

INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS

SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS

EL MECANISME
DEL DRET SUPLETORI
I LA INTENCIÓ POLÍTICA
A CATALUNYA

Discurs de recepció
d'ENCARNA ROCA TRIAS
com a membre numerari de la
Secció de Filosofia i Ciències Socials,
llegit el dia 19 d'octubre de 1995

BARCELONA

1996

EL MECANISME DEL DRET SUPLETORI
I LA INTENCIÓ POLÍTICA A CATALUNYA

INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS
SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS

EL MECANISME
DEL DRET SUPLETORI
I LA INTENCIÓ POLÍTICA
A CATALUNYA

Discurs de recepció
d'ENCARNA ROCA TRIAS
com a membre numerari de la
Secció de Filosofia i Ciències Socials,
llegit el dia 19 d'octubre de 1995

BARCELONA
1996

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP:

Roca i Trias, Encarna

El mecanisme del dret supletori i la intenció política a Catalunya

Referències bibliogràfiques

ISBN: 84-7283-310-0

I. Institut d'Estudis Catalans. Secció de Filosofia i Ciències Socials. II. Títol

1. Dret civil — Catalunya — Codificació — Història

347(467.1) (091) (042)

© 1996, Roca i Trias, Encarna

Editat per l'Institut d'Estudis Catalans
Carme, 47. 08001 Barcelona

Primera edició: març de 1996
Tiratge: 450 exemplars

Compost i imprès per Altés, s. l.
Caballero, 87. 08029 Barcelona

ISBN: 84-7283-310-0
Dipòsit Legal: B. 10439-1996

Vull agrair a la Secció de Filosofia i Ciències Socials l'acceptació que al seu dia va fer de la proposta que feren els meus amics Josep M. Vilaseca i Marcet i Josep M. Puig Salellas. Gràcies a llur insistència, més que als meus mèrits, tinc l'honor de pertànyer en aquest moment a l'Institut d'Estudis Catalans. Vull, a més, dedicar especialment aquesta meva primera intervenció en la Secció com a homenatge pòstum a Josep M. Vilaseca.

He escollit un tema que participa de la història, de la política i del dret. Hi he treballat recentment en ocasió de la lectura de l'obra de Josep M. Gay Escoda, que aporta el text d'importants documents, citats pels autors catalans, si bé generalment no de manera directa. Aquest treball completa la meva pròpia recerca en matèria de dret supletori a l'època de la codificació, a finals del segle XIX. I demostra la coincidència dels arguments que sobre el manteniment o la supressió del dret supletori propi de Catalunya formulen les parts interessades en el procés d'unificació del dret civil. És cert que, com diu Josep M. Gay,

[1]a jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues, estabilizaría dicha situación, cuya presunta provisionalidad a la espera del código perduraría en el campo civil hasta la promulgación de la *Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, en 1960, con algunos altibajos cuyo estudio dejamos para mejor ocasión.¹

Però aquesta decisió (la de la Sentència del 21 de maig de 1845), purament tècnica, no eliminaria els arguments polítics dels temps de la codificació. Els veurem tot seguit.

1. Josep M. GAY ESCODA, «Notas sobre el Derecho supletorio de Cataluña desde el Decreto de nueva planta (1715) hasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo», a *Hispania: Entre derechos propios y derechos nacionales*, Acti dell'incontro di studio Firenze-Lucca, 25, 26, 27 maggio 1989, a cura di B. Clavero, P. Grossi i F. Tomás y Valiente, vol. II, Milà, Giuffrè, 1990, p. 805-865.



1. Plantejament

Diu Aquilino Iglesia que

[n]o hay más historia que la historia contemporánea ya que todo historiador acude al pasado cuando su presente se torna inseguro. Pero, aunque todo historiador parte siempre de su presente, cabe quizá discutir si un historiador puede realizar su normal actividad cognoscitiva sobre su presente o debe renunciar a la historia del presente y limitarse a ser su cronista [...]. Desde el presente sólo cabe construir el futuro, pero esto ya no es una tarea de historiador en cuando historiador.²

I si apliquem aquestes afirmacions a altres àmbits de les disciplines jurídiques, hom arribarà a la conclusió que existeixen problemes redundants, perquè la base, oculta però real, de la discussió, és sempre la mateixa. I aquest és el cas del dret supletori. Per què l'any 1251 Jaume I prohibeix l'al·legació en judici de les *leys romanas o gòtiques, drets e decretals*?³ Hi ha interpretacions que entenen que la prohibició del que s'anomenaria *dret comú* es feia per raons d'organització política: no convenia a la noblesa l'aplicació d'un sistema contrari als seus interessos.⁴ Iglesia posa en relleu que les decisions de Jaume I en 1243 i en 1251 tracten

de apaciguar tanto las inquietudes de los poderosos, como la desesperación de los desgraciados,⁵

però que la radicalitat de la prohibició de la citada Constitució de 1251 porta a la seva pròpia ineficàcia. Efectivament, la pràctica seguí amb l'al·legació del *ius commune*, que s'introdueix a través de la porta oberta que deixava la Constitució citada: *segons seny natural*.

El *seny natural*, doncs, serà el sistema pel qual es podrà aplicar el dret estrany a les pròpies fonts. Aquest no és un treball que estudiï el problema que plantejà i segueix plantejant l'evolució de la qüestió; solament vull advertir que una interpretació no forçada de les diferents declaracions oficials sobre l'aplicació d'aquests sistemes, aliens a la legislació pròpia, demostra la defensa d'una cosa que es manifesta equivalent al que després es dirà *sobirania*: l'aplicació preferent del dret propi sobre

2. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del derecho: Una historia de la formación de un derecho estatal español*, vol. II, Barcelona, 1992, p. 388.

3. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, 3, 1, 8.

4. Així opina Santiago SOBREQÜES, «Història de la producció del Dret català fins al Decret de Nova Planta», *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, Barcelona, 1972, p. 94, que cita Josep M. FONT i RIUS, «El desarrollo general del derecho en los territorios de la Corona de Aragón», *VI Congrès d'Història de la Corona d'Aragó*, Barcelona, 1962. Iglesia (*La creación...*, op. cit., vol. II, p. 94-95) denuncia la inseguretat jurídica que provocava l'aplicació conjunta de diferents ordenaments jurídics, la qual cosa porta a la utilització massiva del sistema de les renúncies.

5. Sobre aquesta qüestió, ultra els treballs d'Iglesia Ferreirós, vegeu GAY ESCODA i EGEA FERNÁNDEZ, «Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la baixa Edat Mitjana fins al Decret de Nova Planta», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1979, p. 513-520.

un dret «estranger». I aquest raonament apareixerà també al segle XVIII i fins i tot en les discussions de la codificació, a finals del segle XIX.

Un exemple clar que fins i tot a finals de l'edat mitjana la qüestió també es proposava en aquests termes el trobem en la constitució *Assats es cosa ridícolosa*, de la reina Maria, lloctinenta general del seu marit, Alfons V, en la Cort de Barcelona de 1440. En aquesta decisió s'acusa els advocats d'ignorar «las leys de la terra», la qual cosa es considera «ridícolosa»; en conseqüència, s'estableix que

quiscun jurista qui volra usar dels dits Oficis de judicatura, o de advocatio en lo Principat de Cathalunya, anys que sien admesos en aquells, o en algu de aquells, hajan, e sien tenguts haver sens frau algu los Usatges de Barcelona, Constitutions, e Capitols de Cort de Cathalunya, segons las quals, ans de tot altres drets ha esser jutjat dins lo dit Principat.⁶

Anem, doncs, a estudiar de nou aquesta qüestió, tenint present, però, que el *leit-motiv* que guia aquesta aportació, és, més aviat, una nova lectura sobre el tema del dret supletori; és a dir, que qui mana intenta imposar el seu dret, perquè aquesta és una de les expressions més clares de la sobirania, es digui *regalia*, es digui pròpiament *sobirania*. I per aquesta raó no es pot permetre que elements estranys puguin manar a través de l'aplicació d'un dret no creat pels organismes titulars de la sobirania —en definitiva, del poder. La lectura que seguirà està guiada per aquesta vella i sempre actual idea bàsica.

2. La determinació del dret supletori, qüestió de política jurídica en el segle XVIII

No és la meua intenció repetir aquí el que ja s'ha dit en diverses ocasions entorn dels problemes del dret supletori tot al llarg del segle XVIII;⁷ el que sí que vull fer és analitzar la intenció que apareix en les decisions, els arguments i els contraarguments utilitzats en els documents que aporta Gay en l'obra a què he fet referència al principi.

L'aprovació dels decrets de Nova Planta era l'instrument tècnic que permetia a Felip V l'ordenació d'un estat «modern» a partir d'un únic poder legislatiu. Aquest poder estava centrat en l'exercici, pel rei, de les seves *regalies*, és a dir, dels poders

6. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, 1, 2, 4, 1. Es pot consultar el comentari que en fa Tomàs MIERES, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum generalium Cathaloniae*, vol. II, Barcelona, 1621, *collatio* 10, cap. XIX, núm. 1 i 2, p. 426. Josep M. GAY i Joan EGEA citen una pragmàtica de 1243, en la qual s'excloïa dels tribunals els advocats que fessin al·legacions basades en el dret comú exclusivament, perquè es considerava suficient l'al·legació dels Usatges i els Costums (GAY i EGEA, «L'eficàcia», *op. cit.*, p. 514 i nota 35 d'aquesta pàgina).

7. A més de l'obra de Josep M. Gay citada en la nota 1, podeu veure Jesús DELGADO ECHEVARRÍA, «Comentario al art. 1 de la Compilación aragonesa», a J. L. LACRUZ, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, Saragossa, 1988, p. 105, i E. ROCA TRIAS, «El Código civil como supletorio de los Derechos nacionales españoles», *Anuario de Derecho Civil*, 1978, p. 227.

que tenia com a monarca absolut. Les raons per les quals s'aprovà primer la supressió de les institucions polítiques dels antics regnes de la monarquia, en 1707, i s'estructurà després l'organització de la política fonamental per mitjà de nous principis que partien de la desaparició de les polítiques dels antics regnes, demostra que la mateixa Guerra de Successió no féu més que afavorir la implantació d'un sistema que, sense aquesta guerra, potser hauria trobat més dificultats, però que hauria estat igualment implantat.⁸

Ara bé, com posa en relleu Iglesia,⁹

el resultado de estos decretos fue afirmar la soberanía del Rey, pero no establecer la unidad jurídica de sus naturales. Probablemente por haber elegido mal y haber querido en un principio que «todo el continente de España se gobierne por unas mismas leyes», «las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo,

perquè és ben conegut que Aragó, Balears i Catalunya van conservar vigents sectors importants del dret vigent anterior al Decret de Nova Planta. Concretament, Catalunya conservà el dret civil, el dret penal i el dret processal, tant civil com penal.

Des del punt de vista de la nova organització política que pretenia encetar-se amb els decrets de Nova Planta, tal com es posa en relleu a l'art. 42 del Decret de Nova Planta de Catalunya, el dret contingut a les Constitucions subsistia perquè Felip V l'establí de nou en l'esmentat Decret; això provocava una diferent concepció de l'estructura del poder: la vigència del dret català es fonamentava, com tot el dret a partir d'aquell moment, en la voluntat sobirana del rei,¹⁰ i era per aquesta raó que aquest podia modificar-lo, directament o indirecta, a través de l'aprovació de noves disposicions que substituïssin les anteriorment vigents. Un exemple d'això es troba en la conseqüència que l'aprovació d'un nou tipus d'interès per als censals va provocar en la mateixa existència d'aquesta institució:¹¹ la legislació reial, adaptant-la a la conjuntura econòmica de l'època, provocava un efecte sobre la mateixa vigència d'una institució, segurament ja obsoleta en uns moments en què la necessitat de crèdit territorial obria els camins a altres formes.

La qüestió més discutida és la que fa referència a quin hauria de ser considerat com a dret supletori. Perquè el Decret de Nova Planta no mencionava aquesta qüestió i la pràctica de l'època permet arribar a concloure que els arguments emprats per cadascuna de les parts en les discussions que perduren fins al 1845 són arguments «intencionats»: d'una discussió inicialment política que pretén respondre la pregunta «què cal fer amb l'organització de l'Estat després d'haver guanyat la guerra?», es pas-

8. Sobre els decrets de Nova Planta, vegeu Josep M. GAY ESCODA, «La gènesi del Decret de Nova Planta de Catalunya. Edició de la Consulta original del "Consejo de Castilla", de 13 de juny de 1715», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1982, p. 8 i s., i la bibliografia que s'hi cita. Vegeu també Aquilino IGLESIA, *La creación...*, op. cit., vol. II, p. 367 i s.

9. Aquilino IGLESIA, *La creación...*, op. cit., vol. II, p. 372.

10. Aquilino IGLESIA, *La creación...*, op. cit., vol. II, p. 372.

11. Sobre aquesta qüestió, vegeu E. ROCA TRIAS, «Comentario al art. 330 de la Compilación catalana», a *Comentarios al civil y Compilaciones forales*, vol. XXX. Madrid, 1987, p. 682, i la bibliografia que s'hi cita.

sa a una discussió d'aparent neutralitat tècnica: «quin és el dret que haurem d'aplicar a falta d'institucions pròpiament catalanes, és a dir, de les contingudes en la Recopilació de 1704?».

Però aquesta és una discussió tècnica solament en aparença. En el fons, com demostren els documents aportats per Gay, la discussió representa un estira-i-arronsa sobre qui té la potestat per determinar el dret vigent i quina ha de ser la forma de l'Estat.

No deixa d'ésser significatiu que la censura imposés la famosa nota en l'obra de Cristòfor de Potau,¹² com possiblement va imposar determinades afirmacions a l'obra de l'aragonès Franco de Villalba,¹³ perquè les dates en què es publicaren aquestes obres (1743 i 1759) coincideixen amb el període en què es plantejaren els més complexos debats sobre quin havia de ser el dret supletori aplicable, per tal com es dubtava de la vigència de la Constitució de 1599. No perquè això pogués deduir-se d'alguna manera del text del Decret de Nova Planta, sinó perquè la regalia havia de manifestar-se en la necessitat d'aplicar el dret del territori abans que un dret estrany.¹⁴

Però el que també es pot deduir de les discussions de l'època és que els autors «menors» (i no cal pensar que tot allò que està escrit en llatí sigui paraula celestial) adopten una línia més contemporitzadora amb un poder polític definitivament col·locat en el centre del poder, mentre que els autors de pes, com Finestres, Mayans o Dou, segueixen mantenint la teoria de la complitud del sistema català, que inclourà també la famosa Constitució de 1599. I la mateixa actitud es mantindrà en el període de la codificació.

Dels documents que cita Gay es poden treure alguns exemples importants, que després es tornaran a repetir:

1r) *El problema de la jurisdicció eclesiàstica*. L'Audiència de Barcelona rebutjà una excepció dilatòria sobre la jurisdicció en un plet amb el Capítol de Lleida perquè entenia que la jurisdicció eclesiàstica era competent per conèixer la causa; s'estimà la súplica amb l'argument que es tracta d'una causa «de regalia»,

la mas principal en que se interesaba la Reina y la Monarquía.¹⁵

12. L'obra de Potau es titulava *Articuli iuris in suas distributi partes*. Es publica a Barcelona, després de la mort del seu autor, en 1759. Vegeu GAY ESCODA a *Hispania...*, op. cit., p. 812, i ROCA TRIAS, «El Código civil», op. cit., p. 246 i nota 57 d'aquesta mateixa pàgina.

13. *Fororum atque Observantiarum Regni Aragonum*, Saragossa, 1727, prefaci i comentari al fur *De solutionibus*, llibre VIII, p. 604; la 2a edició canvià el títol pel de *Fororum atque Observatiarum Aragoniae Codex, sive ennodata methodica compilatio, iure civile, ac canonico fulcita, legibus Castellae conciliata et omnigena eruditione contexta*, Saragossa, 1743, en la qual es repeteixen les opinions manifestades en els llocs citats de la 1a edició, però canvia en el comentari al fur IV, *De communi dividundo*, vol. I, p. 361, on diu: «Sed quando de condominio successionis, vel Haereditario tantummodo censerit valeat in Aragonia: tamen [in hoc] vel ad ius Commune recurrendum, vel ad Leges Provinciae proximiotis, et nunc ad Leges Castellae, non solum uti Vicinioris; sed quia in his quae per Foros non moderantur, praeceptum Principis habemus ut solummodo illas observare liceat.»

Vegeu també DELGADO, «Comentario...», op. cit., p. 105.

14. I això es dedueix també tant de les afirmacions del navarrès Martínez de Olano en una obra anterior al problema que ara s'estudia, *Concordia et nova reductio antinomiarum iuris communis*, publicada a Burgos l'any 1575, com dels autors que cita Josep M. Gay en les pàgines 808 i s., i especialment el no gaire ben considerat per Mayans (segons es dedueix dels documents aportats) Tomàs Manuel Fernández de Mesa, així com l'autor de segona fila de Cervera, Muijal i de Gibert, enfrontat amb Finestres per aquesta qüestió.

15. GAY ESCODA a *Hispania...*, op. cit., p. 815.

He aportat aquest testimoni perquè es veu reproduït en els arguments en contra del manteniment dels supletoris del dret civil català, no tant per la importància del tema amb relació al dret supletori pròpiament dit.

2n) *Els problemes econòmics*. Es plantegen, bé que no directament, en les exempcions de taxes i altres obligacions tributàries a pares de sis o de dotze fills vius. La norma castellana, que les concedia als pares de sis fills, era més favorable que la catalana/romana, que n'exigia dotze. La llarga disputa i els diferents casos són un dels exemples que es recullen en els autors posteriors sobre la discussió relativa a l'aplicació o no del dret supletori propi.¹⁶

Gay posa en relleu que el fiscal, segurament poc donat a aplicar les normes del dret supletori català en altres temes, com es demostra en les memòries sovint enviades al Consejo de Castilla, en aquest cas admetia la vigència de les disposicions de dret comú, per tal de no aplicar la pragmàtica de 1623, que reduïa el nombre de fills a l'efecte de les exempcions fiscals. L'argument del fiscal es fonamentava en un pretès costum o pràctica catalans que impedia l'aplicació de la Nueva Recopilación. Per tant, no emprava l'argument del dret supletori, sinó del dret pròpiament català: no s'aplicava perquè hi hagués una norma supletòria contrària a la reial, sinó una de pròpiament catalana, encara que no continguda en les Constitucions. El dret romà, en aquest cas, s'aplicava perquè «era costum».

La interpretació de Gay, a partir d'aquí, resulta absolutament coherent:

afirmación que sería harto dudoso que empleara en asuntos que fueran menos sensibles a las arcas reales.¹⁷

Les discussions que reproduïx Gay tenen la gran virtut de demostrar que el problema no era exclusivament tècnic. L'oblit del Decret de Nova Planta dura i perdura: es manté en les opinions de Ramon Llàtzer de Dou i de Bassols¹⁸ i en la discussió plantejada en 1815 per l'alcalde de Figueres sobre el problema d'inseguretat que es derivava de l'existència de diferents codis i diferents lleis aplicables, «lo que parece un absurdo legal».¹⁹

Les conclusions a què ens porta la lectura de la documentació generada en el segle XVIII entorn del problema de l'aplicació del dret supletori propi o del dret

16. Vegeu GAY ESCODA, a *Hispania...*, op. cit., p. 824-834, amb la reproducció dels documents més importants. Respecte a la cita d'aquest problema, vegeu Pere Nolasco VIVES i CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usajes y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles*, Barcelona, 1832, p. 95, polèmica que apareixia reproduïda a BROCA, *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del civil y Exposición de las instituciones de Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Barcelona, 1918 (ed. facsimil, Barcelona, 1985), p. 425.

17. GAY ESCODA a *Hispania...*, op. cit., p. 829.

18. DOU Y DE BASSOLS, *Instituciones del Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de Gobierno en cualquier estado*, Madrid, 1800 (ed. facsimil, Barcelona, 1975), vol. I, p. 66-83.

19. GAY ESCODA a *Hispania...*, op. cit., p. 838, vegeu tota la discussió a les p. 837-863. Es troba reproduïda en part a VIVES i CEBRIÀ, *Traducción...*, op. cit., vol. I, p. 95 i s.

castellà ens ajuden a comprendre millor què és el que succeeix en el segle XIX i, molt especialment, quins són els punts de partida ideològics de la codificació. Els grans temes seran:

1r) El desconeixement del dret català: no s'ensenyava a les universitats, i per aquesta raó, no es pot conèixer.²⁰ El nacionalisme jurídic arraconava l'universalisme del dret romà i, per aquesta raó, el dret català, basat fonamentalment en el romà, caminava cap a l'arca de les antiguitats.

2n) La mala fe dels advocats: els advocats han procurat beneficiar sempre els seus clients; si la situació jurídica no és clara, si el dret aplicable és dubtós, tot això provoca una inseguretat que pot ser aprofitada pels menys escrupolosos. S'allargaran així els procediments, que s'usen solament per evitar el compliment de les sentències, segurament condemnatòries. Evitar tot això és una de les finalitats de la codificació. Aclarir quin és el dret aplicable és una de les finalitats de les consultes de final del segle XVIII i de principi del segle XIX.

3r) L'adaptació de conveniència de tots, quan interessava aplicar un ordenament que donava més avantatges, especialment econòmics, al fisc demostra que la qüestió no deixa de ser política i que les raons de la discussió no són purament tècniques. Es disfressen d'una capa tècnica, però en el fons el que es pretén és aconseguir el principi polític segons el qual el dret és creat pel titular de la sobirania, rebi aquesta o no el nom de «regalia».

4t) De tot això es dedueix que la uniformització de la vida jurídica, convenient segons molts corrents filosòfics, s'havia d'aconseguir no sobre la base d'una transacció, sinó a partir de l'extensió del dret dominant, amb arguments que no deixen de ser pintorescs, com ara que abans s'ha d'aplicar el dret dels territoris veïns.

5è) La resistència a aplicar el dret castellà no pot ser qualificada de nacionalista durant el segle XVIII. Està lluny encara la Renaixença. Constitueix, però, el precedent de la lluita que impedeix la codificació única.

3. Codificació i manteniment del particularisme: els arguments derivats del dret supletori

Coneixien els codificadors aquest munt de documents? La meua opinió és absolutament negativa respecte de les dades concretes; però si la dada concreta no fa més que reflectir una persistent idea soterrada, llavors la meua opinió és absolutament afirmativa.

A partir d'una decisió tècnica, la Sentència del Tribunal Suprem del 21 de maig de 1845, el tema del dret supletori es pacifica: s'admet obertament la vigència de la

20. GAY ESCODA a *Hispania...*, op. cit., p. 839-840. Sobre l'ensenyament del dret a les universitats espanyoles durant el segle XVIII, que porta a un abandonament del dret romà per donar preferència a l'ensenyament del dret reial, vegeu TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del Derecho español*, 4a ed., reimpressió, Madrid, 1992, p. 389.

Constitució de 1599, i, per tant, els plets s'han de dirimir tenint en compte l'ordre de prelación de fonts que s'hi estableix.²¹

Les idees polítiques del segle XIX porten a l'afirmació que la sobirania resideix en el poble i, en conseqüència,

la unificación jurídica marcha, pues, estrechamente vinculada al triunfo de la soberanía nacional; la aparición de un derecho que se califica de español surge vinculada a la afirmación de una soberanía, cuyo titular es una nación que se proclama española en su Constitución de Estado.²²

D'aquesta manera, no resulta gens estrany que les constitucions espanyoles del segle XIX declarin, amb diferents matisos, que

[e]l Código civil y Criminal y el de Comercio serán *unos mismos* para toda la Monarquía. (Art. 258 de la Constitució de 1812.)

Però, com es pot aconseguir això en la codificació? No es pot oblidar que en 1880, quan s'afronta de manera definitiva la codificació civil, única que interessa en aquest treball, la situació política és molt diferent d'aquella que existia en la Constitució de Cadis. Cal, per tant, aportar dos testimonis d'aquesta diversa concepció.

1r) El Memorial de greuges (1885) posava en relleu que

lo dret civil es una de las materias en que la unificación feta per força es més perjudicial als fins del Estat.. Y dirém més encara: es una de les en que la unitat, fins aconseguida sense violència y per la marxa natural de las cosas, ofereix menos utilitat positiva. La familia, la propietat son per sa propia naturalesa sedentarias [...]. De lo que resulta que las relaciones que s'originan del dret civil ordinariament no surten dels límits de la regió ó punt en que aquest regeix, de manera que la varietat no perjudica en res als que viuen en altres punts ó regions, ni la igualtat los oferiria comoditat ni ventajas apreciables.²³

L'Estat necessita, però, unitat en les matèries de diplomàcia, representació exterior, comerç exterior, marina, exèrcit, etc., però requereix diversitat en altres aspectes.²⁴

21. Sobre l'aplicació dels drets romà i canònic com a supletoris a Catalunya, vegeu Pere del POZO, «L'aplicació del Dret civil català a l'Audiència de Barcelona a la segona meitat del segle XIX», a *V Jornades de Dret Català a Tossa. Cent anys del Codi civil de Catalunya*, Barcelona, 1990, p. 5-45, i ROCA TRIAS, «L'aplicació judicial del Dret català (període 1890-1960)», a *V Jornades...*, op. cit., p. 99-159.

22. IGLESIA, *La creación...*, op. cit., vol. II, p. 422.

23. *Memoria en defensa dels interessos morals y materials de Catalunya presentada directament a S. M. lo Rey en virtud d'acort pres en la reunió celebrada en la Llotja de Barcelona, lo dia 11 de Janer de 1885*, Barcelona, 1885; ed. facsimil, 1990, p. 40 ([102]). Un sistema plural és evidentment defensat pels federalistes. Vegeu Francesc PI I MARGALL, *Las nacionalidades*, Madrid, Librería Bergua, s/d (encara que el pròleg porta data de 1936), p. 263-264. Allà afirma que, sota el sistema federal, la unitat «seria ilògica y contraria a los principios». «Devuelto a las provincias el derecho de legislar, lo repito, se modificará las leyes particulares por las últimas evoluciones de la idea de justicia.»

24. Vegeu la interpretació de González Casanova en l'estudi introductori de l'edició facsimil citada en la nota anterior, p. XXIX.

2n) Per què la proclamació de la innecessària unificació/uniformització del dret civil? Perquè aquest ha esdevingut un element identificador de la nacionalitat catalana, juntament amb la llengua. Enric Prat de la Riba proclamava que

[e]n parlar de la nostra llengua, del nostre Dret, tractant de la llengua, el Dret, el teatre de Castella, ja no ens disculpàvem, com d'una falta de tenir també una llengua, un Dret, una literatura propis.²⁵

Afegia més endavant que

[s]i ésser pàtria, si ésser nació era tenir una llengua, una concepció jurídica, un sentit de l'art propis, [...] l'existència de la nació o de la pàtria era un fet natural com l'existència d'un home.²⁶

I conclouia que

[s]i existeix un esperit col·lectiu, una ànima social catalana que ha sabut crear una llengua, un Dret, un art catalans, he dit el que volia dir, he demostrat el que volia demostrar: això és, que *existeix una nacionalitat catalana* [subratllat a l'original].²⁷

Aquestes afirmacions són les que provocaran —o són elles mateixes les provocades?— els grans arguments de la codificació, que no fan més que repetir algunes de les idees ja llançades en el segle anterior.²⁸

3.1. *L'argument del règim jurídic íntegre: formen part, els supletoris, del dret foral conservat a la llei de bases?*

Les dues propostes per aconseguir un acord i arribar a la ja endarrerida codificació civil partiren de diferents posicions, reflectides en els projectes de llei de bases: la de Manuel Alonso Martínez, en 1881, intentava que l'acord s'aconguís a partir de la incorporació al Codi civil futur de les institucions més generalitzables, la conservació de les pròpiament forals i la desaparició dels supletoris:

25. Enric PRAT DE LA RIBA, *La nacionalitat catalana*, Barcelona, Ed. 62, 1978, p. 30. L'obra s'havia publicat a Barcelona l'any 1906, després, per tant, de la codificació. Però els arguments de Prat no són nous. Havien estat utilitzats d'una manera o d'una altra en les discussions i en els documents que s'aporten en la codificació.

26. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalitat...*, op. cit., p. 49. A la p. 76 torna a posar com a elements bàsics la llengua i el dret, i diu que «la connexió de la llengua amb el Dret va ésser un dels *leitmotiv* més constants de l'escola històrica: són elements de la mateixa individualitat concreta, producte d'aquella força misteriosa».

27. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalitat...*, op. cit., p. 93.

28. No pretenc repetir aquí alguns dels treballs que he publicat sobre aquesta matèria, als quals em remeto. P. e., «La Codificación y el Derecho foral», *Revista de Derecho Privado*, 1978, p. 596.

Cífrase, por el contrario, su actual propósito, en adicionar al Código civil, mediante el cual aspira á mejorar la legislación general vigente, aquellas instituciones jurídicas que en cada provincia de régimen foral deban conservarse por ahora, á condición de que aquel Código constituya en adelante su derecho supletorio, en lugar de las Decretales y Códigos romanos.²⁹

Degaigit aquest projecte, que després s'usaria com a vot particular del seu autor,³⁰ la definitiva codificació es planteja partint del respecte pels propis supletoris. Així, en l'exposició dels motius del Projecte que s'envia a les Corts el 7 de gener de 1885, on es manté «su régimen jurídico actual», la justificació de la proposta passa pels següents arguments:

Quedarán, pues, una vez promulgado el Código, subsistentes cuantas instituciones, leyes, usajes, recopilaciones, fueros y costumbres respetan y cumplen hoy los tribunales como derecho foral o de excepción en todas las provincias [...] y sólo servirá el Código para esos territorios como derecho supletorio, pero no para excluir al Derecho Romano ni al Canónico [...] sino para suplir únicamente a lo que hoy falte.³¹

Aquest text serà discutit, però poc retocat. Les discussions empraran arguments similars als utilitzats en el segle XVIII. És a dir, i bàsicament, per no allargar aquesta qüestió, s'afirmarà que no es pot mantenir la vigència del dret romà perquè és anacrònic i perquè és un dret estranger. Vegem-ne els arguments.

El senador Colmeiro, en la sessió del 20 de febrer de 1885, es mostra contrari al manteniment dels supletoris:

[...] y puesto que aquellos bárbaros [els visigots] (que no lo eran tanto como se supone), abolieron el derecho romano *considerando que aquellas leyes eran extranjeras* [subratllat meu], nada tiene de extraño que á pesar de la sabiduría del derecho romano [...] haya algunas personas que consideren [...] que la subsistencia del Derecho romano en las provincias regidas por sus fueros es un anacronismo.³²

L'estrangeria de les lleis romanes i canòniques i la crítica més ferotge en contra del seu manteniment prové del diputat Gamazo. Gamazo defensa el vot particular que havia presentat conjuntament amb Alonso Martínez y Canalejas, i reclama una solució semblant a la proposada pel mateix Alonso Martínez en 1881; en el llarg discurs de defensa del vot particular, els elements de l'argumentació fan sovint referència a les característiques de dret estranger dels supletoris.

29. S'ha publicat a Manuel FABIÉ, *Disertaciones jurídicas sobre el desarrollo histórico del Derecho sobre las bases del Código civil y sobre la organización de los tribunales*, Madrid, 1885, p. 113. Vegeu-lo també al *Diario de Sesiones. Senado*, 22 octubre 1881, t. 1, núm. 24, apèndix 5.

30. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, vot particular del Sr. Alonso Martínez, núm. 167, apèndix 10.

31. Vegeu-lo en el *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, 12 gener 1885, apèndix al núm. 54, p. 2.

32. *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, 20 febrer 1885, núm. 67, p. 1263.

[...] lo que no se ha dicho nunca, lo que nadie ha pensado es Sres. Diputados, que se pudiera por unas Cortes españolas, en una forma más o menos directa al concluir el siglo XIX, proclamar como legislación de España un Código escrito a retazos por la autoridad eclesiástica en un idioma extraño, en la mayor parte de las cosas inútil para los asuntos civiles, y otro Código en que se amontonaron las sentencias de muchos sabios en un idioma también extraño y de pocas personas conocido.”

¿Sabéis lo que vamos a conservar declarando subsistente en Cataluña el derecho canónico y el derecho romano? Pues entre otras cosas, vamos a conservar una ley que dice que cuando los albaceas no cumplen lo que ha dispuesto el testador, el Obispo se hace cargo de la testamentaria y los echa á la calle; vamos a conservar aquella otra ley que manda que el hereje deje su herencia á los hijos católicos, lo cual está muy en armonía con la libertad de testar [...]. ¿Qué vida es la que está amenazada? Es la de estas leyes exóticas, es la de esa enormidad común ciertamente al derecho castellano, al derecho aragonés, al derecho catalán y al derecho navarro. Pero ¿es que esto tiene títulos á nuestra consideración?, ¿es que hemos de pactar con eso? ¿Es que sólo porque existe lo hemos de conservar?”

Exotisme i estrangeria, o és exòtic perquè és estranger? En qualsevol cas, això s’oposa a la sobirania nacional, perquè en una part de l’important discurs, Gamazo ressuscita la polèmica del segle XVIII sobre quin havia de ser el dret supletori:

[...] ya dentro de este siglo se levantaron protestas de catalanes sobre si el derecho supletorio debía ser el peninsular ó el romano. Fue un célebre cancelario de la Universidad de Cervera el que suscitó esta cuestión y la discutió, siguiendo después sus pasos no pocos escritores del derecho catalán. Bien es verdad que se argüía que puesto que habían sido confirmadas las Constituciones de Cataluña y los usages y los demás derechos, existiendo la Constitución de Felipe II, se había restablecido dentro de esta Constitución el derecho romano y el derecho canónico. Pero no debía ser el asunto tan claro cuando asaltaban dudas á la recta conciencia de catalanes ilustrados, que escribieron sobre el derecho vigente en Cataluña.”

I cita la polèmica iniciada per l’alcalde de Figueres, que dóna lloc a la resposta del de Barcelona, sobre la incertesa del dret aplicable,³⁶ de la qual cosa deriva que la incertesa del dret a aplicar, posada en relleu pels mateixos protagonistes, no és un invent dels castellans, perquè

no direis que es el espíritu intransigente de una región determinada de la España del derecho común el que denuncia como ruinoso este edificio que en vano nos empeñamos en apuntalar, que se vendrá al suelo, como lentamente se ha ido viniendo por la fuerza de las contradicciones que en él existen.

33. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 13 juny 1885, núm. 172, p. 5041.

34. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 18 juny 1885, núm. 174, p. 5080-5084.

35. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 13 juny 1885, núm. 172, p. 5040.

36. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 16 juny 1885, núm. 174, p. 5081.

Davant aquests arguments, existia una única resposta: el dret que es mantenia vigent solament podia considerar-se íntegrament si conservava els drets supletoris. I aquest argument, evidentment, és utilitzat en el moment de la codificació, tal com ja ho havia estat en els documents que figuren recollits en l'extens estudi de Gay.³⁷

El primer advertiment, el fa el senador Maluquer contra el text literal de la proposta del que després serien els articles 5 i 6 de la futura Llei de bases. Així, diu Maluquer que

no conteniéndose como derecho supletorio el romano y el canónico, con cuya supresión se echa abajo, se mata por completo el derecho foral de Cataluña.³⁸

La resposta de Silvela, tranquil·litzant Maluquer i defensant el text proposat, és molt representativa de l'opinió jurídica majoritària del moment. En efecte, diu:

En este artículo que tanto ha alarmado a S. S., entendemos dejar en toda su integridad las instituciones de que gozan ciertas provincias y conservarles su régimen foral sin alteración de ninguna especie. ¿Tienen como supletorio el derecho canónico y el romano? Pues continúan teniéndolos, porque en respeto a la tradición y a los intereses de estas provincias, seguirán rigiendo supletoriamente, *si bien no como legislación extranjera* [subratllat meu], porque no puede admitirse que una parte de España tenga derecho á regirse por una legislación extranjera; pero si los usos y costumbres de Cataluña, por ejemplo, la admiten, quedará vigente *toda vez que si la dejamos su régimen jurídico y ese derecho supletorio forma parte de él, claro es que ha de continuar.*³⁹

I el mateix repetirà, davant la defensa feta per Gamazo del vot particular que mantenia la supressió dels supletoris, en aquest cas, referint-se a la legislació de Navarra:

No olvidemos que se trata en esta ley de una situación interina y no de una situación definitiva, y que esta situación interina está inspirada en los mismos principios de dicho artículo, respecto á su estado actual, ínterin una reforma completa no pueda reemplazar á lo presente; y que frente á esta solución nuestra, yo entiendo que la contraría y por decirlo así, la desnaturaliza, toda reforma que bajo el nombre de supresión del derecho supletorio ó de cualquiera otro, no respete la integridad de este estado jurídico.⁴⁰

Llarga va ser la resposta de Rodríguez de San Pedro en contra del vot particular de Duran i Bas; en aquesta llarga intervenció es posa en relleu molt clarament què es volia dir amb l'expressió «régimen jurídico»:

37. GAY ESCODA a *Hispania...*, op. cit., p. 844, 851, 853 i 862.

38. *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, 20 febrer 1885, núm. 67, p. 1264.

39. *Diario de las sesiones de Cortes. Senado*, 20 febrer 1885, núm. 67, p. 1269.

40. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 16 juny 1885, p. 6086.

El art. 5.º dice que se mantiene el derecho foral en las condiciones en que se encuentra á la publicación del Código, y, por consiguiente, que ese derecho foral habrá de componerse de aquel derecho foral propiamente dicho y de sus complementos, el romano, el derecho canónico, el derecho común y la equidad, según los distintos fueros y según los distintos países, [...]. No, no se borra nada, no se borra ni una letra ni una disposición de aquellas que hoy se aplican á cada una de las provincias forales y á cada una de las otras [...], pero el conjunto de todas las disposiciones que después de las épocas citadas han emanado del poder central se han dictado también para Aragón, para Navarra y para Cataluña [...] produciendo sus efectos naturales.

El estado actual de su derecho es, por tanto, el que aparece compuesto, como antes dije, de las disposiciones llamadas propiamente forales; en Aragón, de los fueros y observancias; en Cataluña, de los usajes y constituciones; en Navarra, la Recopilación de Navarra y los casos de Córtes; pero esto después de las disposiciones que modernamente se han dictado [...].

Su actual régimen jurídico; no el régimen foral o regional en la acepción estrecha de la palabra, sino el régimen jurídico, que es el compuesto de todo el género de disposiciones allí vigentes [...]. De suerte que ni aun pronunciamos las palabras *derecho canónico* ó *derecho romano*, sino que decimos: si las leyes especiales de esas provincias, leyes especiales que son las de sus fueros, completadas en lo que se refiere á épocas coetáneas [...] con disposiciones que han emanado del poder único soberano que existe en España, requieren y determinan para su complemento en lo que el conjunto de ellas necesite el derecho romano, se aplicará este derecho [...]. La Comisión declara que su sentido es decir que el estado actual de la legislación es el que se mantendrá durante el periodo transitorio [...] y lo único que decimos es, que garantizamos á aquellas provincias que la publicación de este Código civil no les servirá para perturbar el estado actual de su legislación [...].⁴¹

El discurs demostra tot ell que el que aquí s'està argumentant es correspon amb la metodologia del discurs del moment, i que no ofereix res de nou en relació amb el que ja s'havia emprat en el segle XVIII. Seria allargar massa aquesta intervenció reproduir-lo. Però val la pena recordar solament una de les opinions que es formularen en la discussió sobre quin havia de ser el supletori de Catalunya, iniciada per l'alcalde de Figueres després de la Guerra de la Independència. L'Ajuntament de Barcelona, l'any 1828, deia el que segueix:

Se equivocaría mucho el que se persuadiese que el derecho municipal de aquella ciudad y de Cataluña se halla precisamente en el volumen de sus constituciones, porque un ligero conocimiento de éstas manifiesta que no son otra cosa que unas excepciones, modificaciones y correcciones de los derechos canónico y civil, los cuales son su base.⁴²

41. *Diario de las Sesiones de Córtes. Congreso de los Diputados*, 16 juny 1885, núm. 174, p. 5092-5093.

42. Citat per GAY a *Hispania...*, p. 853. PONS GURI, a «Corpus Iuris», a *Documentos jurídicos de la història de Catalunya*, Barcelona, 1991, p. 125, segueix aquesta tradició quan afirma que «[d]e fet aquest darrer dret era general i les disposicions nostrades eren les excepcions al que —paradoxalment, per cert— només havia de tenir la condició “oficial” de supletori», opinió que repeteix en la introducció a l'edició facsímil de les *Constitucions i altres drets de Catalunya*, col·lecció «Textos Jurídics Catalans; Llleis i Costums», núm. IV/2, Barcelona, 1995, p. x i xi.

És a dir, havien passat els anys i se seguien mantenint dues opinions del segle XVIII:

— La del fiscal del Consejo de Castilla, que quan feia la relació sobre el tema de les exempcions a pares de sis o dotze fills, recomanava l'aplicació del dret romà, no com a dret supletori, sinó per costum o pràctica habitual a Catalunya.

— La d'aquells que defensaven la vigència del dret català íntegrament, incloent-hi els supletoris, perquè eren aquests, precisament, la base del règim jurídic.

3.2. *L'argument de la «bondat» de les llei castellanes*

En definitiva, per què s'havien d'oposar a la codificació, els catalans? Si ho mirem des dels ulls del poder central, els arguments també són sempre els mateixos, ja des del Decret de 1707: les lleis de Castella s'han d'aplicar arreu del territori, no ja per l'argument, segurament definitiu, del dret de conquesta, sinó perquè eren considerades

las más loables y plausibles de todo el universo.

En conseqüència, qualsevol oposició havia de ser considerada com a manca de raó. I el mateix retret es fa en el període de la codificació: per què s'oposen determinats sectors a la codificació, si és l'obra de la modernització de l'Estat? I per això, segurament, la raó subliminar de la codificació és exposada pel mateix ministre Silvela:

Desde el momento en que haya para la mayoría de España un Código claro y moderno, todos los forales, pero sobre todo los catalanes, que en materia de su propio interés no se dejan adelantar por nadie, han de desear venir á un Código claro, moderno y uniforme.⁴³

En definitiva, la discussió podrà ser interpretada per alguns com la lluita entre la modernitat, identificada en la codificació, i el manteniment de l'antic règim i l'anacronisme, és a dir, el manteniment dels drets forals.⁴⁴

La bondat de la codificació i la bondat de la legislació castellana, que es codifica, es posa en relleu també en la discussió definitiva del text articulat del Codi civil. Així, el marquès de Vadillo carrega contra el text de l'art. 15 CC, tal com estava redactat en la primera edició del Codi, i diu:

43. *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, 26 febrer 1886, núm. 72, p. 1377.

44. Així es dedueix del que digué Gamazo (*Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 13 juny 1885, núm. 172, p. 5039 i s.). En realitat, tots els altres intervinents no contradigueren Gamazo; es pot dir que reconeixien les raons de manera implícita i van repetint que la solució del manteniment dels «drets forals» és purament temporal, amb la qual cosa ja s'arribarà a l'ideal de la unitat, bé que per un camí més llarg.

¿qué queréis que sea la legislación especial? Algo como un cuadro sinóptico para ir relegado á un museo de antigüedades; algo como una curiosidad; y esto después de haber tomado todo lo que os ha parecido que era bueno para importarlo a Castilla, con lo cual quizá no habeis introducido en Castilla más que aquello á que los castellanos no se han de acostumbrar.⁴⁵

Naturalment, el Codi tenia una «bondad natural», una qualitat intrínseca que lligava amb la modernitat. Rodríguez de San Pedro així ho recordava:

[...] fuera este Código de tales condiciones que obtuviese por su misma perfección el amor y el deseo de poseerlo por parte de aquellos territorios que por de pronto, quedaban fuera de la esfera de su aplicación; y ante este atractivo la obra de la unificación del derecho, que es el deseo común, según yo pienso, á todos, aun cuando en los procedimientos temporalmente y en los medios de llegar á ella pueda haber distintas opiniones, esta tendencia ganase fuerza y eficacia, y ese deseo ganara proximidad en su realización, o pudiéramos inspirar á los territorios donde este Código civil no se hubiera de extender inmediatamente, el afán vivísimo de que se extendiera lo más pronto posible, pues que gozando nosotros de una legislación todo lo perfecta posible, no se concibe apenas que aquellos que no estuvieran en iguales condiciones de perfección respecto de la legislación especial que en su territorio se aplicase, no solicitaran disfrutar de los beneficios de la legislación común, en lugar de venir con exposiciones pidiendo que en forma alguna se extienda el Código civil á más territorios, personas, ni materias de derecho que á aquellas á que se debe aplicar según la ley de bases, que vinieran á pedirnos que procuráramos que esta legislación, más perfecta que la suya, rigiera en donde hoy no se ha de aplicar, y por este procedimiento de amor y de atracción llegáramos á realizar la unidad de la ley, como la unidad de lenguas, y el sentimiento de esa gran unidad que se comprende dentro del dictado de la Patria.⁴⁶

En definitiva, tornem a las «más loables y plausibles en todo el Universo», amb una gran diferència: que no es podia imposar un Codi civil «por derecho de conquista».

4. Conclusió

Alonso Martínez, el 17 d'abril de 1889, deia:

El particularismo, como hecho, como realidad, puede exigir de parte de los estadistas, de los hombres públicos y de los partidos políticos un profundo respeto, pero como ideal [...] ¡ah! eso sería asemejarse en cierto modo á los partidos federales, que intentan descoyuntar los organismos nacionales ya formados, desha-

45. *Diario de las Sesiones de Cortes. Senado*, 14 març 1889, núm. 69, p. 1863.

46. *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 15 abril 1889, núm. 95, p. 2551.

cer en pedazos una nacionalidad ya constituida para convertirla en una federación [...]. No querer que una Nación se constituya sobre la unidad de las creencias, sobre la unidad de la lengua, sobre la unidad de la legislación y del derecho, eso, francamente, me parece que es desviarse del cauce abierto por la ley.⁴⁷

Aquest discurs tanca una fase i n'obre una de nova, en la qual el dret supletori seguirà essent una arma per al manteniment d'una nova «regalia». A partir d'aquí, s'usarà pels partidaris del manteniment dels sistemes forals. Fins i tot, el Tribunal Suprem dirà que el dret comú, per als catalans, és la seva Compilació (STS del 28 de juny 1968).⁴⁸ I haurèm d'arribar a la Constitució del 1978 per superar la idea que la federació (qualsevol forma de federació) és nefasta per a la unitat i per a un bon govern polític. Però fins i tot en aquest context, el dret supletori, i el dret de l'Estat amb aquesta consideració, serà un instrument de relació entre els diferents ordanaments, tal com estableix l'art. 149.3 de la Constitució espanyola.⁴⁹

El que he volgut dir és que la història ens ensenya que els arguments no canvien. Sempre es torna al mateix, perquè la idea bàsica està en l'exercici del poder i en el concepte de sobirania.

Segurament és cert, i no em toca a mi investigar-ho, sinó a un historiador, que la racionalitat d'un codi únic és solament un argument que amaga un altre tipus de «racionalitat»: la d'un poder únic. Els mitjans per a la concentració de la sobirania i del consegüent exercici d'aquest poder són diversos, és veritat; però els arguments han de ser, per força, redundants.

47. ALONSO MARTÍNEZ, *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, 17 abril 1889, núm. 98, p. 2611-2612.

48. Vegeu la Sentència citada, que va provocar una important massa de comentaris teòrics a Lluís PUIG FERRIOL, «Prohibición que afecta a la mujer casada catalana para afianzar deudas del marido», a *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, vol. VI, Barcelona, 1970, p. 119 i s. La Sentència afirma que el dret comú, per als catalans, a l'efecte de la supletorietat del Codi de comerç (art. 2 i 50 del C. de c.) era el contingut en la Compilació, que s'hauria d'aplicar de manera «primordial y preferente en todas las materias reguladas en la misma». L'oposició a la solució de la Sentència es pot llegir a Federico de CASTRO, «El término "Derecho común" en el Código de comercio», ADC, 1969, p. 839 i s., i Antonio POLO DÍEZ, «La norma que prohíbe la fianza e intercesión de la mujer casada catalana en favor del marido no es aplicable a las obligaciones mercantiles», a *Estudios sobre la mujer catalana*, Barcelona, 1971, p. 321 i s., entre d'altres autors. A favor de la solució, a més del ja citat Puig Ferriol, DELGADO ECHEVERRÍA, «Fuentes del Derecho civil catalán, en particular la Compilación y el Derecho común», a *Libre del II Congrés Jurídic Català*, Barcelona, 1972, i F. de VILLAVICENCIO, «Fianza e intercesión de la mujer casada en favor de su marido», a *Estudios sobre la mujer catalana*, op. cit., p. 303 i s.

49. Sobre el concepte de dret supletori després de la Constitució, vegeu Santiago MUÑOZ MÁCHADO, *El Derecho público de las Comunidades autónomas*, vol. I, Madrid, 1982, p. 409-413; Ignacio OTTO, *Derecho constitucional: Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, p. 282; Francisco CAPILLA, «El Código civil y el Estado de las autonomías: la supletoriedad del Código civil», a MORENO QUESADA (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades autónomas*, Madrid, 1989, p. 42 i s., i E. ROCA TRIAS, «L'estructura de l'ordenament civil», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1983, p. 125 i s.

