

UNA MIRADA A LA HISTÒRIA JURÍDICA DE CATALUNYA I ALS SEUS DRETS HISTÒRICS

TOMÀS DE MONTAGUT

Universitat Pompeu Fabra i Institut d'Estudis Catalans

Des del punt de vista material, els drets històrics es condueixen de manera natural als orígens, a l'evolució i al contingut de la història del dret català, és a dir, a la història del dret i de les institucions de Catalunya, considerada aquesta com a entitat política amb personalitat pròpia i diferenciada d'altres comunitats, a partir d'una determinada època històrica.

Com és ben sabut, cal cercar els antecedents històrics del naixement de Catalunya, com a comunitat política amb plenitud de poder públic i dotada d'un ordenament jurídic propi, en el procés d'independència respecte de l'Imperi carolingi que els comtes catalans, liderats pel comte de Barcelona, van dur a terme en el transcurs d'un llarg període de temps.¹

Així, el comte de Barcelona, amb el temps, va esdevenir príncep de Catalunya per l'autoritat dels *Usatges de Barcelona*, el primer codi que aplega el dret general de Catalunya, el qual començà a ser formulat per escrit durant el segle XII.² Tanmateix, la potestat del príncep encara es fonamentava en processos de poder privat d'índole feudal —representats per les figures jurídiques del jurament de fidelitat i de l'homenatge—, així com en la tradició del dret privat anterior —representada per la pervivència del dret visigot contingut en els epítoms del *Liber iudiciorum* dels seus antics monarques.³

El segle XII va veure també com s'utilitzava a Europa la noció de *jurisdicció* en la construcció de processos vàlids de poder públic (Imperi i Església). Ben aviat, aquest concepte va poder ser traslladat de manera efectiva a diverses monarquies cristianes emergents i va constituir un instrument juridicopolític útil per als monarques que dirigien aquestes comunitats nacionals —que formaven part de dret, però no pas de fet, de l'imperi cristià.⁴ També les entitats polítiques inferiors d'abast personal o territorial com els municipis, les baronies, els gremis i altres tipus d'universitats o corporacions van obtenir en el transcurs de la baixa edat

mitjana la titularitat de jurisdicció, si bé amb caràcter especial, en un grau inferior a la del monarca, i pel que fa a determinades matèries, ja que aquest se'n reservava algunes a títol de regalia.

En el segle XIII les anomenades *Commemoracions de Pere Albert*, amb les quals es complementen i actualitzen els *Usatges*, van atorgar al comte de Barcelona —i ja rei d'Aragó— la jurisdicció general sobre tot el Principat de Catalunya.⁵

Aquesta jurisdicció, però, es va veure doblement condicionada. Per una banda, amb la configuració de la Corona d'Aragó com una unió territorial integrada pels regnes i terres del monarca i de la qual el Principat de Catalunya era un dels membres fundadors.

Aquesta unió comportava l'existència d'una certa jurisdicció universal del monarca que s'estenia sobre tots els territoris de la Corona, en l'esfera de determinades matèries com la guerra, la justícia, les relacions exteriors, etc., però que respectava i emparava la jurisdicció general de cadascun d'aquells i la independència dels seus respectius ordenaments jurídics.⁶

Per altra banda, la jurisdicció general del comte de Barcelona —el príncep de Catalunya— es va veure aviat condicionada per algunes constitucions de Catalunya i pel pactisme, la doctrina contractual d'acord amb la qual alguns juristes van establir diversos principis constitucionals que afectaven la naturalesa del poder polític suprem de Catalunya i la producció, l'aplicació i la interpretació del dret català.⁷ Així, s'establí la necessària intervenció dels estaments socials dirigents de Catalunya en la labor del seu govern suprem, en mans del príncep, i s'obligà el monarca a jurar l'observança del dret català, si volia accedir a la titularitat de la jurisdicció general a Catalunya. En aquest sentit, el dret català, que avui denominem *dret històric català*, estava integrat pels *Usatges de Barcelona*; per les consti-

5. Elisabet FERRAN, *El jurista Pere Albert i les 'Commemoracions'*, Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 2006, p. 233-256.

6. Tomàs de MONTAGUT, «La Justícia en la Corona de Aragó», a *La administración de justicia en la historia de España: Actas de las III Jornadas de Castilla-La Mancha sobre Investigación en Archivos*, Guadalajara, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 1999; Tomàs de MONTAGUT, «La Constitució política de la Corona d'Aragó», a Isabel FALCÓN (coord.), *El Compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y Constitucionalismo en la Corona de Aragón*, actes del XIX Congreso de Historia de la Corona de Aragón, Saragossa, Gobierno de Aragón, 2013, p. 104-116.

7. Víctor FERRO, *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987, p. 295-310.

1. Ramon d'ABADAL, *Els primers comtes catalans*, Barcelona, Teide, 1958.

2. *Usatges de Barcelona: El Codi a mitjan segle XII*, ed. a cura de Joan Bastardas, Barcelona, Fundació Noguera, 1984, p. 7-38.

3. Josep M. FONT I RIUS *et al.*, *Liber Iudicum Popularis*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia i Interior, 2003.

4. Pietro COSTA, *Iurisdicchio: Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, 2a ed., Milà, Giuffrè, 2002, p. 63-91.

tucions i capítols aprovats per les Corts catalanes, i pels altres drets de Catalunya, sintagma que remetia als privilegis, a les llibertats i als costums de les universitats (municipis i corporacions diverses) i dels seus singulars (en forma individual o d'agregació d'una pluralitat). També formava part del dret històric català el dret comú (romà-canònic) i l'equitat i la bona raó, que constituïen els juristes en l'exercici pràctic dels seus oficis (jutges, advocats, consultors, etc.) i quan resolien els casos concrets que coneixien i valoraven o decidien.⁸

Per tant, el dret històric català es caracteritzava per ser un sistema jurídic pluralista per raó del nombre de fonts que l'integraven: lleis i costums propis de Catalunya; jurisprudència judicial i doctrinal de Catalunya i d'Europa, i normes civils i canòniques comunes a l'Europa cristiana. Una altra nota distintiva del dret històric català era la de configurar un sistema jurídic obert, perquè l'aplicació a cada cas concret depenia del context cultural del moment i de la labor interpretativa dels juristes i notaris que hi intervenien. El dret català no estava *tancat*, ni predeterminat completament, en un sol codi o llibre de lleis!

Durant el procés històric que validà el pactisme (segles XIII-XVIII) van néixer, créixer i es van formalitzar diverses institucions polítiques i administratives, entre les quals destaquen les Corts Generals de Catalunya i la Diputació del General de Catalunya. Les Corts Generals de Catalunya, d'origen encara no del tot aclarit,⁹ constituïen el marc institucional on, per mitjà d'un procediment parlamentari,¹⁰ s'establí el pacte entre els estaments del General i el rei: braços i cap, respectivament, del Principat de Catalunya, configurat com a corporació de corporacions.

En efecte, els estaments representats a les Corts (barons i cavallers; prelats i religiosos; ciutadans i homes de vila) representaven, al seu torn i amb caràcter temporal, la *Universitas Cathaloniae*, és a dir, el *Populus* o General de Catalunya, el qual, com a persona política *ficta*, requerí la constitució d'un òrgan permanent que permetés expressar de manera continuada la seva voluntat. Aquest és l'origen de la Diputació del General de Catalunya, l'òrgan de representació permanent

del General, que aviat es conegué també amb el nom de *Generalitat*. Aquesta institució històrica i política és a la que es remetia el Reial decret llei 41/1977, de 29 de setembre, que creava la Generalitat provisional de Catalunya en manifestar que «la Generalidad de Catalunya es una institución secular en la que el pueblo catalán ha visto el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica, dentro de la unidad de España».¹¹

En conseqüència, Catalunya com a Principat, és a dir, com a comunitat general, era representada políticament i institucionalment tant pel príncep com pel General o la seva Diputació (Generalitat). El príncep, a més a més, representava també tota la Corona d'Aragó i cadascun dels altres regnes i territoris que la integraven. En canvi, la Generalitat representava exclusivament el Principat de Catalunya i la seva comunitat política, és a dir, l'antecedent històric i directe de l'actual poble català.

Al segle xv la unió personal dels Reis Catòlics va comportar la unió personal de la Corona d'Aragó amb la de Castella, i també l'absentisme crònic dels monarques, que, a partir d'aleshores, visqueren gairebé de manera permanent fora de Catalunya.

En aquest context, la Generalitat va esdevenir l'única institució superior dotada de representació suprema de Catalunya que residia al mateix Principat.

Avui coneixem millor el procés de formació de la Generalitat;¹² la seva època de plenitud institucional;¹³ la seva reforma o redreç per Ferran el Catòlic; la seva adequació dins de l'Imperi universal dels primers Habsburg,¹⁴ i la seva ruptura amb Felip IV i el retorn a l'obediència.¹⁵ També coneixem bé la desfeta en la Guerra de Successió¹⁶ i la derogació de les institucions i del dret públic català amb els decrets borbònics de Nova Planta,¹⁷ que mutilaren l'anomenat avui *dret his-*

11. Josep BENET, «Precedentes históricos del Estatuto», a *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. 1, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 1990, p. 62. Vegeu *infra* n. 22.

12. Albert ESTRADA I RIUS, *Els orígens de la Generalitat de Catalunya: (La Deputació del General de Catalunya: dels precedents a la reforma del 1413)*, tesi doctoral inèdita, Universitat Pompeu Fabra, 2001.

13. Isabel SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *La Diputació del General de Catalunya (1413-1479)*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Catalans, 2004.

14. Miquel PÉREZ, *Entre el rei i la terra: El poder polític a Catalunya al segle XVI*, Vic, Eumo, 2004.

15. Josep CAPDEFERRO, «La Deputació del General al segle XVII», a *L'autogovern de Catalunya*, Barcelona, Fundació Lluís Carulla, 2004, p. 51-56.

16. Joaquim ALBAREDA, *La Guerra de Successió i l'Onze de Setembre*, Barcelona, Empúries, 2000.

17. Josep Maria GAY, «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 Cataluña* (Barcelona), vol. 81, núm. 1 (1982), p. 7-42, i vol. 81, núm. 2 (1982), p. 261-348;

8. Tomàs de MONTAGUT, «Els juristes de Catalunya i la seva organització col·legial a l'època medieval», *Ius Fugit* (Saragossa), núm. 12 (2003), p. 269-302.

9. Jesús FERNÁNDEZ, «Notas en torno a las asambleas catedrales en la Cataluña de la alta edad media», a *Estudios históricos i documentos dels Arxius de Protocols X*, Barcelona, PPU, 1982, p. 7-88; Gener GONZÁLV, «Les assemblees de Pau i Treva i l'origen de la Cort General de Catalunya», a *Les Corts a Catalunya: Actes del Congrés d'Història Institucional*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Cultura, 1991, p. 71-78.

10. Tomàs de MONTAGUT, «Estudi introductori», a Lluys de PEGUERA, *Practica, forma, y estil, de celebrar Corts Generals en Cathalunya, y materias incidentes en aquellas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

tòric català i deixaren només subsistent i amb vigència el dret privat, el penal i el processal, uns fragments del seu ordenament jurídic.

Tanmateix, la memòria vindicativa de les institucions d'autogovern suprimides pels Borbó i el procés de renaixença i de parcial recuperació de l'autonomia perduda entre els segles XVIII i XX es concretaran en moments crítics de ruptura política o de transició reformista d'aquest període històric, i, en especial, amb motiu de la introducció del primer Estat constitucional a Espanya, amb l'aprovació de la Constitució gaditana de 1812; i també cent vint anys més tard, amb motiu de la caiguda de la monarquia i la proclamació de la República Catalana a Barcelona, el dia 14 d'abril de 1931, poques hores abans que la República Espanyola fos també proclamada a Madrid.

A Cadis els defensors dels postulats voluntaristes i filosòfics que triomfaren amb la Revolució Francesa i que legitimaven el caràcter fundacional de la sobirania nacional, prescindien dels drets històrics perquè consideraven que amb l'aprovació de la Constitució es cancel·lava la història i el seu poder de legitimació política.

Amb tot, altres patriotes gaditans estimaven que la Constitució tenia com a missió l'actualització de les lleis fonamentals de la monarquia, les quals residien en les lleis, en els costums i en les institucions tradicionals dels regnes hispànics —especialment en el de Castella— i que l'absolutisme monàrquic havia anorreat injustament. Des d'aquesta perspectiva, la Constitució no cancel·lava pas la història política d'Espanya i dels seus pobles, sinó que es legitimava en aquesta en restaurar les lleis fonamentals de la monarquia i posar-les al dia en el marc d'un Estat constitucional i liberal.

Les guerres civils posteriors i el triomf de les constitucions moderades de 1845 i de 1876 —aquesta última després del fracàs de la república federal espanyola— van suposar, per una banda, el reconeixement dels drets històrics del regne de Navarra i dels territoris bascos dins del marc constitucional, i, per altra banda, el triomf de les visions constitucionals d'Espanya de matriu castellana més abstractes i unitaristes pel que fa a la resta de pobles d'Espanya, de manera que aviat es va produir un divorci entre el món oficial d'una Espanya constitucional, unitarista i de matriu castellana i la realitat d'un poble i d'un dret històric catalans que maldaven per recuperar la seva pròpia personalitat pública. Aquesta aspiració es va canalitzar a través de la successió de models del catalanisme polític que el professor Isidre Molas¹⁸ el 2000 situava en el temps i estudiava i perfilava detalladament sota les rúbriques:

Josep Maria GAY, *El corregidor a Catalunya*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 90-127.

18. Isidre MOLAS, «El concepte de sobirania en el catalanisme polític», a Enric FOSSAS (dir.), *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya*, Barcelona, Proa, 2000, p. 195-213.

1. «El naixement del catalanisme com a corrent polític autònom: el model hongarès. De Valentí Almirall i Jaume Collell a la Unió Catalanista»

2. «El nacionalisme d'Enric Prat de la Riba i el model bohemí»

3. «Cambó i el model alemany de sobirania compartida»

4. «L'autodeterminació: el model irlandès i el model soviètic»

La proclamació de la República Catalana per Francesc Macià el 14 d'abril de 1931 i la seva reducció a Generalitat de Catalunya tres dies després es van perfeccionar amb el reconeixement exprés pel Govern provisional de la República Espanyola del «hecho histórico de la restauración de la Generalitat».¹⁹ Catalunya havia de fixar les seves atribucions proposant un Estatut d'autonomia que se sotmetria a les Corts constituents i posteriorment a la decisió sobirana del sufragi universal dels catalans.

Juristes de prestigi d'aquell moment, com Francesc Maspons i Anglaseu,²⁰ van argumentar jurídicament que les relacions inicials entre ambdues repúbliques —la catalana i l'espanyola— responien «a la idea d'un pacte entre entitats sobiranes».²¹ Si bé aquesta doctrina no es va imposar, amb l'aprovació de la Constitució de la República Espanyola de 1931 i del posterior Estatut d'autonomia de Catalunya de 1932 s'obria un període en el qual la Generalitat de Catalunya restaurada simbolitzava la recuperació d'un model compost de la unitat d'Espanya, perdut amb la dinastia borbònica i basat en el respecte a la diversitat dels seus pobles. La composició unitària de l'Estat integrava, de fet, drets i institucions històrics i en permetia l'expressió constitucional i l'actualització ordenada per mitjà d'estatuts d'autonomia.

Tanmateix, la dictadura franquista va aturar unilateralment i per la força de les armes aquest procés de restauració i de modernització dels drets històrics. La Llei d'abolició de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, d'abril de 1938,²² signada pel dictador Francisco Fran-

19. Josep BENET, «Precedentes históricos del Estatuto», a *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, 1990, p. 49.

20. Vegeu-ne el text a Francesc MASPONS I ANGLASEU, «Dictamen de Maspons i Anglaseu», a Francesc MASPONS I ANGLASEU, *República Catalana, Generalitat de Catalunya i República Espanyola: A l'entorn de 'La Generalitat de Catalunya i la República Espanyola'*, de Francesc Maspons i Anglaseu, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Secretaria de Coordinació Interdepartamental, 2006, p. 61-101.

21. Hèctor LÓPEZ, «Vigència del dictamen», a Francesc MASPONS I ANGLASEU, *República Catalana, Generalitat de Catalunya i República Espanyola: A l'entorn de 'La Generalitat de Catalunya i la República Espanyola'*, de Francesc Maspons i Anglaseu, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Secretaria de Coordinació Interdepartamental, 2006, p. 103-127.

22. «Ley disponiendo la abolición del Estatuto catalán», *Boletín Oficial del Estado*, any III, núm. 534 (divendres 8 abril 1938), p. 6673.

co i pel seu cunyat i ministre de l'Interior, Ramón Serrano Suñer, retrotreia l'abrogació de l'esmentat Estatut al 17 de juliol de 1936, el dia anterior al cop d'estat militar contra la legalitat democràtica vigent de la Segona República Espanyola. En aquest dia «el Estatuto de Cataluña, en mala hora concedido por la República, dejó de tener validez, en el orden jurídico español».²³ En conseqüència, amb l'ocupació militar de Catalunya de resultes de la Guerra Civil i durant el període de la II Dictadura (1939-1975), es va tornar a la situació anterior de divorci entre l'Espanya oficial unitarista de matriu castellana i una Espanya real, plural i diversa, on les províncies traïdores de Guipúscoa i de Biscaia també van veure derogats els seus drets històrics, que només foren respectats per a les províncies fidels al franquisme de Navarra i d'Àlaba. Durant aquest període, el dret civil històric de Catalunya va ser reduït en el seu contingut d'acord amb els criteris possibilistes que permetia l'entorn polític hostil de la II Dictadura, per bé que amb les tècniques més acurades de la ciència jurídica dogmàtica. El resultat d'aquesta reducció fou la Compilació del dret civil especial de Catalunya, la qual fou aprovada com a llei de l'Estat nacional franquista el 1960. D'aquesta manera, els darrers fragments vigents del dret històric català quedaven fossilitzats i amb impossibilitat de poder renovar-se autònomament.²⁴

Amb la mort del dictador Francisco Franco (1975), el procés de transició a la democràcia endegat pel Govern d'Adolfo Suárez va redreçar la situació anterior amb la promulgació del Reial decret llei de la Prefectura de l'Estat 41/1977, de 29 de setembre, que restablia la Generalitat provisional de Catalunya²⁵ i amb el reconeixement que «la Generalidad de Catalunya es una institución secular, en la que el pueblo catalán ha visto

23. «Ley disponiendo la abolición del Estatuto catalán», *Boletín Oficial del Estado*, any III, núm. 534 (divendres 8 abril 1938), p. 6674.

24. Lluís PUIG, «Derecho civil catalán», a *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, 1990, p. 419-420.

25. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 1 (dilluns 5 desembre 1977), p. 1-2.

el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica, dentro de la unidad de España».²⁶ Tanmateix, en l'article primer el restabliment de la Generalitat era clarament limitat en el temps (fins a l'entrada en vigor del règim d'autonomia que es pogués aprovar per les Corts) i en el contingut material, orgànic i competencial (només es produïa el restabliment de la Generalitat en els òrgans, les atribucions i el règim jurídic que es regulaven en l'àmbit de la mateixa llei de restabliment). En conseqüència, no s'entenia restablert en el seu vigor l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1932, si bé es derogava expressament l'esmentada llei franquista que l'havia abrogat amb efectes retroactius l'abril de 1938.²⁷ Tot amb tot, la Generalitat de Catalunya, amb les seves limitacions, era l'única institució de la Segona República Espanyola que aconseguia ser restablerta. Excepte en aquest punt, la transició a la democràcia a Espanya va legitimar la ruptura violenta de la legalitat democràtica republicana duta a terme pel cop d'estat militar.²⁸ La transició es faria de manera transaccional i amb la constitució d'un nou marc democràtic per al futur que acceptava i no revisava els fets consumats del passat. Amb la Constitució de 1978, l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979, la seva actualització de 2005 i la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional espanyol, arribem al present del poble i dels ciutadans de Catalunya i també dels seus drets històrics, que continuen sent, nogensmenys, un element rellevant per a la seva identitat individual i col·lectiva.

26. Josep BENET, «Precedentes históricos del Estatuto», a *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, 1990, p. 62.

27. Vegeu la n. 22 i *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 1, «Reial decret llei 41/1977, de 29 de setembre, sobre restabliment provisional de la Generalitat de Catalunya», disposició final segona: «Queda derogada la Ley de la Jefatura del Estado de ocho de abril de mil novecientos treinta y ocho».

28. *Boletín Oficial del Estado*, any III, núm. 534 (divendres 8 abril 1938), p. 6674, on la llei signada per Franco declara «El Alzamiento Nacional significó en el orden político, la ruptura con todas las instituciones que implicasen negación de los valores que se intentaba restaurar».