

ENTORN DEL TESTAMENT SACRAMENTAL

per

JOSEP M.^a AINAUD DE LASARTE



L'estudi de la recent Compilació del Dret civil especial de Catalunya ens permet de comprovar de quina manera les nostres institucions jurídiques han evolucionat al llarg dels segles i com el nou ordenament legal ha procurat de recollir aquelles modificacions que la pràctica del Dret ha considerat més viables. El propòsit de la Compilació ha estat de sistematitzar les institucions del Dret privat català atenent la seva vigència i la seva aplicabilitat al moment actual, i, per tant, els juristes que tan magistralment l'han elaborada han cregut convenient de recollir únicament aquelles institucions vivents que responguessin a una comprovada i autèntica realitat.

Una d'aquestes institucions—i no pas de les menys discutides—és la del testament sacramental. Amb aquest breu treball aportem algunes noves dades referents als seus orígens, i al mateix temps examinem com queda regulada aquesta secular forma de testar en la Compilació vigent. Ens dol, però, que el mestre de tots i gran mantenidor del Dret català, Antoni M. Borrell i Soler, que amb tanta lucidesa i amb tant d'afecte tractà aquesta institució, no hagi pogut veure publicada la MISCEL·LÀNIA que li dediquem ni la Compilació que recull el nostre Dret; el seu exemple, això no obstant, ha d'ésser-nos decisiu per al futur.

El testament sacramental és, essencialment, un testament nuncupatiu privilegiat per a atorgar el qual només cal que el testador manifesti la seva darrera voluntat davant dos testimonis, els quals, una vegada mort el testador, han de jurar davant d'un altar la veracitat d'allò que els confià el testador. L'acta en la qual consten llurs declaracions queda convertida en testament.

El primer text català que el regula és el *Recognoverunt proceres*, conjunt de consuetuds i franqueses dels ciutadans de Barcelona atorgades pel rei Pere el Gran el 3 de gener de 1284. L'examen d'aquest privilegi ha permès de destriar clarament dues parts diferents: la primera, constituïda per un recull d'antics costums de la ciutat de Barcelona, posat per escrit en aquella ocasió i confirmat pel monarca a petició dels prohoms, ancians i juristes barcelonins; i la segona, que comprèn una sèrie de capítols amb peticions dirigides al bon regiment de la ciutat, igualment atorgades pel rei. El text original (que encara es conserva, amb el segell reial, a l'Arxiu de la Corona d'Aragó, a Barcelona), fou redactat en llatí; aviat, però, se'n feren versions catalanes, i una d'elles fou la versió oficial que ha estat vigent fins a la recent Compilació del Dret català.

El capítol del *Recognoverunt proceres* que tracta del testament sacramental porta el número 48; correspon, per tant, a la primera part, la que hem vist formada per antics costums de la ciutat. Ens ho confirma el mateix privilegi en afirmar que aquestes matèries eren "privilegis concedits pels antics sobirans" i "costumes antigues que de temps antics s'observaven en aquesta ciutat". Aquest text legal, doncs, ens prova que el testament sacramental ja feia temps que s'aplicava a Barcelona. I ens ho prova també l'examen de l'abundosa documentació dels segles x al xiii, que es conserva als arxius barcelonins i que en bona part ha estat publicada per mossèn Josep Mas en les rúbriques del "Llibri Antiquitatum" de la Seu barcelonina, per mossèn Josep Rius i Serra en el *Cartulari de Sant Cugat del Vallès*, per mossèn Josep Sanabre i pel Dr. Frederic Udina en els seus estudis sobre l'Arxiu Comtal de Barcelona.

Així hem pogut comprovar l'existència de testaments sacramentals atorgats molt abans de la promulgació del *Recognoverunt proceres*. Ja l'any 981 en trobem a Santa Maria de Manresa, a l'altar de Sant Miquel del castell d'Aramprunyà, i al monestir de Sant Cugat del Vallès; a Sarrià (987); a Sant Pere de Reixac (992), a l'altar de Santa Coloma de la catedral de Barcelona (994) i a Santa Maria del Mar (998). Ja al segle xi en trobem a Santa Eulàlia de Vilapiscina (1017), a l'altar de Sant Jaume, de Barcelona (1021), a Terrassa (1036), a Sant Andreu de Palomar (1037), a Sant Feliu d'Arraona (1039), a Vic (1040), a Sant Cugat del Rec, a Barcelona (1054), a l'altar de Sant Pastor, a Barcelona (1054), a l'altar de Sant Joan de la catedral de Barcelona (1065), a Granollers (1065), a Sant Pere de les Puel·les (1074), a l'altar de Santa Anastàsia de la Seu de Girona (1075), a Sant Adrià de Besós (1078), i en multitud de parròquies i esglésies dels

bisbats de Barcelona, Vic i Girona. El primer, però, que trobem jurat davant l'altar de Sant Fèlix de l'església dels Sants Just i Pastor, a la ciutat de Barcelona, no ho és fins l'any 1011. El 18 d'octubre d'aquell any, un sacerdot anomenat Wilara, abans d'emprendre el pelegrinatge a Sant Jaume de Compostela, atorgà testament jurat davant l'altar de Sant Fèlix de l'església mencionada. I des de la primera meitat del segle XII, gairebé tots els testaments sacramentals que trobem són jurats davant l'altar de Sant Fèlix de l'església dels Sants Just i Pastor, dins els murs de la ciutat de Barcelona. No hem pogut precisar el moment exacte, però en promulgar-se el *Recognoverunt proceres* ja feia més d'un segle que els testaments sacramentals barcelonins es juraven en aquest altar.

És molt interessant d'estudiar les característiques del testament sacramental en aquest període (981-1284), en què no el trobem regulat per cap text legal conegut. Precisament la prova testimonial sofreix en aquest període una profunda evolució. Superant la importància que els pobles bàrbars donaven al jurament (*Jurare est testum Deum invocare*), veiem consolidar-se el paper del testimoni, per una doble influència del Dret canònic i del Dret romà. Si bé el testimoniatge "de visu et auditu" és l'únic que el jutge pot prendre en consideració, el "sacramentum" o jurament solemne augmenta el valor del testimoni. Aquest, però, ha d'ésser sempre plural: dos o, amb preferència, tres, per a remeiar la possible absència d'un d'ells. Així els trobem mencionats en molts d'aquests testaments sacramental: "*Testes ac juratores*", "*huius rei testes ac juratores*". Poques vegades trobem que els testimonis fossin pregats: "el qui oïren i foren pregats per a assistir quan el testimoni ordenà la seva darrera voluntat". En els mateixos *Usatges*, el sacrament no era prova (168, *Affirmantis*) ni el testimoni d'un de sol (86, *Et testes*), però sí que ho era el de dos o més testimonis (168, *Affirmantis*). El jutge podia preguntar als testimonis, que juraven abans de prestar declaració.

En els documents examinats veiem que el nombre de testimonis és variable: generalment, tres; a vegades, més; rarament, dos. És des de la segona meitat del segle XII que trobem correntment només dos testimonis. Normalment eren homes, però surt algun cas de testimonis femenins: així, en el testament atorgat per Berenguer Sendrat, jurat l'any 1082 davant l'altar de Sant Fèlix de l'església dels Sants Just i Pastor de Barcelona, pels testimonis Joan, Pere, Seniofred, Pons i Nèvia, *femina*.

Podien atorgar testament diferents classes de persones: trobem sacerdots, militars, comerciants, dones (Nolanda l'any 1008, Bonafilia l'any

1009, i Maria, l'any 1038), la reina Peronella, vídua de Ramon Berenguer IV (document molt important pel seu contingut i pel seu redactat); prelats, com els bisbes de Barcelona, Vivas (995), Guilabert (1062) i Arnau (1143), o l'arquebisbe de Tarragona, Berenguer de Vilademuls, assassinat l'any 1193. Molt sovint consta el motiu pel qual atorgaven testament: malaltia greu, ferida, expedicions militars, viatges o peregrinacions. El testament era atorgat correntment abans d'iniciar el viatge o peregrinació, com trobem en els casos del prevere Wilara, ja citat, i del bisbe Arnau de Barcelona (l'any 1143 abans de marxar en peregrinació a Terra Santa i a Roma, on morí). El lloc on testaven era indiferent: trobem molts casos en què ho feien dins la ciutat de Barcelona. La majoria eren verbals: *ad comprobandum ultimam voluntatem Bernardi, defuncti, verbis suis tantum modo promulgatum*. Una vegada trobem que la testadora no sabia d'escriure: el va dictar i el signà amb un punt. En un cas el trobem escrit i jurat posteriorment. Normalment es fa constar que els testaments són jurats dins els sis mesos posteriors a la mort del testador, i fins i tot una vegada es parla que es jura dins els sis mesos "com diuen les lleis". Això ens fa pensar que aquest costum estava estretament relacionat amb alguna disposició legal anterior, observada en part, i és gairebé segur que es tracta de la "Lex Visigothorum", anomenada al nostre país *la Lig goda*. Evidentment, una de les disposicions d'aquest text legal — Llibre 2, títol 3, Llei 12 — tracta dels qui moren en camí o en expedició pública, els quals poden atorgar testament simplement davant dos testimonis (que poden ésser dos servents), els quals han de jurar-lo una vegada mort el testador, davant el jutge i el Bisbe. La similitud amb el testament sacramental és encara més gran si comprovem com el mateix text legal, en el Llibre 5, títol 7, llei 1, estableix que la manifestació de voluntat del qui ha testat sol davant testimonis s'ha de fer dins els sis mesos. Cal afegir, a més, que molts dels testaments sacramental del segle xi que hem consultat foren jurats a presència d'alguns dels jutges i sacerdots que intervingueren en la formació dels *Usatges* i que eren bons coneixedors del Dret visigòtic.

Aquest devia ésser, doncs, l'origen remot, el consuetudinari i el legal d'aquesta privilegiada forma de testar. Una tradició més o menys fundada atribueix al rei Lluís *el Piadós* el seu privilegi als barcelonins i concretament a l'altar de Sant Fèlix de l'església dels Sants Just i Pastor. Un estudi recent de la senyoreta Marina Mitjà centra aquesta qüestió en el repartiment de la ciutat de Barcelona efectuat en aquell temps i confirmat per un privilegi del rei Carles *el Calb* l'any 844: d'aquesta divisió de la ciutat

devia provenir la consuetud de jurar els testaments damunt l'altar de Sant Fèlix els habitants "de dins dels murs de Barcelona".

El text del privilegi *Recognoverunt proceres* no fa altra cosa, doncs, que recollir aquest costum pel que fa a Barcelona. Tocant a Girona, es tracta clarament d'un procés semblant, de reconeixement reial d'una antiga consuetud i no pas d'una extensió dels privilegis barcelonins a Girona, com s'ha afirmat a vegades.

El pas dels segles, però, alterà el testament sacramental gairebé essencialment. Allò que era un privilegi personal (als ciutadans de Barcelona) s'estengué als residents a la ciutat; hom testà fora i dins de la ciutat, en viatge o a casa, en perill de mort o no. Una corruptela s'introduí així mateix durant l'interrogatori per part del Notari (ara per part del Jutge) després de jurar tots dos testimonis: les repreguntes, gairebé l'única garantia que hi havia per a comprovar la veracitat dels declarants. Les facilitats de la vida moderna i l'adopció d'altres formes de testar més segures i eficients l'anaren apartant de la pràctica, sense deixar, però, de mantenir la seva vigència. La darrera recopilació de lleis catalanes, l'any 1704, la recollí i seguí vigent a Barcelona, al bisbat de Girona i a Tortosa. Ja al segle XIX, alguns autors seguiren l'anàlisi que d'aquesta institució havia començat Pere Nolasc Vives, d'acord amb els estudis i les pràctiques de Cancer i Fontanella. Alguns autors, pocs, eren partidaris de no alterar les coses; d'altres — entre ells, Manuel Duran i Bas — eren partidaris de la seva supressió (així en la seva *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, publicada a Barcelona l'any 1883), mentre que altres autors (entre ells, Joan Maluquer i Viladot, Pella i Forgas, Brocà i Corbella) hi creien necessàries algunes modificacions. D'aquest mateix parer era Antoni M. Borrell i Soler, que en el seu article *Formes de testar* indica algunes garanties que permetessin la supervivència d'aquesta forma privilegiada de testar.

El criteri contrari, però, fou el que prevalgué, i així veiem com a l'Apèndix de l'any 1930 el testament sacramental és suprimit totalment. A partir del 1947, però, torna a imposar-se un corrent que podríem considerar més eclèctic i que desitja de mantenir la institució, bé que modificant-ne alguns aspectes. Així ho reconeix l'"Avantprojecte" publicat el 1953, quan, en parlar del testament sacramental, diu que la Comissió no ha cregut oportú de mantenir la supressió d'una forma testamentària establerta per antics privilegis, arrelada en la tradició i recollida per la jurisprudència. Però sí que ha estimat convenient, ateses les actuals circum-

tàncies històriques, d'adoptar les precaucions necessàries en defensa dels mateixos testadors. Certament, no hi ha cap dubte que el testament sacramental, per la seva manca de formalitats, entranya innegables perills, però també—i encara més—els enclouen algunes de les formes privilegiades que reconeixen els Codis civils de França, Itàlia i Espanya (entre altres, derivats del Dret romà), com són el testament militar i el testament marítim. I a Espanya, encara més el testament militar atorgat durant una batalla, assalt o combat (art. 720 CC), o el testament atorgat en cas de naufragi (art. 731 CC), i, això no obstant, no han estat mai derogats. I bé; és cert que el valor religiós del jurament ha disminuït per a moltes persones, que arribarien al perjuri o al falsejament de les darreres voluntats del testador. També és cert, però, que sovint ens trobem amb molts casos de testaments atorgats sota altres formes en què la voluntat pot ésser viciada o mal interpretada, i bé se segueixen mantenint. El que cal—i és el que amb excel·lent criteri ha fet l'actual Compilació—és donar el màxim de garanties tant al testador com als possibles hereus, mantenint el privilegi per als ciutadans de Barcelona (i els diocesans d'Ossona), però precisant-ne alguns punts poc clars. Així s'expressà en el Projecte de 1955, el qual, amb les modificacions que hi introduí la Comissió Codificadora, és el text que finalment fou incorporat a la vigent Compilació. En aquesta, el testament sacramental ve regulat en els articles 103 i 104 del Títol II, i en l'article 242, que determina la caducitat del testament sacramental, si no és elevat a escriptura pública dins els cinc anys posteriors a la mort del testador.

En el preàmbul de la Llei de 21 de juliol de 1960, per la qual és aprovada la Compilació del Dret civil especial de Catalunya, es diu que es retorna la seva puresa al testament sacramental en referir-la als "ciutadans de Barcelona" precisament en la seva absència de la ciutat. Ben examinats els orígens de la institució, podríem afirmar que aquesta mesura—que actualment queda justificada per la facilitat d'altres formes de testar i per la limitació del privilegi als autèntics ciutadans de Barcelona—no correspon exactament ni a la forma en què es practicava el testament sacramental en els seus orígens ni al caràcter de Privilegi—"quasi llei privada"—que té el capítol 48 del *Recognoverunt proceres*. Privar de l'ús del testament sacramental els ciutadans barcelonins, si no és en el cas que es trobin malalts i de viatge, fora de la ciutat, no és exactament retornar la puresa primitiva a la institució. El fet que en el capítol 48 del *Recognoverunt proceres* es parli que els testimonis prestaran jurament dins

els sis mesos en què es trobin a Barcelona, no s'oposa al rotund i afirmatiu *ubicumque sit* que estableix el privilegi, el qual, de més a més, té caràcter personal i no pas territorial. Aquest és un punt que potser hauria valgut més no esmenar; els altres —rogació de testimonis, manifestació expressa de la darrera voluntat (com ja ho era a Girona), així com el dret reconegut a les repreguntes durant el jurament— són plenament encertats. No creiem, però, que el testament sacramental sigui indispensable per a la vida jurídica catalana, però trobem molt just que hom hagi procurat de conservar-lo, tal com el mateix Borrell i Soler demanava ja fa anys. Recordem sempre que les institucions de Dret català són alguna cosa més que un simple record històric o sentimental: en són en l'esperit, l'expressió de la vida jurídica del nostre poble configurada a través dels segles i de les generacions.