al presente Título» a les *Siete Partidas...*, vol. I, pàg. 741; «Apéndice segundo», op.cit, pàg. 747 i ss).

60. DURAN, «La escuela...», pàg. 356. Amb tot, PRAT DE LA RIBA («Durán y Bas», pàg. 87) atribueix a Duran i Bas la difusió, d'ençà el 1850, de la doctrina de l'escola històrica del dret.

61. DURAN, «La escuela...», pàg. 365.

62. ARNAU, «Estanislao Reynals i Rabassa...», pàg. 82 i 83, nota 8.

63. Tracta de la qüestió amb profunditat Antoni MIRAMBELL ABANCÓ, «Escoles jurídiques catalanes i codificació», V *Jornades de Dret Català a Tossa. Cent anys de Codi civil des de Catalunya*. Barcelona, Càtedra de Dret civil català «Duran i Bas», Universitat de Barcelona, PPU, 1990, pàg. 60 a 62.

del moviment;⁶⁴ segon, perquè si hom admet que, com es veurà, el *leit motiv* de tot plegat serà l'oposició a la uniformitat legislativa, aquesta idea de resistència o de defensa del dret propi de Catalunya cal enllaçar-la necessàriament amb el Decret de Nova Planta (1714). I, en fi, perquè si del que es parla és de defensar el dret català com a dret arrelat a la consciència del poble català, potser caldria anar més enrera en el temps. El mateix Duran i Bas fa ús d'aquesta visió retrospectiva per trobar:

No diré los verdaderos precursores de esa escuela, pero sí dos tendencias que con las de ella son comunes [...]. Entiendo que pueden dividirse en tres grandes categorías los más notables expositores de nuestro derecho: el de los comentaristas, el de los tratadistas y el de los casuistas. Entre los que se han dedicado a comentar los Usages y demás leyes especiales de Cataluña, o en términos más generales, el derecho llamado municipal, no por selo de una ciudad, sino porque, como dicen Oliba, Cancer y otros, así se llama en la Edad Media los Estatutos locales en contraposición al derecho canónico, que era el de la Cristiandad, y el romano que era conocido por derecho común, son ilustres los nombres de Monjuich, los dos Vallsecas, Callís, Marquilles, Socarrats y nuestro contemporáneo Pedro Nolasco Vives i Cebrià. Sin duda su exégesis se resiente como la de su tiempo, de la triple carencia de amplitud científica, de sentido histórico, y de espíritu de comparación [...]. El comentario de los citados escritores, sobre todo el de los primeros o más antiguos, se parece al de los Glosadores en cuanto se hace sobre las palabras más significativas de cada texto [...]. La obra de los tratadistas presenta otro carácter: Mieres, Solsona, Oliba, Cancer, Fontanella, Francisco Ferrer, Vilaplana, son excelentes civilistas y profundos conocedores de nuestro derecho privado, escrito y no escrito, indígena e importado; Callís, Ripoll, Peguera y otros nos dan a conocer nuestras antiguas instituciones políticas; y aunque no empleen con frecuencia la análisis que aplica al derecho la ciencia moderna, es doble el carácter, y doble por tanto el servicio de sus obras: exponen y discuten; conservan la tradición legal, y lo hacen respecto al derecho escrito cuando existe, y respecto al consuetudinario, no poco extenso, señalando su contenido y sus límites propios [...]. Romanistas con preferencia [...] han contribuido con más influencia que todos los demás a formar la conciencia jurídica de nuestro país y a dar autoridad y fijeza al derecho que más que por la ley, ha sido introducido por la costumbre. [...] Los casuistas han facilitado el conocimiento de nuestra antigua jurisprudencia, la que es siempre elemento indispensable para la fijación de la costumbre jurídica sin dejar de recomendarse bajo otros más comunes aspectos; y en este sentido las compilaciones más o menos metódicas, más o menos ayudadas del comentario, de Fontanella, Peguera, Miquel Ferrer, Cortiada, Ripoll, Tristany para no citar otros, han contribuido también a la formación de las ideas jurídicas del país con la conservación del derecho según el antiguo Senado lo aplicaba [...].⁶⁵

64. Així, per exemple, respecte el coneixement del corrent alemany que hauria pogut tenir Vives i Cebrià en el moment de la primera publicació de la *Traducció...* (1832-1838), vegeu el que en diu EGEA, «Estudi...», pàg. 29.

65. DURAN, «La escuela...», pàg. 356-357.

Pel que fa als principis mantinguts per l'escola jurídica catalana, Duran i Bas els condensà en tres idees fonamentals:

Que el espíritu nacional debe informar las instituciones jurídicas; es la segunda, que las costumbres crean y reforman más útilmente que las leyes el derecho de los pueblos; y es la tercera, que la uniformidad de la legislación no siempre es justa ni conveniente, y que la codificación no siempre es necesaria y oportuna.

Coincideixen amb els postulats de l'escola històrica? L'anàlisi realitzat, el 1979, per Vallet de Goytisolo esdevé, en aquest punt, un referent inel·ludible. Es planteja:

¿Fue meramente movida por razones de oportunidad la aproximación de la escuela histórica catalana a la escuela histórica alemana? ¿Hubo siquiera influjo real de ésta en aquélla? ¿Hubo coincidencia?, ¿en qué grado?, ¿llegaron a captarlas los juristas que se consideraron a la vez integrantes de ambas escuelas?⁶⁶

Més enllà de discordances, diguem-ne menors, l'autor adverteix diferències certament rellevants. De les primeres, hom podria citar la perspectiva des de la que es propugna realitzar l'anàlisi del dret romà: mentre l'escola històrica en defensa l'estudi pur, el de l'escola jurídica catalana seria interessat, d'acord amb les circumstàncies o el cas concret.⁶⁷ En la mateixa línia, hi ha el protagonisme donat per Savigny a la classe docent, al professorat, en la tasca d'identificar el dret popular. A Catalunya, aquesta identificació hauria sorgit de l'íntima connexió entre els particulars i els juristes pràctics (fonamentalment, notaris i advocats).⁶⁸

Les diferències de criteri més rellevants es fan paleses quan s'analiza la posició mantiguda per uns i altres respecte a la codificació i al paper que desenvolupa el dret natural. De fet, els inicis del moviment, a l'Alemanya de principis de segle XIX, s'expliquen en termes de rebuig a una i altra idea. Savigny s'oposa frontalment a l'elaboració d'un codi únic per tots els territoris alemanys; codi que, a més i per influència dels postulats racionalistes difosos per la Revolució Francesa, es volia que prengué per base el dret natural, entès com a conjunt de principis o normes, racionalment ideals, aplicables a qualsevol temps i lloc. La seva posició antilegislativa i, *a fortiori*, anticodificadora, encaixa amb l'enaltiment que propugna del dret popular o consuetudinari com a únic dret possible; l'únic paper que seria permès a la llei seria el d'aclarir el dit dret popular, però en cap cas modificar-lo ni derogar-lo.⁶⁹ L'anàlisi dels textos ens fa pensar que, pel

66. VALLET, *La influencia de Savigny...*, pàg. 96.

67. VALLET, *La influencia de Savigny...*, pàg. 130.

68. VALLET, *La influencia de Savigny...*, pàg. 127 i 128.

69. «En consecuencia, Savigny rechaza frontalmente, por supuesto, la propuesta de Thibaut (elaborar un código único para todos los territorios alemanes); la idea de código representa la apoteosis de la arrogancia legislativa, la super-ley in quo totum continetur, la pretensión desmesurada de fijar todo sistema jurídico en un solo texto escrito» (CONTRERAS, *Savigny...*, pàg. 114 *in fine*).

contrari, la reacció de l'anomenada escola jurídica catalana esclata no tant per la unitat pretesa, com per la uniformitat que es volia imposar amb el codi únic.⁷⁰ Ho palesa el mateix anunciat del tercer principi bàsic del corrent («que la codificación no siempre es necesaria y oportuna») i, en fi, confessions explícites, com la que segueix:

La codificación, con pocos, aunque gloriosos ejemplos en lo pasado, preséntase como tendencia del siglo XIX; pero tendencia comunmente impulsada por otra, la de reforma del derecho con mira a su unificación. Esta, a su vez, obedece a dos corrientes distintas: una filosófica, hija del espíritu racionalista, que aspira a la realización del ideal de una sola civilización, de un solo Estado, o a lo menos un Estado superior o universal, y un solo derecho; y la política, que no ve realizada la unidad del Estado nacional sin una misma lengua, unas mismas instituciones políticas y administrativas, y unos mismos Códigos sobre las diversas partes del derecho positivo.⁷¹ [...] El problema de la codificación propiamente no existe planteado sino respecto a la legislación civil [...] Así y todo, si en este problema no se envolviese otro, el de la unificación del derecho, hoy día no debiera ser ocasión de fuerte controversia.⁷²

També s'adverteixen recomposicions estratègiques pel que fa a l'admissió del dret natural. Com se sap, Savigny i l'Escola històrica alemanya rebutgen la mateixa noció de dret natural entès com a ideals de justícia deduïbles per ordre natural i, pel contrari, es declaren obertament defensors del dret positiu. Aquest darrer s'integra per dos elements: el “general”, independent del temps i lloc, que s'identifica amb el dret romà clàssic; i el “particular”, que es fa correspon-

70. Sobre els termes “unitat” i “uniformitat”, vegeu MIRAMBELL, «Escoles jurídiques...», pàg. 7; EGEA, «Estudi...», pàg. 23, fa referència a l'oposició antiuniformista de Vives i Cebrià com a criteri distintiu entre aquest i altres juristes de l'època («Pel que fa, concretament, a la posició de Vives respecte a la codificació, es pot dir que no era una oposició frontal. Fins i tot en algun moment sembla compartir la idea codificadora sempre que no impliqués un sacrifici d'una legislació a l'altra»). Pel que es dirà al text, sembla que això últim podia predicar-se, amb caràcter general, de tota l'escola jurídica catalana; Vives i Cebrià es distanciarà, però, respecte del mètode d'anàlisi emprat (vegeu, reconeixent-ho, DURAN, «La escuela jurídica catalana...», pàg. 356; també a EGEA, «Estudi...», pàg. 28 («serà difícil enquadrar P. N. Vives dins d'allò que s'anomena l'escola jurídica catalana. En efecte, el criteri (la concreció i divulgació del dret català realment vigent aleshores), la forma (la traducció amb comentari) no varen constituir el model emprat pels autors catalans que comunament han estat adscrits [...]. Hom podria dir que Vives pertany, amb poques matisacions, al sistema antic del comentari, i que es limita, pràcticament, a l'exègesi dels textos recopilats»).

71. DURAN, «La codificación», pàg. 275. Si bé és cert que aquest text, de 1880, és posterior a l'època en què oficialment neix l'escola («al empezar el segundo tercio de este siglo»), també ho és que, d'ençà aleshores, àdhuc d'abans, continua viva, i en els mateixos termes, la polèmica sobre si cal, i en quina mesura, codificar el dret civil a Espanya. Amb el temps, les posicions es mostren cada vegada menys reàcties a la unificació, per bé que caldrà cercar alternatives a la uniformitat. La Llei de 11 de maig de 1888, «por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma», preveurà, al seu article 6, l'elaboració d'uns «apéndices al Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen».

72. DURAN, «La codificación», pàg. 276. El mateix Reynals i Rabassa ofereix mostres d'un rebuig a la codificació, no absolut, sinó condicionat al manteniment o no derogació de les particularitats del dret català. Vegeu, sobretot, l'Article III de la sèrie «Código Civil en proyecto», intitulat «Explicación del artículo anterior. El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación», a *Diario de Barcelona*, 9-IX-1852, pàg. 4.043-4.046. Per la seva banda, i parlant de Ferrer i Subirana, Duran i Bas diu: «No enemigo de ellas [les reformes legislatives] [...] antes bien partidario de reformas saludables y aun necesarias, lo que temía era el espíritu con qué se acometiesen, la tendencia con qué se realizasen», («La escuela jurídica catalana...», pàg. 365).

dre amb el dret consuetudinari particular de cada poble. Per bé que s'afirma que les obres de Savigny trasllueixen un especial regust iusnaturalista (tota vegada que, segons l'autor, el dret natural fou positivitzat pel dret romà de manera que el que cal, ara, no era tant la positivització del dret natural com la naturalització del dret positiu),⁷³ s'hi reitera la identificació de l'element general, no pas amb principis suprajurídics indeterminats, sinó amb el Dret romà clàssic com a *ratio scripta*.⁷⁴ Precisament, aquesta manca d'atenció al dret natural concentra bona part de la crítica que va dirigir la doctrina catalana antihistoricista a l'alemanya. A l'escola jurídica catalana, aquests plantejaments no s'admetien en tota puresa. El cert és que, pel contrari, es força l'argumentació a fi d'encaibir-hi, d'una manera o altra, el *dret natural*. L'admissió, per Sanponts i Barba, d'aquests ideals de raó i justícia sembla indubtable a la ja més que reiterada nota 17 de la Llei 2a de la Primera Partida. El mateix Duran i Bas ens ho recorda⁷⁵ i, a més, és ell mateix qui, en altres ocasions, identificà l'element absolut del dret positiu amb la *raó* o el *dret natural*.⁷⁶ En el fons, aquesta manca d'atac frontal al naturalisme no deixa de ser coherent amb els interessos de l'escola jurídica catalana. Les seves reivindicacions poc tenen a veure amb què s'identifiqui aquell element absolut (dret romà, dret natural...); el que volen és que l'element particular o específic es correspongués amb el dret consuetudinari català. Vallet condensava aquestes directrius tot dient:

Los principales juristas catalanes que se alistaron a ella creían en el derecho natural y en el valor jurídico del fundamento ético, que estimaron mantenido por la escuela histórica como elemento general, mientras que redujeron a integrar el elemento especial y singular, subordinado a aquél, las variantes que la historia podía legítimamente introducir en las legislaciones peculiares.⁷⁷

En fi, aquest mateix autor conclou que la recepció, per l'escola jurídica catalana, de la doctrina de l'Escola històrica del dret fou «a benefici d'inventari»; altrament, no íntegrament i pura, sinó atenent sols al que interessava vista la intenció legislativa del moment.⁷⁸ Els arguments adduïts confirmen aquesta valoració.

73. Vegeu, exposant els plantejaments de Savigny sobre el particular, CONTRERAS, *Savigny...*, pàg. 100 i 101.

74. Vegeu, entre altres, ENRIQUE PLA Y DENIEL, «Crítica de la escuela histórica según los principios de Santo Tomás sobre la mutabilidad de las leyes», *Revista Jurídica Catalana*, 1900, pàg. 225 i ss; GUILLERMO A. TELL Y LAFONT, *Discurso leído por el señor 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, pàg. 23 i ss.

75. DURAN, «La escuela jurídica...», pàg. 360 (vegeu la reproducció d'aquest fragment *supra*, pàg. 9 d'aquest comentari).

76. Entre altres cites possibles, vegeu DURAN, «La escuela jurídica...», pàg. 352 i 360; i «La escuela histórica...», pàg. 261 *in fine* i 262.

77. VALLET, *La influencia de Savigny...*, pàg. 125.

78. VALLET, *La influencia de Savigny...*, pàg. 125. Mirambell i Abancó parla de recepció "simbòlica" («Després de tota aquesta anàlisi, sembla que les conclusions més segures que es poden treure s'orienten a considerar: que l'Escola jurídica catalana s'ha de prendre com a Escola en sentit estricte, de manera que és un concepte que s'ha de limitar temporalment a un període aproximat de temps que va des del Projecte de Codi civil de 1851 fins als anys immediatament posteriors a la publicació del codi civil de 1889; i que l'Escola jurídica catalana en sentit estricte fou un bon instrument que, tot emparant-se simbòlicament en les tesis de l'Escola Històrica alemanya, segons les quals el dret es fonamenta en la història i és producte del costum per a constituir un veritable dret nacional, va servir per oposar-se a una manera de fer la Codificació espanyola uniformadora i

L'escola jurídica catalana i el “principi de nacionalitat”

Les nocions de “nació”, “principi de nacionalitat”, “esperit nacional”... apareixen de forma reiterada en els textos. El primer principi bàsic de l'escola jurídica catalana era, recordem, «que el espíritu nacional debe informar las instituciones jurídicas». ⁷⁹

L'escola jurídica catalana va fer ús del “principi de nacionalitat”, contraposat al de “universalitat”, a propòsit d'explicar què entenia per dret positiu l'escola històrica alemanya i amb la finalitat de fer seva l'argumentació i aplicar-la al context codificador espanyol del segle XIX; així, es diu, juntament amb un element absolut, representat pel principi d'universalitat i constituït per regles vàlides arreu, hi ha l'element relatiu, realitzador del principi de nacionalitat, que condicionaria l'aplicació del primer; seria el dret nacional i distintiu de cada poble o nació. Duran i Bas ho copsa dient:

El principio de universalidad debe derivarse siempre de lo que es constitutivo de la naturaleza humana; y, con aplicación al derecho, de la que llama Savigny el elemento general o absoluto [...]. Este elemento, que es el derecho natural como cada época lo comprende [...] representa en el derecho positivo el principio de universalidad [...]. Pero si en el derecho romano vieron todas la más perfecta expresión del elemento jurídico común, del derecho de la naturaleza en estado de institución jurídica, y del sistema u ordenado conjunto de todas las instituciones civiles, no por eso renunciaron al elemento relativo, al principio de nacionalidad [...] el derecho nacional de cada pueblo, derecho conforme a sus ideas, con sus sentimientos, con sus costumbres. ⁸⁰

La finalitat del discurs era mostrar que en la recopilació i sistematització del dret espanyol, com a dret nacional diferent del dret conformat per principis universalment absoluts, aquest principi havia de permetre la conciliació del dret castellà amb altres drets territorials espanyols, en especial, el català.

Sobre el particular, cobren especial interès tres documents. L'article «De la nacionalidad», publicat el 1842 a *La civilización* per Ferrer i Subirana ⁸¹ serví d'inspiració a Reynals i Rabassa a l'hora de redactar el seu article III de la sèrie «Código Civil en proyecto», intítulat «Explicación del artículo anterior. El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación». Ambdós textos són

per construir la defensa dels valors jurídics relacionats amb els interessos del catalanisme conservador» («Escoles jurídiques...», pàg. 65). Egea adverteix que no convé confondre l'ideal nacionalista com l'oposició a la codificació que, segons l'autor, és el comú denominador dels membres de l'escola jurídica catalana («Estudi...», pàg. 29). Lasso s'inclina més per admetre que va tractar-se d'una recepció “forçada” («Una de las particularidades de la recepción de la escuela histórica en Cataluña, es su tendencia a espiritualizarla y moralizarla, aunque sea forzando la interpretación de Savigny para conciliar naturaleza e historia») (*Crónica de la codificación...*, vol. I, pàg. 302). Sobre el particular, hom pot consultar també Maria REPARAZ PADRÓS, «La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851», *Anuario de Derecho civil*, tom I, fasc. III (juliol-setembre, 1997), pàg. 1.167.

79. «El derecho informado por el espíritu nacional de los pueblos es la doctrina más generalmente profesada por la escuela jurídica catalana» (DURAN, «La escuela jurídica...», pàg. 364).

80. DURAN, «La escuela jurídica...», pàg. 261 i 262.

81. Tom II, pàg. 61.

referenciats per Duran i Bas a l'apartat V («¿Cómo debe desenvolverse el derecho en los pueblos?») del seu discurs «La escuela jurídica catalana»⁸² a l'hora de tractar del «problema de las nacionalidades». S'expressà en els següents termes, quan sintetitza l'escrit de Ferrer i Subirana:

Que puede haber en algunas sociedades nacionalidad pero no nación, y en otras nación, pero no nacionalidad; y señala la poderosa influencia de ese sentimiento en los siguientes términos: En cada país hay uno o más principios que, vigorizados por los sentimientos, enlazados con recuerdos gloriosos, y unidos con costumbres extensa y profundamente arraigadas, constituyen los elementos de vida y de progreso, y forman su nacionalidad. Desgraciadamente la nación, añade, que a tales principios carezca; que bien puede decirse que le falta la prenda más preciosa de salud y de vida.

La traducció a nivell legislatiu del binomi “nacionalitat-nació” requeria que, en la plasmació del “principi de nacionalitat”, tinguessin cabuda els diferents drets consuetudinaris corresponents a les diferents nacionalitats integrades a la nació única; aquesta darrera seria una noció política; la de nacionalitat seria històrica i cultural, amb evident potencial jurídic (així, el de generar el propi dret popular) però sense quedar-hi limitat. L'escola jurídica catalana posà de manifest que la voluntat de dictar una llei única no desdiu l' anterior; ans el contrari, sí que es desconeixeria si es dictés, a més d'única, una llei *uniforme*. La uniformitat implica negació de la pluralitat. En qualsevol cas, l'advertència amb que Reynals i Rabassa conclou el seu article és més que aclaridora: de totes maneres, encara que s'imposi la uniformitat, no es pensi que per això i amb això nació única implicarà, també, nacionalitat única.

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.

82. DURAN, «La escuela jurídica...», pàg. 364-367.