

SOCIETAT CATALANA D'ESTUDIS JURÍDICS
FILIAL DE L'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS

REVISTA DE
D R E T
H I S T Ò R I C
C A T A L À

Volum 1 • 2001

BARCELONA, 2001

REVISTA
DE
DRET HISTÒRIC CATALÀ

SOCIETAT CATALANA D'ESTUDIS JURÍDICS
FILIAL DE L'INSTITUT D'ESTUDIS CATALANS

REVISTA
DE
DRET HISTÒRIC CATALÀ

Volum 1, 2001

BARCELONA
2001

© dels autors
Editat per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics,
filial de l'Institut d'Estudis Catalans
Carrer del Carme, 47. 08001 Barcelona

Primera edició: octubre de 2001
Tiratge: 500 exemplars

Text revisat lingüísticament pel Servei de Correcció de l'IEC

Compost per fotocomposició gama, s. l.
Carrer d'Àrístides Maïllol, 3, 1r. 08028 Barcelona

Imprès a Limpergraf, SL
Polígon industrial Can Salvatella. Carrer de Mogoda, 29-31. 08210 Barberà del Vallès

ISSN: [en tràmit]
Dipòsit Legal: B. 42526-2001

Són rigorosament prohibides, sense l'autorització escrita dels titulars del *copyright*, la reproducció total o parcial d'aquesta obra per qualsevol procediment i suport, incloent-hi la reprografia i el tractament informàtic, la distribució d'exemplars mitjançant lloguer o préstec comercial, la inclusió total o parcial en bases de dades i la consulta a través de xarxa telemàtica o d'Internet. Les infraccions d'aquests drets estan sotmeses a les sancions establertes per les lleis.

TAULA

Presentació 9

ESTUDIS

La trajectòria històrica del principi *nemo pro parte* en el dret civil català,
per Esteve Bosch Capdevila 13

Pàtria potestat i emancipació per causa de matrimoni. Del dret romà a la seva
concreció als Costums de Tortosa i als Furs de València,
per Antoni Jordà Fernández 93

Immissions i acció negatòria a Catalunya: una lectura històrica i comparativa
d'una modernització legislativa,
per Jaume Ribalta i Haro 125

Les jurisdiccions dels vescomtats de Cabrera i de Bas, l'any 1527,
per Josep M. Pons i Guri 155

COL·LABORACIONS

En el quart centenari de la seva mort: Antoni Oliba i el dret català,
per Antoni Vaquer Aloy 227

Simposi sobre Tomàs Mieres, jurista (Girona,1400 - Barcelona,1474),
per Anicet Masferrer 239

La presencia de los catalanes en Bolonia, <i>per Antonio Pérez Martín</i>	243
Arxius judicials de Vilafranca del Penedès, <i>per Josep Maria Masachs i Suriol</i>	251
RECENSIONS	
Els Costums de la Batllia de Miravet. Estudi introductor i edició, de Josep Serrano, <i>per Ana Barrero</i>	271
Diplomatari d'Alguaire i del seu monestir santjoanista, de 1076 a 1244, de Jesús Alturo Perucho, <i>per Josep Serrano Daura</i>	273
Els pergamins de l'Arxiu Comtal de Barcelona de Ramon Borrell a Ramon Berenguer I <i>per Josep Serrano Daura</i>	275
I Diritti del medioevo italiano. Secoli XI-XV, de Mario Ascheri <i>per Isabel Falcón</i>	277
RESSENYES	
II Congrés d'Història del Notariat Català, <i>per Josep Serrano Daura</i>	283
Crònica de les Jornades d'estudi sobre els Costums de la Batllia de Miravet, <i>per Vicenç Subirats i Mulet</i>	284
Presentació del llibre de Josep M. Pons i Guri <i>Quan nasqué, s'emancipà i s'organitzà una vila</i> , Arenys de Mar, 1574-1720, <i>per Tomàs de Montagut</i>	287
Una versió del segle XII del <i>Liber Iudiciorum</i> visigòtic, <i>per Cebrià Baraut</i>	291
«La pena de infamia en Cataluña y Castilla. Una aproximación a las fuentes normativas y doctrinales bajomedievales y modernas», tesi doctoral d'Anicet Masferrer, <i>per Josep Sarrion Gualda</i>	296

«La Diputación provincial de Tarragona, 1836-1840», tesi doctoral d'Antoni Jordà Fernández	298
Els Costums de Lleida i el seu temps, <i>per Jaume Ribalta i Haro</i>	300
RESUMS	
La trajectòria del principi <i>nemo pro parte</i> en el dret civil català	305
Pàtria potestat i emancipació per causa de matrimoni. Del dret romà a la seva concreció als Costums de Tortosa i als Furs de València	306
Immissions i acció negatòria a Catalunya: una lectura històrica i comparativa d'una modernització legislativa	307
Les jurisdiccions dels vescomtats de Cabrera i de Bas, l'any 1527	308

PRESENTACIÓ

La història registra els esdeveniments que se succeeixen en la societat. En el decurs del temps, s'alternen situacions canviants de diversa naturalesa, les quals afecten la convivència de la comunitat. Si els esdeveniments provoquen el trencament de l'equilibri social, la norma legal es fa necessària per a recuperar l'harmonia pacífica. Aquesta norma és l'objecte del dret que té per finalitat aconseguir la tranquil·litat jurídica. Per això, la formació de l'ordenament legal es manifesta a través de la història amb una continuïtat progressiva. Història i dret, doncs, van estretament units, de tal manera que el coneixement històric ha de trobar la ressonància en l'estudi del dret i aquest es du a terme sempre en el context històric que el fa necessari.

La societat catalana s'ha constituït al llarg d'un mil·lenni. Per això és important la història del dret, que durant aquest temps s'ha anat formant recolzat en el costum, les disposicions del sobirà, el suport del dret canònic i del dret romà i la doctrina dels autors, fonts reconegudes expressament en la constitució aprovada a les Corts de Barcelona de 1599. Tanmateix, el seu desenvolupament va ser truncat, al començament del segle XVIII, com a conseqüència de la Guerra de Successió. L'Estat espanyol el va voler supeditar amb esperit centralista, fet que va comportar una constant lluita reivindicativa per part dels juristes catalans durant més de dos segles.

L'estudi d'aquesta evolució requeria, avui, un vehicle que fes possible la transmissió dels resultats de les investigacions que es fan sobre les institucions i els documents que el temps ens han llegat, i les persones que han contribuït a fer-los possible o interpretar-los perquè la seva difusió arribi a tots els qui s'interessen pel resultat de les recerques. Calia una publicació sòlida i solvent, i aquesta és la finalitat que s'ha imposat la *Revista de Dret Històric Català*, el primer número de la qual tenim el goig d'oferir.

Amb una posició històrica que actualment veu l'horitzó dels temps passats com un *continuum*, que prescindeix de la divisió perioditzada per edats, pròpia de la didàctica, la *Revista* abastarà l'estudi de les manifestacions jurídiques referides al nostre país, des de l'antiguitat fins al darrer quart del segle XX, quan Catalunya, amb la democràcia, recobrava la possibilitat de disposar de capacitat legislativa normalitzada gràcies a la restauració del Parlament, i el dret català tornava a adquirir carta de naturalesa. Per això és més necessari el retrobament de les fonts històriques, perquè siguin el fonament de la nova producció legislativa.

En aquestes pàgines es reflectirà l'àmbit d'interès de les diverses branques del dret: el *dret canònic* i el *dret romà*, que foren supletoris i que encara avui formen part de la tradició jurídica catalana; el *dret civil*, que és objecte principal d'aquesta tradició on la història es manifesta, i la *història del dret*, que ofereix una visió global i diacrònica del dret, alhora que facilita fecundes bases metodològiques. Aquestes branques del dret estan representades en el Consell de Redacció de la *Revista* per destacades figures dels departaments corresponents de les universitats catalanes, i la revista és elaborada en estreta col·laboració per professors universitaris i professionals qualificats del dret.

Quant a l'estructura de la *Revista de Dret Històric Català*, com es desprèn del sumari, és dividida en cinc apartats: *Estudis*, dedicada a investigacions profundes sobre temes concrets; *Col·laboracions*, que abastarà estudis més generals i de menor extensió; *Fonts documentals*, referida a la descripció i a l'anàlisi d'arxius, públics o privats, de documentació jurídica; *Recensions*, de llibres o articles sobre temes de l'àmbit català apareguts recentment, i *Ressenyes*, que inclou notícies sobre actes, simposis, congressos i conferències.

La Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans es complau, doncs, a presentar aquesta *Revista de Dret Històric Català*, amb el convenciment que ofereix un mitjà eficaç per a l'estudi del dret de Catalunya, el contingut del qual s'arrela i progressa en el curs dels segles.

Josep M. Mas i Solench
President de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics

ESTUDIS

LA TRAJECTÒRIA HISTÒRICA DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE* EN EL DRET CIVIL CATALÀ*

Esteve Bosch Capdevila
Professor titular interí de dret civil
Universitat Rovira i Virgili

El preàmbul del Codi de successions (§II,2) proclama la vigència dels principis *successoris* propis del dret romà, entre aquests el que anomena *principi d'incompatibilitat de títols successoris*, que es pot qualificar com la versió actual de la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (D.50.17.7).

En el present treball ens ocupem de la trajectòria d'aquest principi en el dret civil català, des de la seva interpretació pels juristes del *ius commune* fins al seu discutit manteniment en el Codi de successions, que palesa la vigència ininterrompuda a Catalunya, tret d'un breu parèntesi a la Segona República. No és l'objectiu d'aquesta investigació ni la indagació sobre l'origen del principi en el dret romà, ni tampoc l'anàlisi del seu significat i de les conseqüències en el dret vigent; ambdues qüestions, si bé són de referència obligada, mereixen treballs específics que tractin la qüestió amb un cert detall.¹ El que pretenem és mostrar que la vigència en el Codi de successions d'un principi que ha estat abolit en la gran majoria d'ordenaments jurídics moderns, no és sinó el resultat d'un procés històric i el fruit d'una sòlida tradició jurídica que s'ha respectat.

* El present treball s'emmarca dins el Projecte d'Investigació DGES PB97-1459-CO2-02, «Modificación y desarrollo del Derecho civil de Cataluña. Sucesiones», l'investigador principal del qual és el professor Pedro del Pozo Carrascosa.

1. En relació amb el dret vigent, vegeu el meu treball «El principi *nemo pro parte* en el Codi de successions: el seu significat i conseqüències», a *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*, núm. 92, gener-febrer 2001, p. 381-419.

1. UN PUNT DE PARTIDA: EL SIGNIFICAT I LES CONSEQÜÈNCIES DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE* SEGONS ELS JURISTES EUROPEUS DEL *IUS COMMUNE*

El principi *nemo pro parte* apareix establert de manera abstracta a I.2.14.5: «Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur», i a D.50.17.7, dins les *regulae iuris*: «Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est testatus et intestatus», i aquesta regla s'aplica en molts altres preceptes del Digest i del Còdex.²

1.1. EL SEU SIGNIFICAT

La regla volia dir literalment que la successió dels *pagans* —entenent per *pagans* els no-militars—³ no es podia deferir en part per testament i en part per la llei, si bé l'esperit de la norma era que no podien concórrer hereus testamentaris i intestats. La raó que la formulació es fes entre fonaments successoris (testament i successió intestada) i no entre títols (hereu testamentari i hereu intestat) es trobava en el fet que el testament —a diferència del codicil, en què només es podien ordenar llegats i fideïcomisos— havia de contenir necessàriament institució d'hereu,⁴ i com que, si l'hereu no arribava a ser-ho, el testament no valia,⁵ s'establia

2. En relació amb l'origen de la regla, que se situa a la República romana, vegeu Maurici PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte...*

3. Hieronymus CAGNOLUS (1491-1551), *In titulum Digestis De Regulis Iuris, omnibus iurispreritis utilissima*, Venetiis, MDLVIII, ens aclareix el sentit de la paraula *pagans*, dient que no únicament es refereix als pagesos com literalment pugui donar a entendre, sinó que s'utilitza en un sentit ampli, que comprèn també els homes de les ciutats, és a dir, són *pagans* els qui no són *militars*: «Paganus dicitur a pago, id est villa, hominem rusticum, semipaganum semirusticum, hic pro homine non militante accipitur, tametsi urbanus sit, & est vocabulum peculiare iurisconsultum, a quibus duo haec paganus, & miles, perinde ut opposita ponuntur, sunt de his penes historicos etiam ad manum exempla, ideo plus non dico» (D. 50.17.7, f. 20-22, núm. 2).

4. Franciscus DE BARRY (1550/70-1644), *De successionibus testati ac intestati*, Liber primus, titulus primus, núm. 11, p. 1, assenyalava que «Testamentum dicitur dispositio, qua haereditas datur: quod sit instituendo haereditatem directam, adeo ut sola haereditas datio faciat testamentum, l. I., de haereditate instituenda. Et hac nota, sive signo testamentum distinguitur à codicillis. Nam codicillis non relinquuntur nisi legata vel haereditas fideicommissaria, & nunquam haereditas directa. Unde inferunt DD. si defunctus dixerit se facere testamentum, in quo nullam institutionem haereditatis fecerit, sed tantum legata, talem dispositionem non valere [...] Certè si haberet clausulam codicillarem, valerit in vim codicillorum, ut dico in clausula illa».

5. Com assenyalava Marianus SOCINUS (1482-1556), «Nihil in testamento dispositum valet, si

una equivalència entre testament i hereu efectiu. El codicil quedava fora de la relació d'incompatibilitat que es formulava entre el testament i la successió intestada.

D'altra banda, cal matisar que la regla de la incompatibilitat es prolongava al llarg del temps, de manera que no es podia morir testat durant un temps i posteriorment morir intestat⁶ (aspecte temporal del principi *nemo pro parte*).⁷

1.2. EL FONAMENT

Els autors del *ius commune* varen acceptar sense discussió el principi *nemo pro parte*. Es limitaren a fer-se ressò de la seva vigència com a fonamentador d'una sèrie d'efectes en matèria successòria, però rarament el justificaven, sinó que el consideraven un principi axiomàtic que regia indubtablement.⁸ Entre les poques

non adeatur haereditas ex eo», i «Testamentum ruit haerede non adeunte» (Mariani SOCINI IUNIORIS, ALITER SOCINI NEPOTIS, Commentaria cum profundissima, tum fructuosissima in quator (ut vocant) lectionibus vespertinas, sive ordinarias, communi, Venetiis, MDXCIII, Apud Iuntas, a L. prima. ff. de Legatis primo, núm. 314, f. 132, i Interpretatio in l. In quartam. ff. ad leg. Falcid., núm. 2, f. 196, respectivament).

6. Així ho afirmava CAGNOLUS, *in titulum digestis...*, núm. 7: «Ampliatum pariter regula non solum respectu substantiae: ver. etiam respectu temporis, quia non potest quis pro parte temporis decedere testatus, & pro parte intestatus. § haeres & pure. instit. de haeredi. insti. ubi haeres & pure, & sub conditione institui potest: non autem ex certo tempore, vel ad certum tempus, ut post quinquennium a morte testatoris, ex Calendis illis, vel usque ad Calendas illas, haeres esto: adiectumque; diem pro superuacuo haberi placuit, dicit ibi imperator, & perinde esse debere, ac si pure heres institutus est. Ad ide. tex. in l. haereditas ex die. ff. de haeredi. instituen. & in l. miles ita haeredem. ff. de milit. testamen. ibi, & quod in bonorum portione ei licet hoc, etiam in temporis spatio licet, non modicum sit ex eodem privilegio competat: secus ergo de iure communi. d.l. haereditas ex die. De qua materia late ANCHAR. in consi. XLVII, & CCLXXXI, colu. I. in fin. & in fine consilii PAU. DE CAST. in consil. CCII. in antiquis SOCI. consil. XIII. lib. I. ANGEL. ARETI. in d. § haeres. DECI. in consil. CCLXXXVIII. & CCCCXCVII. & in l. incerti. ad finem. C. de milit. testat. quae omnia signa ad l. haereditas ex die».

7. I el principi també s'aplicava a la substitució pupillar feta pel pare. Deia Philippus DECIUS (1454-1535), *In tit. ff. de regulis iuris*, Apud Franciscum Laurentinum, Venetiis, 1562, f. 36 i 37, núm. 3, que «Primo enim ampliatum ut etiam habeat locum in pupillari substitutione quam facit pater pro filio, ut no. BAL. in l. sed & plures. § ad substitutos. ff. de vul. ubi per illum textum. dicit, quod sicut pater potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: ita filius cui pater pupillariter substituit: quod dicitur esse notari dignum. & hoc refert & sequitur COR. PERU. consi. 38. in cassu isto. lib. 5».

8. Així ho afirma Joan MARSAL i GUILLAMET a *El testament*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2000, p. 34: «Es tracta d'un principi axiomàtic, acceptat sense discussió pels autors del *ius commune*. Dels pocs arguments que s'empren per justificar el principi *nemo pro parte* es pot concloure que el *nemo pro parte* no era sinó la reflexió de la indivisibilitat dels objectes de la successió en el dret romano-canònic, l'herència i la personalitat del causant», on cita (nota 26), Franciscus CURTIUS. I, efectivament, BARTOLUS A SAXOFERRATO (1313/14-1357), al seu comentari a D.50.17.7, *In secundam Dig. Novi partem Augustae Taurinorum*, Apud Nicolaum Beuliquam, MDLXXXIII, p. 251, simplement deia que «Opino de l. circa supra de inoffi. test. Solutio non potest

explicacions que varen donar-se per justificar-lo podem citar la de Cagnolus, qui el basava en la contradicció que suposava la idea de concurrència d'hereus testamentaris i abintestat, ja que implicava representar en part la persona del difunt i en part no representar-la.⁹

esse pro parte testatus, & pro parte intestatus, f. ab initio, ex post facto sic. Quaero, utrum causa testati, trahat ad se causam intestati: vel econtra. Et quod trahat causa testati ad se causam intestati, est casus in l. j. si ex fundo, supra de haere. in sti. econtra videtur. l. pen. supra de iniusto test. dicam ibi».

En canvi, els romanistes moderns sí que han intentat buscar l'origen i la justificació del principi *nemo pro parte*, amb una gran varietat d'explicacions, entre les quals podem citar les següents:

a) BONFANTE (Pedro BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. de la 8a. ed. italiana per Luis BACI i Andrés LARROSA, Madrid: Ed. Reus, 1929, p. 554) creu que el principi és una conseqüència racional del caràcter sobirà de l'herència: de la mateixa manera que és possible que diverses persones concorrin en una sobirania, és a dir, si en un grup polític poden haver-hi diversos sobirans (en els pobles antics era freqüent que el rei dividís el seu poder polític), no ho és que la seva autoritat procedeixi de diferents fonts. Es tracta, per tant, d'una conseqüència lògica i natural de la seva concepció de l'herència. No obstant això, BONFANTE va assenyalar la contradicció que la regla suposava amb la nova finalitat de l'herència (l'acceptació del seu caràcter patrimonial) fent-se ressò de la pèrdua progressiva de virtualitat del principi, amb importants excepcions i amb un esmorteïment progressiu. La regla va ser abolida pel dret bisantí, i si el dret justinià la va acollir va ser, assenyala BONFANTE, perquè, juntament amb el testament, havia sorgit la institució del codicil, que permetia disposar d'una part important del patrimoni.

b) SCHULZ (Fritz SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, trad. de José Santa Cruz Tejeiro, Barcelona, Bosch, 1960, p. 242 i s.) basava la regla en la necessitat que les crides esgotessin tot el cabal hereditari, de tal manera que no era possible deixar una quota vacant de l'herència. Aleshores, per tal d'evitar aquesta llacuna testamentària, la solució que el dret adoptava era la previsiblement contrària a la voluntat del testador: no la crida als hereus abintestat, sinó l'increment de les porcions dels instituïts. Amb aquest resultat es pretenia obligar el testador a fer la seva disposició *correctament*, és a dir, a disposar de tot el cabal relicte: l'amenaça d'aquella sanció feia que el testament esgotés tot l'as hereditari.

c) Max KASER (*Derecho Privado Romano*, versió directa de la 3a ed. alemanya per José SANTA CRUZ TEJERO, 2a. ed., Reus SA, 1982, p. 302) qualificà la regla d'absurda, i la posà en relació amb la pràctica d'instituir un sol hereu per a tot el patrimoni agrícola potser per mantenir-lo com un tot mentre es pogués i poder, en definitiva, conservar-lo com a unitat. Però una vegada l'economia va anar evolucionant, KASER assenyala que el principi va perdre la seva raó d'ésser, malgrat que va seguir vigent, i es va recórrer a subterfugis per a eludir-lo.

d) Ubaldo ROBBE (*Origine e concetto della eredità*, Milà, Dott. A Giuffrè [ed.], 1937), després d'assenyalar algunes de les principals teories sobre l'origen del principi esmentat, i de rebatre la tesi de Bonfante, tracta d'explicar-lo fent especial èmfasi en les excepcions. Afirma ROBBE (*op. cit.*, p. 73) que la raó de la incompatibilitat entre les successions testada i intestada es troba en el fonamental principi de l'herència romana *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*. El *paterfamilias*, per a atorgar un testament vàlid, havia d'instituir un hereu, o bé desheredar al *sui*, o sigui, aquell qui tenia un dret immanent i insuprimitable a la seva herència. En altre cas, el seu testament era nul. I, per tant, com en el primer cas l'hereu instituït, fins i tot *pro parte*, adquiria tota l'herència sense deixar cap part residual als hereus abintestat, en el segon supòsit, l'hereu instituït per haver-se desheredat al *sui*, com que aquesta part era la que en principi havia de correspondre-li, també adquiria íntegrament tot l'as hereditari.

9. Per tant, d'acord amb el que dèiem anteriorment, la referència no era el testament, sinó l'he-

1.3. LES EXCEPCIONS AL PRINCÍPI *NEMO PRO PARTE*

El principi *nemo pro parte* no tenia caràcter absolut, sinó que hi havia una sèrie de supòsits en què o no s'aplicava o es feia amb limitacions:

1) L'excepció més important al principi *nemo pro parte* era el testament dels militars, els quals podien morir en part testats i en part intestats. Els militars podien instituir vàlidament hereus respecte a una sola part del seu patrimoni, i en la resta eren cridats els seus hereus «ab intestat».¹⁰ Segons Decius,¹¹ la raó era que els militars es consideraven dues persones diferents respecte a cada classe de béns: els *castrenses* i els *pagans*, per la qual cosa l'excepció volia dir que podien morir testats en un tipus de béns i intestats en els altres, però el que no es permetia era en una part dels béns *pagans* morir testats i en una altra part morir intestats, ni tampoc morir testats en una cosa *militar* i en la resta de béns morir intestats.¹² I aquest privilegi Decius el limità a la mi-

reu testamentari: «Est igitur regula iuris non posse eundem pro parte testatus & pro parte intestatus decedere, aut sumpta sit haec regula ex iure prius constituto, verba legis probant: dum dicit, ius nostrum, potuiq; sumo ex l. neq; enim. & l. si dudobus. & l. miles ita haec redem. ff. de mili. test. cum si. concordat tex. no. in. § non aut. utiq; insti. de haer. insti. facit l. i. & ii. ff. de acqui. haere. ubi quis pro parte adire non potest haereditatem illa scindendo. Nam ut BAR. & alii ibidem scribunt, *iura pro inconvenienti habet personam testatoris pro parte repraesentari, quae ratio & si sufficiat in causa testati, non tamen sufficit in causa intestati: quia si pro parte adiretur ex testamento, pro parte ab intestato, repraesentaret defunctus in totum, quod tamen non admittit, nisi diceret quae repraesentaret sub contraria qualitate tanq. testatus & intestatus quod absurdum est.* ARE. in d.l. i. paucis se expediens rationem esse dicit, quia una eadeq.; res diverso iure non debet censi. l. eu. qui aedes. ff. de usuc. quam rationem subtiliter declarat SOCI. in l. si mihi & tibi. col. si. ff. de leg. i. earum rerum, inquit his iurisco. *inter se pugna est, ut decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.* hoc est dicere ait SOCI. *has qualitates repugnantes reputari in eodem subiecto a lege civili, si repugnantes sunt: ergo naturalis ratio dictat in eodem subiecto stare non posse: ut scribit PHILOS. in ii. de generat. facit l. si ancilla. ff. pro soc. Si earum itaque; rerum intra se pugna est, unius est victoria: & causa testati tanq. favorabilior vincit: ut declarat BAL. in l. i. C. de indic. vidu. tol. alias esset, dicit ipse, repraesentare dimidium hominem intellectualem, per mediumque; hominem secare: ideo qualitas testati & intestati in eodem subiecto esse non potest neq; in eadem haereditate repugnantes qualitates dari, adita, videlicet, sit, & no adita: repraesentet & non repraesentet. & sequitur SOCI. loco praellegat. Sicuti igitur naturalis ratio duo contraria simul & in eodem subiecto stare non patitur: ita nec lex civilis, ut probat verba praesentis regulae, ibi ius nostrum, iuncto sine ibi, naturaliter inter se pugna est» (CAGNOLUS, *op. cit.*, f. 20-22, núm. 4).*

10. Així s'establia a D.29.1.6 Ulpianus libro quinto ad Sabinum: «Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus», i a D.29.1.37 Paulus libro septimo quaestionum: «Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et compelit patrono ab intestato bonorum possessio, nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ad alterum vellet totam redire hereditatem».

11. Philippus DECIUS, *op. cit.*, núm. 6 i s.

12. Philippus DECIUS, *op. cit.*, núm. 6-8: «Praedicta regula primò fallit in milite qui potest de-

lícia armada, i no a l'anomenada milícia *celestial*.¹³ Per tant, no es pot dir que el principi no regís en relació amb els militars, sinó que sí que era vigent però amb matisacions.

2) En segon lloc, cal matisar que la regla es referia al moment de la mort del testador; en aquest moment no es podia morir en part testat i en part intestat, però si després d'acceptada l'herència s'interposava la *querella inofficiosi testamenti*, es podia trencar la regla.¹⁴ Així succeïa, per exemple, quan un fill no previst en el testament exercitava la *querella* contra dos hereus instituïts, venent l'un i perdent

cedere pro parte testatus, & pro parte intestatus... Et non solum pro parte bonorum, sed etiam pro parte temporis militi privilegium conceditur... Et ratio specialitatis in milite videtur, quia vice duarum personarum fungitur... Et regula ista de eadem persona loquitur, ibi, eundem, unde non mirum si regula non habet locum in milite, licet vice plurium personarum fungitur... Et ex ista ratione inferri videtur quòd miles testari possit de bonis castrensibus tantum, & in paganis remanebit intestatus, vel econtrà, non autem videtur quòd pro parte bonorum paganorum testari possit, ita inferri videtur ex ratione praealle. Sed tamen hoc non est verum, quia etiam de una re miles testari potest, & in omnibus aliis bonis intestatus decedere... Et ratio superius alle. non videtur vera quia imò miles pro una persona consideratur in tali privilegio... quod iste non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, nisi sit miles.

»Ut ergo exceptio facta de milite conveniat, miles pro una persona reputatur: ex quo regula ibi facta est de eadem persona, ibi, neque idem. & dixi latius in d.l. de testam. mil. Non obstat l. ii. infra ad Maced. quia ibi dicitur, quòd miles filiusfamil. in castrensi peculio reputatur sui iuris: quia aliàs non potest testari. I. fenium. C. qui test. facere pos. l. qui in potestate suprà de testamen. unde in aliis militibus qui sunt sui iuris illa ratio cessat. Est ergo dicendum, quòd in militibus speciali privilegio hoc concedatur ut possint etiam pro parte testati: & tali privilegium habet locum quando apparet de eorum voluntate, aliàs in dubio praesumitur quod iure communi uti velint. l. in testamento. C. de test. mili. cum simil. ut dixi ibi un. ulti. not. Et ista limitatio de militibus extenditur ut etiam habeat locum in pia causa: ut not. BART. in l. i. C. de fac. fan. eccl. & sequitur ALEX. in consi. 105. in fi. lib. 4. ABB. in consi. 31. circa duo. col.2 in 2.lib. Et pari ratione idem videtur in testamento facto inter liberos, per ea que notantur in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.»

13. Philippus DECIUS, *op. cit.*, núm. 9: «Restrigitur tamen ista limitatio in militibus armatae militiae, prout iura supra alle. loquuntur. Et non haberet locum in militibus caelestis militiae: ut not. dicit IOAN. AND. in rub. de pecu. cler. in add. SPEC. in ver. est autem sciendum. & sequitur ARET. in l. j. quam legim cum l. ii. col. 4. ver. adde etiam ff. de acq. hered. Hoc tamen pendet ab his quae tradunt ALEX. & MOD. in l. centurio supra de vulg. & pupil.»

14. Philipus DECIUS, *op. cit.*, núm. 10 i 11, deia que «Secundo, regula limitatur procedere à principio, ut verba regulae etiam indicant, ibi decessisse. & in d. § non autem. ibi, nec enim ex parte intestatus decedere potest. Et sic verba referentur ad tempus verbi intelligitur l. Titius. ubi BAR. ff. de testa. mil. in l. in delictis. § si extraneus. de noxa. Secus verò est ex postfacto: quia non prohibetur quis ex postfacto decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut probatur in l. circa supra de inoff. test. ubi BAR. & doct. hoc dicit. & hoc sane intelligitur quando per sententiam iudicis post aditam haereditatem mediante querela rumpitur testamentum pro parte. d.l. circa. nam querela non intentantur nisi post aditam hereditatem. l. filium. § Sed cum exhereditatio. de contratab. & sententia iudicis stricte intelligitur: quia ex verbis sententia non infertur nisi quatenus verba sententiae important de necessitate: ut not. BART. in l. Iulianus. col.4. de cond. indeb. ubi alleg. l. si iudex. ff. de his qui sunt sui vel. alie. iur. & l.j.C. de ord. iud. & nott. FULG. in consi. 140. praesuppositis meritò ergo sententia iudicis restringitur, ut pro parte rumpatur pro parte testamentum: secus verò si testamentum

contra l'altre, cas en què es produïa una rescissió *pro parte* de la institució d'hereu i l'obertura també parcial de la successió intestada.¹⁵

3) El principi *nemo pro parte* tampoc no regia quan per una disposició legal o estatutària es permetia morir en part testat i en part intestat,¹⁶ ni quan es prohibia el testador de deixar la totalitat de l'herència a una determinada persona, cas en què respecte a la resta s'havia de cridar els hereus intestats.¹⁷

4) I finalment, en els testaments *inter liberos* i *pias causas* també es permetia morir en part testat i en part intestat.¹⁸

1.4. LES CONSEQÜÈNCIES

Els autors del *ius commune* es feien ressò, no de manera ordenada i sistemàtica, de les conseqüències del principi *nemo pro parte*. Sobre la base d'aquest principi la doctrina clàssica fonamentava una sèrie de regles com les següents:

rumpatur pro parte ex dispositione legis, & ante aditam haereditatem: quia tunc etia expostfacto in totum rumpitur: ut not. BAR. per illum tex. in l. pen. ff. de ritu nupt. & PAU. DE CAST. ibi declarat».

15. Era el cas de D. 5.2.24: «Circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur. Quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur».

16. Assenyalava DECIUS, *op. cit.*, núm. 12, que «Tertio regula fallit, si aliter disponatur à statuto: quia huic regulae licet à testatore derogare non possit, ut supra dictum est tamen autoritate statuti induci potest, quod quis possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus...»

17. «Quarto & ultimo regula fallit, quando quis alicui non potest totum relinquere, sed tantum partem, quia in alia parte erit intestatus, ut not. BAR. per illum text. in l. j. C. de secund. nup. no. in l. si is qui. ff. de vulg. & pupi. ubi ALEX. post alios in 2. notab. & ibi reprehendit glo. nostram hic, quae tenet quòd totum acquiratur, licet postmodum auferatur sibi illud quod eram prohibitum. & BART. in d.1 j. de sec. nup. refert opi. glo. hic. & in d.l.j. quae idem tenet. Sed ipse dicit esse speciale in illo casu, ut quis possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: sicut est milite, quasi velit BART. quòd propter dispositionem legis & statuti hoc fieri possit, ut supra dictum est. Et certè hoc esset verum in terminis, d.l. j. de secund. nup. si constaret de mente legis. Sed in illo casu non constat quòd Imperator voluit derogare huic regulae. Nam simpliciter ibi dicitur, quod non potest uxor maritum instituere, nisi in tertia parte. Et per hoc non infertur, quòd in aliis partibus, mulier intestata decedat: quia intelligitur quòd alium instituat in aliis partibus. Et casu quo non institueret in totum, acquirit iure accrescendi. Sed ultra tertiam partem restituere cogetur. arg. l. cogi. § hi qui solidum supra ad Treb. Et ita in effectu glo. hic salvari potest».

18. Antonius BELLONUS (1580/1590-1640), *De iure accrescendi. Tractatus elaboratissimus*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis, 1672, cap. X, quaest. XVI, núm. 17, p. 214: «Secundo infertur in testamento ad pias causas posse pariter ius accrescendi prohiberi... quia favore piaae causae permissum est testatori, ut possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus... Idem est, si ius accrescendi prohibeatur in testamento inter liberos: valet enim prohibitio... quia absurdum non est, patrem inter liberos disponentem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum...»

1) La impossibilitat de prohibir el dret d'acréixer per part del testador: «Considero, quod si ius accrescendi hereditarium veniat ex tacita voluntate eo modo deducta, planè sequitur, quod ipse testator possit ius accrescendi prohibere, quod tamen verum non est: quia est necessarium, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus [...]».¹⁹

2) L'acreixement forçós de l'herència: «Et dico in hereditate accrescit pars deficiens et inuitis [...] est ratio: ne testator decedat pro parte testatus & pro parte intestatus».²⁰

3) La impossibilitat de morir amb més d'un testament vàlid.²¹

4) El testament no podia valer en part i en part no valer.²²

5) A l'hereu no li era permès acceptar en part l'herència i en part repudiar-la, ni quedar-se amb la llegítima i repudiar la resta de l'herència.²³

Però les dues conseqüències més importants del principi *nemo pro parte* eren l'acreixement entre disjunts i respecte a les quotes de les quals no se'n va disposar, i l'efecte expansiu de la institució *ex re certa* quan no hi havia altres hereus instituïts sense aquesta assignació. A més, calia veure la solució que es donava en el cas que el testador prohibís aquestes conseqüències *naturals* de la regla *nemo pro parte*, ja que s'havia de determinar si la seva voluntat prevalia per sobre dels principis legals.

1.4.1. *L'acreixement necessari*

La conseqüència més important de la regla *nemo pro parte* era l'anomenat acreixement *necessari*, és a dir, l'acreixement entre disjunts i respecte a la porció

19. Franciscus MANTICA (1534-1614), *De coniecturis ultimarum voluntarum*, Libri duodecim, Venetiis, ex Officina Damiani Zenari, MDLXXIX, al Lib. IIII, tit. 10, núm. 6, p. 72.

20. Angelus DE GAMBIGNIONIBUS († aprox. 1451), *Angelus Aretinus Super Institu.*, 1532, f. 135, núm. 6: «Si ex pluribus».

21. Així ho afirmà CAGNOLUS, *op. cit.*, núm. 8: «*Ampliatur etiam, ut cum duobus testamentis decedere quis nequeat, l. si. ff. de haeredi. institu. tradit. CORN. in auct. ex causa. colu. XXXI. C. de liber. praeter. & SOCI. in l. moribus. col. II. ubi limitat. ff. de vulg.*»

22. CAGNOLUS, *op. cit.*, núm. 1, deia que: «*Testamentum esse actum individuum... non potest pro parte valere, pro parte non*».

23. DECIUS, *op. cit.*, núm. 5 deia que «*Tertio ampliatur ut idem sit in haerede qui non potest hereditatem pro parte accipere, & pro parte recusare... Et in tantum hoc procedit quòd etiam filius haeres institutus non potest legitimam retinere, & residuum haereditatis repudiare: ut tenet CYN. in l. haeres instituta. C. de impu. ubi BAL. & PAUL. DE CAST. sequuntur. & BART. in l. quia poterat supra ad Treb. cum simi. ut tradit ibi ALEX. & idem ALE: in consi. ult. lib. 5. PET DE ANCHA. in consi. 312. ex sola vulgari. ARET. in consi. 160 longa est ista consultatio col. 2*».

no disposada. En relació amb el primer supòsit, Simon de Praetis deia que l'acreixement no tenia lloc únicament entre els hereus conjunts, sinó també entre els disjunts, amb la finalitat que el testador no morís en part testat i en part intestat, de manera que, lògicament, aquesta modalitat d'acreixement cessava en els casos en què es permetia morir en part testat i intestat.²⁴ I pel que fa a la quota no assignada a ningú, Bellonus afirmà que acreixia als cohereus instituïts en les altres parts perquè ningú no morís en part testat i en part intestat: «pars haereditatis nulli assignata non pertinet ad venientes ab intestato, sed accrescit haeredibus in aliis partibus institutis BALD[US]. in l. cum quiddam 19. in prin. & ibi IAS[ON A MAYNO]. in princ. & n.8. ff. de lib. & posth. BALD [US]. in l. hac edictali 6. in princ. n.9. C. sec. nup. CEPH[ALUS]. in l. centurio 15. n. 691. ff. de vulg. GOMEZ to.1, var. res. c.10, n.8,9 &20 vers. confirmatur, MANT[ICA]. de coniec. ult. volunt. lib. 4, tit. II, n.1; MYNS[ING]. in § haereditas nu. 8, inst. de haer. inst.; DUAR[ENUS]. lib. 1. de iur. accr. c. 12 qui alioquin testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod iuris nostri ratio non patitur.»²⁵

24. Simone DE PRAETIS, *De ultimarum voluntatum interpretatione tractatis amplissimus, divisus in V. libros: bosque partitos in plures interpretationes, quae opportunis dubitationibus congruas praebent Solutiones, ut prius sequent. paginis figillatim adnotatum patet.*, Francoforti ad Moenum, MDLXXXIII, Lib. III, interpr. I, dubit. V, solutio III, núm. 10, p. 25: «In haeredom institutione locum habet ius accrescendi non solum pro cohaeredibus coniunctis, ut liber homo, si quis. & l. si quis haeredes. ff. de haered. instit. & l. qui ex duabus, §. sina. de acquir. haered. BALD. consil. §. super primo. in princip. lib. 5. & PARIS. consilio 44. nume. 2. libr. 3., sed etiam pro haeredibus disiuncti, & separatis à privato testatore institutis: per l. haeredes sine partibus. de haered. instit. tradit BARTO. in d. l. re coniuncti. sub num. 25. adducta ratione, ne testator decedat pro parte intestatus: latè ibidem probat RIPANUM num. 76. cum sequent. & numero 82.& 83. adducendo, hanc conclusionem fallentiam parti in testamento militis, qui potest decedere pro parte intestatus: per l. si duob. ff. de mil. test. & etiam in testamento privati in casibus, in quibus sic potest decedere pro parte intestatus, ut ibi per eum. & per DEC. in l. ius nostrum sub num. 7. de Regu. iur. experimentem in testamento inter liberos, & in causa pia, allegando BART., ALEXAN. & ABBA. in locis ibi citatis addo BALDO. in l. fenium. in si. C. qui testa. fac. pos. firmantem, ius accrescendi non habere locum de pia causa non piam, cum propria causa sit dispensatio, quae non recipit ius accrescendi, ne multiplicetur inconveniens. & CROT. in d. l. re coniuncti. nume. 161. & DECI. in dict. l. ius nostrum. ponit tres alias fallentias quis potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. f. non à principio, sed ex post facto, pl. circa ff. de inof. testa. & statuto sic disponente, ut per ANGE. IMO. & ALEXAN. in l. moribus. in prin. de vulg. & pupil. & in prohibitio per Legem communem vel municipalem totum relinquere, ut per BAR. in l. I. C. de secun. nup. & has fallentias corroborat, & firmat CAGNOL. in dict. l. ius nostrum, praeter ultimam, eò, quòd procedat si ex dispositione Legis ultra quantitatem relinqui permissum concedi venientibus ab intestato, per l. expressis, & non iure accrescendi intellecto per DEC.»

25. *Op. cit.*, cap. septimum, quaestio 1a., núm. 1 i 2. Ara bé, en els casos en què no regia el principi *nemo pro parte* abans citats no es produïa l'acreixement, sinó que es cridava els successors intestats. Així, BELLONUS, als núm. 15 i 16, p. 294 i 295 deia que «Primum enim in iis casibus, in quibus absurdum non est, quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, magis est, ut pars hae-

En conseqüència, en els casos en què no regia el principi *nemo pro parte* no tenia lloc l'acreixement, sinó que es cridava els hereus intestats.²⁶

reditatis, de qua testator non disposuit, non accrescat haeredibus in aliis partibus institutis, sed pertinet ad venientes ab intestato quia cum cesset causa, propter quam alias sit acretio. Consequens est, ut & ipsa acretio cessare debeat».

26. BELLONUS, núm. 15 i 16, p. 294 i 295: «Primum enim in iis casibus, in quibus absurdum non est, quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, magis est, ut pars haereditatis, de qua testator non disposuit, non accrescat haeredibus in aliis partibus institutis, sed pertineat ad venientes ab intestato quia cum cesset causa, propter quam alias sit acretio. Consequens est, ut & ipsa acretio cessare debeat». Aquests casos eren els següents:

a) El testament dels militars. Atès que podien morir en part testats i en part intestats, la part de la qual no es disposava anava als hereus intestats (núm. 17): «Primum in testamento militis: nam, quia miles potest decedere pro parte testatus pro parte intestatus... ideo sit, ut in eius testamento pars haereditatis, de qua miles non disposuit, non accrescat haeredibus in aliis partibus institutis, sed pertineat ad venientes ab intestato...»

b) En el testament *parentum inter liberos* (núm. 18): «Secundum exemplum afferri potest in testamento inter liberos, in quo etiam absurdum non est, quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum... Quamobrem & in eo pars nulli assignata non accrescet institutis, sed venientibus ab intestato deferetur».

c) En el testament *ad causas pias* (núm. 19): «Tertium exemplum sit in testamento ad pias causas, in quo pariter absurdum non est, quem decedere partim testatum, & partim intestatum... nam, nec in eo locum habebit ius accrescendi respectu eius partis, de qua testator non disposuit...»

d) I, finalment, «si lege, vel statuto sublatum sit ius accrescendi» (núm. 20): «Quantum exemplum afferri potest in omnibus casibus, in quibus lege, vel statuto, sublatum est ius accrescendi, sive id factum sit expresse, puta cautum, ut non disposita pertineat ad venientes ab intestato... sive tacite, ut, quia limitata sit potentia causae efficientis, vel vocati portio... nam in iis dubium non est, quin pars haereditatis nulli assignata pertineat ad venient ab intestato, non autem haeredibus in aliis partibus institutis per ius accrescendi deferatur: Nec enim absurdum est, quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, quoties lex, aut disponentis potentiam, aut vocati portionem limitavit...»

Ara bé, hi havia altres casos en què tampoc no hi havia acreixement, no ja perquè no operés el principi *nemo pro parte*, sinó per altres causes molt variades:

a) Quan s'ingressava en religió, cas en què la part vacant no anava ni als hereus testamentaris ni als intestats, sinó que s'aplicava a la religió corresponent: «Secundo verò, si is, qui religionem ingreditur, condit testamentum, & in eo instituat filios in quota, & de residuo non disponat, non accrescet id filiis institutis, nec ad eosdem ab intestato venientes pertinebit, sed applicabitur monasterio favore religionis» (núm. 21).

b) «Si testator, qui non, nisi de parte haereditatis disposuit, sit idiota, licet institutus ipso iure consequator residuum, tamen in foro conscientiae non poterit id retinere, sed debet partem non datam dimittere venientibus ab intestato, qui partem illam non consequitur ex voluntate testatoris, sed ex potestate leges»; és a dir, que si el testador va fer testament i va deixar una part vacant, i després es tornava *idiota*, es permetia a l'instituit, al que hauria de correspondre tota la porció, renunciar-hi si així li demanava la seva consciència, i aleshores aquesta part aniria als hereus intestats (núm. 22 i 23).

1.4.2. L'efecte expansiu de la institució en cosa certa i en usdefruit

Una altra conseqüència del principi *nemo pro parte* era l'efecte expansiu que en determinats casos s'atribuïa a la institució en cosa certa i en usdefruit. Però, en realitat, la solució que es donava no es basava només en el significat de la regla *nemo pro parte* segons la doctrina clàssica —que formulava la incompatibilitat entre testament i successió intestada i no entre hereus testamentaris i legals—, sinó més aviat en l'exigència de l'existència d'un hereu efectiu per a la validesa del testament. Si no hi havia altres hereus testamentaris *normals*, s'havia de donar la consideració d'hereus als hereus en cosa certa i en usdefruit, ja que d'altra manera el testament no valdria. Considerats com a tals hereus, la limitació a la cosa certa no podia operar, ja que això significaria l'obertura de la successió intestada.

1.4.2.1. La consideració de l'hereu en cosa certa

En la doctrina clàssica hi havia unanimitat respecte als casos en què l'hereu en cosa certa era considerat com a hereu i feia seva l'herència de què no va disposar, i quan se'l considerava legatari. Tot depenia de la concurrència o no d'altres hereus instituïts sense aquesta assignació²⁷. Bartolus deia molt clarament que «[...] institutus in re certa habetur loco legatarii, quando alius reperitur universaliter, vel in quota institutus, ut hic: secus, si nullus alius institutus sit, ex re certa institutus habebit totam haereditatem [...]»²⁸. I aquesta obtenció de tota l'herència Bellonus la vinculava al principi *nemo pro parte*: «haeredem in re certa institutum non dato cohaerede universaliter totam consequi haereditatem, seu fieri haeredem universalem [...] cum testator non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus [...]».²⁹

27. D'acord amb C. 6.24.13, quan hi havia algun altre hereu instituït no en cosa certa sinó universalment o en quota, a l'hereu en cosa certa se'l tenia com a legatari: «Quoties certum quidem ex certa re scripti sunt heredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt, quos legatariorum loco haberi certum est, alii vero ex certa parte vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur, eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum ex certa re scriptorum fieri».

28. BARTOLUS A SAXOFERRATO (1313/14-1357), *In secundam codicis partem*, Augustae Taurinorum, Apud Nicolaum Bevilacqua, MDLXXIII, al seu comentari a la Lex Quoties, dins el llibre VI del Codex, Rúbrica «De haeredibus institu. & quae personae haeredes institu non possunt», Lex XIII, f.19.

29. BELLONUS (*op. cit.*, cap. VII, quaestio VIII, núm. 1-4), on es fa ressò de la unanimitat de la doctrina en aquest punt.

Es plantejaven diverses qüestions:

1) Primerament, la naturalesa del títol d'hereu en cosa certa. Hem observat que Bartolus es negava a qualificar-lo com a hereu, dient simplement que feia seva tota l'herència. Bartolus es resistia a donar-li aquella consideració, i parlava d'un *tertium genus*: «haeres institutus ex re certa, non est haeres universalis, nec legatarius, sed est tertia species scilicet haeres singularis institutus ex certa re [...]», i d'un «mixtum genus participans de natura haeredis, & legatarii»³⁰. En canvi, Simon de Praetis assenyalava que quan s'ha instituït un hereu en cosa certa, i no s'ha nomenat un hereu universal, o, nomenant-se, aquest no arriba a ser-ho, aquell té la consideració d'hereu universal: «Institutio haeredis, facta in re certa, alio cohaerede universali non dato, vel dato, sed aliquo modo haerede non existente, intelligitur quidem facta universaliter, in omnibus bonis quisquis sit, vel de liberis, del de estraneis institutus in re certa».³¹

2) Una segona qüestió era si la simple institució d'un hereu universal era suficient per a limitar l'hereu en cosa certa a la condició de legatari, o si es requeria també que l'instituït arribés efectivament a ser hereu. La doctrina clàssica va tractar aquest problema lligat amb la qüestió de si l'hereu en cosa certa tenia o no dret a l'acreixement en aquest cas. Si hom el considerava hereu tenia dret a l'acreixement, mentre que si no tenia aquella consideració calia entendre que no. D'això es deduïa a la vegada que si hi havia acreixement era perquè hom el considerava hereu. Hi havia opinions divergents, però la que es pot qualificar de majoritària era la que entenia que l'instituït en cosa certa feia seva l'herència quan, tot i designar-se hereu universal, aquest no arribava a ser-ho.³²

30. BARTOLUS, *op. cit.*, afegia que «Tunc quaeritur, quae est natura istius heredis singularis? Respondeo: ista institutio in re certa, partim habet de natura institutionis universalis, & partim de natura legati, & illud, quod habet de natura universalis, & institutionis, nunquam respicit ipsam rem seu quantitatem, in qua instituto est facta, sed extrinsecus: habet natura ius accrescendi cum instituto universalis. Item excludit querela, licet quo ad ipsas semper est legatarius. Hoc vuil ista l. quae dicit quod loco legatario sunt. Hoc probat in d.l. si alterius. & l. ex facto. ff. eod. ubi res relictas habuit, put relicte sunt, tanquam essent primo legata. Alia haereditate partiitur equaliter, rerum valore non inspecto. Et hoc statim sequitur, quod patitur Falcidia in rebus ut s. probatu est. Ite. transmittit ad heredes illas res, quia in eis sapit natura. legati singularis, non aut. transmittit sine agnitione in eo illud ius accrescendi, in quo sapit naturam institutionis universalis. Item confirmatur tabulae pupillares. Et ex hoc sequitur, quod confirmatur testamentum hac agnitione, quia non potest testamentum deficere, quin caeteris repudiantibus sibi accrescat».

31. SIMON DE PRAETIS, *De interpretatione ultimarum voluntatum*, Libri Tres posteriores, Francofurti ad Moenum, apud Petrum Fabricium, MDLXXXIII, Lib. III, Interpret. I, Dubit. 1, núm. 5, f. 3.

32. BELLONUS distingia segons si l'instituït en cosa certa era o no fill del testador. BELLONUS, *op. cit.*, cap. VII, qüest. VIII, assenyalava que si l'instituït era fill del testador, li acreixia tota l'herència:

«Filio in re certa instituto accrescit tota haereditas, si cohaeres universalis ei datus deficiat» (núm. 1 i 2). En canvi, si l'instituit era un estrany la qüestió és més discutible, i hi ha dues opinions:

a) Segons una primera opinió, si l'hereu en cosa certa és un estrany, no fa seva tota l'herència, sinó que el testament decau i s'ha d'obrir la successió intestada. La raó del diferent tracte entre l'estrany i el fill es troba en què aquest és legitimari, i té dret no a una cosa sinó a una quota. I malgrat que la quota no sigui de l'herència (*pars haereditatis*) sinó dels béns (*pars bonorum*), hi ha més similitud, que fa més fàcil admetre el dret d'acréixer en aquest cas: «At, si non filius, sed extraneus sit in re certa institutus, & quaeramus, an universali repudiante, vel aliter deficiente tota haereditas ei accrescat, constat, rem inter veteres fuisse mirum in modum agitatam: Nam pleriq; censuerunt, non accrescere, sed correre testamentum, & fieri intestatae successione locum...».

b) I la segona opinió, defensada per autors com BARTOLUS, entenia que a l'estrany instituit en cosa certa li acreix tota l'herència quan, malgrat haver-hi un cohereu universal designat pel testador, aquell no arriba a ser-ho. Els arguments eren els següents:

1r) L'assimilació del cas que no hi hagi institució al cas que n'hi hagi però no produeix efectes: si no produeix efectes s'ha d'entendre com a no feta (núm. 17-20).

2n) Que la raó que justifica que no havent-hi hereu universal tota l'herència acreixi a l'hereu en cosa certa, existeix també en aquest cas: el principi *nemo pro parte* (núm. 21).

3r) Que cessant la causa de l'exclusió, o bé cessant la persona que és la causa de l'exclusió, ha de cessar l'exclusió. D'igual manera que si havent-se nomenat un substitut vulgar —que impedeix el dret d'acréixer— si la substitució no té lloc cessa l'exclusió del dret d'acréixer, el mateix passa en el cas que ens ocupa: quan l'hereu universal no adquireix l'herència, cessa la causa o el motiu pel qual l'hereu particular va ser exclòs de tota l'herència (núm. 22 i 23).

4rt) Que si s'havia dit que al fill instituit en cosa certa li acreix tota l'herència, no hi ha motiu per establir una distinció entre el fill i l'estrany. Si es diu que el fill té per llegítima una quota de l'herència que justifica l'acreixement, això no és cert, ja que «legítima non est quota haereditatis, sed bonorum, quae nullam habent cum haereditate similitudinem» (núm. 24).

5è) El principi tendent a concedir eficàcia al testament, és a dir, a procurar tant com es pugui que la successió es regeixi pel testament i no per la Llei: «in dubiis causis eam prevalere sententiam, quae sustinet, non, quae infirmat testamentum... & causam testati, tamquam favorabiliorem ad se trahere causam intestati» (núm. 25).

BELLONUS es decantava igualment per aquesta segona opinió. I ho feia contestant els arguments que exposaven els defensors de la tesi contrària, que eren els següents:

1r) Que el dret d'acréixer no té lloc entre els que succeeixen per diferent dret, i sobretot si se'ls crida a coses diverses. Atès que l'hereu universal i l'hereu en cosa certa succeeixen per diferent dret, i estan cridats a coses diverses: l'un a l'herència i l'altra a una cosa certa, no té lloc el dret d'acréixer entre ells (núm. 5 i 6).

BELLONUS contestava dient que l'hereu universal i l'hereu en cosa certa succeeixen pel mateix dret, tots dos com a hereus: «Ad primum enim respondent nostri passim, imo haerodem universalem, & particularem succedere eodem iure, quia succedunt, ut heredes, sive, ut instituti; Ita enim haeres est, particularis, ut universalis, quod patet ex eo, quia dicitur haberi loco legatarii. Ergo non est legatarius, sed haeres: Aliud enim est, quid esse tale, aliud haberi pro tali... Verum haec responsio mihi non probatur, quia identitas iuris non solum ex identitate tituli debet aestimari, sed etiam ex identitate rei: Alioquin enim omnes, qui vocantur eodem titulo, puta titulo institutionis, aut legati, licet ad res diversas vocarentur, possent dici succedere eodem iure, quod in materia iuris accrescendi nemo rectè dixerit...» (núm. 26 i 27). I afegia BELLONUS que tot i que fos veritat que succeeixen per diferent dret, en qualsevol cas l'hereu en cosa certa no adquireix en aquest cas la totalitat de l'herència per dret d'acréixer, sinó per conversió del seu dret. Encara que vulgarment es parli d'acreixement, el que es produeix

és una conversió: «Quamobrem verius est, heredem particularem, & universalem succedere diverso iure, & nihilominus repudiante universali totam haereditatem pertinere ad particularem, quia non venit per ius accrescendi, sed per ius conversionis. Nam institutio particularis detracta mentione rei convertitur in universalem eodem modo, quo converteretur, si nullus ab initio fuisset institutus haeres universalis... Nec obstat, quod vulgo dicimus, ei totam haereditatem accrescere, quia, cum ita loquimur, abutimur iuris accrescendi verbo respicientes potius ad effectum incrementi, quod capit institutio particularis, quam ad incrementi causam, & modum: Nam proprium ius accrescendi non magis in hac, quam in superiore specie, considerari potest...» (núm. 28).

2n) Que el dret d'acréixer no té lloc sinó entre conjunts, i l'hereu universal i l'hereu en cosa certa no són conjunts, a què BELLONUS contestava dient que l'accreixement no té lloc únicament entre conjunts, sinó també entre disjunts: «Ad secundum, quamquam, & illud dici possit, maiorem non procedere quoties agitur de accretione hereditatis: nam tunc locus habet ius accrescendi, etiam inter omnimodo disiunctos, ne alioquin testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus» (núm. 29).

3r) Que el dret d'acréixer no correspon a qui no té una porció, i l'hereu en cosa certa no té una part de l'herència. BELLONUS contestava dient que el dret d'acréixer impropri també correspon en alguns casos a qui no té cap porció: «Ad tertium similiter respondeo, id esse verum, si agatur de proprio iure accrescendi, secus verò, si de improprio, ut evenit in omnibus casibus, in quibus res trahit ad se totum: nam in iis ius accrescendi, quaecumque sit, haud dubiè competit ei, qui nullam portionem habet, cum in eo non possit dici accrescere portioni...» (núm. 30).

4t) Que l'accreixement no té lloc entre un hereu i un legatari, i l'hereu en cosa certa és legatari (núm. 7-10). Però BELLONUS assenyalava que l'hereu en cosa certa no és un simple legatari, sinó que en molts casos participa de la naturalesa de l'hereu, i en l'accreixement n'és una: «Ad quantum respondeo primo, id procedere in eo, qui est merè legatarius, cuiusmodi non est haeres particularis, quippe, qui in multis participat de natura haeredis, & maximè in iures accrescendi...». Per això havia dit BARTOLUS que aquella era un «*mixtum genus participans de natura haeredis, & legatarii*» (núm. 31). I a la vegada es feia ressò de les diferències entre l'hereu en cosa certa i el legatari (núm. 32-58).

5è) Que l'hereu en cosa certa no té el dret d'acréixer si el testador li ha prohibit, i pel fet d'instituir-lo en cosa certa i nomenar un hereu universal s'ha d'entendre que li ha prohibit (núm. 11). A aquest argument BELLONUS contestava que el testador no pot prohibir el dret d'acréixer en l'herència: «Ad quintum respondeo primo, negando cessare ius accrescendi, si testator id prohibeat, quoties agitur de hereditate, quia verius, & receptius est, non posse testatorem ius accrescendi in haereditate prohibere. Secundò verò respondeo, etiam si prohibere posset, ut alii censuerunt, non tamen id censi prohibuisset, eo ipso quod haeredi particulari dedit cohaerem universalem, quia ad hoc requiritur manifestissima voluntas... cuiusmodi non est voluntas eius, qui simpliciter alium scribit haerem universalem... Tertio respondeo, dato etiam, quod censetur prohibuisse, hoc tamen intelligi, si universalis adeat, secus verò, si repudiet, aut aliter deficiat; nam, qui talis prohibitio censetur facta contemplatione haeredis universalis... ideo sit, ut illo deficiente, quasi cessante causa prohibitionis cessare debeat, & ipsa prohibitio» (núm. 59).

6è) Que a *lex si ex fundo* es deia que l'instituït en una finca aconseguia la totalitat si no hi ha hereu universal instituït. A *sensu contrario*, si hi ha un hereu universal instituït, no ho aconseguia tot (núm. 13). BELLONUS contestava dient que l'argumentació a *sensu contrario* no es pot utilitzar en aquest cas, atès que exclouria casos similars en què hi ha identitat de raó: «Ad sextum respondeo argumentu a contrario sensu non posse sumi in casu nostro, quia resultaret absurdum eo ipso, quod excluderetur dispositio à casu simili, & habente eandem rationem...» (núm. 60).

I, al final de tot, BELLONUS conclouia dient que «Ex his intelligimus, verissimam esse communem DD. opinionem, quae vult, universali repudiante, aut aliter deficiente totam haereditatem ad institu-

3) I, en tercer lloc, es discutia la naturalesa del dret que permetia a l'hereu en cosa certa fer seva la totalitat de l'herència en el cas que no concorregués amb hereus universals. Segons la doctrina clàssica no hi havia una *superposició* de títols (hereu i legatari), sinó una conversió: el títol particular es convertia en universal. Com afirmava Bellonus: «Itaque veré non est hoc ius accretionis, sed conversiones, quia particularis institutio detracta rei mentione convertitur in universalem».³³ La coexistència dels títols de prelegatari i hereu no era possible, ja que d'acord amb la regulació romana del prellegat, aquest era ineficax en la part que gravava l'hereu prelegatari.³⁴ I no es tractava d'un veritable acreixement, sinó d'una adquisició conseqüència de l'atorgament del títol d'hereu.³⁵

tum in re certa pertinere; Quo sit, ut, quaecunque dicuntur de haerede particulari, cui non est datus cohaeres universalis, eadem sint dicenda & de eo, cui datus est, si postea defecerit» (núm. 62).

33. BELLONUS, *op. cit.*, cap. VII, quaest. VII, núm. 8, p. 354 i 355.

34. Vegeu Ramón M. ROCA SASTRE, «La supressió de la regulació romana del prellegat», a *Estudios sobre sucesiones*, tom II, Madrid, 1981, p. 249 a 275. Respecte al llegat en favor d'un hereu únic, afirma ROCA, (p. 254), que «En el prellegat a favor d'hereu únic, un cop aquest accepta l'herència, el prellegat queda nul o ineficax en la seva totalitat, perquè, com hem dit abans, en fer seva l'hereu tota l'herència, mal pot reivindicar-se a si mateix la cosa llegada o reclamar-se a si mateix el compliment del llegat».

35. BELLONUS *op. cit.*, es qüestionava si estem davant d'un veritable acreixement, i es decanta per l'opinió negativa. Deia que no hi ha dubte que tota l'herència pertanyerà a l'instituit: «tota haereditas pertineat ad institutum, quia indubitati iuris est, pertinere, cum is dempta mentione rei perinde habeatur, ac, si in tota hereditate fuisset institutus» (núm. 1)...»Quo sensu dicimus institutionem rei certa nullo dato cohaerede universali trahi ad universum»...sive (quod idem est) haeredem in re certa institutum non dato cohaerede universali totam consequi haereditatem, seu fieri haeredem universalem... cum testator non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus... Unde, quia causa testati est potentior causa intestati, sit, un institutio particularis, tanquam ea, quae continet causam testamenti trahat ad se totam haereditatem, quae aliquin deberet ad venientes ab intestato pertinere» (núm. 2-4).

El dubte, assenyalava BELLONUS, és si tota l'herència pertany a l'instituit en cosa certa per dret d'acréixer o per un altre dret, i es feia ressó de dues opinions diferents:

a) Una opinió era que a l'hereu particular li acreix tota l'herència si no hi ha hereu universal: «Et nostri quidem passim, & communiter supponere videntur per ius accrescendi pertinere, dum aiunt, haeredi particulari non dato cohaerede universali totam haereditatem, uti videre est apud BART. In d.l. Ex facto, 35, Num.2, ff. De haered. Instit; BALD. in l. un. num. 13, vers. item ex certa, C. quand. non pet. part; ALEX. in d.l. quoties 13, num. 5, vers. pro hoc etiam facit; IAS. in d.l. cum quidam, 19...)

b) I la segona opinió era que no hi ha acreixement, sinó que pertany a l'instituit per un altre dret (ut ANG. cons. 358, n.2; IAS., in d.l. cum quidam, 19, num.4, ff. de lib. et posthum. CLAUD. TUT. in d.l. un. num.149, C. quand. non pet. part; GOMEZ. d. tom. 1, variar. resol. cap. 10, num.9; MANTIC., de con. ult. volun. dict. lib. 7, tit. 6, num.11), i es basa en els arguments següents:

— que en el dret d'acréixer ha d'haver-hi conjunció, o almenys dues o més vocacions, i en aquest cas l'hereu en cosa certa és sol: «Primo, quia ius accrescendi, tamquam id quod ex coniunctione

1.4.2.2. *L'hereu en usdefruit*

Els autors del *ius commune* equiparaven l'hereu en usdefruit. Bellonus afirmava que l'hereu instituint en usdefruit, si no hi havia hereu universal, a l'hereu en cosa certa li acreixia tota l'herència. I si concorria un hereu en usdefruit amb un hereu en cosa certa, l'herència pertanyia per igual a tots dos. Deia Bellonus que l'acreixement en favor de l'hereu particular tenia lloc «non solum si haeres fuerit institutus in fundo, vel alia proprietate, sed etiam, si in usumfructum adhuc ei tota haereditas accrescit, sive cohaeres universalis datus non sit, sive datus defecerit [...] adeo, ut, si duo particulares haeredes instituti sint, unus in fundo, alter vero in usufructu, nullo dato cohaerede universali, vel dato, qui deficiat, haereditas aequaliter ad utrunque pertineat».³⁶ Andreas Fachineus³⁷ tenia la mateixa opinió, el qual, no obstant, determinava la consideració de l'hereu en usdefruit distingint segons que s'hagués nomenat o no un hereu per a després de la seva mort.³⁸

nascitur, non potest considerari, ubi non est coniunctio. Cum igitur in proposito nulla sit coniunctio quippe, quae ad sui essentiam duo saltem requirit extrema, idest, duorum aut plurium vocationem, cum alioquin is, qui solus ex certis rebus institutus est, unum tantum faciat extremum, Consequens est, ut ius accrescendi considerari nullo modo possit».

— i el segon i potser més determinant, és que per dret d'acréixer s'adquireix una porció, no la totalitat: «Ius accrescendi portionis est, non totius. Per id enim portio portioni accrescit, non totum toti. Sed, quoties instituto in re certa tota haereditas defertur, non portio portioni accrescit, sed totum toti, quia haereditas dicitur tota, etiamsi abstrahatur aliqua res particularis, quippe quae pars haereditatis dici non potest, cum haereditas in quotas, non res certas dividatur» (núm. 7).

Per tant, BELLONUS s'afegia a aquesta segona posició en el sentit que no hi ha pròpiament acreixement: «Itaque veré non est hoc ius accretionis, sed conversiones, quia particularis institutio detracta rei mentione convertitur in universalem» (núm. 8), és a dir, una disposició particular es converteix en universal, com si la cosa certa no s'hagués mencionat: és hereu universal, excepte respecte a la cosa certa.

36. BELLONUS, *op. cit.*, cap. VII, quaest. X, núm. 20, citant ALEX. cons. 162 núm. 2, & vers. et similiter vol. 2. RUIN. cons. 54, núm. 7, vers. aut conditio deficit, vol. 2; CEPH., cons. 59, n. 16, & cons. 60, núm. 5, vers. primo, & cons. 390, n. 71; NAT. cons. 463, nu. 13, vers. dicam nunc; MENOCH., de adip. poss. rem. 4, nu. 128, & seq. CAROC., decis. 80, nu. 6.

37. *Ordinarii Controversiarum Iuris*, Pars Secunda, 1596, Ingolstadii, Ex typographia Davidis Sartorii, al Lib. IV, cap. XVI i XVII.

38. Andreas FACHINEUS, (1607), *Ordinarii Controversiarum Iuris*, Pars secunda, Ex typographia Davidis Sartorii, Ingolstadii, 1596 distingia els casos següents:

a) Si hi havia un altre hereu instituint per després de la seva mort, FACHINEUS (cap. XVI, p. 40-42) assenyalava que hi havia dues interpretacions:

1) Que la dona (hereva en usdefruit) té l'usdefruit mentre viu, i que l'altre està instituint sota la condició de sobreviure-la, de manera que si sobreviu a la usufructuària aconsegueix tota l'herència, i si premor l'herència acreix a la vídua. És la posició seguida per Corneus, Aretinus, Ruinus i Mantica, entre d'altres.

1.4.3. *La col·lisió entre el principi nemo pro parte i la voluntat expressa del testador: la prohibició de l'acreciment necessari*

Dins la doctrina clàssica, la qüestió de la prohibició de l'increment hereditari per part del testador va ser molt polèmica, prohibició que es podia fer de manera directa (dient simplement: «Es prohibeix l'increment»), o imposant l'anomenada *clàusula d'accontentament* (quan la fórmula utilitzada era «Només rebràs això») o es prohibia a l'hereu adquirir una cosa certa de l'herència. El problema de l'admissió d'aquesta prohibició és evident: la concurrència d'hereus testats i intestats, en contra del principi *nemo pro parte*. Efectivament, si s'instituís un hereu en

2) Que la vídua «*detracta ususfructus mentione in totum heredem esse, sed rogatam videri per fideicommissum restituere hereditatem ei, qui post mortem institutus est*», posició seguida, entre d'altres, per Cravetta i Menochius.

Aquesta segona opció està d'acord amb les regles generals: concretament amb la que diu que l'hereu instituït en cosa certa, si no hi ha cap hereu universal, és hereu en tot, «*detracta rei mentione*»; i amb la que estableix que l'hereu no pot deixar de ser hereu, per la qual cosa si per a després de la seva mort hi ha un altre hereu instituït s'entén que hi ha un fideicomís de restitució.

No obstant això, FACHINEUS es decantava per la primera posició, en entendre que és la que més s'ajusta a la voluntat del testador: «*Ego priorem sententiam magis probo. Nam certum est, heredem sub conditione institui posse, § Heres. in Instit. de hered. instit., & post mortem alterius. L. filius à patre, ff. de lib. & posthumis. Is ergo, qui post mortem uxorem institutus est heres, videbitur institutus sub conditione, si videlicet uxori supervixerit, L. Heres meus, L. Quibus diebus, § Quidam Titio, ff. de cond. & demonstr. Ergo nihil prohibet, quominus hanc interpretationem accipiamus, quae in omnibus est consentanea iuri & menti testatoris. Huic accedet, quod posterior interpretatio magnopere videtur incommoda. Inprimis repugnat menti testatoris, qui voluit uxorem esse fructuariam; illa verò interpretatio facit eam heredem. Deinde directa substitutio transfertur in fideicommissariam absque; ulla necessitate, & detractiōni Trebellianica sit locus. Denique; non est difficile ad argumentum contrariam sententiam respondere. Nam cum dicitur in argumento, nullum fuisse datum uxori coheredem, id negari potest: fuit enim illi datus coheres, licet sub conditione, & post mortem uxoris, quod iure permissum est» (p. 41 i 42). Per tant, la diferència és que segons la primera opinió la vídua no és hereva i, segons la segona, sí.*

b) Si no hi ha cap hereu nomenat per a després de la seva mort, FACHINEUS (cap. XVII, p. 42 i 43) assenyalava que també hi havia dues opinions:

— que la vídua instituïda en usdefruit esdevé hereva en tota l'herència.

— que està gravada de restitució en favor dels hereus intestats, com opinava Paulus Castrensis, *Cons. 241, lib. 2*.

FACHINEUS es decantava per la primera opinió: «*Nam certum est hereditatem ex die, & ad diem dari non posse, sed detracta temporis mentione purè relictam videri, l. hereditas ex die, ff. de hered. instit. Certum est etiam, si ex certa re quis heres instituatur, detracta rei mentione, in totum heredem intelligi, l. 1, § si heres ex fundo, ff. eod. tit. Cum ergo uxor in solo usufructo instituta fuerit donec vixerit, detracta temporis & rei mentione, cum nullus alius coheres datus fuerit, heres purè, & in totum esse iudicabitur. Quod verò tacitè rogata esse videatur, heredibus legitimis hereditatem restituere nulla ratione, nulla lege demonstrari potest» (p. 42).*

una quota de l'herència, sense disposar-se de la part restant i amb la prohibició que l'hereu instituint rebés res més, si es volgués respectar la voluntat del testador s'hauria d'obrir la successió intestada, contradient el principi esmentat.

La doctrina clàssica, fidel al principi *nemo pro parte*, no acceptà la concurrència entre hereus testamentaris i intestats, per la qual cosa es debatia entre dues solucions —en principi radicalment diferents però que en realitat no ho eren tant—: l'atribució íntegra de l'herència als hereus testamentaris o l'obertura total de la successió intestada:

a) Una primera opinió entenia que el testador no podia prohibir el dret d'acréixer, i que si ho feia així la clàusula prohibitiva quedava inoperant.³⁹ No quedava viciat tot el testament, sinó únicament la prohibició, de manera que l'hereu testamentari adquiria tota l'herència, incloent-hi també les coses exceptuades. Es basaven en D.28.5.74, llei segons la qual si algú hagués estat instituint hereu universal, exceptuant-ne una finca o l'usdefruit d'aquesta, malgrat la prohibició li pertanyia tot, naturalment sempre que el testador no hagués disposat d'aquell bé.⁴⁰

b) I un segon grup d'autors creien que la prohibició feta pel testador valia (en el sentit que no es tenia per no posada), però viciava tot el testament. Si el testador prohibia el dret d'acréixer als cohereus, aquesta prohibició beneficiava els hereus intestats, de manera que no percebrien res els hereus testamentaris. Es basaven en D.28.5.9.13, llei que deia que si dos haguessin estat instituits hereus en un mateix testament, un en la tercera part d'una finca, i l'altre en les dues terceres parts restants, tots dos serien hereus, i es prescindiria de la menció de la finca, tret que això s'oposés a la voluntat evidentíssima del testador.⁴¹ D'aquest darrer incís de caràcter voluntarista deduïen que el dret d'acréixer tenia lloc excepte si el testador l'havia prohibit.⁴² A més, també s'al·legava que quan una dis-

39. Angelus DE GAMBIGNONIBUS (Angelus Aretinus), *Angelus Aretinus Super Instit.*, 1532, f. 135, després d'assenyalar les opinions de Dynus i d'Imolensis dient que l'hereu testamentari ho adquiria tot, i la de Bartolus en sentit contrari, dient que s'obria la successió intestada, refusà aquesta última dient que «[...] qui hoc non est verum, non enim potest facere testator ne leges habeant locum in testamento [...]» Vegeu BELLONUS, *op. cit.*, cap. x, quaest. xvii, núm. 13, p. 216, on cita una sèrie d'autors que segueixen aquesta posició.

40. D. 28.5.74: «Si ita quis hæres institutus fuerit: «excepto fundo, excepto usufructo hæres esto», perinde erit iure civili, atque si sine ea re hæres institutus esset, idque auctoritate Galli Aquilii factum est».

41. D.28.5.9.13: «Si duo sint hæredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione quasi sine partibus hæredes scripti hæreditate potirentur, si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur».

42. Així ho entenia BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In primam infortiati partem*, Augustae Taurinorum, Apud Nicolaum Bevilacqua, MDLXXIII, f. 115, par. *Si duo*, qui deia que si s'institueix un he-

posició era *perplexa*, és a dir, no tenia sentit, quedava viciada i s'havia d'obrir la successió intestada. I això era el que succeïa en el cas que ens ocupa, en què no és possible que el testador institueixi un hereu en cosa certa o en part de l'herència, i a la vegada digui que prohibeix l'acreixement, ja que si s'observés la seva voluntat això implicaria que morís en part testat i en part intestat, cosa que el dret no permetia.⁴³

A partir d'aquestes dues posicions tan radicals i dissemblants, en podien sorgir d'altres no tan extremes i més respectuoses amb la voluntat del testador. Efectivament, si apliquem rígidament les dues opinions, observem com en tots dos casos es contraria la intenció del testador. Si la prohibició no val, perquè l'hereu testamentari rebrà el que el testador ha dit que no rebí. I si el que queda viciat és el testament en la seva integritat, perquè l'hereu instituït es quedaria sense l'atribució testamentària. Per això la doctrina clàssica entenia que la prohibició esmentada implicava una substitució fideïcomissària tàcita, amb una naturalesa diferent segons la posició de què es partia.

reu en una finca, amb la prohibició de rebre res més, i no hi ha cap altre hereu instituït, aquell no és hereu en el tot, sinó que s'ha d'obrir la successió intestada, ja que queda viciada tota la institució: «[...] Ex quo dico quod si testator instituit haeredem in fundo, & adiecit plus de bonis suis petere non possis, licet non sit alius haeres institutus in testamento, non eris in solido institutus: quia voluntas testatoris tibi manifestissime refragat, ut hic, sed reduct res ad causam intestati [...] qua quando ex verbis testatoris colligit perplexitas, seu repugnantia, instituto vitiatur [...]» Igualment tractava la qüestió a BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Consilia, quaestiones, et tractatus*, Venetiis, MDXC, al Consilium LXXXI (91), f. 68, en relació amb el supòsit de l'hereu instituït en cosa certa sota la clàusula que no pugui adquirir res més de l'herència, i establia la doctrina que el testament en aquest cas era nul: «Testamentum, in quo quis est institutus in re certa, & prohibitus, quòd plus petere non possit, non valet [...] Testator quamodo possit facere, q. leges non habeant locum in suo testamento» (c. 157, f. 42, reiterada al Consilium 156, p. 37), ja que el testador no podia imposar en el seu testament el que les lleis no permetien, que és que es morís en part testat i en part intestat. Per tant, en el cas plantejat heretarien els hereus abintestat.

43. Antonius GOMEZIUS (1501-1562/1572), *Variae Resolutiones Iuri Civilis Communis et Regii*, Sumptibus Petri Bruyset, & Sociorum, Lugduni, 1751, cap. x, núm. 10, vers. *Quaero tamen* in fine, es feia ressò d'aquest argument: «[...] quando in testamento, vel ultima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiatur, & causa reductitur ab intestato, textus est in *l. si Titio ff. de cond. instit.* sed in nostro casu & quaestione est perplexitas & repugnantia: quia testatur instituit haeredem in re certa, vel parte, & ex adverso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi; quod de iure est impossibile, ut in dicta regula, ius nostrum, ergo vitietur institutio; & reductur causa ab intestato; & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet BART. in *d.l. quotiens § si duo, ff. de haered. inst.* & ibi BALD. PAUL. DE CASTR. & alii Doct. idem BART. in *l. pen. ff. de iniust. rup. colum. l. num. I.* idem BART. in *leg. si quis priore in fin. ad Trebell.* PAUL. DE CASTR. in *l. quotiens, Cod. de haered. inst.* & istam dicit ibi magis communem opinionem PHIL. CORN. *pen. colum. in med.* unum tamen est, quòd haeredes ab intestato tenentur restituere illam rem vel quotam per fideicommissum ipsi haeredi instituto, argumento textus in *facto, ff. ad Trebell. & in l. Scaevola, eod. tit. & in l. filiifam. § ut quis haeredem de leg. I.*».

a) Entre els autors que entenien que la prohibició no viciava el testament sinó que es considerava no posada, hi havia dues opinions:⁴⁴

1) La que entenia que l'hereu no havia de restituir res, sinó que l'herència li acreixia de manera irrevocable malgrat la prohibició, basant-se en D. 28.5.74 —que no imposa cap restricció a l'hereu testamentari que fa seus la totalitat dels béns malgrat l'excepció—, en D.31.1.77.30⁴⁵ i en la solució donada al cas de l'hereu en cosa certa. Efectivament, quan el testador institueix algú en cosa certa també està tàcitament prohibint el dret d'acréixer, i malgrat tot li acreix tota l'herència sense que s'entengui que està gravat de restitució en favor dels hereus abintestat. Atès que les disposicions tàcites tenen tanta força com les expresses, s'ha d'entendre que quan la prohibició sigui expressa tampoc no haurà de restituir res.⁴⁶

2) Era majoritària, això no obstant, l'opinió segons la qual l'hereu instituït havia de restituir els béns exceptuats als hereus intestats,⁴⁷ basant-se en el fet

44. Tal com assenyalava BELLONUS, *op. cit.*, cap. X, quaest. XVIII, núm. 1-4, qui entre els autors que defensaven aquesta posició citava Ioannes Imolensis.

45. «Pater, qui filio semissem dederat, et sororibus eius impuberibus quadrantibus, quibus fratrem tutorem dedit, ita fuerat locutus: «fili, contentus eris pro tuo semisse aureis ducentis, et vos, filiae, pro vestris quadrantibus centenis aureis»; vice mutua liberis fideicommissum hereditatis reliquisse non videbatur, sed aestimationem, ut a parentibus frugum fieri solet, patrimonii sui fecisse, nec idcirco fratrem iudicio tutelae bonae fidei rationes quandoque praescriptione demonstratae quantitatis excludendum».

46. No obstant això, contra aquest argument assenyalava Gregorio LÓPEZ, a Ignacio SANTOS Y BARBA, Ramon MARTÍ DE EIXALÀ, i José FERRER Y SUBIRANA, *Las siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio Lopez*, tom III, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes y C^a, 1843, p. 449, que «Hay mucha distancia entre el instituido en cosa cierta sin prevención alguna, y el que lo es con la de no recibir lo restante: en el primer caso se presume que el testador ha querido lo mismo que la ley, es decir, que el heredero recibiese la totalidad de los bienes, BALD. en la l. 8 C. de impub. et aliis subst. charticle pen. y arg. l. 38. D. de acquir. hæred.; en el segundo, aunque parezca adjudicársele el todo por la ley, debe no obstante restituir el residuo a la persona á cuyo favor la prohibición se hizo».

47. Entre els autors que defensaven aquesta opinió hi havia Antonius PEREGRINUS (1530-1616), *De fideicommissis praesertim universalibus*, Augustae Taurinorum, Apud Ioannem Dominicum Tarinum, MDCX qui, a l'*articulus quintus*, núm. 13 deia que: «Item si dictum fuerit in institutione, testator instituebat Titium in certa re, vel quota, expresse prohibendo, ne plus habere possit, concertant maiores nostri, quid iuris sit: na BART. in d.l. quoties, §. si duo, colum. 1. ff. de haered. instit. determinat pro nullitate institutionis, & rem favore venientium ab intestatu deduci ad intestati causam, & idem BART. in l. si quis priore, ff. ad Trebell. & in consi. 156. Titius, & 177. MATTHEOLUS, sequuntur IAS. cons. 8. in tertio, ubi de communi, GOZAD. consi. 21. col.6. RIPA in l. re coniuncti, nu. 135, ff. de leg. 3. Alii verò fuerunt in diversis opinionibus, prout amplè per IMOLAM in l. I, § si ex fundo, ff. de haered. instit. per LUDOU. ROM. in l. unica. C. quan. non pet. par. per CUR. SEN. d. cons. 75. & CUR. IUN. cos. 12. col. 3. CRAU. de antiq. temp. in 4. par. nu. 129 & ego plenissime retuli in article 11 nu.66.Placet mihi, ut accipiamus sententiam SALIC. in d.l. quoties, ut scilicet, detractum».

que la consciència de l'hereu testamentari no li havia de permetre adquirir una sèrie de béns contra la voluntat del testador. «Hæres prohibitus plus petere in foros conscientiae tenetur residuum venientibus ab intestatu restituere», afirmava Bellonus, qui assenyalava fins i tot que la voluntat de retenir és un acte inútil i invàlid contra el qual els successors abintestats podrien exercitar l'anomenada *Evangelica denunciatio*.⁴⁸ També invocava D. 31.69.pr.⁴⁹, llei en què es veu com el fideïcomís es desprèn de les paraules utilitzades pel testador i per tant pot ser tàcit, i D.36.1.29,⁵⁰ d'acord amb la qual en el fideïcomís no és necessària l'expressió del fideïcomissari.⁵¹ A més, com assenyalava Gregorio Ló-

ta mentione certa rei, & remota prohibitione iuris accrescendi, quia testator secundum iuris scripti regulas, no potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. hæres scriptus in totum sit heres, verum inspecta voluntate testatoris, qui noluit plus habere, intelligitur per fideicommissum gravatus restituere venientibus ab intestato, ad text. in d.l. peto, & quae supra dicta sunt, quasi deducta una re rogatus sit residuum restituere, iura tex. in § si quis una, Instit. de fideicommiss. hæred. & ante eum sic consuluit BALD. in d. cons. 468 in 1. & indubiter adiecta clausula codicillari. BAR. in d. § si duo in si».

48. BELLONUS, cap. X, quaest. XVIII, núm. 12-14. Aquest mateix argument el donà Gregorio LÓPEZ, *op. cit.*, p. 448, qui afirmava que «[...] el instituido en cosa cierta no podrá en el foro de la conciencia retener toda la herencia, si creyendo el testador que no tendría derecho a los demás bienes semejante heredero, le hubiese instituido en dicha forma. Así pues, siendo dudoso este punto, debemos tomar el partido más seguro, el que deja tranquila la conciencia».

49. «Peto, Luici Titi, contentus sis centum aureis»; fideicommissum valere placuit, idque rescriptum est. Quid ergo, si, quum heredem ex parte instituisset, ita locutus est: «peto, pro parte tua contentus sis, Luci Titi, centum aureis?» Petere poterunt coheredes partem hereditatis, retinente sive praeicipiente, quo contentum esse voluit defunctus. Sine dubio facilius est hoc probare, quam probari potuit illud, quum ibi fideicommissum petatur ab his, cum quibus testatur non est locutus. Idem dicemus, si, quum ex asse scripsisset heredem, eius gratia, qui legitimus heres futurus esset, ita loquatur: «peto, pro hereditate, quam tibi reliqui, quae ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus sis centum aureis».

50. «Si quis priore facto testamento posterius fecerit testamentum, etiam si ex certis rebus in posteriores tabulas hæredes instituit, superius tamen testamentum sublatum est, ut Divi quoque Severus et Antoninus rescripserunt; cuius Constitutionis verba retuli, quum alia quoque praeterea in Constitutione expressa sunt: "Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, iure valere, perinde ac si rerum mentio facta non esset; sed teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissaria verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet". Et hoc ita intelligendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum».

51. BELLONUS, *op. cit.*, núm. 15 i s., qui concloia dient que «Ex quibus apparet, verissimam esse sententiam SALYCET existimantis prohibitionem iuris accrescendi a testatore factam non vitiare quidem testamentum, sed operari, ut institutus censeatur gravatus restituere hæreditatem venientibus ab intestato, retentis rebus in testamento datis. Quae sententia sine dubio procedit, si in testamento fuisset addicta clausula codicillaribus ut scribunt DURAN. de article test. tit. 6 caut. 15, n. 5. versic. Et idem operatur [...] quippe, quae solet efficere, ut ea, quae non possunt valere iure directo, valeant faltem iure fideicommissi (núm. 29 i 30).

pez,⁵² «¿Cómo puede permitirse que el instituido en cosa cierta, con prohibición de percibir más, tome todos los bienes contra la expresa prohibición del testador, cuando puede tomarse un camino por donde, sin chocar contra los principios, esa voluntad queda intacta?». Aquest camí era el fideïcomís en favor dels hereus intestats.

b) Entre els autors que entenien que la prohibició valia i el testament quedava viciat i s'havia d'obrir la successió intestada, semblava que es donés per descomptat que, en atenció al respecte a la voluntat del testador, la cosa o quota atribuïda per testament a l'hereu testamentari se li havia de restituir per via de fideïcomís.⁵³ Així ho afirmava Gomez:⁵⁴ «[...] si testator instituit aliquem hæredem in re certa, vel quota, & expressè dixit & prohibuit, ne aliæ res, vel partes accrescant & vitiatur testamentum tota institutio, & tamen ibi non datur repugnancia in totum nec excluditur consensus in totum, sed tantum in parte sicut hic; sed ultra omnes potest dici quod ibi sustentatur & conservatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet ab intestato, quia tenentur hæredes ab intestato hæredi instituti in re certa vel quota eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hic verò aditio hæreditatis factam parte vitiaretur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio iure valere, unde meritò aditio, partis trahit ad se aliam partem ut dictú & probatum est».

Cal matisar el sentit que tenia per als autors del *ius commune* la restitució fideïcomissària. Els hereus —testamentaris o abintestats— no retenien els béns objecte del fideïcomís fins al compliment de la condició o la finalització del termi-

52. *Op. cit.*, p. 448.

53. Com a defensors principals d'aquesta teoria els autors clàssics (per exemple Gómez, *op. cit.*, cap. X, núm. 10, p. 191) citaven BARTOLUS, en el comentari a la *Lex quoties § si duo...* No obstant això, en aquell comentari únicament feia referència al fet que s'obria la successió intestada, tal com hem assenyalat anteriorment, però sense referir-se a cap restitució en favor de l'hereu testamentari. Únicament al seu comentari a la *Lex si quis ita* (D. 32.2.4), f. 51, assenyalava que «Si testator dixit Titio, esto contentus illo fundo? Ista verba inducunt fideicommissum fundi. Sed an repellatur a petitione eorum q. sunt relicta in testamento? Certè non, nisi est dictum pro omnibus, quae tibi relicta sunt, esto contentus illo fundo. l. peto. in prin. & §. I. s. de lega. 2. Pro hoc facit l. translatio. j. de adi. leg. Sed si testator dixit: sis contentus tali re tantum, vel duntaxat, vel si dixit, q. plus petere non possit, utrum alia relicta in testamento possit petere, vel videantur omnia adempta per ista verba? Puto fore sic dicendum, q. omnia relicta in eodem testamento uniformiter videantur adempta, ut puta, si illud legatum fuit factum pure, omnia alia legata facta pure videntur adempta. l. iii. § cum Titio. j. de ali. leg. sed. si essent legata facta difformiter, quia erant legata relicta post mortem alicuius, vel relicta sub conditione, & ista verba fuerunt adiecta legato pure relicto, vel e conuerso, tunc talia legata difformia non videntur adempta. l. Paulo Callimacho. §. j. j. eo. Quod no. pro testamentis, quae dicunt, & plus petere non possit. Et ad declaratione huius clausae, facit quod dixi. j. de ope. lib. l. ut iurisiurandi. § si liberti».

54. *Op. cit.*, cap. X, núm. 19, vers. *Adverterum tamen...*, p. 194.

ni,⁵⁵ sinó que la restitució es feia immediatament després de la mort del causant. Es tractava de l'anomenat *fideicomís pur*.⁵⁶

Podria semblar que, si s'acceptava la tesi que s'ha de produir la restitució, tant la teoria que entenia que valia el testament com la que deia que s'havia d'obrir la successió intestada, arribaven al mateix resultat pràctic: l'atribució definitiva de béns a les persones que realment va voler el testador. Posant l'exemple que a l'hereu en cosa certa se li digui que s'ha d'acontentar amb la finca atribuïda, d'acord amb la primera teoria aquest hereu en cosa certa seria hereu universal, però hauria de restituir als hereus intestats la resta de l'herència, de manera que només es quedaria definitivament amb la finca. Si se seguís la segona teoria, l'herència seria per als hereus intestats, però haurien de restituir la finca a l'hereu en cosa certa. Per tant, el resultat aparentment sembla el mateix, però no podem dir que sigui totalment coincident. La diferència seria la possibilitat que tindria l'hereu *fiduciari* de retenir la quarta trebel·liànica quan l'objecte de la restitució superés la quarta part del valor del cabal hereditari. Així, seguint amb l'exemple proposat, si el valor de la finca fos el 80 % del valor de l'herència, si fos hereu el que ha estat instituït en cosa certa, hauria de restituir el 20 % restant. En canvi, si els hereus fossin els intestats, aquests, del 80 % corresponent al valor de la cosa a restituir, podrien quedar-se un 5 % fins a completar el 25 % al qual tindrien dret en concepte de trebel·liànica. I el mateix podria succeir respecte a la possibilitat de retenir la quarta falcídia quan s'haguessin imposat llegats en el mateix testament vàlid o en un codicil que superessin les tres quartes parts del cabal hereditari.⁵⁷

Un altre cas problemàtic era el de la institució d'hereu *excepta re certa*, és a dir, amb la prevenció que no s'adquireixi un bé o uns béns determinats. En els autors del *ius commune* era majoritària la doctrina segons la qual un cop instituït un hereu universal exceptuant-se una finca o una altra cosa particular, el que quedava viciat era la prohibició, de manera que l'hereu adquiria tota l'herència incloent-hi

55. Com succeeix actualment d'acord amb l'article 182 del CS.

56. Que encara apareixia regulat a la de la CDCC (l'article 163 de la CDCC recollia la distinció entre *fideicomís pur* i *substitució fideicomissària*) però que ha desaparegut del Codi de successions. En el preàmbul del CS, IV, c,11, a, es diu que «Es suprimeix la figura del fideicomís pur, amb la qual cosa s'aconsegueix una notable simplificació de la institució».

57. Això no obstant, semblava que l'opinió dominant era que la cosa en què s'havia estat instituït era el que el testador volia que es retingués en concepte de trebel·liànica, com es desprèn de Gregorio LÓPEZ, *op. cit.*, p. 458, citant SALICETUS. CANCER (*op. cit.*, cap. II, núm. 123, p. 59), assenyalava que l'hereu en cosa certa no podia detreure la quarta trebel·liànica. I RIPOLL (Acacius Antonius RIPOLL [1585-aprox. 1655], *Variae Iuris Resolutiones*, Lugduni, 1630, cap. XIII, núm. 43 i s.), assenyalava que en el fideicomís pur no es podia detreure la quarta trebel·liànica.

les coses exceptuades (sempre que no s'hagués disposat d'aquell bé per via de llegat en un codicil posterior).⁵⁸

2. LA VIGÈNCIA I EL SIGNIFICAT DEL PRINCIPI *NEMO PRO PARTE* EN EL DRET HISTÒRIC CATALÀ

A conseqüència de l'aplicació del dret romà com a dret supletori, que no era exceptuat en aquesta matèria per cap disposició de caràcter general per a tot el Principat, el principi *nemo pro parte* va regir a Catalunya. Els autors clàssics catalans no qüestionaren en cap moment la regla, ni la justificaren, sinó que únicament es varen fer ressò de la seva vigència i mencionaven algunes de les seves conseqüències. Així, per exemple, Fontanella,⁵⁹ després d'assenyalar que a l'hereu en cosa certa se'l tenia com a legatari excepte si no hi havia hereu universal, cas en què tenia la consideració d'hereu universal, digué que la «Ratio (ergo respondeo) est manifesta, quia illud est privilegium ultimae voluntatis ne quis dicatur decedere partim testatus, & partim intestatus». No justificà la regla, sinó que únicament es feia ressò de l'opinió dels *Doctores* favorable a la seva vigència.⁶⁰

58. Així ho assenyalava BELLONUS (cap. x, quaestio xvii, núm. 1 i 2, p. 216, citant autors com Baldus i Paulus CASTRENSIS) si bé també es feia ressò de l'opinió en contrari de BARTOLUS, qui creia que quedava viciat tot el testament. Igualment, Franciscus DE BARRY (*De successionibus testati ac intestati*, Tomus secundus, Lugduni, Sumptibus Ioannis Antonii Huguetam, & Guilielmi Barbier, MDCLXXXI) assenyalava que si el testador instituí algú hereu universal, i a aquesta institució li va exceptuar alguna cosa particular, l'excepció segons PEREGRINUS no valia: «Similiter si testator aliquem instituerit haeredem universalem, à qua institutione exceperit rem aliquam particularem, exceptuatiorem illam non valere dicit PEREGR.».

59. Ioannem Petrum FONTANELLA (1576-1640), *De pactis nuptialibus, sive capitulis matrimonialibus tractatus*, Tomus Prior, Barcinonae, Expensis Michaelis Menescal, 1612, cl. 4, gl. 9, par. 4, núm. 108 a 110, 112.

60. La mateixa línia seguien la resta d'autors clàssics catalans que tractaren la qüestió:

— Iacobus CANCERIUS (1549-1629), *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, pars tertia, Ex Typographia Iacobi à Cendrat, Barcinone, 1608, considerà el principi *nemo pro parte* com a fonament del dret d'acréixer: «Fuit inductum ius accrescendi, ne quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus» (*op. cit.*, núm. 5). I a continuació assenyalà que «[...] quod institutus ex semisse, nullo alie cohaerede dato, habebit totum assem, & reddit text. rationem, neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest».

— Josep FINESTRES I DE MONSALVO (1688-1777), *Praelectiones Cervarienses sive Comentarium Academicum ad titulum pandectarum De liberis, et postumis, cui subjungitur. Diatriba De Postumis hereditibus instituendis, vel exheredandis, ed ad titulum de acquirenda, vel omittenda hereditate*, tom 1, Cervariae Lacetanorum: Typis Academicis, per Josephum Barber, & Soc. An. Chr. MDCCCL, va fer-se igualment ressò de la vigència de la regla *nemo pro parte* (al núm. 12, p. 419, on també tractà de l'origen de la regla: «Hinc enata fuit regula Iuris Civilis, à Pomponio tradita in *L. Ius 7. de reg. Iur.*, quae

El sentit que es donava al principi *nemo pro parte* era el mateix que li atorgaven els juristes del *ius commune*. En entendre's que el testament tampoc no valia si l'hereu no acceptava l'herència —«Certum est, quod si ex testamento non adeatur haereditas per haeredem scriptum, nihil ex his quae scripta sunt, valent»—,⁶¹ la formulació del principi era la tradicional: la incompatibilitat entre testament i successió intestada. I això era important ja que, com veurem, en els territoris en què es va independitzar l'eficàcia del testament de l'acceptació de l'hereu es discutia la vigència del principi *nemo pro parte*.

Pel que fa a la justificació de la regla de la incompatibilitat, Martí i Miralles afirmava que el principi *nemo pro parte* és una conseqüència lògica del principi d'universalitat que acompanya tota successió hereditària, perquè «[...] si l'hereu testamentari ho és en la totalitat o universalitat del patrimoni del difunt, és evident que no pot quedar res que sigui trasmès per títol d'intestatura [...] el principi que ens ocupa no ve à ésser altra cosa que la traducció jurídica, podriem dir, i l'aplicació pràctica i concreta a la matèria de successions, del citat principi metafísic de contradicció, que no permet que una cosa sigui i deixi d'ésser al mateix temps, és a dir, que no és possible que una persona mori amb testament i sense testament».⁶²

negat eudem in paganis & testato, & intestato decedere posse. Eandem prodit Cicero de Invent. Unius, inquit, pecuniae plures, dissimilibus de causis, heredes esse non possunt: nec unquam factum est, ut eiusdem alius testamento, alius lege heres esset. Ait Pomponius in d. L. 7. in Paganis, scilicet bonis; nam postea in Castrensibus licuisse pro parte intestatum decedere neglecto iure adrecedendi, aperte ostendum L. 6. L. 37. de Testam. milit. L. Filius 42. §. Castrensium I. de Bon. libert. Quod ad privilegia militum referendum est, quibus contra Iuris Civilis regulas, & observationem facultas testandi de bonis Castrensibus concessa suit; adeo, ut quoquo modo testari fuissent, rara esset eorum voluntas. L. I. de test. milit. Vid. JAC. GOTHOFRED. ad L. 7. de reg. Iur.»), i d'alguna de les seves conseqüències, com la impossibilitat que el testador prohibís l'acreixement (núm. 13, p. 419), però ni la justificà —sinó que la qualificà simplement de «legis dispositionem», ni —al contrari que CANCER—, considerà que donava lloc a una varietat d'acreixement. Podem dir que FINESTRES treia sacralització a aquesta regla, és a dir, no li donava el caràcter tan transcendental que li atribuïen altres autors del *ius commune*, però sense que se'n ressentís el sistema.

I, pel que fa als autors del segle XIX, també es limitaven a assenyalar la vigència de la regla sense entrar en consideracions. Així, per exemple, BROCA-AMELL (Guillermo M^a DE BROCA Y MONTAGUT, Juan AMELL Y LLOPIS, *Instituciones del Derecho Civil Catalán Vigente*, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1880, p. 347), o Félix María FALGUERA, a Vicente GIBERT, *Teórica del Arte de Notaría*, Barcelona, Manuel Saurí y Eudaldo Puig Editores, 1875, p. 204, nota e. També la STS de 7 d'abril de 1864 (vegeu-la a *Jurisprudencia Civil. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia*, tom IX, 1864, p. 235 a 238) assenyala que «Es un principio reconocido en la ley 7^a Dig. De diversis regulis iuris, que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado, no pudiendo por consiguiente tener lugar á la vez la sucesión testamentaria y la legítima, conforme se halla dispuesto tambien por la ley 89 del mismo título, vigentes ámbas en Cataluña».

61. CANCER, *op. cit.*, cap. IV, núm. 35.

62. Joan MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret Successori aplicats a fòrmules d'usdefruit vi-*

2.1. LA REFORMULACIÓ DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE* EN ELS DRETS LOCALS DE BARCELONA I TORTOSA

En els drets locals de Barcelona i Tortosa unes disposicions particulars varen fer necessària una reformulació del principi *nemo pro parte*, i li van donar un sentit més proper al que té en el Codi de successions que al que tenia en aquells moments en el dret general de Catalunya. Fins i tot, alguns autors van posar en dubte la vigència d'aquest principi.

a) Pel que fa a Barcelona i als municipis que gaudien dels seus mateixos privilegis, una pragmàtica concedida per Pere III el 14 de novembre de l'any 1339 va permetre la compatibilitat entre testament i successió intestada, de manera que existint un testament eficaç podia ser que s'obris la successió intestada. La darrera part de la Pragmàtica independitzava l'efectivitat del testament de l'acceptació de l'hereu, i establia que «Estatuim també i ordenem que encara que l'hereu escrit no admeti l'herència, o admesa la rebutgi, o bé per qualsevol altre modo i manera falti l'hereu universal del mateix difunt, des del principi o després, o en un interval; no obstant i això, sempre que el testador o un altre que disposa una altra última voluntat pogués fer testament, valguin els llegats i fideicomisos i les demés coses disposades en testament o en qualsevolga altra última voluntat per un testador apte de disposar, mentres que els llegats i fideicomisos o altra qualsevolga disposició sien fets a subjectes capaços d'ells».⁶³

dual i d'herència vitalícia, Barcelona, Imprenta La Renaixença, 1925, reimpressa l'any 1985 en edició facsimilar per la Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, p. 28 i 29. MARTÍ I MIRALLES exposava els principis del dret successori romà aplicats a Catalunya. D'aquests principis (la necessitat d'institució d'hereu perquè hi hagi testament, la universalitat de la successió, la incompatibilitat de les successions testada i intestada, la perpetuïtat d'una classe de successió i de l'altra, i la indivisibilitat de l'acceptació i la repudiació de l'herència), dos eren fonamentals: el de la necessitat d'hereu perquè hi hagi testament (Digest 28.5.1.3; Instituta 2.23.2 i 2.20.34.) i el del caràcter universal de la successió de l'hereu: l'hereu succeeix en tots els béns i els drets del difunt (Digest, 28.5.9.12). I d'aquests dos principis bàsics se'n derivaven uns altres, entre els quals trobem el principi *nemo pro parte*. Si tot testament havia de contenir institució d'hereu, i aquest ho era en la totalitat del patrimoni del difunt, no quedava res per transmetre per via de successió intestada. L'existència efectiva d'un hereu testamentari exclouia la possibilitat d'obertura de la successió legal.

63. Segons la traducció feta per MARTÍ I MIRALLES, *op. cit.*, p. 100. L'esmentada Pragmàtica que conté les Constitucions y altres Drets de Catalunya (CYADC, vol. II, llibre sisè, tit. I, p. 153 en l'edició de la Generalitat de Catalunya) establia que «Debita meditatione pensantes, qualiter ex insufficientia, seu ignorantia aliquorum Notariorum plura testamenta rationibus infrascriptis possent de facili vitari, ac etiam annullari, quod nedum in testantium, verumetiam quam plurium aliorum dispendium redundaret, idcirco, cum intersit Reipublicae praemissis quae ex hoc possent imminere dispendiis, provisione Regia obviare, tenore praesentis cartae nostrae perpetuo valiturae, ad supplicationem humilem pro parte Consiliariorum, & proborum Hominum Civitatis Barchinonae propterea

Per tant, la insubsistència a Barcelona del principi *nemo pro parte* d'acord amb el significat tradicional (incompatibilitat entre testament i successió intestada) es podia defensar per dues vies diferents. Per alguns, perquè el testament podia no contenir institució d'hereu, i per a uns altres, perquè un testament que contenia institució d'hereu seguia sent eficaç tot i que l'instituint hereu no arribés a ser-ho.

a.1) En el dret local de Barcelona la possibilitat de concedir eficàcia a un testament quan l'instituint hereu no havia arribat a ser-ho havia estat acceptada sense discussió per la doctrina clàssica. Ja Cancer assenyala que «Est que adverterum, quòd praedicta regula habet locum, in praesenti Principati, paerterquam Barcinone, ubi per d. R. Pragma. licet ex testamento non adeatur hereditas, vel adita repudietur, & denique quocun que modo nomen haeredis & effectus enervetur ab initio, sive ex postfacto, valent legata, & fideicommissa, & cetera per testatorem testabilem in testamento relicta, modo capacibus sint relicta».⁶⁴ Si l'hereu testamentari no acceptava, les altres disposicions testamentàries no quedaven sense efecte, sinó que subsistien a càrrec dels hereus intestats —naturalment, si hi havia un únic hereu testamentari, o cap dels instituïts no arribava a ser hereu—, amb la qual cosa es podia morir en part testat i en part intestat. Així Trías i Giró afirmava que: «En Barcelona no es la incompatibilidad entre las dos sucesiones absoluta,

nobis factam concedimus, statuimus, ac etiam ordinamus, quod ex quo testator, seu alius quivis quemcunque disponens ultimam voluntatem fuerit testabilis, & capaces haeredes instituerit, tale testamentum, seu quaevis alia cuiuscunque ultima voluntas, non sit, nec possit dici nullum, sive nulla, seu valeat annullari, dato quod personae quae de iure communi institui habent praetereantur, sive exheredentur, vel de postumo, vel de postumis mentio nulla siat, & dato etiam quod aliqua solemnitas iuris, quae in eis requiritur ommissa fuerit, in toto testamento, seu alia ultima voluntate, vel aliqua eorum parte, ex quo in ipso testamento, vel ultima voluntate fuerint duo testes, vel plures etiam non rogati, & ipsum testamentum, seu alia quaelibet ultima dispositio fuerit in publicam formam redactum, seu redacta ita tamen, quod ipsis personis quae institui habent, vel de quibus mentio est fienda ius salvum remaneat super legitima, nisi fuerint iuste praeteriti, ac etiam exhaeredati. Statuimus etiam, & ordinamus, quod licet haeres scriptus non adeat haereditatem, vel adita repudiatur, vel alias quocunque modo, & qualitercunque deficiat haeres ipsius defuncti universalis, ab initio, vel ex post facto, seu ex intervallo, nihilominus in Omni casu, ex quo testator, vel alius disponens aliam ultimam voluntatem fuerit testabilis, valeant legata, & fideicommissa, & caetera per aptum testatorum disponere in testamento, seu quavis alia ultima voluntate, dum legata, & fideicommissa facta sint capacibus, seu alia quaevis dispositio in capaces. Mandantes, & c.»

64. CANCER, *Variarum Resolutionum Iuris Caesarai, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Pars Prima, Barcinone, 1594, f. 24, núm 37. I en el segle XIX GIBERT escrivia que «Si alguno fuere instituido heredero y repudiar la herencia no habiendo sustituto o pariente, se invalida todo el testamento y nada vale de cuanto en él se halla escrito; pero en la ciudad de Barcelona, aunque no se acepte la herencia testamentaria, ó ya aceptada se repudie, vale todo lo demás que ha dispuesto el difunto».

porque, según el privilegio de Pedro III, cuando por repudiación del heredero testamentario o por otra causa falta el heredero universal, se conservan los fideicomisos y demás disposiciones ordenadas en el testamento». ⁶⁵ En el mateix sentit, Manuel Duran i Bas afirmava que «La sucesión intestada ábrese en ella [a Catalunya] como en Castilla, no sólo cuando no hay testamento, sino cuando éste no subsiste; y ábrese igualmente en Barcelona y poblaciones que de sus privilegios disfrutan, no en el resto del antiguo Principado, donde no es posible morir parte testado y parte intestado según queda dicho más arriba, en algunos casos en que no subsiste la institución hereditaria, pero sí el resto del testamento». ⁶⁶

a.2) Més dubtosa era la validesa del testament que no contingués institució d'hereu. Els autors catalans del *ius commune* no esmentaven aquesta especialitat, per la qual cosa pressuposaven la vigència de la normativa general. ⁶⁷ La polèmica va començar a partir de Vives i Cebrià, qui, en la *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña*, després d'afirmar que «La institución de heredero es necesaria en Cataluña, pues no hay ley que como la 1, del tit. 18, lib. 10, novis. recop. autorize el que se pueda morir en parte con testamento y en parte sin él», va dir que «no obstante en Barcelona y demás ciudades que gozan de los privilegios de Barcelona, no es necesaria la institución de heredero en virtud de la ley única, tit. 1, lib. 6. del 2º volumen». A partir d'ell, la doctrina es va dividir en dues corrents:

65. A la traducció de las *Instituciones de Derecho Romano*, de Felipe SERAFINI, 9a ed. (correcta per J. M. TRÍAS DE BES), tom II, p. 389, nota 1.

66. *Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Imprenta Casa de Caridad, Barcelona, 1883, p. 269. Igualment, FALGUERA, *Apuntes de Notaría*, Barcelona, 1871, p. 380: «En Barcelona puede morirse parte testado y parte intestado, pero con tal que se nombre heredero»; i BROCA-AMELL, *op. cit.*, p. 281: «Es también incompatible (la sucesión intestada) con la sucesión testada en fuerza del principio nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, que rige aun con todo su vigor en Cataluña, excepto en Barcelona, en virtud del privilegio de Pedro III, único del Tít. 1º (De testaments), Lib. VI, vol. II, de que luego se hablará, y en Tortosa según hemos indicado».

67. Els autors que feien referència a algunes especialitats del dret de Barcelona passaven per alt la que ens ocupa. Així, Josep COMES (1655-1722), *Viridarium artis notariatus sive tabellionum viretum ex odoriferis doctorum, & huiusce Artis Authorum floribus quibusque optioribus compactum, sacraeque Romanae Rotae, utriusque Senatus affuentibus aquis perutiliter faecundatum*, Tomus primus, Gerundae, Typ. Francisci Oliva, MDCCIV, recollia diverses especialitats del dret local de Barcelona, entre aquestes, en relació amb el testament nuncupatiu, la del cap. XIII, núm. 8, p. 428, mentre que en relació amb la necessitat d'institució d'hereu, deia al núm. 1 del cap. III, p. 357 i 358, que «Haeredis institutio, caput, & fundamentum est, ut praedixi, totius testamenti, sine qua illud inutile est, qualecumque tandem sit». Igualment Bonaventura DE TRISTANY († 1714), *Sacri supremi regii senatus Cathaloniae decisiones*, Tomus Tertius, Anno 1701, Barcinone, Typographia Raphaelis Figueró, feia referència a la seva Decisio XCII (tom III, p. 277 i s.) al «privilegium Civibus Barcinone concessi Serenissimi Domini Regis III», però no deia res sobre la no-necessitat de la institució d'hereu per a la validesa del testament.

— Els qui hi estaven d'acord eren Elías-Ferrater,⁶⁸ Permanyer⁶⁹ i Corbella,⁷⁰ qui afirmà que «No sería posible que se sostuvieran por sí mismas, es decir, sin cláusula codicilar ni otro adjutorio, las disposiciones todas del testamento, faltando el heredero escrito, en cualquier tiempo y por cualquier causa, si fuese necesaria la institución de heredero, que, suponiéndola obligatoria, pugnaría, por otra parte, con el espíritu del citado Privilegio, según se descubre a través de cada una de sus numerosas disposiciones, todas ellas obedientes al principio de la libertad testamentaria, conculcada por el derecho romano».

— Els qui entenien que la institució d'hereu seguia sent imprescindible per a la validesa del testament a Barcelona, que era la posició majoritària, eren Falguera,⁷¹ Brocà-Amell,⁷² Maluquer Viladot,⁷³ Coll i Rodés,⁷⁴ Durán i

68. *Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña*, 3a ed., 1885, p. 633, núm. 4381.

69. J. J. PERMANYER AYATS, *Apuntes de Historia General del Derecho español*, p. 191.

70. Arturo CORBELLA, *Manual de Derecho Catalán*, imp. de Viuda de Vidiella y Pablo Casas, Reus, 1906, p. 757 i 758.

71. A VICENTE GIBERT, *Teórica del Arte de Notaría*, Barcelona, Manuel Saurí y Eudaldo Puig (ed.), 1876, p. 215, nota 0, qui afirmava que «Equivocadamente dice el Sr. Vives en su Traducción al castellano de las Constituciones de Cataluña que la cláusula de institución de heredero no es necesaria en la ciudad de Barcelona, según el privilegio de Pedro III. Este privilegio libra á los testamentos otorgados por los ciudadanos de Barcelona de muchas de las nulidades en que podrian incurrir según el derecho romano por la existencia de ciertos defectos, pero con la condición de que no falte la cláusula de institución de heredero: «statuimus ac etiam ordinamus, quod ex quo testator seu alius quivis quencumque disponens ultimam voluntatem fuerit testabilis, ET CAPACES HEREDES INSTITUERIT, tulle testamentum, seu quaevis alia cujuscumque ultima voluntas non sit nec possit dici nullum, sive nulla, seu valeat annullari, dato quod, etc.» De consiguiente la cláusula de institución de heredero es esencial en Barcelona, lo mismo que en todo el resto del territorio catalán, y á no ser así, no hubiera dejado de advertirlo Gibert».

72. Tom II, ed. 886, § 652, p. 318 i 319.

73. Juan MALUQUER VILADOT, *Derecho civil especial de Barcelona y su término*, Imprenta La Renaixença, Barcelona, 1889, p. 144 i s.: «No hay duda que, lo mismo en esta ciudad que en el resto del Principado, salvo el fuero de Tortosa y su término, es esencial en todo testamento la cláusula de institución de heredero», fent-se ressò de les opinions de FALGUERA, BROCÀ i de la STS de 12 de setembre de 1865.

74. Ramón COLL I RODÉS, «El privilegi del Rey en Pere III de 1339», a *Revista Jurídica de Cataluña*, tom XVII, 1911, p. 322, qui dóna com a argument «El fet de no haver-hi en el privilegi cap disposició que explícitament, radicalment derogui aquell requisit de la institució d'hereu [...] Puig si era la intenció del legislador innovar el dret constituït podia i debía expressar-ho clarament, com clars son els demés preceptes que comprén el privilegi, y el no haver-ho fet aixís demostra que no era aquella la seva intenció», fent-se ressò (nota 12) de la diferència de claretat envers del codi dels Costums de Tortosa. I invoca la STS de 23 de setembre de 1864 (vegeu-la a *Jurisprudencia Civil*. Colección completa de la sentencia dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, tom X, según semestre de 1864, Madrid, 1864, p. 93) que deia que «Considerando que si bien la ley única, tít. 1º, lib. 6º, volumen 2º de las Constituciones de Cataluña, que se cita como infringida, está vigente, y según ella el testamento otor-

Bas⁷⁵ i Trías i Giró,⁷⁶ que es basen bàsicament en la falta de derogació expressa de l'exigència esmentada i en la consideració que el text de la Constitució pressuposava aquella necessitat.

L'acceptació de la posició de Vives i Cebrià donava a entendre que es podia morir en part testat i en part intestat quan el testament no contenia la institució d'hereu i s'ordenaven llegats: el testament subsistia i malgrat això s'havia d'obrir la successió intestada.

No obstant això, cal insistir que aquestes excepcions no significaven un trencament absolut de la regla *nemo pro parte*, sinó només la seva reinterpretació o reformulació. El trencament es produiria si es permetés la concurrència d'hereus testats i intestats, però cap disposició no ho autoritzava, ni expressament ni tàcitament.

b) Pel que fa a Tortosa, en el Codi dels Costums de Tortosa la rúbrica quarta del llibre sisè «De ordinació de testaments» establí expressament la no-necessitat de la institució d'hereu en els testaments.⁷⁷ Per tant, era clar que el principi *nemo pro parte* no podia tenir el significat tradicional, de manera que l'existència d'un testament era compatible amb l'obertura de la successió intestada. El dubte era en si podien concórrer hereus testats i intestats. D'acord amb la no-exigència de conjunció per a l'acreixement i amb el tractament que donaven els Costums a l'hereu en cosa certa —la mateixa que els autors del *ius commune*: si no hi ha cap altre hereu instituit sense aquesta assignació tindrà la consideració d'hereu universal, i s'evita, per tant, l'entrada dels hereus intestats—,⁷⁸ semblava que se seguia

gado por un ciudadano de Barcelona es válido aunque carezca de algunas de las formalidades de derecho, este privilegio, como las palabras de la misma ley lo demuestran, no puede referirse sino á las formas esternas del otorgamiento, y de ningún modo á las condiciones esenciales de la institución [...].»

75. *Memoria...* p. 188: «El respetable D. Pedro Nolasco Vives sostiene que en Barcelona y demás ciudades que gozan de los privilegios de la misma no es necesaria la institución de heredero en virtud de la ley antes citada; y esta opinión han prohijado igualmente los Autores del Manual de Derecho civil vigente en Cataluña; pero es de advertir que ni esto se encuentra en el Privilegio transcrito literalmente más arriba, ni tal opinión ha sido jamás sostenida por los antiguos Tradadistas, como Cancer, Fontanella, Mieres y otros, y antes bien en lo moderno ha sido por algunos combatida».

76. A la traducció de las *Instituciones de Derecho Romano*, de Felipe SERAFINI, 9a ed. (corregida per J. M. TRÍAS DE BES), tom II, p. 400, par. 182, nota 1.

77. «En tot testament pot lo testador establir hereu o hereus quals qu'es vulla, ab que sien persones que de testament puxen pendre.

Encara si en son testamen departira sos bens; pot o fer e departir: que no y fara ne y establira hereu ni hereus si no's vol; e val aquel testament e es ferm e estable per tots temps, que no's pot rompre ni revocar. per ço car es costuma que testament sense establiment o institució d'hereu: que val y es ferm: sens contrast y embarc de nuyla persona» (José FOGUET MARSAL, Víctor COVIÁN i Juan J. PERMANYER, *Código de las Costumbres escritas de Tortosa*, Imprenta Querol, Tortosa, 1912).

78. El Costum, segon de la rúbrica 5a del llibre 6è disposava que «Quan algu estableyx hereu

mantenint la impossibilitat de concurrència entre hereus testamentaris i intestats. En realitat, com afirmà Martí i Miralles,⁷⁹ «[...]lo que fer la costum tortosina [...] va ser donar nom de testaments a les darreres voluntats que no contenien institució d'hereu», però no es va abolir el principi *nemo pro parte*, sinó que simplement se n'havia de matisar el significat tradicional, paral·lelament al que va succeir a Barcelona.

Entre els autors que s'han ocupat de la qüestió hi havia una aparent discrepància. Així, mentre Oliver, sobre la base de l'esmentat costum segon de la rúbrica 5a defensava la subsistència de la regla, en afirmar que «A pesar de que en la parte externa o extrínseca las Costums se separan de los principios antiguos de la legislación romana, los siguieron al adoptar la regla en virtud de la cual nadie puede morir en parte testado y en parte intestado»,⁸⁰ Permanyer deia que els Costums havien refusat el principi d'incompatibilitat: «[...]nada obstante de haber repudiado las Costumbres de Tortosa el principio de la necesidad de institución de heredero, y el otro, que les es conexo y complementario, de que nadie puede morir parte testado y parte intestado, prohiaron las disposiciones romanas referentes al derecho de acrecer, a la institución de heredero en cosa singular etc., que son consecuencias lógicas de dichos principios». ⁸¹ Però, com veiem, aquesta afirmació no és tan rotunda com el que es pot deduir de les seves paraules inicials, sinó

en son testament en certa cosa. ço es a saber en vnes cases, o en vn camp o en altra cosa certa : o quantitat de peccunia; e daltres bens mencio no faça; o altre hereu no y establezca, o fara mencio d'alguna partida dels bens mas de no tots es entes que aquel en aquela certa cosa estableyx hereu es e deu esser hereu de tots los bens seus que romanen. que no aura partits ni assignats. ni feyta mencio».

A la mateixa rúbrica 5a, el costum tercer, per al cas de concurrència de diversos hereus quan un no podia o no volia adquirir l'herència, establia l'acreixement: «Si dos hereus o pus son establits en vn testament: e la vn mor ans que prenga la hereta: o la heretat no pot o no deu pendre; o no la vol pendre. la part que a eyl deuia pertanyer es de sos cohereus: ço es a saber daquels qui en aquel testament o derrera volentat ensems eb eyls fon establits herens; Mas si lo testador diu axí, qualquequal den. P; o den. R. mora ans que la heretat ajen prefa. lo sobreuient ço es aquel qui viura sia mon hereu si amdos viuen e prenen la heretat amduy son hereus. o plus si plus ni auia establits». La no-exigència de conjunció semblava indicar que el fonament de la regla no estava sinó en la impossibilitat de concurrència entre hereus testamentaris i intestats.

79. Joan MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret Successori...*, Generalitat de Catalunya, p. 121.

80. Bienvenido OLIVER, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, tom III, Madrid: Imprenta de Miguel Ginesta, 1879, p. 34, qui afegia que «pero examinado este principio á la luz de la filosofía del derecho, se observa que, lejos de ser un puro formulismo como algunos han supuesto, es la verdadera aplicación de la voluntad del difunto manifestada incompletamente. Cuando éste ha designado la persona que ha de sucederle en ciertos y determinados bienes, sin nombrar otra distinta para los restantes, la presunción más legítima es la que atribuye á la persona designada la totalidad del patrimonio del testador».

81. J. J. PERMANYER, pròleg dels Costums, p. LVII.

que s'ha d'entendre que el que volia dir Permanyer és que el que varen fer els Costums fou no abolir, sinó únicament modificar, el significat tradicional del principi *nemo pro parte*. Per tant, no existia contradicció de fons entre els dos autors, sinó només una interpretació diferent del principi. Sembla que tots dos admetien que, si el testament no contenia institució d'hereu, podia obrir-se la successió intestada. Però si hi havia un hereu testamentari, tot i que ho fos en cosa certa, s'excloïa l'herència intestada.⁸²

En definitiva, es pot afirmar que tant a Barcelona com a Tortosa subsistia el principi *nemo pro parte*, i que tots els problemes que es plantejaven derivaven d'una comprensió incorrecta del seu significat. Quan en el dret romà va sorgir aquesta regla, s'afirmava la incompatibilitat entre testament i successió intestada, ja que el testament havia de contenir institució d'hereu, i si no n'hi havia o la institució no era efectiva, el testament era nul i havia d'obrir-se la successió intestada. Hi havia una identificació entre testament i institució d'hereu efectiu. A partir del moment que es va admetre que el testament podia ser vàlid sense que hagués de contenir una institució d'hereu eficaç, calia reformular el principi en el sentit que la incompatibilitat es predicaria entre l'hereu testamentari i l'hereu intestat. Per tant, podia ser compatible un testament sense institució d'hereu, o en què aquest no arribava a ser-ho, amb la successió intestada. El que no s'admetia era la coexistència d'un hereu testamentari i un d'intestat.⁸³ Una cosa era que malgrat que el testament no contingüés institució d'hereu, o que aquest no arribés a ser-ho, s'obris la successió intestada i l'hereu intestat estigués obligat a complir les disposicions testamentàries; però era diferent que, havent-hi un hereu testamentari, es pogués cridar els hereus legals respecte a part de l'herència. Això és el que veritablement impedeix el principi *nemo pro parte*, ja que si no es limitaria a ser un principi merament formal.

82. Tot i que, admetent-se el testament sense hereu, la consideració de l'hereu en cosa certa com a hereu no serà exigida pel principi *nemo pro parte*.

83. Així ho afirma MARTÍ I MIRALLES («Principis del Dret Successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia», *Revista Jurídica de Catalunya*, volum XXIX, any XXIX, 1923, p. 107) en relació amb Barcelona: «Si per compatibilitat de les dos successions s'entén la possible coexistència de disposicions particulars ordenades en forma de testament, amb la successió universal intestada, la incompatibilitat de la successió testada i intestada no regeix a Barcelona. Si per compatibilitat de successions s'entén la coexistència d'un successor a títol universal per testament, i d'un altre o altres successors universals llegítims o ab-intestat, entre els quals, els d'una classe i de l'altra es distribueixin la herència, com pot ocórrer segons el Còdic espanyol, la incompatibilitat de les dos successions subsisteix a Barcelona, doncs no ha sigut destruïda per la constitució coneguda amb el nom de Privilegi de Pere III; la qual solament manté en concurrència de la successió intestada, les disposicions de caràcter particular ordenades en forma de testament».

2.2. LES CONSEQÜÈNCIES

Els autors catalans es feien ressò de les mateixes conseqüències del principi *nemo pro parte* que els contemporanis europeus.

2.2.1. L'acreixement necessari

La doctrina clàssica catalana també admetia l'existència d'una modalitat d'acreixement que no derivava de la voluntat del testador, sinó de la llei. Cancrer deia que l'hereu instituït en una quota hereditària, si no hi havia altres hereus, feia seva la totalitat de l'herència —«[...] quod institutus ex semisse, nullo alie cohaerede dato, habebit totum assem, & reddit text. rationem, neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest»—,⁸⁴ i que l'acreixement també tenia lloc entre hereus disjunts —«In haereditatibus tamen, licet in diversis orationibus simus instituti, & partes à testatore sint distinctae expressim, adhuc est locus iuri accrescendi, nam in haereditatibus, etiam inter omnino disiunctos est locus ius accrescendi: & hoc, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus [...]».⁸⁵ La raó era evitar que una persona morís en part testada i en part intestada.⁸⁶ En el segle XVIII, Finestres també admetia l'acreixement sense necessitat de conjunció.⁸⁷ I també entre els juristes del segle XIX i del començament del XX se seguia mantenint l'acreixement entre hereus testamentaris en virtut del principi *nemo pro parte*. Eren clares les paraules de Borrell i Soler dient que «[...] a diferència del dret d'acréixer entre legataris, que només s'aplica quan se'ls ha deixada una cosa o la mateixa part d'una cosa, perquè, en altre cas, la part vacant resta a favor de l'hereu; aquí en canvi, la porció vacant sempre es defereix, per dret d'acréixer, als cohereus [...]».⁸⁸

84. *Op. cit.*, núm. 5.

85. *Op. cit.*, núm. 32.

86. «Fuit inductum ius accrescendi, ne quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus» (*op. cit.*, núm. 5).

87. «Conjunctionis nihilominus diversitas diversus effectus parit, non modo in legatorum, sed etiam in hereditariae partis adcreione: hoc tamen discrimine, ut sola conjunctio in legatis ius adcrecendi operetur; in hereditate verò, etiam ubi nulla conjunctio est, detur ius adcrecendi. Si quidem in legatis metimur ius adcrecendi ex sola voluntate testatoris, quae deprehenditur ex conjunctione; in hereditate verò etiam aliquando ex sola legis necessitate inducitur ius adcrecendi, ut in specie, quam tractat Ulpianus in L.35.pr. et § 1.cum seq. de Hered. inst. si fortè ubi unus ex institutis deficeret. Hinc derivandae sunt causae iuris adcrecendi, eiusque origo, de quibus nunc breviter differamus» (FINESTRES, *op. cit.*, núm. 9).

88. Antoni M. BORRELL I SOLER, *Dret Civil vigent a Catalunya*, vol. V.II, Barcelona: Imprenta de la Casa de Caridad, 1923, p. 516.

2.2.2. *L'eficàcia de la clàusula d'acomentament*

Pel que fa a l'eficàcia de la clàusula d'acomentament, la doctrina catalana no va ser unànime. Coincidia, lògicament, a no atribuir-li una eficàcia plena, en virtut del principi *nemo pro parte*, però discrepava sobre les conseqüències. Així, mentre Cancer entenia que el testador no podia prohibir el dret d'acréixer, i que si ho feia la prohibició no viciava el testament sinó que s'entenia com a no formula-da,⁸⁹ Finestres i de Monsalvo, en canvi, després de dir que el testador no podia prohibir el dret d'acréixer, afirmava que si malgrat tot el testador feia la prohibició, per tal de respectar la seva voluntat la porció vacant aniria als hereus intestats, no directament, sinó per via de fideïcomís, amb la qual cosa es respectava el principi *nemo pro parte*, de manera que els hereus testamentaris havien de restituir els béns vacants als hereus abintestats.⁹⁰

89. Partia de la base que el testador havia instituit uns hereus, i que no hi havia cap raó que induís a pensar que volia que deixessin de ser-ho. I la millor manera de respectar la voluntat del testador era que el testament valgués, de manera que el que quedaria viciat seria la prohibició. I res no deia respecte a una possible restitució en favor dels hereus intestats. CANCER, *op. cit.*, pars III, cap. XXII, després d'exposar al núm. 151 els arguments que la doctrina havia donat en favor que el testador no podia prohibir el testador, i els que en sentit contrari s'havien aduït als núm. 152 i 153, donava la seva opinió als núm. 154 a 156. Assenyalava CANCER que «Ego in hoc puncto sic statuendum opinor, regulariter nullam esse habendam rationem dictæ prohibitionis iuris accrescendi inter cohæredes, cum negari non possit, quin testator, qui solemnè fecit testamentum, & suos instituit hæredes, licet prohiberit ius accrescendi, testari voluisset, cum non sit præsumendum cum voluisse facere actum frustraneum, l. 3. ff. de militar. testament. l. quoties, de rebus dub. cap. Abbate, de verbor. significat. Imò sit præsumptio, quod quis velit, ut actus, quem facit, substineatur, omne meliori modo quo possit, dict. l. 3. & dict. l. quoties... Et si ut voluntas principalis testatoris servetur, ut nempe testamentum valeat, debeat illa prohibitio iurus accrescendi, potius pro non apposita haberi, quam quod dicatur illam vitiare testamentum: tum quia publicè interest, ut valeant testamenta, l. vel negare. ff. quemad testam. aper. Tum etiam ut dictum est, ne dicatur testatorem voluisse facere actum inanem, & frustraneum: & præsumendum sit dictam prohibitionem iuris accrescendi fecisse testatorem turbatum mortis cogitatione, l. hac consultissime, § at cum humana, C. qui testam. facer. poss. Quid? quòd habemus, quòd quælibet adiectio impossibilis, inutilis, inepta, vel aliter à iure reprobata, si de facto in ultima voluntate adiciatur, non vitiat dispositionem, sed ipsa adiectio vitiatur, & reiicitur, perindèque habetur, ac si in testamento non esset apposita, l. si impossibilis, ff. de hæred. instit. l. reprehendenda, C. de instit. & substit. & l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa.»

Afegia CANCER que aquesta era la regla general, però que tenia una excepció quan constés de manera molt clara que havia volgut cridar als hereus intestats. Ara bé, en cas de dubte sempre es ressolia en favor de la vigència del testament (núm. 157). I no és obstacle per a aquesta interpretació de CANCER la citada *L. quoties*, ja que aquesta Llei el que estableix és que quan s'ha instituit diversos hereus en cosa certa en diverses parts, tret de la cosa certa mencionada, es consideren hereus instituits sense designació de parts —excepte, com diem respecte a la cosa certa, en què succeïxen segons les parts assignades pel testador— (núm. 158 i 159).

90. Josephus FINESTRES I DE MONSALVO, *Praelectiones Cervarienses...*, tom 1: «Sed & quamvis

La doctrina catalana del segle XIX i del començament del XX —Pella-Forgas, Brocà-Amell, Elías-Ferrater, Gibert, Falguera— no va tractar la qüestió.⁹¹

2.2.3. *La consideració de l'hereu en cosa certa*

En relació amb la consideració de l'hereu en cosa certa, la doctrina clàssica catalana va seguir la posició majoritària en els autors del *ius commune*. Cancer afirmava que «institutus in re certa non dato cohaerede universali censetur institutus in solidum»,⁹² posició ja assenyalada per Mieres,⁹³ i seguida, entre d'altres, per Fontanella,⁹⁴ Finestres⁹⁵ i Falguera.⁹⁶

prohibitio iure adrecedendi, credi possit hoc ipso testatorem voluisse, ut pars defecta, ex causa fideicommissi, ad legitimos perveniat: nihilo tamen minus iuri adrecedendi erit locus; sed portio ex fideicommissio restitui debet legitimis: neque enim directo heredes fieri hoc casu possunt, ne partim ab intestato succedatur testatori. Ex praeactis facile patet, quid sentiendum sit in ea quaestione, quam prolixè tractarunt veteres. Interpretes, an scilicet ius adrecedendi veniat ex iudicioris, an testatoris. de qua videndus CAES. COSTA variat. ambig. lib. 3.cap.26. LUDVEL. de Ult. vol. part.1.cap.5.pag.115. seqq.»

91. I, per la seva banda, BORRELL I SOLER només fa una remissió a VINNIUS.

92. Iacobus CANCER, *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii, & Municipalis Principatus Cathalauniae*, Pars Prima, Lugduni, Sump. Lavr. Arnaud, et Petri Borde, MDCLXX, assenyalada a la part. I, cap. I, núm. 7, p. 6, basant-se en la Lex si ex fundo, ff. de haered. instit. l. cohaeredi, § fin. ff. de vulga».

93. Qui, a l'hora de qualificar-lo, parla d'un «tertium genus», seguint per tant BARTOLUS. Thomas MIERES (1400-1474), *Apparatus super constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae*, Typis et aere Sebastiani à Comellas, Barcinonae, 1621, a la Collatio Septima, cap. II, núm 18 a 20 (p. 136 i 137) diu que «haeres ex re certa non est proprie haeres, sed loco legatarii, vel est tertium genus per se, quia vocatur haeres singularis [...]».

94. De pactis... cl. 4, glossa 9, pars IV, núm. 108-110, p. 162.

95. FINESTRES ET DE MONSALVO, *Praelectiones...*, núm. 62, p. 446 i 447, després d'assenyalar que a l'hereu en cosa certa hom el considera hereu universal, planteja el dubte que, si hi ha un altre hereu instituit i aquest repudia, si li acreix l'herència d'aquest: «Cum institutus ex re certa, v.g. ex fundo Titiano, nullo alio herede instituto non legatarii loco habeatur, sed detracta fundi mentione universalis heres efficiatur, L. 1, § Si ex fundo 4, de Hered. instit. iuncta L. quoties 13, Cod. eod. occasionem praebuit dubitandi, an idem obtineat alio praeterea herede instituto, & repudiante: adeoque, an inter institutum ex re certa, & heredem universalem detur ius accrescendi? Negant nonnulli adducti à BELLONO de Iur. adreced. cap.7, quaest. 9, num.2 & PAPILLONIUS Tract. de Iur. adreced. alique, qui corruere eo casu testamentum existimant. Sed verius alii censent remoto herede simpliciter instituto, atque redacta re ad eum casum, quo solus invenitur scriptus heres ex re certa, idem iuris esse, ac si hic solus initio fuisset institutus: idcirco ei adrecedere quidquid habiturus esset qui defecit: neque hoc casu inter dissimili ex causa venientes ius adrecedendi esse, cum institutus ex re certa verus heres intelligatur. Ita sentit CAR. GRASSUS Recept. Sent. § hereditas cap.3 num.3; ANT. GOMEZ, Var. particle 1, cap. 10, num.13; EM. COSTA, in Cap. Si pater, particle 1, verbo In re certa, num. 13 X. de testament.

3. LA SUBSISTÈNCIA A CATALUNYA DEL PRINCIPI *NEMO PRO PARTE* DESPRÉS DE LA PUBLICACIÓ DEL CODI CIVIL. ELS PROJECTES D'APÈNDIX AL CODI CIVIL

La publicació del Codi civil espanyol de 1889 —que no admetia el principi *nemo pro parte*⁹⁷ no va significar per a Catalunya cap alteració en el sistema

cum aliis, quos laudat BELLONUS d. cap.7, quaest. 9, num.16. ANT. FABER in Suo Codic. lib. 8, tit. 2, defin. 1, num. 5, & suadere videtur tum favor testamenti, tum voluntas testatoris, qui institutum ex re certa videtur praetulisse venientibus ab intestato. Hanc sententiam tantum probo in eo, quod institutum ex re certa, deficiente coherede, admittit; non in eo, quod ius adcrendi in specie proposita agnoscit: nam illo demum deficiente, quo tempore heredis qualitatem nascitur, ex hereditate, quam nec alius adierat, nec ipse adire poterat, nihil dum adquisierat, cui aliquid posset adcrecere: unde illo deficiente, simul ac semel ex toto asse heres sit, detracta certa rei mentione. Vide alias rationes apud BELLON. num.17. Planè si per alium sustineri posset testamentum, veluti, si duo scripti essent heredes simpliciter, quorum unus repudiaret, alteri totam portionem deficientis adcrecere, nihil verò ex re certa instituto, nemo dubitat, cum legatarii loco habeatur, d. L. 13, Cod. de Hered. instit.».

96. La doctrina catalana del segle XIX no s'ocupà a bastament de la qüestió, però seguia l'opinió tradicional. FALGUERA, *Apuntes...*, p. 431, es limità a dir que «Cuando se instituye á uno en cosa cierta ó determinada, si hay otro heredero universal, solo adquiere la cosa determinada y tiene la ventaja de que puede tomarse la posesión por sí mismo; pero si no hubiese instituido otro heredero universal, el instituido solo en una cosa determinada adquiriria toda la herencia [...]. La institución de heredero puede hacerse [...] singularmente; es cuando se instituye heredero á uno en una sola cosa determinada; en cuyo caso como que la institución debe ser universal, solo viene a ser un legatario, solo que tiene la ventaja de tomarse la posesión por sí mismo de la cosa legada; pero si no hay otro heredero instituido se tendrá por heredero universal y adquirirá toda la herencia en virtud del derecho de acrecer».

97. En el dret de Castella va ésser una qüestió molt discutida entre els seus juristes dels segles XVI a XIX si després de l'Ordenamiento de Alcalá i de la Novísima Recopilación va mantenir-se la vigència dels principis romans; les Partidas —concretament del *nemo pro parte*—, ja que la Llei 1a del títol XIX del citat Ordenamiento —que va passar després a ser la Llei 1a, títol II, llibre V del Ordenamiento Real de Castilla o de MONTALVO, del títol IV, llibre V de la Nueva Recopilación, i del títol XVIII del llibre X de la Novísima— va establir que «[...] y mandamos que el testamento que en la forma susodicha fuera ordenado, valga en quanto a las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno; y entonces herede aquel que según derecho y costumbre de la tierra había de heredar en caso que el testador no hiciera testamento, y cúmplase el testamento...». Era clara, per tant, la no-necessitat d'institució d'hereu per a la validesa del testament. I, lògicament, si l'hereu no acceptava, no per això esdevenien ineficaces les disposicions testamentàries. En conseqüència, el principi *nemo pro parte* —si s'entenia que seguia vigent— havia de tenir un significat formalment diferent que el que tenia en el dret romà: la incompatibilitat respecte a la successió intestada es referia no al testament sinó a l'hereu testamentari. I així ho varen entendre alguns juristes castellans. No obstant això, d'altres van anar més lluny, considerant que la citada disposició havia abolit no tan sols el principi de necessitat d'institució d'hereu per a la validesa del testament, sinó també els altres principis successoris romans, entre aquests el *nemo pro parte*. I podem dir que mentre que en els juristes del *ius commune* predominà la primera tendència, en els autors castellans del segle XIX, a conse-

romà exposat abans. El Codi civil no va derogar el dret propi català —com tampoc no ho havien fet anteriorment els Decrets de Nova Planta de 1714—, sinó que en preveia la conservació mitjançant uns apèndixs on es recollissin les seves especialitats. Mentrestant seguien regint les disposicions civils catalanes i el seu dret supletori propi, amb la qual cosa no s’alterava el règim jurídic vigent abans de la promulgació del Codi civil. Això implicava, en relació amb el tema que tractem, la vigència del principi *nemo pro parte*, com assenyalava la doctrina. Ben clarament, Borrell i Soler afirmava que «La successió intestada podria completar la testamentària quan el testador no disposa de tot el patrimoni o en queda vacant una part; però, per raons històriques, el D.R. no permet que, dins una mateixa successió, hi hagi hereus testamentaris i intestats: “nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest”, i així s’aplica a Catalunya».⁹⁸

En varen publicar dos tipus d’apèndix: uns de caràcter privat, amb un pur valor doctrinal, i uns de caràcter oficial. Tots acceptaven, més o menys explícitament, el principi *nemo pro parte*.

3.1. EL MANTENIMENT DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE* EN ELS PROJECTES PRIVATS D’APÈNDIX

Els projectes privats d’apèndix varen mantenir el principi *nemo pro parte*, i formulaven la relació d’incompatibilitat entre el testament i la successió intestada, ja que si la institució d’hereu era ineficaç, el testament no valia com a tal sinó com a codicil —tot i que no contingués la clàusula codicil·lar—, i el compliment de les seves disposicions quedava a càrrec dels hereus testamentaris.

qüència de la seva posició crítica respecte al dret romà, prevalia la segona tesi, cosa que es va manifestar tant en el projecte de 1851 —l’article 553.2 deia que «Puede también deferirse (l’herència) de una misma persona, en una parte por la voluntad del hombre, y en otra por la disposición de la ley»—, com en el Codi civil de 1889, en què l’article 658.3 Cc disposà que la successió «Podrá también deferirse en una parte por disposición del hombre, y en otra por disposición de la ley», i l’article 764 Cc preveu que «El testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos» (Sobre la vigència del principi *nemo pro parte* en el dret de Castella, vegeu Juan VALLET DE GOYTISOLO, «Los principios de la universalidad y de la incompatibilidad de las sucesiones testada e intestada y su atenuación o derogación», a *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. 1, Madrid: Ed. Montecorvo SA, 1987, p. 72 i s.).

98. *Op. cit.*, vol. v-1, §429, p. 11.

3.1.1. *El projecte de l'Academia de Derecho de Barcelona*

El projecte de l'Academia de Derecho de Barcelona acceptava el principi *nemo pro parte*,⁹⁹ tot i que alguns dels seus preceptes podien fer dubtar d'aquesta afirmació. Efectivament, en algunes normes del projecte semblava refusar-se el principi *nemo pro parte*:

— L'exposició de motius, que deia que «De esta suerte, imponiendo á los herederos ab intestato la obligación de cumplir las demás disposiciones del testamento, cuando fuese ineficaz la institución de heredero, aunque no contenga la cláusula rutinaria llamada codicilar, sancionada por múltiples textos del Derecho Romano, y sin necesidad, por tanto, de la aplicación del discutido principio *nemo pro parte testato pro parte intestato decedere potest* [...]»;

— L'article 20, a l'apartat primer diu «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento o en codicilo, y en su defecto por disposición de la ley», i afegeix en el segon que «Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre y en otra por disposición de la ley»;

— El fet que es considerés vigent l'article 768 Cc, relatiu a la consideració de l'hereu en cosa certa, atès que en matèria d'institució d'hereu no s'establia cap altra especialitat que la que contenia l'article 43.¹⁰⁰

Això no obstant, eren majoritaris els preceptes que mostraven indicis favorables a la vigència del principi *nemo pro parte*:

— L'esmentada compatibilitat de la successió voluntària i la successió legal prevista a l'article 20 no es referia al testament, sinó al codicil. L'article 25 establia la conversió formal *ex lege* del testament ineficaz en codicil en disposar que «Cuando un testamento no pueda sostenerse como tal, por invalidarse, ó ser ineficaz por cualquier causa la institución de heredero, se mantendrán las demás disposiciones como hechas en codicilo, aunque no contenga cláusula alguna que lo prevenga». Era el codicil el que era compatible amb la successió intestada, no el testament, que havia de contenir necessàriament institució d'hereu.¹⁰¹

— L'article 91, segons el qual la successió intestada s'obria «cuando el testamento no contiene institución de heredero», sense afegir l'incís que preveia el

99. ACADEMIA DE DERECHO DE BARCELONA, *Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña*, Barcelona: Tipografía La Académica de Serra Hermanos y Rusell, 1896.

100. Segons el qual «Si el testador instituye á sus hermanos y los tiene de doble vínculo y de padre ó madre, se dividirá la herencia entre todos ellos por igual. Queda en este sentido modificado el artículo 770 del Código civil».

101. Deia l'article 23 que «Se llama testamento el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos ó parte de sus bienes, con institución de heredero. Quedan en este sentido modificados los artículos 667 y párrafo 2º del 668 del Código civil».

Codi civil «en todo o en parte»,¹⁰² de manera que, a *sensu contrario*, es deduïa que si el testament contenia institució d'hereu en part dels béns no es podia obrir la successió intestada.

— La regulació que es feia de l'acreixement, en no fer-ne dependre l'actuació del fet que hi hagués conjunció, de manera que juntament amb l'acreixement derivat de la conjunció hi havia l'acreixement *necessari* derivat de la impossibilitat d'obertura de la successió intestada. Establia l'article 106 que «En las sucesiones, así legítimas como testamentarias, la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre á los coherederos. Queda en este sentido modificado el artículo 981 del Código civil»; i l'article 107 deïa que «No regirán en Cataluña los artículos 982, 983, 985 y 986 del Código civil».

— I, d'altra banda, la consideració de l'hereu en cosa certa com a legatari es podia justificar en l'esmentada conversió del testament en codicil, de manera que no es produïa una concurrència entre testament i successió intestada, sinó entre aquesta i un codicil.

Per tant, segons el Projecte de l'Academia de Derecho de Barcelona regia el principi *nemo pro parte*, i s'havia d'interpretar en el sentit que el testament —i no solament la institució d'hereu— era incompatible amb la successió intestada.

3.1.2. *L'Avantprojecte Romani-Trías*

L'Avantprojecte Romani-Trías,¹⁰³ després d'establir a l'exposició de motius del títol IV dedicat a la successió per causa de mort que considerava més adients els principis romans que els del Codi civil —si bé afegia que convenia temprar-los «adoptando otras reglas encaminadas á asegurar la mayor conservación posible de la voluntad del testador»—, mantenia el principi *nemo pro parte*, que s'havia d'entendre també en el sentit d'incompatibilitat entre testament i successió intestada, d'acord amb l'article 479.1,2.¹⁰⁴ La seva vigència es desprenia de diversos

102. L'article 912.2 Cc deïa que «La sucesión legítima tiene lugar: 2º Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto».

103. FRANCISCO ROMANÍ Y PUIGDENGOLÉS, Juan de Dios TRÍAS Y GIRÓ, *Anteproyecto de apén-dice al Código civil para el Principado de Cataluña*, Barcelona: Hijos de Jaime Jepús, Impresores, 1903.

104. «Todo acto de última voluntad arreglado á las disposiciones de este capítulo será válido aunque no contenga institución de heredero, sea nula la institución, ó el instituido válidamente no llegue por cualquier motivo á ser heredero. En cualquiera de esos casos, en defecto de sustituto ó de co-

preceptes, com ara l'article 426, que semblava donar a entendre que la successió intestada s'obria a falta de voluntat del causant;¹⁰⁵ l'article 480, que establia l'acreixement «necessari» respecte a la quota no disposada;¹⁰⁶ l'article 481.1, que atribuïa efecte expansiu a la institució d'hereu en cosa certa,¹⁰⁷ i l'article 479.3, segons el qual «Cuando el heredero instituido acepta la herencia, no se dá entrada á los herederos ab-intestato».¹⁰⁸

3.1.3. *El Projecte Permanyer-Ayats*

Aquest mateix significat del principi *nemo pro parte* es mantenia al Projecte Permanyer-Ayats,¹⁰⁹ de manera que no tan sols hi havia incompatibilitat entre hereus testamentaris i intestats, sinó també entre testament i successió intestada. Si la institució d'hereu quedava sense efecte, el testament no valia com a tal sinó només com a codicil, en virtut de la clàusula codicil·lar que s'entenia imposada al testament. El principi *nemo pro parte* significava que l'existència d'un testament eficaç impedia l'obertura de la successió intestada, ja que aquesta eficàcia implicava que l'hereu nomenat havia d'arribar efectivament a ser-ho; si no, el testament es convertia en codicil. És plenament indicatiu l'article 815, que establia que «Si el testador no instituye heredero o substituto capaz, o habiéndoles instituido, ninguno de ellos llega a adir la herencia, ya sea por no querer, ya por no poder, el tes-

heredero llamado por derecho de acrecer, el acto de última voluntad valdrá como codicilo, y serán herederos del otorgante los que lo fueren abintestato; pero estarán obligados á cumplir los legados y demás disposiciones ordenadas por el otorgante, pudiendo detraer la cuarta falcidia en los casos y en la forma establecidos en este Apéndice.»

105. Si bé el precepte —que deia que «La herencia, los bienes singulares que la integran ó determinadas partes alícuotas de aquélla, se defieren por voluntad del causante, por disposición de la ley en defecto de esta voluntad, ó por disposición de la ley rigurosamente obligatoria para el mismo causante»—, admetia altres interpretacions.

106. «Cuando el testador instituye heredero ó herederos tan solo en una parte de la herencia, la parte de que no haya dispuesto acrecerá en su totalidad al heredero si fuese uno, y á prorrata entre los demás, según los principios establecidos para el derecho de acrecer si fuesen varios.»

107. «El heredero instituido en cosa ó cosas ciertas y determinadas será considerado como heredero y obtendrá á título de tal la totalidad del patrimonio de que el difunto no hubiere dispuesto a título de legado y será también sucesor universal en los derechos y obligaciones del causante.»

108. D'altra banda, hi havia una sèrie de normes que recollien les particularitats dels drets locals, sense que respecte a Tortosa es preveiés cap especialitat en aquesta matèria. Hi havia algunes regles especials en matèria successòria (articles 1041-1043), dins les quals no s'hi trobava la que determinava la no-necessitat de la institució d'hereu per a la validesa del testament.

109. J. J. PERMANYER Y AYATS, *Proyecto de Apéndice al Código Civil*, Barcelona: Imprenta Casa Provincial de Caridad, 1915.

tamento tan sólo podrá valer como codicilo. En este caso vendrán llamados a la sucesión universal del testador, sus herederos abintestato, quienes deberán cumplir los legados y demás disposiciones a título singular por él ordenados, con facultad de detraer la cuarta falcidia de la conformidad que podrían detraerla los herederos testamentarios. *Pero no podrán concurrir simultáneamente en una misma sucesión los herederos testamentarios con los herederos abintestato*». Tot i formular-se explícitament la incompatibilitat entre hereus testamentaris i intestats, en realitat la incompatibilitat existia també entre el testament i la successió intestada.¹¹⁰

Com a aplicacions del principi podem citar l'acreixement *necessari* respecte a la quota no disposada,¹¹¹ el tractament de l'hereu en cosa certa, que qualificava com a acreixement el que no era sinó una conversió del títol successori,¹¹² i l'article 1173, segons el qual «La sucesión legítima tiene lugar: [...] 4º Cuando todos los herederos y substitutos premueren al testador, o sobreviviéndole no quieren o no pueden aceptar la herencia. 5º Cuando todos los herederos y sustitutos llamados son incapaces de suceder». Y cal aclarir que tot i que l'article 709.4 establia que «Y aún existiendo testamento [la successió] puede deferirse en parte por disposición de la ley rigurosamente obligatoria», es feia referència amb aquesta expressió a la llegítima, en el sentit que tot testament havia de respectar els drets dels hereus forçosos.¹¹³

3.1.4. L'Avantprojecte Almeda-Trías

En l'Avantprojecte Almeda-Trías,¹¹⁴ si bé no hi havia una disposició tan taxativa com la de l'article 815.fin del Projecte Permanyer-Ayats, la vigència del

110. I cal tenir en compte que no es feia cap referència explícita a la incompatibilitat en relació amb els hereus contractuals, tot i que l'article 709.3 preveia que «También puede deferirse [la successió] por voluntad del hombre manifestada en capítulos matrimoniales», i la successió contractual es regulava als articles 1104-1172.

111. L'article 819 deia que «Si el testador instituye al heredero o herederos universales que nombre, en una parte de su herencia, sin disponer de la parte restante, se entenderán instituidos aquéllos por derecho de acrecer, en la totalidad de la herencia».

112. L'article 820 establia que «El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario si existiere heredero universal instituido. En caso contrario, si fuese uno solo se entenderá éste llamado por derecho de acrecer a la totalidad de la herencia [...]».

113. És interessant l'article 711: «Llámase heredero al que sucede a título universal y es continuador de la personalidad del difunto [...]».

114. Joaquín ALMEDA, *Anteproyecto de Apéndice del Derecho catalán al Código civil. Ponencia de D. Joaquín Almeda con la colaboración de D. Martín Trías y Doménech*, [s. d.].

principi *nemo pro parte* resultava d'una sèrie de preceptes: l'article 65.1, que modificava l'article 658 Cc en no preveure que la successió es podia deferir part per testament i part per la llei: «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento o en codicilo, y en su defecto por disposición de la Ley»; l'article 238, que no exigia la crida conjunta com a requisit indispensable per a l'acreixement: «En las sucesiones, así legítimas como testamentarias, la parte del que falte o repudie acrecerá siempre a los coherederos», i l'article 242.5, relatiu a l'hereu en cosa certa, segons el qual «El que hubiese sido instituido solamente en una cosa determinada, no percibirá la porción o porciones vacantes sino en defecto de otro heredero».

A l'igual que els altres projectes privats, el principi *nemo pro parte* s'havia d'interpretar en el sentit d'incompatibilitat entre el testament i la successió intestada, com es desprenia de l'article 108.¹¹⁵

3.2. ELS PROJECTES OFICIALS D'APÈNDIX

Els projectes oficials d'apèndix mantenien igualment el principi *nemo pro parte*, amb una formulació que presentava alguna novetat envers la que es pot qualificar de tradicional. Mentre que l'articulat de la *Memoria* de Duran i Bas¹¹⁶ —després d'establir la vigència del principi d'incompatibilitat de successions al Principat,¹¹⁷ llevat del territori de Barcelona i de poblacions que gaudien dels seus

115. L'article 108 establia que «Cuando un testamento no pueda sostenerse como tal, por invalidarse o ser ineficaz por cualquier causa la institución de heredero, se mantendrán las demás disposiciones como hechas en codicilo, aunque no contenga cláusula alguna que lo prevenga.

»La institución hereditaria contenida en el testamento ineficaz se convertirá en fideicomiso, siendo el fideicomisario la persona instituida en el mismo testamento. Los fiduciarios serán los instituidos en un testamento anterior válido o los herederos abintestato.

»Si la ineficacia dependiese de la falta de heredero, los llamados por la ley tendrán que cumplir las disposiciones particulares contenidas en el testamento inválido.

»Queda, en este sentido, modificado el artículo 764 del Código civil».

116. Manuel DURAN Y BAS, *Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona: Imprenta de Casa de Caridad, 1883, p. 269.

117. «[...]Jera entre ellos (los jurisconsultos romanos) principio de derecho que nadie podía morir parte testado y parte intestado. Estos principios han pasado á ser de derecho general en Cataluña; y el Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido implícitamente el primero y explícitamente el segundo en sus Sentencias. La ley del Ordenamiento de Alcalá que derogó estos principios en Castilla, ni por su origen, ni por otra disposición de fecha posterior ha sido admitida en el antiguo Principado; por manera que en él como en Roma la institución de heredero es una solemnidad interna en todos los testamentos, y son incompatibles las dos sucesiones» (*Memoria...*, p. 185 i 186).

privilegis—¹¹⁸ no contenia una consagració d'aquella regla,¹¹⁹ el projecte de 1930,¹²⁰ i l'avantprojecte de 1931,¹²¹ destaquen pel fet que el principi d'incompatibilitat es formulava de manera explícita, i es referia als tres fonaments successoris: testament, heretament i llei. Els articles 339 del Projecte 1930 i 293 de l'Avantprojecte 1931 disposaven que «La sucesión intestada es incompatible con la testada universal y sólo tiene lugar cuando no existe ningún heredero instituido en testamento válido o en capitulaciones matrimoniales que acepte la herencia», complementats pels articles 268.1 del Projecte 1930 i 220.1 i de l'Avantprojecte 1931, que deien que «En una misma sucesión universal no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos legítimos, aunque el testador no haya dispuesto de toda la herencia [...]» Tot i que aquests preceptes establien la relació d'incompatibilitat entre hereus voluntaris i legals, el cert és que la incompatibilitat tenia lloc també entre fonaments successoris. Havent-hi un testament eficaç no es podia obrir la successió intestada, atès que l'eficàcia del testament exigia un hereu que arribés a ser-ho. Efectivament, no tan sols la institució d'hereu era necessària per a la validesa del testament, sinó que si l'hereu no acceptava les disposicions testamentàries esdevenien ineficaces, i no quedaven a càrrec dels hereus intestats,¹²² tret que el testament contingués la clàusula codicil·lar, que no es considerava establerta implícitament.¹²³ Per tant, el codicil, a diferència del testament, sí que era compatible amb la successió intestada.

118. «La sucesión intestada ábrese en ella (a Catalunya) como en Castilla, no sólo cuando no hay testamento, sino cuando éste no subsiste; y ábrese igualmente en Barcelona y poblaciones que de sus privilegios disfrutan, no en el resto del antiguo Principado, donde no es posible morir parte testado y parte intestado según queda dicho más arriba, en algunos casos en que no subsiste la institución hereditaria, pero sí el resto del testamento.»

119. L'article CCCXXIII deia que «Las sucesiones intestadas se rijen por las reglas del derecho común salvo lo que se dispone en los artículos siguientes».

120. *Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil, Proyecto formulado antes de la promulgación del Código, por el eminente jurisconsulto Don Manuel Durán y Bas, Revisado y completado, después de información pública, por la actual comisión, constituida de acuerdo con el RD de 24 de abril de 1899, 1930.*

121. COMISIÓN JURÍDICA ASESORA, *Anteproyecto de Apéndice. Instituciones de Derecho Civil Catalán*, Madrid, 23 de julio de 1931. No es tractava d'una comissió formada per juristes catalans, sinó de tot l'Estat (era presidida per Àngel OSSORIO, que era qui signava el text), que fiscalitzava el Projecte de 1930.

122. Així ho establien els articles 338.3 del Projecte 1930 i 292.3 de l'Avantprojecte de 1931, segons els quals «Los testamentos originariamente válidos pierden su eficacia: 3º Por no querer o no poder aceptar la herencia ninguno de los herederos instituidos ni de los substitutos, salvo el caso de transmisión de la misma herencia».

123. Els articles 259 del Projecte 1930 i 211 de l'Avantprojecte de 1931 establien que «Cuando un testamento no pueda sostenerse como tal testamento, pero reúna las condiciones de validez del codicilo, se sostendrá como codicilo si contuviere cláusula que así lo ordene».

Les conseqüències que ratificaven la vigència del principi *nemo pro parte* eren l'efecte expansiu de l'hereu en cosa certa,¹²⁴ i l'increment *necessari* en favor de l'instituit en una quota de l'herència i entre cohereus disjunts.¹²⁵

4. EL PARÈNTESI DE LA SEGONA REPÚBLICA: LA NO-VIGÈNCIA DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE*

La promulgació de la Constitució de la República Espanyola de 9 de desembre de 1931 i de l'Estatut de Catalunya de 15 de setembre de 1932 va representar un canvi notable respecte a la situació anterior. Es va reconèixer l'autonomia legislativa a Catalunya i la competència en matèria civil, i fruit d'això va ser la publicació de diverses lleis civils catalanes.¹²⁶ Una d'aquestes va ser la Llei de successió intestada, de 7 de juliol de 1936 (LSI 1936), aprovada pel Parlament de Catalunya el dia 3 de juliol de 1936 i publicada al Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 192, de 10 de juliol, que va entrar en vigor aquest mateix dia, d'acord amb la disposició addicional.

4.1. LA PRETESA MODERNITAT COM A JUSTIFICACIÓ DE LA INDISCUTIDA ABOLICIÓ DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE*

D'acord amb les circumstàncies polítiques del moment, i sota la influència d'algunes opinions doctrinals partidàries de reformar l'estricta sistema successori romà,¹²⁷ la LSI 1936 va abolir el principi *nemo pro parte*. I ho va fer d'una manera

124. Els articles 261.1 del Projecte 1930, i 213.1 de l'Avantprojecte de 1931 deien que «Los herederos instituidos en cosa cierta se considerarán meros legatarios de la cosa si concurren con algún heredero instituido sin dicha indicación; pero si no hubiere otro heredero, lo serán ellos; y si todos los instituidos lo fueren en cosas ciertas, se entenderán prelegatarios de dichas cosas y herederos del resto de la herencia por partes iguales».

125. Article 359.1 del Projecte 1930 i 313.1 de l'Avantprojecte de 1931: «Cuando el testador no ha dispuesto de toda la herencia y cuando alguno de los herederos directos o fideicomisarios válidamente instituidos no puede o no quiere adquirir la parte de herencia que se le ha deferido, ésta acrece a los demás coherederos [...]».

126. Veg. Pablo SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia*, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1985, p. 175 i s.

127. En aquest sentit, Ramon COLL I RODÉS, «Consideracions y normas generals refrents a la successió voluntària a títol universal», *Revista Jurídica de Catalunya*, t. 18, 1912, p. 262 a 292, afirmava que «[...]jare, quan arrivi el moment de que el dret català surti d'aquesta interinitat, mitjançant la formació del Apèndix, es precis que recobri la propia sava, y se imposa, per a conseguir-ho una refor-

pacífica, sense l'oposició de cap grup parlamentari i sense que en la tramitació de la Llei es donés gaire importància a la qüestió. Ja l'article 1 del Projecte de llei sobre successió intestada establia clarament la compatibilitat entre successió voluntària i intestada, que deia que «La successió intestada no té lloc més que quan en tot, o en part, falten la testamentària i la derivada de capítols», i tant aquesta regla com les seves conseqüències —en relació concretament amb el tractament de l'increment hereditari i la consideració de l'hereu en cosa certa— passaren pacíficament als dictàmens successius i al text definitiu.¹²⁸ Ni es va presentar cap esmena, ni en la discussió del text en cap moment es va qüestionar l'abolició del dit principi. Les qüestions polèmiques eren unes altres.

És significatiu que el Sr. Andreu i Abelló, en la presentació del Dictamen de la Comissió sobre el Projecte de llei referent a la successió intestada,¹²⁹ en enumerar les modificacions que la Llei feia en relació amb el dret de successions vigent

ma del fons successori romà que borri la rigidesa dels principis estrictes, arreconi als anacronismes jurídics i transformi les institucions caducades, y una obra de unificació legal y de transplantació al redós de la llei, de les institucions secularment consuetudinaries; tot això presidit per l'esperit de nostre dret propi que gelosament, definitivament, devem conservar intacte com preuat tresor» (p. 266). I, en relació concretament amb el principi *nemo pro parte*, l'autor esmentat propugnava l'abolició: «[...] deu modificarse nostre dret y abolirse definitivament aquells principis absoluts que junt amb el topic de la clàusula codicil·lar, han sigut foragitats de tots els còdics moderns. En realitat ni la suposada incompatibilitat entre les successions testada y intestada es res mes que una exageració del horror dels romans al intestat, n'hi ha cap fonament jurídic per a exigir la institució d'hereu com a presuposició de la validesa del demés contingut del testament. Y ho palesa les excepcions establertes per el mateix dret romà que reconeix la eficàcia dels llegats y fideicomisos, a pesar de la invalidació del testament o de la institució, quan per conseqüència de la no adquisició per part del instituit passava la herència al fisc, quan l'instituit maliciosament rebutja le herència pera que ell mateix o un altre la pugui adquirir abintestat lliure de llegats y càrregues; y quan a conseqüència de ser el testament inoficiós passava la herència als hereus intestats.

»El legislador, a mon entendre, sens perjudici de procurar la unitat patrimonial de la herència, deu vetllar per el cumpliment de la voluntat del testador, tal com se ha manifestat y sols fins aont s'ha declarat. Mes enllà, la voluntat del causant no existeix; doncs a la llei toca suplirla. El criteri de llibertat propi del dret català y la facultat de lliure disposició, pugnen amb aquells principis o be violenten la voluntat del testador obligant-lo a manifestar-se per tota la herència, o be la desnaturalisen, aixamplant ses parcials disposicions fora de lo expressament declarat per el mateix testador.»

128. El Projecte presentat el podeu consultar al DSPC de 30 d'abril de 1936, p. 4263-4265. Va ser objecte d'un primer dictamen de la Comissió Permanent de Justícia i Dret, presidida per Josep Andreu i Abelló, i integrada per Carles Gerhard i Ottenwaelder (secretari), Rovira i Virgili, Coldeforns, Mies, Torres i Barberà, Ribas i Soberano, Magre, Abadal, i Sol i Xirau (DSPC del divendres 15 de maig de 1936, p. 4446-4448), i d'un segon dictamen de la mateixa Comissió «Dictamen de la Comissió referent el dictamen anteriorment llegit sobre el Projecte de Llei referent a la successió intestada», (DSPC, 21 de maig de 1936, p. 4472-4474). El text definitiu es publica com a annex al DSPC núm. 247, del divendres 3 de juliol de 1936.

129. DSPC, 16 de juny de 1936, p. 4669-4670.

fins aleshores a Catalunya, assenyalava l'equiparació de drets dels fills nascuts fora de matrimoni, la no-exclusió dels germans de vincle senzill en cas de concurrència amb germans de doble vincle, l'exigència de convivència amb el causant perquè els parents de cinquè i sisè grau tinguessin dret a successió intestada, i l'establiment de l'usdefruit del cònjuge supervivent en la totalitat de l'herència quan els hereus cridats fossin col·laterals i en la meitat quan fossin ascendents o descendents, però no feia cap referència a la compatibilitat entre successió testada i intestada.

La justificació de la supressió del principi *nemo pro parte* no es pot trobar en la LSI, a conseqüència de la manca d'un preàmbul que ho pogués explicar. Tampoc no va existir una discussió parlamentària sobre la qüestió, sinó que es van aprovar per unanimitat els articles que hi feien referència. Només en la intervenció del Sr. Abadal —en la discussió de l'article 14 dedicat als ordres successoris—, es pot trobar una al·lusió a la supressió del principi *nemo pro parte*, quan assenyalava que si bé estava d'acord amb el trencament del sistema tradicional que suposava l'exclusió del principi *nemo pro parte*, aquesta «modernitat» no arribava fins al punt d'acceptar els ordres successoris proposats pel Grup Socialista. Deia el Sr. Abadal que:

[...] Nosaltres, dintre d'aquest dictamen, hem vingut a acceptar modificacions substancials a allò que deia el senyor Conseller de Justícia i Dret que era el passat. La primera d'elles, la de l'article 1r. que ja hem aprovat. Aquest article que destrueix aquell principi que estava infiltrat dintre de tots els conceptes jurídics de Catalunya de la impossibilitat de la coincidència de la successió testada i de la intestada.

Jo tinc ja molts anys i puc dir que tots els eminents juriconsults catalans del darrer terç del segle passat —no anem gaire lluny— haurien considerat una veritable heretgia jurídica que dintre de Catalunya es vingués a aquest principi de successió, a aquest principi que fa coincident la successió testada i la intestada. I nosaltres ho hem acceptat, i això que aquells juriconsults no deixaven de tenir certa raó dintre del concepte que aleshores hi havia —del concepte que potser es podria conservar avui, i al que em referia abans—, perquè dintre del principi aquest que es concretava en aquelles tres fórmules de què: no poden coincidir la successió testada i la intestada, que el que era hereu d'una part era hereu d'un tot i el que era hereu en un moment ho era sempre, constituïa un sistema de tan fondes i extraordinàries i transcendents conseqüències, que res més que amb aquests tres principis es resumeixen totes les qüestions que podien venir de la successió intestada.

Hem acceptat aquest principi, perquè no som del passat, senyor Conseller de Justícia i Dret; hem acceptat aquest principi perquè creiem que dintre de les noves necessitats cal buscar noves fórmules. No és que ens sacrificuem, perquè l'acceptem agraçosament i agraçosament volem anar a totes aquelles reformes que representen perfeccionaments dintre de la nostra legislació. I com en aquest principi, no hem po-

sat cap resistència a les limitacions que nosaltres posem —encara que no les accepti la Minoria Socialista— a l'accessió a l'herència dels pares, dels fills naturals, dels fills fora de matrimoni. Com no deixem d'acceptar una nova concepció que hi ha dintre de l'herència del cònjuge vidu respecte del cònjuge premort [...].¹³⁰

4.2. L'ADMISSIÓ DE L'ACREIXEMENT ENTRE DISJUNTS TOT I LA NO-VIGÈNCIA DEL PRINCIPI *NEMO PRO PARTE*

La LSI de 1936, després d'establir el trencament amb el principi *nemo pro parte* a l'article primer dient que: «La successió intestada no té lloc més que quan en tot *o en part* falten la testamentària i la derivada de capítols», en els tres articles següents assenyalava una sèrie de conseqüències i normes complementàries a aquella regla:

— En l'article 2.2 mantenia la compatibilitat entre testament i successió intestada, quan deia que «Àdhuc en el cas que els hereus instituits no arribin a ésser-ho, les altres disposicions ordenades pel testador seran mantingudes». Per tant, es mantenia l'eficàcia del testament malgrat que faltessin els hereus testamentaris, i subsistien els llegats a càrrec dels hereus intestats.

— L'article 4 disposava que «L'hereu de cosa certa i determinada és considerat legatari». Es prescindia, doncs, del criteri tradicional, d'acord amb el qual la qualificació de l'hereu en cosa certa depenia de la concurrència o no amb hereus *normals*, i s'atenia exclusivament a la presumible voluntat del testador. D'aquesta manera, l'hereu en cosa certa podia concórrer amb els hereus intestats.

— Les dues regles esmentades dels articles 2.2 i 4 de la LSI de 1936 podien encaixar també dins d'un sistema en què regís el principi *nemo pro parte*, ja que no es produïa una concurrència entre hereus testamentaris i intestats, sinó només entre testament i hereus intestats en el primer cas (article 2.2), i entre un legatari —l'hereu en cosa certa— i els hereus legals en el segon (article 4). La veritable prova de la derogació del principi *nemo pro parte* es trobava a l'article 2.1 de la LSI de 1936, segons el qual «Quan la institució d'hereu feta pel causant comprèn solament una part alíquota de l'herència, la part no disposada és deferida als hereus

130. DSPC, 18 de juny de 1936, p. 4707 i 4708. Abans, el Sr. Sol s'havia referit a la supressió del principi *nemo pro parte* en la sessió del dia 16 de juny de 1936: «El projecte de la Comissió Jurídica Assessora va ésser modificat dintre de la Comissió. Ja venia modificat en alguns punts dels que era tradicional a la nostra terra respecte de la successió intestada, perquè esborrava —i feia bé— aquell principi provinent de Roma de què no es podia morir part testada i part intestada» (DSPC, 16 de juny de 1936, p. 4674).

per intestat». Per tant, en una mateixa successió podien concórrer hereus testamentaris i intestats, quan no s'havia disposat de una part de l'herència, i eliminava en aquest cas l'anomenat acreixement *necessari*. Això no obstant, cal tenir en compte que la LSI no va eliminar absolutament l'acreixement sense conjunció, sinó que era possible un *acreixement entre disjunts*, d'acord amb l'article 3 LSI, que deia que «Quan resti vacant la porció deixada a algun dels hereus testamentaris, aquesta porció, a manca de substitut, passa als restants instituïts; amb preferència entre ells, als cridats conjuntament amb el titular de la porció vacant. Si quedés vacant la porció destinada a alguns dels hereus intestats, es deferirà als altres hereus intestats.»¹³¹ S'entenia, doncs, que la voluntat del testador era que respecte a la porció vacant per la falta d'algun dels instituïts no s'obris la successió intestada, sinó que es repartís entre la resta de cohereus, tot i no ésser conjunts.

5. EL RETORN AL SISTEMA *TRADICIONAL* EN ELS PRECEDENTS DEL CODI DE SUCCESSIONS

Amb la Llei de 8 de setembre de 1939 es va restablir el dret anterior.¹³² La tasca recopiladora del dret civil català no es va reprendre fins després del Congrés Nacional de Dret Civil, que va tenir lloc a Saragossa l'any 1946, on, com a pas previ cap a la formació d'un codi civil general, es va proposar l'elaboració de compilacions dels drets civils territorials.

5.1. EL PROJECTE DE COMPILACIÓ DE 1955

El Projecte de compilació de 1955 mantenia la vigència del principi *nemo pro parte*, que era formulat expressament a l'article 220.2, que establí que «La herencia se defiere por testamento, por contrato o por la ley. La sucesión intestada sólo podrá tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con la testada y la contractual universales», i a l'article 247, segons el qual «En una misma

131. L'article 3 va quedar redactat d'aquesta manera després de l'esmena proposada per Vallés i Pujals, Carreres i Artau, Duran i Ventosa, i Rovira i Roure. La redacció presentada inicialment establí que: «Si el testador només deixa una part alíquota de l'herència als que institueixi hereus, i resta vacant la porció d'algun d'ells, aquesta porció, a manca de substitut, passa als restants instituïts; amb preferència entre ells, als cridats conjuntament amb el titular de la porció vacant. Si quedés vacant la porció destinada a algun dels hereus intestats, es deferirà als altres hereus intestats» (DSPC, 17 de juny de 1936, p. 4696).

132. BOE de 30 de setembre de 1939.

sucesión no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos abintestato, aunque el testador no hubiera dispuesto de toda la herencia».¹³³ En conseqüència, la relació d'incompatibilitat es formulava només entre la successió intestada i les successions voluntàries, i no entre aquestes.

Pel que fa a la qüestió de si la incompatibilitat es formulava entre hereus o entre fonaments successoris, en no existir en els articles 468 a 477 del Projecte de 1955 un precepte sancionador de la ineficàcia del testament per la falta d'acceptació de l'hereu —com sí que succeïa en canvi en l'article 338.3 del Projecte de 1930—, es pot afirmar la compatibilitat entre testament i successió intestada. Cert és que l'article 238.1 del Projecte de 1955 deia de manera molt genèrica que «El acto de última voluntad otorgado como testamento que sea ineficaz como tal, se sostendrá como codicilo si puede valer como éste, siempre que dicho testamento contenga la denominada cláusula codicil·lar, i per tant es podia entendre que la no-acceptació de l'hereu era un cas d'ineficàcia. Però l'article 494.3.I del Projecte de 1955 resolvia la qüestió en establir que «El heredero que repudie la herencia testada podrá aceptar la intestada que se le defiera, pero con sujeción a los legados, fideicomisos y otras cargas que le haya impuesto el testador». El precepte volia dir que, tot i que l'hereu repudiés l'herència, valien les disposicions fetes en el testament, que mantenia l'eficàcia com a tal, i no com a codicil, ja que la subsistència dels llegats prevista a l'article 494.3.I s'establia sense exigir-se que el testament contingués la clàusula codicil·lar.

Les conseqüències més importants del principi *nemo pro parte* eren les següents:

— L'anomenat *increment hereditari*, al qual el Projecte de 1955 dota de substantivitat separant-lo de l'acreixement. Efectivament, després de regular als articles 504-506 l'acreixement derivat de la crida conjunta entre hereus testamentaris, l'article 507 va establir que l'increment hereditari podia tenir lloc entre hereus disjunts, sempre que no procedís el dret d'acréixer, així com respecte a tots els hereus en relació amb la porció no disposada.¹³⁴

133. Precepte anàleg, per tant, als articles 268.1 del Projecte de 1930 i 220.1 i de l'Avantprojecte 1931. I l'article 478 del Projecte de 1955 començava dient que «Por fallecimiento de una persona sin dejar ningún heredero testamentario o contractual, o que el nombrado o nombrados no lleguen a ser herederos, se abrirá su sucesión intestada [...]».

134. Article 507.1 del Projecte de 1955: «Siempre que por causa ajena a las previstas en el último párrafo del artículo 503, no pueda tener lugar entre los herederos instituídos el derecho de acrecer que regulan los artículos anteriores, la cuota o porción hereditaria vacante, que habría correspondido al heredero que no llegue a serlo, incrementará las cuotas de los demás herederos a proporción de las mismas, pero no subsistirán los legados, fideicomisos u otras cargas impuestas al heredero que falte. Lo mismo se aplicará respecto a la cuota o porción hereditaria no dispuesta por el testador, cuando éste falleciere con heredero o herederos instituídos sin haber dispuesto de alguna cuota o porción de herencia».

— La consideració de l'hereu en cosa certa com a prelegatari i hereu si no concorria amb hereus instituïts sense aquesta assignació,¹³⁵ conseqüència de la supressió del règim romà del prellegat.¹³⁶

— I, en relació amb la col·lisió entre la voluntat del testador manifestada en la prohibició de l'increment i el principi *nemo pro parte*, l'article 507.2 del projecte de 1955 va establir que «Este incremento o derecho de acrecer supletorio no podrán renunciarlo los herederos que lleguen efectivamente a serlo, ni prohibirlo el testador, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 346. En lo demás, regirá lo preceptuado en los artículos anteriores, en cuanto sea de aplicación». I l'article 346 del Projecte de 1955 preveia les conseqüències de la prohibició feta pel testador en forma de clàusula d'acomentament.¹³⁷

5.2. LA COMPILACIÓ DE 1960. REFERÈNCIA ESPECIAL A LA REGULACIÓ DE L'EFICÀCIA DE LA CLÀUSULA D'ACONTENTAMENT

La Compilació de 1960 va mantenir la mateixa línia que el Projecte de 1955. El principi *nemo pro parte* s'establia a l'article 97.1 de la CDCC, segons el qual «L'herència es defereix per testament, per contracte o per llei. La successió intestada solament podrà tenir lloc en defecte d'hereu instituït i és incompatible amb la testada i la contractual universals». El precepte establia, per tant, la incompatibilitat entre la successió intestada i la testada i la contractual universals —havent-se

135. L'article 244 del Projecte de 1955 disposava que «El heredero o herederos instituidos sólo en cosa cierta serán legatarios de la misma si concurren simultáneamente con heredero o herederos instituidos sin esta asignación. Pero en otro caso, o sea si el heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta, serán prelegatarios de ella y exclusión hecha de la cosa o cosas ciertas tendrán el carácter de herederos universales, y por partes iguales entre ellos de ser varios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 346».

136. L'article 422 del Projecte de 1955 deia que: «El coheredero o el heredero único favorecidos con algún legado, adquirirán éste íntegramente a título de legatarios y no de herederos, aunque el testador lo haya impuesto determinadamente a cargo de los mismos».

137. L'article 346 del Projecte de 1955 establia que «Instituidos todos o el único heredero en cosas ciertas, o en determinadas cuotas de la herencia, sin agotar ésta, disponiendo expresamente el testador que se contenten con dichas cosas o cuotas, se entenderá que respecto del resto de la herencia o cuotas hereditarias de que no haya dispuesto el testador, éste ha establecido fideicomiso de substitución, para después de fallecidos los instituidos o instituido, a favor de los que al momento de fallecer éstos serían herederos intestados del testador.

»Caso de concurrir además otro heredero de cosa cierta pero sin tal cláusula de contentamiento, éste, sin perjuicio de lo que le corresponda según el artículo 244, será fideicomisario respecto del resto en vez de los indicados en el párrafo anterior.»

d'entendre com una incompatibilitat entre hereus intestats i hereus voluntaris—,¹³⁸ però no es referia a la relació entre successions voluntàries. Diversos articles preveïen la coexistència entre un testament i l'heretament (art. 66, 78, 85.3 de la CDCC), però cap no preveïa la concurrència d'hereus testamentaris i contractuals.¹³⁹

Les conseqüències del principi *nemo pro parte* en el sentit d'incompatibilitat entre hereus voluntaris i intestats es mostraven en l'increment hereditari de l'article 267 de la CDCC, en el tractament que es donava a l'hereu en cosa certa, a l'hereu instituit en usdefruit i a l'hereu vitalici (articles 110 i 112 de la CDCC), i en la solució que es donava a la clàusula d'acomentament (article 166 de la CDCC), de la qual ens ocupem amb un cert detall.¹⁴⁰

138. Tot i que no es resolía de manera explícita la qüestió, considerem que, tal com hem afirmat respecte al Projecte de 1955 —i tal com va succeir després amb el Codi de successions—, la incompatibilitat no es donava entre successió intestada i successió voluntària, sinó entre hereus testamentaris i intestats. Cal reconèixer que uns dels arguments que utilitzàvem respecte al Projecte de 1955 no serveixen per a la Compilació. Si bé l'article 256.1 de la CDCC establia l'eficàcia dels llegats ordenats en testament, que quedaven a càrrec dels hereus intestats, el canvi que l'article 106 de la CDCC —segons el qual s'entenia imposada la clàusula codicil·lar en els testaments— suposava respecte a l'article 238.1 del Projecte de 1955, permetia mantenir que la dita subsistència s'entenia feta no en testament, sinó en codicil. La majoria de la doctrina es mostrava favorable a la ineficàcia del testament en el cas de falta d'acceptació de l'hereu i la seva conversió en codicil. Entre aquestes opinions podem citar les de Xavier ROCA FERRER, a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tom XXVIII, vol. 1, Madrid: Edersa, 1982, p. 146, qui afirmava que «el único supuesto en que entra en juego la cláusula codicil·lar legal es el de la falta de heredero, falta que puede tener carácter originario (testamento que no contiene institución) o posterior (heredero que no quiere o no puede heredar)[...]», i la de PUIG FERRIOL, a Luis PUIG FERRIOL, Encarna ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, tom III, vol. 1, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, p. 312, que deïa que «[...] un testamento válido con institución de heredero eficaz en el momento del fallecimiento del causante puede devenir ineficaz con posterioridad a la apertura de la sucesión cuando sobrevienen circunstancias que impiden que el heredero llamado llegue a adquirir la cualidad de tal [...]». En canvi, MARSAL GUILLAMET defensa la tesi contrària afirmant que «Atès que la de la CDCC no ho establia expressament, l'acceptació de l'instituit hereu no podia condicionar la qualificació de la declaració de voluntat del testador amb valor negocial des de la seva mort. De l'acceptació de l'instituit hereu només depenia que la successió fos testada universal o intestada», *op. cit.*, p. 104. El fet que tota clàusula sancionadora hagi d'interpretar-se restrictivament, i que no hagi passat a la Compilació una norma com la de l'article 338.3 del Projecte de 1930, són altres arguments que ens fan decantar per la tesi de MARSAL GUILLAMET i entendre, en conseqüència, que el principi *nemo pro parte* s'havia d'interpretar com una incompatibilitat entre els títols d'hereu voluntari i hereu intestat.

139. Si el destinatari de la reserva per a testar era instituit hereu, tenia la consideració de legatari (article 110 de la CDCC), atès que concorria amb un hereu —no testamentari, sinó contractual— instituit sense aquesta assignació. Vegeu sobre la qüestió de la incompatibilitat entre successions voluntàries l'anàlisi clar i detallat que fa MARSAL GUILLAMET, *op. cit.*, p. 37-40.

140. Atès que es tracta d'un precepte que, a diferència dels esmentats anteriorment, no ha passat al Codi de successions.

La Compilació de 1960 no va incorporar a l'articulat l'esmentat segon paràgraf de l'article 507 del Projecte de 1955, de manera que no feia cap referència genèrica a la prohibició de l'increment hereditari, però sí que va mantenir la norma de l'article 346 del Projecte de 1955 relativa a la clàusula d'acontentament, que va passar a ser l'article 166 de la CDCC, que establí que «Instituïts tots o l'únic hereu en coses certes o en determinades quotes de l'herència, sense esgotar aquesta, amb la disposició expressa del testador de què s'acontentin amb les dites coses o quotes, s'entendrà que la resta de l'herència queda gravada de fideïcomís de substitució condicional a favor dels qui, al temps de morir els esmentats hereus, serien successors ab intestat del testador. Cas d'ésser varis els hereus, i no afectar aquesta clàusula de contentament a algun o alguns d'ells, aquest fideïcomís s'entendrà disposat a favor d'aquests últims».¹⁴¹ Se seguia parcialment la línia que en la doctrina clàssica catalana va propugnar Finestres i de Monsalvo, de considerar que el testament era vàlid malgrat la clàusula, i que per tant tota l'herència s'atribuïa als hereus testamentaris, si bé la part afectada per la prohibició estava gravada amb un fideïcomís en favor dels hereus intestats. La diferència estava en el moment en què s'havia de fer la restitució: de manera immediata segons Finestres (fideïcomís pur) i en complir-se la condició consistent en la mort del fiduciari (substitució fideïcomissària) d'acord amb la Compilació.¹⁴² Es podien distingir diversos supòsits:

141. La inclusió d'aquest precepte en la Compilació també va resultar polèmica. A la revisió del Projecte de 1955 feta dins del marc de la Comisió General de Codificació, per CASTÁN, BONET i CABANAS el precepte s'havia suprimit. El suggeriment núm. 41 de ROCA SASTRE proposava la reintroducció justificant-la en aquests termes: «Así se compilan los siguientes textos: Digesto XXXI-único, frag. 69, pr.; XXXII-único, frag. 37, par. 4º; XXXVI-1, frag. 29; y XXXII-único, frag. 11, par. 4º» (Archivo de la Comisión General de Codificación, lligall 30, carpeta 5). No obstant això, no es va acceptar el suggeriment, i en el text presentat a les Corts no es trobava la norma esmentada. Va ser a conseqüència de l'esmena núm. 53, presentada per F. BERTRÁN GUELL i sis procuradors més, que la Comissió va reintroduir el precepte. La justificació de l'esmena deia que «Con este concepto se racionaliza el principio de la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada [...]» (Archivo del Congreso de los Diputados, lligall 1117).

142. Cal assenyalar que la regla de l'article 166 de la CDCC va ser criticada per la doctrina. SALVADOR CODERCH (a Ferran BADOSA COLL *et al.*, *Comentaris a les reformes del Dret Civil de Catalunya*, vol. I, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1987, p. 671) afirmà que el principi *nemo pro parte* manifesta una tendència a afavorir l'hereu instituit, però que aquesta finalitat no és compatible «de cap manera amb la regla de l'article 166 Comp. (substitució fideïcomissària condicional abans de la intestada; regla palmàriament contrària a la voluntat del testador). La regla de l'article 166 és absolutament discordant amb l'esmentada finalitat: ni manté el nombre d'hereus ni evita la successió intestada. Més aviat, complica la seva posició jurídica i es limita a ajornar l'obertura de la successió legítima. Com a regla integradora de la disposició testamentària, l'article 166 Comp., fa qualsevol cosa excepte respectar-la. La norma és, així, molt difícil de justificar». I MARSAL GUILLAMET afirma que és una prova del

a) Existència d'un únic hereu instituint en cosa certa, amb la prevenció que s'acontentarà amb aquesta cosa. D'acord amb l'article 110.1 de la CDCC, aquell tenia la consideració de prelegatari respecte a la cosa, però d'hereu universal en relació amb la resta de l'herència. El que la clàusula produïa era la consideració com a fiduciari de l'instituint, i eren fideïcomissaris els hereus abintestat del testador no en el moment de la mort d'aquest sinó quan s'acomplia la condició: la mort de l'hereu instituint en cosa certa.

b) Un únic hereu instituint en una quota de l'herència, que s'havia d'acontentar amb aquesta quota. El que feia l'article 166.1 de la CDCC era preveure un altre efecte per a aquella prohibició del testador: que la seva adquisició de la resta del cabal hereditari (en virtut de l'article 267 de la CDCC) estaria gravada amb un fideïcomís en favor dels hereus abintestat.

c) Un o diversos hereus en cosa certa i amb clàusula d'acontentament (per a tots o només per a alguns d'ells), que concorrien amb uns altres hereus universals. En aquest cas el fet d'establir-se la clàusula no tenia rellevància, ja que a aquells se'ls considerava legataris (article 110.1 de la CDCC) i, per tant, encara que no s'hagués estipulat l'acontentament, no tindrien dret a la incrementació: la part no disposada aniria als hereus *purs*.

d) Si l'instituint en una quota amb clàusula d'acontentament concorre amb un altre o altres hereus instituints també en quotes de l'herència i sense clàusula,¹⁴³ sembla que la voluntat del testador admetria que la quota vacant anés directament als hereus instituints sense la clàusula, però mai al que *s'ha d'acontentar*. Si no hi hagués la clàusula, d'acord amb l'article 267 de la CDCC, la quota vacant incrementaria proporcionalment la porció de tots els hereus. El seu establiment motivaria, d'acord amb l'article 166.2 de la CDCC, que hi hagués un fideïcomís, no en favor dels hereus abintestat, sinó en favor dels hereus instituints sense la clàusula.

El mateix succeïa quan, havent diversos hereus en cosa certa (i cap hereu uni-

caràcter decisiu de la utilització de la paraula hereu com a criteri decisiu per a atribuir o no la qualitat d'hereu. Assenyala MARSAL GUILLAMET (*op. cit.*, p. 114) que «L'existència en el testament d'una "disposició expressa del testador" per tal que els instituints hereus en cosa certa «s'acontentin amb les dites coses» (article 166.I CDCC) reflectia clarament que la voluntat del testador no era la «d'atribuir a l'afavorit la condició de successor en tot el seu dret o en una part d'aquell» (article 109.II CDCC). I, tanmateix, els així instituints hereus obtenien la qualitat de tals. S'intentava «acontentar» la voluntat del testador impedint que l'instituint hereu en cosa certa pogués adquirir definitivament la titularitat dels béns que el testador no li hagués atribuït de manera expressa. El mecanisme consistia en presumir («hom entendre») ordenada sobre aquells béns una substitució fideïcomissària condicional a favor dels qui en morir el fiduciari serien els successors intestats del testador».

143. Exemple: «Institueixo hereus B, C i D. B s'acontentarà amb la vuitena part de l'herència, sense que pugui adquirir res més; a C i a D els institueixo a cadascun en la quarta part de l'herència».

versal), únicament a alguns hereus en cosa certa se'ls imposava la clàusula. Si aquesta no s'hagués posat, hi hauria l'increment de manera igualitària entre tots ells, independentment del valor de la cosa (articles 110.1 i 267 de la CDCC). Però l'existència de la clàusula implicava que hi havia un fideïcomís en favor dels hereus instituïts sense la clàusula, a l'igual que en el cas anterior.

Així doncs, tot i que la solució més lògica i conforme a la voluntat del testador semblava ser en tots dos casos l'increment en favor dels instituïts sense la clàusula, l'article 166.2 del CS imposava un fideïcomís a favor seu.

El problema era, en tots dos casos, determinar quina era la part d'herència vacant gravada amb fideïcomís en favor dels hereus instituïts sense la clàusula d'accontentament: si tota la resta,¹⁴⁴ o únicament la part d'aquesta resta que correspondria als instituïts amb la clàusula. Aquesta darrera creiem que és la solució més lògica, ja que la clàusula d'accontentament no hauria de perjudicar necessàriament —com succeiria si es constituís el fideïcomís— als hereus instituïts sense la clàusula. Aquests haurien de tenir dret a la incrementació lliure de la part que els correspondria. Fins i tot, no contradiria la voluntat del testador que tota la part vacant anés directament, i no per via de restitució, als hereus instituïts sense la clàusula.

e) Tots els hereus ho són en cosa certa i amb clàusula d'accontentament. Sense la clàusula, respecte a la quota vacant, tots l'adquiririen de manera igualitària. La inclusió d'aquella clàusula motivaria l'existència de diverses substitucions fideïcomissàries en favor dels hereus abintestat, en les quals variaria el moment de la delació fideïcomissària i, per tant, podrien ser diferents els fideïcomissaris de les diverses porcions.

f) Tots els hereus ho són en quotes i amb la clàusula. Sense aquesta clàusula es produiria l'adquisició proporcional de la quota vacant. La clàusula motivaria, a l'igual que en el cas anterior, que la part incrementada de cada hereu estigui gravada amb una substitució fideïcomissària en favor dels hereus abintestat.

144. Així ho entén Xavier O'CALLAGHAN, *op. cit.*, p. 74 i 75, basant-se en la relació entre el primer i el segon paràgraf de l'article 166 de la CDCC: «[...]el objeto de la sustitución fideicomisaria, entiendo que será igualmente todo el resto de la herencia, menos las cosas o cuotas concretas atribuidas a los herederos con o sin cláusula de contentamiento. Esto requiere una explicación: el resto de la herencia, según el segundo inciso del párrafo 1º del artículo 110 se debería distribuir por partes iguales entre todos los herederos instituidos en cosas o cuotas concretas, y en consecuencia, sólo serían fideicomitidos los bienes que correspondieran a los herederos con cláusula de contentamiento, pero el artículo 166 cuando en su párrafo 1º impone el fideicomiso, establece que éste comprenderá «el resto hereditario», y si hay otros herederos instituidos en cosas o cuotas concretas, sólo cambian (en su párr. 2º) las personas de los fideicomisarios, pero no el alcance del fideicomiso, por lo que estos herederos en cosas o cuotas concretas sin cláusula de contentamiento serán prelegatarios en cuanto a los mismos, y herederos fideicomisarios en cuanto al resto de la herencia».

Tant en aquest cas com en l'anterior —apartats *e*) i *f*)—, s'estableix una solució molt forçada. Per tal d'evitar la crida inicial als hereus abintestat, solució que sembla la desitjada pel testador però que no és possible a causa del principi d'incompatibilitat de successions, el que es fa és considerar els hereus abintestats com a fideïcomissaris. Es retarda, per tant, la seva delació al moment de la mort de l'instituit, amb la qual cosa el concret dret de cadascun no solament s'ajorna sinó que pot arribar a ser il·lusori si mor abans que l'instituit hereu. No es pot dir que s'estableixi un dret en favor dels hereus intestats (aquests no se sap qui seran) sinó un gravamen als hereus testamentaris.

Es produirà en molts casos, per tant, una substitució fideïcomissària en favor dels hereus instituïts sense aquesta clàusula, si n'hi ha (article 166.2 de la CDCC), o en favor dels hereus abintestat (article 166.1 de la CDCC), segons si la clàusula d'acomentament afecta algun o tots els hereus. El que cal tenir en compte és que aquest fideïcomís no és únic, sinó que n'hi ha tants com hereus que *s'han d'acomentat*, que podran ser diversos:

a) Respecte a la quantia del fideïcomís, si és en favor dels hereus intestats, es distribuirà d'acord amb les regles de la successió intestada. I si és en favor dels hereus instituïts sense la clàusula, caldrà distingir segons hagin estat instituïts en cosa certa o en quotes. En el primer cas, les parts del fideïcomís seran iguals (article 110.1 de la CDCC), mentre que en el segon serien proporcionals a les quotes (aplicant l'article 267 de la CDCC).

b) Igualment, depenent del moment en què s'acompleixi la condició —la mort del fiduciari o fiduciaris—¹⁴⁵ podran ser fideïcomissaris diverses persones o no ser-ho ningú:

— Si els fideïcomissaris són els hereus abintestat del causant, sempre n'existirà algun, d'acord amb l'ordre legal de crides, si bé la seva determinació dependrà del moment en què s'acompleixi la condició.¹⁴⁶

145. Que la mort del fiduciari és una condició estava establert a l'article 163.3 de la CDCC (i actualment a l'article 185.2 del CS). Es tracta d'una norma que recull la tradició jurídica catalana. La RDGRN de 12 de maig de 1920 va dir que en la doctrina clàssica catalana s'entenia que si el fideïcomissari moria abans que el fiduciari s'extingia el fideïcomís: el dret no es transmetia a l'hereu, sinó que el fideïcomís quedava purificat. Així ho preveïa l'article 164.2 de la CDCC.

146. En aquest sentit, Xavier O'CALLAGHAN, *op. cit.*, p. 75, entenia que pels hereus abintestat operava el dret de representació: «Al aplicarse las normas de la sucesión intestada para conocer quiénes sean fideicomisarios, entrará en juego el derecho de representación, es decir, si el hijo del fideicomitente premuere al fiduciario, no será fideicomisario, pero sus hijos, aunque aquél haya muerto con testamento y nombrado heredero a un tercero, serán fideicomisarios pues «serían sucesores intestados del testador» (fideicomitente) cuando murió el fiduciario y se cumplió así la condición».

— I si el fideïcomís s'estableix en favor dels cohereus aquests, per a poder adquirir-lo, hauran, com hem dit, de sobreviure al fiduciari. El seu dret no es transmet. Si els fideïcomissaris moren abans d'acomplir-se la condició, el fideïcomís perd l'eficàcia, i si només en mor un, i en queden d'altres que visquin en complir-se la condició, aquests seran els únics fideïcomissaris.¹⁴⁷

5.3. EL SEGUIMENT DEL PRINCIPI *NEMO PRO PARTE* A LA LSI DE 1987

La LSI de 1987 va seguir el principi d'incompatibilitat entre la successió voluntària i la intestada. L'article 1 establia que «La successió intestada s'obre, de conformitat amb el que estableix la Compilació del Dret Civil de Catalunya, quan mor una persona sense deixar hereu testamentari o contractual, o quan el nomenat o nomenats no arriben a ésser-ho». Ja des de la proposta de llei de successió intestada elaborada per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya s'observà el manteniment del sistema tradicional. No obstant això, les diverses redaccions que es donaren a l'article 1 de la LSI podien arribar a produir conseqüències ben diferents.

Efectivament, ja en el si de l'Acadèmia es plantejaren dues redaccions. Una primera segons la qual «La successió intestada s'obrirà en tots els supòsits en què correspongui segons la CDCC». Però també se'n formulà una segona, menys asèptica, segons la qual «Per mort d'una persona sense deixar cap hereu testamentari o contractual o quan cap dels nomenats no arribi a ser hereu s'obrirà la successió intestada en la qual la llei crida com a hereus del difunt els seus parents [...]».¹⁴⁸ La diferència era evident; mentre el primer supòsit era *adaptable* a una eventual derogació del principi *nemo pro parte*, el segon ja se situava en favor de la vigència.

El Projecte de LSI va optar per la primera fórmula,¹⁴⁹ si bé l'exposició de motius es feia ressò de la vigència del principi *nemo pro parte*,¹⁵⁰ d'acord amb la

147. Així ho entén Xavier O'CALLAGHAN, qui afegeix que «Aquí no juega el derecho de representación pues ninguna referencia hay a la sucesión intestada, tan sólo cabría la sustitución vulgar que hubiera dispuesto el fideicomitente para el fideicomisario que fallezca antes de cumplirse la condición y «no llegue a serlo efectivamente» como prevé el artículo 171» (*op. cit.*, p. 75).

148. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia. Arxiu Central, capsa 11-D-núm. 25.

149. Deia l'article primer del Projecte de LSI que «La successió intestada s'obrirà en tots els supòsits en què correspongui segons la Compilació del Dret Civil de Catalunya» (BOPC núm. 126, de 21 d'abril de 1986, p. 6125).

150. Es deia que «El text del projecte ha tingut molt present la Llei de la Generalitat Republicana i l'Avantprojecte de Compilació, però no s'ha cregut oportú prescindir dels grans principis que

Compilació. Varen presentar-se esmenes de diferent signe. Mentre el Grup Socialista proposava un text alternatiu, en el qual es mantenia la redacció de l'article 1 segons el Projecte i es volia recalcar a l'exposició de motius el caràcter asèptic d'aquell precepte,¹⁵¹ el Grup Parlamentari Popular volia que l'article 1r ja reflectís la vigència del principi *nemo pro parte*.¹⁵² Aquesta segona posició va ésser l'acceptada per la Ponència de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana, mitjançant un text transaccional, que va ésser el que va passar al text definitiu de la Llei.¹⁵³

6. EL DRET VIGENT: LA SUBSISTÈNCIA DEL PRINCIPI *NEMO PRO PARTE* EN EL CODI DE SUCCESSIONS

Arribem, finalment, al dret vigent. Ja hem avisat que no faríem una anàlisi exhaustiva del principi *nemo pro parte* en el Codi de successions, però sí que cal fer una referència, ni que sigui breu, al significat i a les conseqüències, referència

han informat tradicionalment el dret català en la matèria, malgrat la posició que, en sentit diferent, mantingué en alguns supòsits l'esmentada Llei del 1936; és a dir, la incompatibilitat entre la successió testada i la intestada i la permanència de la institució d'hereu». (BOPC núm. 126, de 21 d'abril de 1986, p. 6125).

151. «Tanmateix no s'incideix en els grans principis del dret successori català, com ara la incompatibilitat entre la successió testada i la intestada, i la necessitat de la institució d'hereu, que en tot cas hauran de ser abordats en moments posteriors [...]» (BOPC núm. 150, de 16 de setembre de 1986, p. 7249).

152. L'esmena presentada proposava la redacció següent: «La successió intestada s'obrirà quan mori una persona sense deixar hereu testamentari o contractual, o quan el nomenat o nomenats no arriben a ser-ho». (BOPC núm. 196, de 14 d'abril de 1987, p. 10101).

153. «La successió intestada s'obre, de conformitat amb el que estableix la Compilació del Dret Civil de Catalunya, quan mor una persona sense deixar hereu testamentari o contractual, o quan el nomenat o nomenats no arriben a ésser-ho» (BOPC núm. 196, de 14 d'abril de 1987, p. 10112). Aquest text es va mantenir també després del dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana (BOPC núm. 199, de 4 de maig de 1987, p. 10348). Es va mantenir l'esmena a la totalitat del Grup Socialista, que proposava la redacció inicial del precepte (BOPC núm. 199, de 4 de maig de 1987, p. 10354), que no fou acceptada. Cal destacar que, en aquest aspecte, la posició del Grup Socialista no era la d'una oposició al principi *nemo pro parte*, sinó que s'acceptava en aquell moment, però sí a la redacció de la Llei, que no s'adaptava a una eventual supressió posterior d'aquell principi. A la intervenció del diputat del Grup Socialista Francesc Casares s'assenyalava l'acceptació del principi *nemo pro parte*, però deia que «[...]nosaltres estem convençuts que a curt termini caldrà tornar a considerar aquest principi i modificar-lo, seguint criteris doctrinals molt solvents, que, avui, ja proclamen aquesta necessitat i que, en definitiva, es tracta de la solució que va adoptar la Llei del Parlament de la República» (DSPC, 12 de maig de 1987, p. 4403). L'article primer segons el text del dictamen va ésser aprovat per unanimitat.

que ens permetrà discernir sobre si el manteniment del principi és inevitable, o si se n'hagués pogut prescindir. Abans, però, palesarem que aquest manteniment del principi en el Codi de successions no va ésser indiscutit.

6.1. EL DISCUTIT MANTENIMENT DEL PRINCIPI *NEMO PRO PARTE* EN EL CODI DE SUCCESSIONS

Tot i que, com s'ha vist, el principi *nemo pro parte* es mantingué en la LSI de 1987, no havia estat exempt de crítiques per part de la doctrina posterior a la Compilació,¹⁵⁴ fet que podia fer pensar de modificar-lo en el futur Codi de successions. Això no obstant, el principi s'ha conservat. L'article 3.2,3 del CS estableix que «La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituït i és incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal. La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament».¹⁵⁵ La justificació del manteniment del principi cal trobar-la sobretot en el respecte a la tradi-

154. En aquest sentit, Francisco SOTO NIETO, «Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Catalunya. Conveniencia de su revisión», a *Materials III Jornades de Dret Català a Tossa: «La Reforma de la Compilación. El sistema sucesorio»*, Tossa de Mar, 1984, parla d'una vetusta regla sense justificació que contraria obertament la voluntat del causant, fent-se ressò de l'antiguitat del principi: «La vigencia en Cataluña del Derecho Romano como supletorio en el dilatado período precompilador ha contribuído, a nuestro parecer, a esta esclerotización de algunos aspectos de su derecho sucesorio. Pensemos que respecto a Roma se ha querido fundar la regla en la naturaleza de las cosas, en la unidad de la sucesión hereditaria por su continuación de una sola persona o en el derecho sagrado que exigía la perpetuidad de los sacrificios de familia» (p. 259 i 260). En termes semblants, Lluís PUIG FERRIOL, «Els principis successoris catalans: present i futur», a *Materials...*, p. 48, qui analitza la conveniència o no del manteniment del principi. Ben al contrari, Josep-Joan PINTÓ RUIZ («Contestació al Discurs d'Ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de Lluís Roca Sastre i Muncunill», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1985, p. 1025) justifica el principi precisament en la pròpia voluntat manifestada pel testador: «Si volem, que en els diversos casos concrets que es presentin (sense perjudici d'excepcions específiques que només la pràctica pot assenyalar i detectar) la destinació d'allò que quedi vacant s'operi en funció d'una extensió integradora de la voluntat del testador, hem de mantenir el principi; si al contrari, no desitgem extreure tota l'energia de la voluntat específica del testador, i preferim una regulació legal i estandaritzada (no relacionada amb l'específica voluntat del testador) per a omplir el buit creat, aleshores hem d'acabar amb el principi».

155. I l'article 322 preveu que «La successió intestada s'obre quan mor una persona sense deixar hereu testamentari o en heretament, o quan el nomenat o els nomenats no arriben a ésser-ho». Per tant, l'existència del testament exclou l'obertura de la successió intestada, en no preveure's el supòsit de disposició parcial, com fa l'article 912.2 del CC: «La successió legítima té lloc: 2n. Quan el testament no conté la institució d'hereu en tot o en part dels béns, o no disposa de tots els que corresponen al testador. En aquest cas, la successió legítima tindrà lloc solament respecte als béns de què no s'hagués disposat».

ció jurídica catalana, però en cap cas no va ésser una qüestió pacífica, sinó que va anar precedida d'una certa polèmica, com passem a veure.¹⁵⁶

6.1.1. *L'abolició inicial del principi nemo pro parte en les primeres propostes de regulació del dret de successions*

Per tal de desenvolupar la normativa successòria catalana recollida parcialment a la Compilació, es va optar per anar elaborant una sèrie de lleis especials que havien de conduir a un futur Codi de successions. S'aprovaren les lleis reguladores de la successió intestada (Llei 9/1987, de 25 de maig), de les reserves legals (Llei 11/1987, de 25 de maig, que s'integrava a la CDCC i la modificava l'article 269-272) i de la llegítima (Llei 8/1990, de 9 d'abril, que modificava els articles 122-146 de la CDCC), i quedaren pendents les lleis relatives a la successió testada i a les disposicions comunes a les successions testada i intestada.

Al final de l'any 1988, l'aleshores director general de Dret i d'Entitats Jurídiques, Miquel Billoch i Barceló, va constituir una comissió encarregada d'elaborar una proposta d'avantprojecte de llei sobre la regulació de la successió testada.¹⁵⁷

6.1.1.1. *El treball de base de Puig Ferriol*

El punt de partida de la tasca de la Comissió el constitueix el treball de base elaborat per Puig Ferriol.¹⁵⁸ Aquest treball comprenia tota la matèria successòria, incloent-hi dins l'articulat, amb algunes modificacions, el text de la LSI de 1987. Si bé es mantenia el principi de la necessitat d'institució d'hereu en el testament —article 45, llevat de l'atorgat per persona subjecta al dret civil de Tortosa— es trencà amb el tradicional principi *nemo pro parte*. L'article 3 —a diferència de l'article 97 de la CDCC— ja no es referia a la relació d'incompatibilitat, sinó que només establia que «La successió per causa de mort pot ordenar-se per mitjà del testament o de l'heretament. Únicament en defecte d'aquestes disposicions s'o-

156. Els treballs preparatoris del Codi de successions els hem consultat a l'Arxiu Central del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya (ACDJ), caps 8155 (dates extremes: 1988-1990), 8156 (dates extremes: 1991) i 8157 (dates extremes: 1987-1991).

157. Comissió de la qual van formar part, a part de l'esmentat director general, Lluís PUIG FERRIOL (magistrat i catedràtic de dret civil de la Universitat Autònoma de Barcelona), Miquel TARAGONA COROMINA (notari de Barcelona) i Antoni CUMELLA GAMINDE (registrator de la propietat de Granollers), i a la qual s'agregaren posteriorment Antoni CASTELLA RIERA i Jordi LLORET.

158. ACDJ, capsa 8155.

brirà la successió legal». ¹⁵⁹ D'acord amb aquesta idea s'eliminava del capítol del dret d'acréixer l'anomenat *increment hereditari*, ¹⁶⁰ i en el títol relatiu a la successió intestada l'article 262 establia que «Quan la institució d'hereu feta pel causant comprèn solament una quota de l'herència, la part no disposada es defereix als hereus abintestats». ¹⁶¹ Pel mateix motiu, es donava un nou tractament a l'hereu en cosa certa, més conforme amb la voluntat del testador. L'article 47 deia que «L'hereu o els hereus instituits solament en cosa certa no s'entendran cridats a títol d'hereus, a menys que la voluntat del testador sigui la d'atribuir la cosa o les coses certes com a quota del seu patrimoni o per via d'ordenació de la partició hereditària».

6.1.1.2. *L'Avantprojecte de llei de successió testada*

D'acord amb el treball base de Puig Ferriol, les diverses comissions feren les seves propostes. Les redaccions dels diferents articles anaven canviant lleugerament, però en totes s'hi mantenia el trencament amb el principi *nemo pro parte*. Després de diverses reunions al llarg de l'any 1989, en la reunió del dia 4 de desembre de 1989 s'acordà un text definitiu, que es va sotmetre al dictamen de la

159. El precepte es justificava dient que «L'article tercer enumera els títols en virtut dels quals es defereix la successió per causa de mort en el dret civil de Catalunya, suprimint el principi de la incompatibilitat entre la successió voluntària i la legal. Es proposa substituir aquest privilegi per un altre més conforme amb la voluntat del causant, com és el de declarar compatible la successió voluntària i la legal quan el causant disposa únicament d'una quota del seu patrimoni, però no quan el causant disposa íntegrament del seu patrimoni, però després es produeix una vacant per circumstàncies sobrevingudes. En aquest sentit es pronuncia l'article 262 seguint el precedent marcat per la Llei sobre successió intestada catalana de 7 de juliol de 1936 (articles 2 i 3)» (ACDJ, caps 8155, carpeta 4).

160. «[...] Es prescindeix de la incrementació forçosa que estableix l'article 267 de la Compilació per tal de donar beligerància al principi de la incompatibilitat entre els hereus testamentaris i els abintestats, que no es creu convenient que s'hagi de mantenir, atès que és obertament contrari a la voluntat del testador, en el supòsit que s'esmenta en les notes del títol quart» (ACDJ, caps 8155, carpeta 4).

161. En la nota als articles relatius a la successió intestada s'establia que «Els articles 261-289 que integren aquest capítol són els corresponents a la Llei catalana sobre successió intestada 9/1987. L'única modificació que es proposa és la de tornar al criteri que establia la Llei republicana sobre successió intestada de l'any 1936, molt més respectuosa amb la voluntat del testador, i que es traduïa en obrir la successió intestada respecte a la quota d'herència de la qual voluntàriament no hagués disposat el testador, perquè aleshores era clara la seva voluntat que succeïsin els hereus abintestat conjuntament amb els hereus testamentaris. I atribuir tota l'herència als hereus abintestats quan la quota vacant es produïa per circumstàncies alienes o no previstes pel testador (tal com resulta de l'article 262 de l'avantprojecte que es proposa)» (ACDJ, caps 8155, carpeta 4).

Comissió Jurídica Assessora, i l'article 3 establia que «La successió es defereix per testament, per heretament o per llei. La successió intestada no té lloc més que quan en tot o en part falta la disposada pel causant».¹⁶²

Aquest precepte havia d'influir la regulació d'una sèrie d'institucions, com la de l'hereu en cosa certa i l'instituit vitalíciament,¹⁶³ i afectava, com diem, un dels principis bàsics del sistema successori català, per la qual cosa es feia necessari donar unes poderoses raons que justificuessin el trencament del sistema tradicional. Aquests motius els va aportar la Comissió: el dret comparat (aquest és el sistema admès per gairebé tots els ordenaments jurídics moderns), el principi de respecte a la voluntat del testador i el caràcter familiar de la successió que recomana la criada als hereus abintestat.¹⁶⁴

162. Aquesta redacció es va acordar a la reunió del dia 4 de desembre de 1989, i va ser fruit d'una sèrie de modificacions al text proposat inicialment. Així, en principi no s'havia parlat inicialment de successió, sinó d'herència («L'herència es defereix[...]»), i es feia referència únicament als títols voluntaris: «La successió per causa de mort pot ordenar-se per mitjà del testament o de l'heretament. Únicament en defecte d'aquestes disposicions s'obrirà la successió legal» (ACDJ, caps 8155, carpeta núm. 1).

163. L'article 48 establia que «L'hereu o els hereus instituïts solament en cosa certa no s'entendran cridats a títol d'hereus, a menys que la voluntat del testador sigui una altra, ja perquè així ho manifesti en ordenar la partició hereditària, ja perquè atribueixi la cosa o coses certes com a quota del seu patrimoni», i l'article 49 deia que «L'hereu instituït vitalíciament tindrà el caràcter d'hereu fiduciari gravat de restitució fideïcomissària condicional a favor de la persona o de les persones designades pel testador, i si el testador no ha nomenat hereu posterior o el designat no arribés a ésser-ho, s'entendran cridats com a hereus fideïcomissaris les persones que serien hereus abintestat del testador al temps de morir l'hereu vitalíci» (ACDJ, caps 8155, carpeta núm. 1).

164. En una carta que Puig Ferriol fa arribar a Antoni Castella, signada el dia 24 d'abril de 1989, la Comissió aportà els arguments següents, que per la seva claredat i importància ens permetem transcriure (ACDJ, caps 8155, carpeta núm. 1):

«1. L'article 97 de la CDCC estableix que «la successió intestada solament podrà tenir lloc en defecte d'hereu instituït i és incompatible amb la testada i la contractual universals». És a dir, que el text compilat de 1960 és fidel en aquest punt als precedents romans, que estructuraven la successió per causa de mort partint del principi que en una mateixa successió no poden concórrer hereus testamentaris i abintestats.

La immensa majoria dels drets moderns ha superat clarament aquest principi d'incompatibilitat entre la successió testada i la intestada, perquè en els temps actuals s'entén que no suposa cap mena d'absurd jurídic que una persona mori en part testada i en part intestada.

2. Respecte a aquest punt es poden mantenir —fonamentalment— tres criteris:

2.1. L'esmentat en primer lloc, de clars precedents romans i que va fer seu l'article 97 de la Compilació: incompatibilitat entre la successió testada i la intestada.

2.2. El criteri d'absoluta compatibilitat que, com s'ha indicat fa un moment, és el que adopten pràcticament tots els ordenaments jurídics moderns i entre ells el Codi civil espanyol en els seus articles 658 i 912.

2.3. Un criteri intermig que es tradueix en atribuir conjuntament l'herència als hereus testa-

mentaris i als abintestats, quan el testador voluntàriament sols hagi disposat d'una quota de la seva herència, i la d'atribuir totalment l'herència als hereus testamentaris que restin, quan s'hagin produït quotes vacants per premorència, incapacitat o repudiació, perquè en semblants casos es pot entendre que existeix una voluntat —ni que sigui implícita— d'excloure els hereus abintestats. És la solució que va adoptar la llei catalana sobre successió intestada de 7 de juliol de 1936, segons resulta dels seus articles 1 i 2.

3. La regla de la incompatibilitat té al seu favor el criteri dels precedents romans, de pregona influència en el dret successori català. Encara que aquests precedents són més aviat moderns, perquè ja Duran i Bas en la seva memòria de finals de segle passat proposava bandejar el principi de la incompatibilitat i adoptar el de compatibilitat, que era el pràcticament admès per tothom. I si no s'adoptà aquest criteri, fou segurament per influència de Martí i Miralles, que a principis del present segle va defensar la conveniència de mantenir el principi de la incompatibilitat, i el fet que l'esmentat jurista formés part de la Comissió redactora del projecte de 1930, va determinar que aquest projecte tornés al criteri tradicional, que passà després al Projecte de Compilació i finalment al text compilat de 1960.

Prescindint d'aquests precedents legislatius, el principi de la incompatibilitat de la successió testada i la intestada es fonamenta, a nivell general, en el criteri que el testador es va equivocar a l'hora d'establir les quotes hereditàries, i que el seu error s'ha de corregir per mitjà de la regla de la incompatibilitat. Però això és presumir massa, ja que normalment en l'atorgament del testament intervé un professional que assessora convenientment al testador. Per tant, és absurd presumir un error en els casos generals: és més probable que hi hagi una voluntat clara de disposar sols d'una quota de l'herència. I aquesta postura és perfectament defensable, perquè com ha posat en relleu VALLET és ridícul defensar que s'oposi al dret natural morir en part amb testament i en part que la successió es reguli per les normes de l'abintestat, ja que no existeix impossibilitat material ni lògica en aquest punt, sinó que en tot cas es podria parlar d'una incompatibilitat jurídica si el sistema successori vigent exclou la compatibilitat. És per tant una pura qüestió de dret positiu.

4. La solució intermitja que adopta la Llei Catalana sobre successió intestada de l'any 1936 és força més respectuosa amb la voluntat del testador. Perquè si aquest voluntàriament sols disposa d'una quota de la seva herència és violentar la seva voluntat fer extensiva la disposició testamentària a la totalitat del seu patrimoni. Mentre que quan el testador voluntàriament ha disposat de la seva herència i per circumstàncies sobrevingudes o que ell no va preveure es produeix una vacant, ja no és incongruent atribuir aquestes quotes vacants als hereus testamentaris, perquè àdhuc es podria presumir una voluntat de voler excloure els seus hereus per les regles de l'abintestat.

Però com totes les solucions intermitges, té els seus punts vulnerables. Fonamentalment un, com és el de què en el fons desemboca en el principi de la incompatibilitat. Perquè pràcticament mai es dóna el cas que una persona voluntàriament disposi únicament d'una quota del seu patrimoni. I per tant es produirà gairebé sempre la incrementació a favor dels restants hereus testamentaris, en els casos de quota vacant per causes sobrevingudes.

5. Per aquestes raons, la Comissió s'ha inclinat finalment per recomanar passar d'un sistema d'incompatibilitat entre la successió testada i la intestada, a un altra sistema que admeti clarament el principi de la compatibilitat. I que es fonamenta:

5.1. En què aquest és el criteri admès avui per tots o gairebé tots els ordenaments jurídics moderns.

5.2. És molt més respectuós amb la voluntat del testador que el de la incompatibilitat, que a voltes porta a contrariar la voluntat expressa del testador per tal de fer valdre uns principis amb els quals cal pensar que la immensa majoria dels ciutadans de Catalunya no s'hi senten identificats.

5.3. El principi de la incompatibilitat tenia potser un cert sentit quan el costum general era instituir un hereu únic entre els fills, i així ho defensen els autors amb referència al dret romà. Quan a Ca-

L'Avantprojecte de llei de disposicions generals sobre successió hereditària es va sotmetre, com diem, al dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, i el principi *nemo pro parte* va ser precisament uns dels eixos centrals d'aquell dictamen.¹⁶⁵ Pugnaven dos punts de vista, el dels partidaris de mantenir la situació tradicional, que entenien que no hi havia «cap raó per variar els principis successoris del dret català, d'innegable arrel romana, i que per a molta gent encara ara tenen una justificació vàlida», i el que considerava que, atesa l'eliminació del principi d'incompatibilitat de la Llei de successió intestada de 1936, era «discutible considerar tradicional el fet de mantenir el principi d'incompatibilitat entre successió testada i intestada», i que el manteniment o no de la regla era una qüestió de política legislativa.¹⁶⁶

talunya era corrent aquest tipus de disposició testamentària, tenia doncs un cert sentit conservar el principi de la incompatibilitat. Avui dia sembla que el més corrent és la distribució més o menys igualitària del patrimoni hereditari entre els fills, i des d'aquesta perspectiva cal entendre que el manteniment del principi d'incompatibilitat no el justifiquen raons jurídiques ni social ni familiars.

5.4. En el temps actual la successió hereditària té un marcat sentit familiar. Per consegüent si quan a Catalunya era corrent aquest tipus de disposició testamentària per causes sobrevingudes queda una quota hereditària vacant, sembla més conforme atribuir-la als hereus per les regles de l'abintestat que no pas a l'altre cohereu testamentari, que a vegades serà un estrany (en el sentit de persona no cridada a l'herència segons les normes de l'abintestat).

5.5. En fi, es pot invocar també l'escassa coherència que té el principi de la incompatibilitat en el propi text de la Compilació de 1960. Com ho acredita l'article 244.2, que es veu en la necessitat de convertir uns hereus abintestat en uns legataris de part alíquota per tal de mantenir el principi d'incompatibilitat. I els articles 158, 160, 166 i 179, entre d'altres, que preveuen diferents supòsits de concurrència d'hereus testamentaris i abintestat en una mateixa successió.»

165. Dictamen 42/1990, fet, a petició de l'aleshores conseller de Justícia, Agustí M. Bassols, per la Comissió Jurídica Assessora presidida per Josep M. Vilaseca Marcet, aprovat a la reunió del Ple de la Comissió el dia 13 de desembre de 1990 (Comissió Jurídica Assessora, Dictamen 42/90, Memòria 1990, Generalitat de Catalunya, p. 175).

166. Respecte a l'article 3r, el dictamen deia que «El paràgraf 2n diu: «La successió intestada no té lloc més que quan en tot o en part falta la disposada pel causant». Una part de la Comissió no en veu la utilitat i creu que en aquest aspecte és preferible mantenir la situació actual, ja que opinen que un canvi d'aquesta profunditat mereix una meditació molt seriosa i només es pot fonamentar en motius molt convincents que no encertem a veure.

Altra part entén que aquest precepte, tot i que reconeix la preponderància de la successió testada o, més exactament, la disposada pel causant pel fet de ser manifestació expressa de la seva voluntat, sobre la successió intestada, resulta una versió feble del principi romà *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* recollit clarament a l'article 97, p. 1r *in fine* de la Compilació, i també, d'una altra forma, a l'article primer de la Llei 9/1987, de 25 de maig (fa únicament poc més de tres anys).

A l'article 33, l'avantprojecte estableix unes normes que són conseqüència del caràcter universal i expansiu del títol d'hereu testamentari, que s'han de considerar, en certa manera, derivades del principi citat. Però és lògic que el paràgraf 2n de l'esmentat article 3r es pronuncii de la manera indicada ja

6.1.1.3. *L'Avantprojecte de llei reguladora de les successions*

La Comissió Jurídica Assessora, a part de dictaminar sobre la resta de l'articulat,¹⁶⁷ va aconsellar, en relació amb la tècnica legislativa, l'elaboració d'un codi

que això resulta imposat pels articles 12 (del primer avantprojecte) i 32 i 47 (del segon avantprojecte). Per tant, si aquests resulten justificats o admissibles, també ho és el repetit paràgraf de l'article 3. Això ho examinarem quan comentem els tres articles indicats. No obstant això, assenyalem d'entrada que, segons la nostra opinió, no corresponen a veritables necessitats, encara que la seva justificació teòrica sigui el respecte a la voluntat del testador».

167. Referits al principi *nemo pro parte*, a part de l'article 3, el 12 (relatiu a la institució com a hereu d'una persona no concebuda al temps de la mort del causant), el 32 (49, referent a l'hereu instituit vitalíciament), i 31 (48, dedicat a l'hereu en cosa certa), respecte al qual la Comissió tampoc no va arribar a una conclusió unitària:

Una part de la comissió manifesta el següent:

«L'article 31 de l'avantprojecte és, sens dubte, una rèplica a l'article 110 de la Compilació, que es refereix a la institució d'hereu ex re certa. Aquesta, com se sap, és una institució contradictòria. El títol d'hereu pressuposa necessàriament una crida a tota l'herència o a una quota d'aquesta, però en afegir el testador que l'hereu adquirirà la cosa determinada que li indica, contradiu aquella conseqüència necessària del nomenament d'hereu. Aleshores es presenta el problema, resolt de manera diferent pels diversos ordenaments, de si s'ha de donar preferència al títol d'hereu, almenys en alguns casos, o si, al contrari, s'ha de considerar com a no feta la crida a títol universal i entendre que es produeix solament una crida concreta a títol singular o de llegat. La primera solució va ser la del dret romà i la segona, entre d'altres, és la del Codi civil espanyol (article 768).

La Compilació en el citat article segueix, com sembla lògic dins el seu sistema, el dret romà i es refereix, igualment com feia aquest, a diferents fòrmules d'institució d'hereu ex re certa, que avui semblen arcaïques; tanmateix, prescindint de les fòrmules concretes, aquestes disposicions són possibles, si bé poc freqüents en la pràctica quotidiana actual.

És molt comprensible que el dret romà adoptés la solució indicada i que donés preferència al nomen iuris —el títol d'hereu—, sobre l'assignatio, l'atribució concreta de la cosa. La necessitat de mantenir la institució d'hereu per conservar la validesa del testament ho justifica. Per altra banda, si l'instituit en cosa certa adquirís únicament aquesta, l'herència restant hauria d'anar als hereus d'abintestat en contra del caràcter universal i expansiu del títol d'hereu i en contra de l'altre principi romà que sosté que ningú no pot morir en part testat i en part intestat (article 97-109 de la Compilació i 29 i 30 d'aquest avantprojecte) i per exigències també del principi d'aplicació continua del favor testamenti.

L'article 31 de l'Avantprojecte, separant-se de la lògica interna del sistema romà, el qual també assumeix parcialment, s'orienta en la línia del Codi civil ja que aquest diu: «El heredero instituido en cosa cierta y determinada se considerará como legatario». El citat article de l'avantprojecte arriba de forma negativa a la mateixa conclusió, si bé afegeix «a menys que la voluntat del testador sigui una altra» o perquè adjudiqui la cosa certa a títol de partició hereditària o en pagament d'una quota de l'herència. Aquestes excepcions, per cert, no resulten de fàcil o possible aplicació quan hi ha un sol hereu. Aquest precepte tampoc no es refereix —cosa que seria coherent acceptant la solució contrària a la Compilació—, a l'hereu instituit solament en usdefruit, com fa el paràgraf segon de l'article 110 de la Compilació.

L'article 768 del Codi civil és considerat per la doctrina com un precepte merament interpretatiu de la voluntat del testador i per això determina nombroses excepcions a la regla del Codi.

de successions que reunís tota la matèria successòria,¹⁶⁸ en lloc d'anar aprovant diferents lleis especials. I la mateixa Comissió de 1988 va elaborar un primer avantprojecte de codi de successions, el qual va ser lliurat al Govern de la Generalitat el dia 25 de gener de 1991, el qual, pel que fa al principi d'incompatibilitat, mantenia la línia dels treballs anteriors, és a dir, el trencament amb la regla *nemo pro parte* i les seves conseqüències.¹⁶⁹

6.1.2. *La reintroducció del principi nemo pro parte en l'Avantprojecte de codi de successions*

Però es pot dir que la sort de l'Avantprojecte de llei reguladora de les successions estava sentenciada, ja que en una reunió de la Comissió Assessora del Departament de Justícia per a l'estudi de l'Avantprojecte de codi de successions, que

L'article 31 de l'avantprojecte, al seu entendre, hauria de dir que l'hereu o els hereus instituïts solament en una cosa certa, si no concorren amb altres instituïts sense aquesta assignació, seran considerats com a tals hereus, sens perjudici d'adquirir la cosa especialment assignada, llevat que la voluntat del testador sigui una altra i que l'hereu instituït únicament en usdefruit s'equipari a l'hereu instituït en cosa certa.

Una altra part de la comissió creu que cal mantenir l'actual tractament de la figura de l'heres ex re certa, ja que l'article proposat respon al refús del principi *nemo pro parte testatus*, que no consideren convenient.

Altres membres de la comissió entenen que la norma d'aquest precepte és sensiblement més incompleta que la regulació continguda en l'article 110 de la Compilació, que assenyala el règim jurídic d'altres hipòtesis (concurrència com hereu o hereus instituïts sense assignació de cosa certa i institució de l'hereu en usdefruit). Sobretot, creuen que no hi ha cap raó per prescindir d'aquesta última figura, amb l'assimilació consagrada de l'hereu instituït en usdefruit a l'hereu instituït en cosa certa.

168. El Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, quant a la tècnica legislativa, determina que: «Els dos avantprojectes responen en general a una bona sistemàtica i fan també algunes innovacions encertades i interessants. No obstant això, resten fora moltes disposicions de dret successori regulades per la Compilació [...] Aquesta manca de regulació planteja un important problema: Vol dir això que es dóna per bé el que disposa actualment la Compilació o és que es deixa per a un moment ulterior una nova regulació que serà també objecte d'altres avantprojectes posteriors? [...] Per altra banda, no sembla oportú dividir aquest projecte en diverses lleis, ja que caldrà establir una sèrie de disposicions transitòries, finals i addicionals en cada una de les lleis que s'estalviarien si es presentés un únic projecte de llei al Parlament.

»El nostre suggeriment, per tant, és que, quan es plantegi aquesta qüestió, es recomani aquesta fórmula com a més coherent des del punt de vista de tècnica legislativa».

169. Com, per exemple, la inexistència d'increment hereditari. L'article 320 determinava que: «Si el dret d'acréixer no pot tenir lloc entre els hereus instituïts, la quota o porció hereditària vacant es deferirà als hereus abintestats, amb subsistència dels llegats i altres càrregues» (ACDJ, caps 8157, carpeta 4).

sota la presidència del conseller de Justícia, senyor Agustí M. Bassols i Parés, va tenir lloc el dia 17 de novembre de 1990,¹⁷⁰ es va debatre la qüestió del manteniment dels principis successoris catalans, i més concretament la del principi *nemo pro parte*, i les intervencions gairebé van ser unànimes en favor del manteniment, adduint-se arguments com els següents: tota modificació del dret tradicional havia d'estar molt justificada; «la institució d'hereu no pot partir-se»; el manteniment de la identitat pròpia catalana; les raons de lògica de sistema, i els principis de successió en la persona, del manteniment del patrimoni i de llibertat de testar.

Amb el lliurament de l'Avantprojecte de llei reguladora de les successions el dia 25 de gener de 1991, la Comissió de 1988 va cessar en les seves funcions, i gairebé immediatament, el dia 8 de febrer de 1991, el conseller de Justícia va nomenar una nova comissió,¹⁷¹ a la qual es va entregar el text anterior per estudiar-lo i formar, amb les modificacions escaients, un nou avantprojecte de codi de successions. I una de les principals innovacions va ser la reintroducció del principi *nemo pro parte*. La Comissió va rebre una sèrie d'«instruccions precises» per tal d'adaptar l'Avantprojecte a aquell principi tradicional.¹⁷² Es va donar una nova redacció als articles 3, 48, 49, i 320 del text de 25 de gener de 1991, es va suprimir l'article 12,¹⁷³ i es va optar per tornar a la regulació compilada. La raó esgrimida era que no hi havia arguments jurídics, necessitats d'ordre pràctic, exigències de tipus social ni pensaments polítics que justificuessin el trencament amb un dels grans principis del dret tradicional català, configuradors d'un sistema congruent, natural, pedagògic i gens forçat, i ben diferenciat de la resta del dret civil de l'Estat.

Per carta de 15 d'abril de 1991, es va remetre al conseller de Justícia l'Avantprojecte de codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya,¹⁷⁴

170. A la qual assistiren el director general de Dret i d'Entitats Jurídiques, Antoni Castella i Riera, Encarna Roca i Trías, Antoni Isac Aguilar, Josep Delfí Guàrdia Canela, Josep Antoni López Tena, Lluís Jou Mirabent, Pere Cuixart Bartolí, Lluís Figa Faura, Antoni Mirambell i Abancó, Josep Pintó i Ruíz, Ferran Badosa i Coll, i Jordi Lloret i Magdalena (ACDJ, caps 8157, carpeta 2).

171. Integrada per Antoni Castella i Riera (director general de Dret i d'Entitats Jurídiques), Lluís Puig Ferriol (magistrat i catedràtic), Josep M. Puig Salellas (notari), Josep Delfí Guàrdia i Canela (advocat), Antoni Mirambell i Abancó (professor titular de Dret Civil) i Lluís Jou Mirabent (notari).

172. ACDJ, caps 8156.

173. Article que establia que «Quan s'institueixi hereu una persona encara no concebuda al temps de la mort del causant, si aquest no ha nomenat marmessor universal, hom presumirà que la seva voluntat era instituir hereu fideicomissari el no concebut i hereus fiduciaris els que serien hereus ab intestat del testador en el moment de la seva mort».

174. Abans s'havien elaborat diversos esborranys d'avantprojecte de Codi de successions (ACDJ, caps 8157, carpeta 4). En un dels primers, ja d'acord amb la nova orientació, l'article 3 establia que «La successió es defereix per heretament, per testament i per llei. La successió intestada sola-

que va ser aprovat pel Govern de la Generalitat en sessió del dia 7 de maig de 1991, i va esdevenir projecte. L'article 3 determinava que: «La successió es defereix per heretament, per testament o per llei. La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituit i és incompatible amb l'heretament i amb la testada universal. La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament».

6.1.3. *La tramitació parlamentària. El text definitiu*

Es van presentar una sèrie d'esmenes als articles esmentats, la majoria de les quals no qüestionaven la vigència del principi *nemo pro parte* sinó que afectaven bàsicament qüestions formals i de detall.¹⁷⁵

ment podrà tenir lloc en defecte d'hereu instituit i és incompatible amb la testada i la contractual universal. La successió testada solament podrà tenir lloc en la mesura que ho permetin els heretaments pactats en capítols matrimonials». En una redacció posterior (13-3-91), que va ser la que es va sotmetre al dictamen d'una comissió dirigida pel Dr. Ferran Badosa Coll el paràgraf tercer deia que «La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament o, si n'hi ha, en la mesura permesa per aquest», i era incongruent amb l'actual article 82.1 del CS que, respecte a la reserva de disposició (al·ludida amb l'expressió «en la mesura permesa per aquest»), i al contrari que l'anterior article 18 de la CDCC, preveia que no s'havia de fer en testament, sinó en codicil, memòria testamentària o donació (vegeu 2.1.1.1). La contradicció es trobava en què, d'una banda, s'havia exclòs el testament de l'article 82.1, però, de l'altra, l'article 3.3 parlava de «successió testada universal», la qual es podia fer únicament en testament (anant, a més, en el seu cas, contra el principi d'incompatibilitat). El legislador va tenir en compte l'informe del Dr. Badosa Coll i, com hem vist, va modificar el paràgraf tercer de l'article 3. Igualment es va donar una regulació molt similar a l'actual als articles 48, 49, 49 bis i 320, relatius a l'hereu instituit en cosa certa, a l'instituit vitaliciament, en usdefruit i a l'increment hereditari, respectivament.

175. A l'article 3r van presentar-se tres esmenes. La núm. 4, del Grup Parlamentari Popular, de modificació del paràgraf primer: «[...]per testament o per lo disposat a la llei»; la núm. 5 del Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya, de supressió de tot el paràgraf segon; i, també a aquest segon paràgraf, la núm. 6 del Grup Parlamentari Popular, d'addició: «[...] amb l'heretament i amb la successió testada universal». (La Ponència va recomanar l'acceptació de les esmenes 4 i 6). Als articles 41 i 325 no es va presentar cap esmena. A l'article 141, relatiu a l'hereu en cosa certa, l'Agrupació Parlamentària d'Esquerra Republicana, va presentar dues esmenes: la núm. 159, de modificació del paràgraf primer: «L'hereu o els hereus instituïts solament en cosa certa, si no concorren amb altres hereus instituïts sense aquesta assignació, seran considerats com a tal hereus, sens perjudici d'adquirir la cosa especialment assignada, llevat que la voluntat del testador sigués una altra i que l'hereu instituit únicament en usdefruit s'equipari a l'hereu instituit en cosa certa»; i la núm. 160, d'addició al paràgraf segon: «[...] per parts iguals si són més d'un. L'hereu instituit solament en usdefruit s'equipara a l'hereu instituit en cosa certa». La Ponència no va fer cap recomanació (BOPC núm. 306, de 28 d'octubre de 1991).

Després de les recomanacions de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana,¹⁷⁶ es va redactar novament el text del Projecte, i va ser objecte de discussió parlamentària el dijous dia 12 de desembre de 1991, a la sessió plenària 82.1, tot just després d'aprovar-se per unanimitat una proposició no de llei sobre defensa de la competència del Parlament de Catalunya en matèria civil.¹⁷⁷ Les esmenes a l'article 141 del Projecte —relatiu a l'hereu en cosa certa— van ser retirades, per la qual cosa, en relació amb el tema que tractem, únicament s'havia de debatre l'esmena núm. 4, del Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya, de supressió del paràgraf 2 de l'article 3. Després de les intervencions dels Senyors Nualart, defensant l'esmena,¹⁷⁸ i Camps i Rovira,¹⁷⁹ donant suport al text del Projecte, es va votar, l'esmena va ser rebutjada i es va aprovar l'article 3 segons el text del Dictamen de la Comissió,¹⁸⁰ el qual, després d'alguna correcció lingüística, va ser redactat de la manera següent: «La successió es defereix per heretament, per testament o pel que disposa la llei. La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituit i és incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal. La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament».¹⁸¹

176. Veg. BOPC núm. 310, de 6 de novembre de 1991. Respecte als articles que estudiem i en relació amb el text anterior, únicament va variar l'article 3r, en ser acceptades les dues esmenes del Grup Parlamentari Popular, que va quedar redactat de la manera següent: «La successió es defereix per heretament, per testament o per lo disposat a la llei.

»La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituit i és incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal.

»La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament.»

177. Veg. DSPC núm. 114, p. 5814-5820.

178. «[...] Aquesta és una esmena de supressió d'un paràgraf de l'article tres, perquè entenem que la successió intestada pot ser compatible amb els altres heretaments, perquè pot existir la renúncia, per tant aquí es discuteix una mica el dret de créixer o no amb la successió intestada. Per tant, és per això que nosaltres demanàrem la supressió d'aquest article i, si no és en aquest sentit, aleshores ho trobem sobrer, perquè és evident, si hi ha hereu instituit, ja s'entén que no hi ha successió intestada. Per tant és per això que nosaltres demanem aquesta supressió.» (DSPC núm. 114, p. 5822).

179. «[...] A nosaltres ens sembla que la supressió que demana el senyor Nualart contradiria el principi de primàcia de voluntat que es fonamenta al Codi de successions. A més, jo ja li vaig dir en Comissió que a mi em semblava que això representava la vulneració d'aquell principi —li ho dic en llatí, no amb ganes, és a dir, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest, és a dir, el principi d'incompatibilitat de successions i ens obliga a mantenir-ho i em sembla que és una errònia interpretació per part de vostè, sincerament.» (DSPC núm. 114, p. 5822).

180. L'esmena va quedar rebutjada per 3 vots a favor, 53 en contra i 16 abstencions, i l'article 3 va quedar aprovat per 69 vots a favor, cap en contra i 3 abstencions (DSPC núm. 114, p. 5823).

181. BOPC núm. 333, de 31 de desembre de 1991, que publicava el Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya.

6.2. BREU REFERÈNCIA AL SIGNIFICAT, LES CONSEQÜÈNCIES I LA RAÓ S'ÉSSER DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE* EN EL CODI DE SUCCESSIONS

Com diem, el Codi de successions ha mantingut el principi d'incompatibilitat de títols successoris. La justificació —preàmbul §7— és el respecte a la tradició jurídica catalana: «Aquesta Llei substitueix i modifica parcialment la legalitat anterior i és especialment respectuosa amb els principis clàssics i amb la tradició jurídica recent [...] No es modifiquen, per tant, els grans principis propis del dret romà, tan arrelats en el Dret successori català [...] Aquests principis, arrelats a la tradició i vius avui en l'aplicació del Dret a Catalunya, es mantenen íntegrament, atesa la inexistència de justificacions d'ordre jurídic, social o pràctic suficients que facin aconsellable la seva modificació, ni que sigui parcial». Però, encaixa realment el principi *nemo pro parte* en el dret successori vigent? Per a contestar aquesta qüestió cal fer una breu referència al significat i a les conseqüències d'aquest principi en el Codi de successions.¹⁸²

6.2.1. *El significat del principi nemo pro parte*

Definit tradicionalment el principi *nemo pro parte* com la incompatibilitat entre el testament i la successió intestada, aquest significat s'ha de replantejar necessàriament en el Codi de successions, per dos motius. En primer lloc, per l'existència d'un tercer fonament successori, l'heretament (articles 67 i s. CS); i, en segon lloc, per l'eficàcia, tot i que l'hereu instituït no arribi efectivament a ser-ho, de les disposicions testamentàries (articles 27.1 del CS, 127.2 del CS, 260.3 del CS, 266.pr. del CS) i del testament. Això fa que la relació d'incompatibilitat s'hagi de formular també respecte als hereus contractuals, i que no es produeixi una identificació testament-hereu testamentari efectiu. Partint d'aquests pressupòsits, la relació d'incompatibilitat s'ha de formular en els termes següents:

La successió intestada és incompatible amb la successió testada a títol universal.

L'article 3.2 del CS estableix que «La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituït i és incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal». El precepte es pot dividir en dues parts que estableixen dues idees diferents:

— L'article 3.2.pr. del CS vol donar a entendre que havent-hi una crida tes-

182. Més àmpliament, podeu veure el meu treball «El principi *nemo pro parte* en el Codi de successions: el seu significat i conseqüències», p. 391-416.

tamentària efectiva a la totalitat de l'herència, sigui directa (s'inclouen els casos dels articles 38 i 144 del CS) o subsidiària (articles 167-170 del CS), no es cridaran els hereus intestats. Estem davant de crides que, pel fet de referir-se al mateix objecte —la totalitat de l'herència—, són materialment incompatibles; la Llei ha de resoldre el conflicte atribuint preferència a una d'aquestes, i ho fa en favor de les crides testamentàries.

— L'article 3.2.fin del CS conté la relació entre les crides materialment compatibles. El precepte s'està referint als casos en què la disposició testamentària a títol universal admetria la concurrència d'hereus intestats («universalitat parcial»). L'article 3.2.fin del CS transforma la compatibilitat material en incompatibilitat jurídica quan diu que «La successió intestada [...] és incompatible [...] amb la successió testada universal». Atès que l'article 3.2.pr. del CS ha donat prevalença a la crida testamentària sobre la intestada, l'hereu testamentari adquirirà tota l'herència, com ho corrobora l'article 41.fin del CS.

La relació d'incompatibilitat s'estableix entre els hereus testamentaris i els hereus legals, no en relació amb els fonaments successoris. Per això, el testament, el codicil i la memòria testamentària —fonaments jurídics voluntaris— són compatibles amb la successió intestada, atès que poden o han de contenir disposicions a títol particular.

La successió intestada és incompatible amb la institució d'hereu contractual

Havent-hi un hereu contractual efectiu, no es pot obrir la successió intestada. Aquest és el sentit de la relació d'incompatibilitat entre la successió contractual i la intestada, establerta de manera no gaire precisa a l'article 3.2.del CS.

A l'igual que succeeix respecte a la relació successió testada universal-successió intestada, la relació entre aquesta i l'heretament es configura mitjançant una relació de preferència i una altra d'incompatibilitat:

a) La relació de preferència s'estableix a l'article 3.2.pr. del CS: «La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituït», i de manera més precisa a l'article 322 del CS: «La successió intestada s'obre quan mor una persona sense deixar hereu testamentari o en heretament, o quan el nomenat o els nomenats no arriben a ésser-ho». La idea que es desprèn d'aquests preceptes és que, tractant-se de disposicions «materialment incompatibles», l'hereu contractual —a l'igual que l'hereu testamentari— té preferència sobre els hereus intestats, però no s'estableix expressament una relació d'incompatibilitat jurídica si les disposicions són materialment compatibles.

b) La relació d'incompatibilitat jurídica s'estableix —de manera inexacta—, a l'article 3.2.fin del CS, quan diu que «La successió intestada [...] és incompatible amb l'heretament». L'afirmació d'aquest precepte no és totalment certa, ja que hi

ha una modalitat d'heretament que no exclou l'obertura de la successió intestada. És el cas de l'heretament prelatiu en favor dels fills dels contraents, que no atribueix «*dret successori directe*» (article 95.1 del CS), sinó que només representa una limitació a la llibertat d'elecció d'hereu en favor de certs fills, i que esdevé ineficaç si es mor sense haver fet testament. Per tant, la relació d'incompatibilitat jurídica s'ha de formular entre l'hereu contractual i l'hereu intestat.

L'hereu contractual té preferència sobre l'hereu testamentari, però ambdós no són incompatibles.

De les relacions entre la successió testada universal i la contractual se n'ocupa l'article 3.3 del CS, quan diu que «La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament». Es tracta d'un precepte sense precedents en el dret català, respecte al qual la doctrina entén que proclama la incompatibilitat entre l'hereu testamentari i el contractual.¹⁸³ Això no obstant, considerem que aquesta afirmació no és exacta, sinó que el que l'article 3.3 del CS estableix és la incompatibilitat jurídica, no només la preferència de la successió contractual sobre la testamentària (preferència que s'estableix també a l'article 70.1 del CS). Així ho deduïm de la comparació amb l'article 3.2 del CS. L'article 3.3 del CS no diu res de la relació d'incompatibilitat —segon incís de l'article 3.2 del CS—, sinó que s'ocupa només de la relació de preferència, utilitzant una fórmula similar a la de l'article 3.2.pr. del CS: «només pot tenir lloc».

Cert és que en la majoria de casos la relació entre la successió contractual i la *testada universal* —i amb la intestada— serà d'incompatibilitat material. D'acord amb la seva finalitat originària, en l'heretament s'ordenarà la successió completa del causant. Els articles 3.3 del CS i 70.1 del CS es refereixen a aquest supòsit quan preveuen la prevalença de l'hereu contractual sobre l'hereu testamentari. Però si l'heretament es fa no en tota l'herència, sinó només respecte a una quota d'aquesta, i per tant hi ha compatibilitat material amb la disposició testamentària de la quota restant, la Llei no transforma en aquest cas la compatibilitat material en incompatibilitat jurídica.

Amb aquesta interpretació que proposem de l'article 3.3 del CS, la voluntat del causant surt reforçada. Si s'hagués instituït un hereu contractual respecte a una quota de l'herència i el causant disposés per via testamentària de la resta, seria

183. Així ho entenen, entre d'altres, Josep M. PUIG SALELLAS, al comentari a l'article 3 de *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, p. 22; Joan MARSAL GUILLAMET, Ferran BADOSA COLL (coord.), a *Compendi de Dret Civil Català*, Barcelona-Madrid: Edicions de la Universitat de Barcelona-Marcial Pons, 1999, p. 377; i PUIG FERRIOL, a *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. II, p. 45 i 46, i a «Introducción al derecho sucesorio catalán», *RCDI*, núm. 651, (març-abril 1999), p. 518-520.

totalment contrari a la seva voluntat deixar sense eficàcia aquesta disposició i incrementar la quota de l'hereu contractual sobre la base d'un pretès principi d'incompatibilitat entre títols successoris voluntaris, sense que això tampoc no ho imposi el pacte que dóna lloc a l'heretament.

Els hereus instituïts en diferents testaments poden ésser compatibles.

L'article 3 del CS no es refereix a la relació de preferència ni a la de compatibilitat entre els hereus instituïts en diferents testaments. L'article 130.2 del CS, sense distingir si les disposicions són o no materialment compatibles, diu que «l'atorgament d'un testament vàlid revoca de ple dret el testament anterior». Per tant, d'acord amb aquest precepte, tant si s'institueix en tots dos testaments un hereu en la totalitat de l'herència (incompatibilitat material), com si en un s'institueix un hereu en la meitat i en el posterior en l'altra meitat (compatibilitat material), hi ha una incompatibilitat jurídica que es resol en favor del segon testament, que revoca el primer.

Perquè els testaments compatibles materialment ho siguin també jurídicament, cal, d'acord amb l'article 130.3 del CS, que el testador ordeni «de forma expressa en el testament posterior que el testament anterior subsisteixi totalment o parcialment».¹⁸⁴ Així doncs, i contràriament al que succeïa en la tradició jurídica, hi ha compatibilitat tant entre testaments¹⁸⁵ com entre institucions d'hereu fetes en diferents testaments, si bé aquesta es tracta d'una possibilitat que s'utilitzarà poc a la pràctica, ja que sempre serà més senzill incorporar la modificació al segon testament.

6.2.2. *Les conseqüències del principi nemo pro parte*

Les conseqüències que es deriven del principi *nemo pro parte*, no totes enumerades en el preàmbul § VII CS, ni traduïdes en un precepte específic del Codi, són les següents:

184. MARSAL GUILLAMET, *op. cit.*, p. 52, assenyala que «L'article 130,III obliga a limitar l'abast del principi d'incompatibilitat de fonaments successoris («principi d'incompatibilitat de títols successoris» Preàmbul II,2). Els fonaments successoris només són incompatibles amb els de diferent classe que no els siguin complementaris. Una successió es pot regir per més d'un testament (article 130,III) o per més d'un heretament (article 92,I). Per tant, allò que és incompatible ja no és el fonament successor, sinó la successió. L'article 130,III obliga a una altra lectura de l'article 3,I CS, per a introduir el plural a «per testament». La «successió testada universal» pot deferir-se per més d'un testament».

185. És el cas del testament confirmatori. L'article 130.3 del CS segueix dient que «Això mateix s'observa quan el testador ordena expressament en el testament posterior que valgui l'anterior revocat, encara que el testament posterior no contingui institució d'hereu, sempre que es confirmi la institució d'un, almenys, dels hereus instituïts en el testament anterior».

- 1) El preàmbul § VII del CS n'enumera dues:
 - L'increment hereditari entre disjunts i respecte a la quota no disposada, que té caràcter «necessari» (article 41 del CS).
 - El tractament que es dona a l'hereu en cosa certa, en usdefruit i vitalici (articles 138-140 del CS), la consideració dels quals depèn de la concurrència o no d'altres hereus. Això no obstant, cal advertir que la no-aplicació de les regles d'aquests articles no suposaria necessàriament un trencament del principi *nemo pro parte* (en el seu significat actual). Si per exemple l'únic hereu en cosa certa tingués la consideració no d'hereu sinó de legatari i s'hagués d'obrir la successió intestada, això no contradiria el dit principi, ja que no hi hauria concurrència entre hereus testamentaris i hereus intestats, ni tan sols entre successió intestada i testament, ja que aquest es convertiria en codicil d'acord amb l'article 125.4 del CS.
- 2) La consideració dels hereus intestats com a legataris de part alíquota en el cas de caducitat parcial de la confiança, conseqüència establerta a l'article 135.2 del CS.
- 3) I, finalment, una conseqüència no recollida expressament per l'articulat del Codi de successions, és la de l'eficàcia de la clàusula d'acomentament. Qüestió molt discutida i discutible, proposem que aquesta clàusula signifiqui una crida testamentària tàcita als hereus intestats, amb la qual cosa es respectaria la voluntat del testador sense trencar el principi *nemo pro parte*.¹⁸⁶

6.2.3. *Consideracions finals: encaixa realment el principi nemo pro parte en el dret vigent, o se'n podria prescindir?*

Tornem, doncs, a la pregunta que plantejàvem al començament. Una vegada s'ha vist què vol dir el principi *nemo pro parte* i quines conseqüències té, es tracta realment d'un principi imprescindible? La resposta entenem que ha d'ésser negativa. Efectivament, el dit principi ni té la mateixa lògica que quan va sorgir, ni les conseqüències que se'n fan derivar han d'anar-hi necessàriament vinculades.

A la tradició jurídica la regla tenia la seva lògica. Si l'hereu es considerava el successor en la personalitat jurídica del difunt, i el succeïa en tot el seu patrimoni, si arribava a ésser efectivament hereu no es podia donar entrada als hereus intestats, ja que no quedava res per disposar per via intestada. O adquiria la totalitat, o no adquiria res, i per tant no es podia donar una concurrència entre hereus testats i intestats. I, d'altra banda, si l'eficàcia del testament es lligava a l'acceptació de l'hereu testamentari, es produïa una equivalència entre testament i hereu efectiu,

186. Veg. BOSCH CAPDEVILA, «El principi *nemo pro parte*...», § II.3.2.

de manera que la relació d'incompatibilitat es podia formular no solament entre hereus testamentaris i intestats, sinó també entre testament i successió intestada.

En el dret vigent, en canvi, el principi *nemo pro parte* ja no té el mateix significat que en la tradició jurídica, ni es pot dir que vingui imposat per la naturalesa de les coses, és a dir, per la impossibilitat que un, a la vegada, sigui i deixi d'ésser alguna cosa (hereu en el nostre cas). Si es permet la institució en una quota de l'hereu, el testador ha trencat la *universalitat total* que suposa la idea inicial de l'hereu com a successor en tot el dret del seu causant, i ha donat lloc a la *universalitat parcial*. El caràcter natural del títol d'hereu (*universalitat total*) s'ha modificat pel testador (*universalitat parcial*).

En conseqüència, admès que la idea de totalitat no és inherent a la d'universalitat, el caràcter universal del títol d'hereu no impedeix per si sol l'existència de quotes vacants. Utilitzant la mateixa expressió que Martí i Miralles, sí que «quedaria alguna cosa que es podria transmetre per títol d'intestatura». La sola existència d'un hereu testamentari no impediria materialment l'existència d'hereus cridats per altres títols, de manera que l'expansivitat del títol no és més que una opció legal. Efectivament, el principi *nemo pro parte* deriva de la llei, que transforma el que de vegades és una compatibilitat material en una incompatibilitat jurídica. I, d'altra banda, l'eficàcia del testament tot i la no-acceptació de l'hereu testamentari ja permeten desvincular testament i hereu, i el principi es reformula en el sentit d'incompatibilitat de títols, no de fonaments successoris.

Però és que, a més, en el Codi de successions s'obren, segons la nostra opinió, importants esclatxes al principi *nemo pro parte*. La compatibilitat entre hereus instituïts en diferents testaments, o entre un hereu testamentari i un hereu contractual, ja atempten contra la pretensió d'exhaustivitat de cada fonament successori. I, si s'admet la compatibilitat entre hereus cridats per diferents fonaments voluntaris sobre la base de la seva complementarietat, per què no es pot admetre també la compatibilitat jurídica entre hereus voluntaris i hereus legals quan hi ha també compatibilitat material? Si es respon que en aquests casos —successió intestada— falta la voluntat del testador, s'està reconeixent que el principi *nemo pro parte*, més que de la Llei, ha de derivar d'aquella voluntat del testador, amb la qual cosa hauria de quedar trencat si hi ha una voluntat contrària a l'increment hereditari (clàusula d'acontentament).

Amb tot, cal tenir en compte que si traspassem el fonament del principi *nemo pro parte* de la llei a la voluntat del testador, no totes les que el preàmbul §7 del CS cita com a conseqüències d'aquell principi quedarien sense efecte. Tant l'increment hereditari, com la consideració que es dóna a l'hereu en cosa certa, l'hereu vitalici i l'hereu en usdefruit, podrien mantenir-se, partint d'una premissió legal favorable a la voluntat del testador en aquell sentit, però que adme-

tria la declaració i la prova en contrari. Tal com succeïa a la LSI de 1936, pot ser raonable presumir que el testador hagués preferit que la porció vacant aprofités als hereus testamentaris disjunts abans que als hereus intestats, ja que aquells, almenys, han estat afavorits en el testament. El debat s'ha de traslladar a esbrinar quina era la presumible voluntat del testador, sense imposar una solució basada en un principi fonamentat simplement en la voluntat del legislador, tot i la important tradició que arrossega.

BIBLIOGRAFIA

- ACADEMIA DE DERECHO DE BARCELONA (1896). *Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña*. Barcelona: Tipografía La Académica de Serra Hermanos y Rusell.
- ALMEDA, Joaquín [s.d.]. *Anteproyecto de Apéndice del Derecho catalán al Código civil. Ponencia de D. Joaquín Almeda con la colaboración de D. Martín Trías y Doménech*.
- BARRY, Franciscus DE [1550/1570-1644] (1681). *De successionibus testati ac intestati*, Tomus secundus, Sumptibus Ioannis Antonii Huguetam, & Guilielmi Barbier, Lugduni.
- BARTOLUS A SAXOFERRATO [1313/1314-1357]. *In secundam codicis partem*, Augustae Taurinorum, Apud Nicolaum Bevilaquam, MDLXXIII.
- BELLONUS, Antonius [1580/1590-1640] (1672). *De iure accrescendi. Tractatus elaboratissimus*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis.
- BONFANTE, Pedro (1929). *Instituciones de Derecho Romano*. [Trad. de la 8a ed. italiana per Luis BACI i Andrés LARROSA]. Madrid: Ed. Reus.
- BORRELL I SOLER, Antoni M. (1923). *Dret civil vigent a Catalunya*. Barcelona: Impremta de la Casa de Caritat.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve. «El principi *nemo pro parte* en el Codi de successions: el seu significat i conseqüències». *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*, núm. 92, (gener-febrer 2001), p. 381-419.
- BROCÁ Y MONTAGUT, Guillermo M^a DE; AMELL Y LLOPIS, Juan (1880). *Instituciones del Derecho Civil Catalán Vigente*. Barcelona: Impremta Barcelonesa.
- CAGNOLUS, Hieronymus [1491-1551]. *In titulum Digestis De Regulis Iuris, omibus iurisperitis utilissima*, Venetiis, MDLVIII.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio. «Testamento negativo, memoria de confianza y otras especialidades de derecho sucesorio catalán», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2000-3, p. 107-142.
- CANCERIUS, Iacobus [1549-1629] (1608). *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei*

- Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, pars tertia, Ex Typographia Iacobi à Cendrat, Barcinone.
- *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii, & Municipalis Principatus Cathalauniae*, Pars Prima, Lugduni, Sump. Lavr. Arnaud, et Petri Borde, MDCLXX.
- COLL I RODÉS, Ramon (1912). «Consideracions y normes generals refrents a la successió voluntària a títol universal». *Revista Jurídica de Catalunya*, t. 18, p. 262-292.
- COMES, Josep [1655-1722]. *Viridarium artis notariatus sive tabellionum viretum ex odoriferis doctorum, & huiusce Artis Authorum floribus quibusque optioribus compactum, sacraeque Romanae Rotae, utriusque Senatus affluentibus aquis perutiliter faecundatum*, Tomus primus, Gerundae, Typ. Francisci Oliva, MDCCIV.
- CORBELLA, Arturo (1906). *Manual de Derecho Catalán*. Reus: Imp. de Viuda de Vidiella y Pablo Casas.
- DECIUS, Philippus [1454-1535] (1562). *In tit. ff. de regulis iuris*, Apud Franciscum Laurentinum, Venetiis.
- DURAN I BAS, Manuel (1883). *Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña*. Barcelona: Imprenta de la Casa de Caridad.
- ELÍAS, J. Antonio; FERRATER, Esteban DE (1885). *Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña*. 3a ed., Barcelona: Juan Llordach.
- FACHINEUS, Andreas [†1607] (1596). *Ordinariū Controversiarum Iuris*, Pars secunda, Ex typographia Davidis Sartorii, Ingolstadii.
- FALGUERA, Félix María (1875). A: GIBERT, Vicente. *Teórica del Arte de Notaría*. Barcelona: Manuel Saurí y Eudaldo Puig, Editores.
- FINESTRES I DE MONSALVO, Josep [1688-1777]. *Praelectiones Cervarienses sive Commentariū Academici ad titulum pandectarum De liberis, et postumis, cui subjungitur. Diatriba De Postumis heredibus instituendis, vel exheredandis, ed ad titulum de acquirenda, vel omittenda hereditate*. Tom 1, Cervariae Lacetanorum: Typis Academicis, per Josephum Barber, & Soc. An. Chr. MDCCL.
- FOGUET MARSAL, José; COVIÁN, Victor; PERMANYER, Juan J. (1912). *Código de las Costumbres escritas de Tortosa*. Tortosa: Imprenta Querol.
- FONTANELLA, Ioannes Petrus [1576-1640] (1612). *De pactis nuptialibus, sive capitulis matrimonialibus tractatus*, Tomus Prior, Barcinonae, Expensis Michaelis Menescal.
- GAMBIGLIONIBUS, Angelus DE [† aprox. 1451] (1532). *Angelus Aretinus Super Institu.*
- GIBERT, Vicente (1876). *Teórica del Arte de Notaría*. Barcelona: Manuel Saurí y Eudaldo Puig, Editores.

- GÓMEZIUS, Antonius [1501-1562/1572] (1751). *Variae Resolutiones Iuri Civilis Communis et Regii*, Sumptibus Petri Bruyset, & Sociorum, Lugduni.
- KASER, Max (1982). *Derecho Privado Romano*. [Versió directa de la 3a ed. alemanya de José SANTA CRUZ TEJERO], 2a ed., Reus SA.
- LÓPEZ, Gregorio (1843), a Ignacio SANPONS Y BARBA, Ramon MARTÍ DE EIXALÀ, José FERRER Y SUBIRANA, *Las siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio Lopez*. Tom III, Barcelona: Imprenta de Antonio Bergnes y C^a.
- LÓPEZ BURNIOL, Juan José (1994). *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. [Comentari a l'article 125 CS]
- MANTICA, Franciscus [1534-1614]. *De coniecturis ultimarum voluntarum*, Libri duodecim, Venetiis, ex Officina Damiani Zenari, MDLXXIX.
- MARSAL GUILLAMET, Joan (1999), a Ferran BADOSA COLL [coord.], *Compendi de Dret Civil Català*. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona; Madrid: Marcial Pons.
- (2000). *El testament*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.
- MARTÍ I MIRALLES, Joan (1923). «Principis del Dret Successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia». *Revista Jurídica de Catalunya*, volum XXIX, any XXIX.
- (1985). *Principis del Dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- MEZQUITA DEL CACHO, José Luis (1994), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. [Comentari a l'article 41 CS]
- MEZQUITA GARCÍA GRANERO, Emilio (1994), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. [Comentari a l'article 25 CS]
- MIERES, Thomas [1400-1474] (1621). *Apparatus super constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae*, Typis et aere Sebastiani à Comellas, Barcinonae.
- OLIVER, Bienvenido (1879). *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*. Tom III. Madrid: Imprenta de Miguel Ginesta.
- PEREGRINUS, Antonius [1530-1616], *De fideicommissis praesertim universalibus*, Augustae Taurinorum, Apud Ioannem Dominicum Tarinum, MDCX.
- PÉREZ SIMEÓN, Maurici (1999). «Incompatibilidades entre las sucesiones universales testamentaria e intestada en el Codi de successions de Cataluña», *La notaria*, 10, p. 15-50.
- PERMANYER y AYATS, Juan J. (1915). *Proyecto de Apéndice al Código Civil*. Barcelona: Imprenta de la Casa de la Caridad.
- *Apuntes de Historia General del Derecho español*. [s. d.]

- PINTÓ RUIZ, Josep-Joan (1985). «Contestació al Discurs d'Ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de Lluís Roca Sastre i Muncunill». *Revista Jurídica de Catalunya*.
- PRAETIS, SIMON DE. *De ultimarum voluntatum interpretatione tractatis amplissimus, divisus in V. libros: hosque partitos in plures interpretationes, quae opportunis dubitationibus congruas praebent Solutiones, ut prius sequent. paginis figillatim adnotatum patet*. Francoforti ad Moenum, MDLXXXIII.
- PUIG FERRIOL, LUIS (1984). «Els principis successoris catalans: present i futur». *Materials III Jornades de Dret Català a Tossa: «La Reforma de la Compilación. El sistema sucesorio»*. Tossa de Mar.
- (1990). *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. Tom 27.2, Madrid: Edersa. [Comentari als articles 91-94 CDCC]
- (1999). «Introducción al derecho sucesorio catalán». RCDI, núm. 651 (març-abril), p. 487-523.
- PUIG FERRIOL, LUIS; ROCA TRÍAS, Encarna (1979). *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*. Tom III, vol. 1, Barcelona: Bosch, Casa Editorial.
- (1992). *Instituciones del Dret Civil de Catalunya, Dret de successions*. Volum II, 4a ed. València: Tirant lo Blanch.
- PUIG SALELLAS, JOSEP M. (1994), a *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. [Comentari a l'article 3 CS]
- RIPOLL, ACACIUS ANTONIUS [1585-aprox. 1655] (1630). *Variae Iuris Resolutiones*, Lugduni.
- ROBBE, UBALDO (1937). *Origine e concetto della eredita*. Milà: Dott. A Giuffrè, Editore.
- ROCA FERRER, XAVIER (1982) a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. Tom XXVIII. Vol. 1, Madrid: EDERSA [Comentari als articles 105 i 106 de la CDCC]
- ROCA SASTRE, RAMÓN M. (1981). «La supressió de la regulació romana del prelle-gat», *Estudios sobre sucesiones*. Tom II, Madrid, p. 249-275.
- ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, LLUÍS (1985). «Conceptes Generals del Dret de suc-cessions». *Revista Jurídica de Catalunya*, p. 945-1025.
- ROMANÍ I PUIGDENGOLÉS, FRANCISCO; TRÍAS I GIRÓ, JUAN DE DIOS (1903). *Ante-proyecto de apéndice al Código civil para el Principado de Cataluña*. Barce-lona: Hijos de Jaime Jepús, Impresores.
- RÚBIES MALLOL, JOAN (1994). *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. [Comentari a l'article 138 CS]
- SALVADOR CODERCH, PABLO (1985). *La Compilación y su historia*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial.

- (1987). Ferran BADOSA COLL [et al.]. *Comentaris a les reformes del Dret Civil de Catalunya*. Vol. I, Barcelona: Bosch, Casa Editorial.
- SCHULZ, Fritz (1960). *Derecho Romano Clásico*. [Trad. de José Santa Cruz Tejero]. Barcelona: Bosch.
- SERAFINI, Felipe (1906). *Instituciones de Derecho Romano*. 9a ed., corregida per J. M. Trías de Bes. Tom II. Barcelona: J. Espasa.
- SOCINUS, Marianus [1482-1556], a Mariani SOCINI IUNIORIS, ALITER SOCINI NEPOTIS, *Commentaria cum profundissima, tum fructuosissima in quator [ut vocant] lecturas vespertinas, sive ordinarias, communi*, Venetiis, MDXCIII, Apud Iuntas.
- SOTO NIETO, Francisco (1984). «Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Catalunya. Conveniencia de su revisión». *Materials III Jornades de Dret Català a Tossa: «La Reforma de la Compilación. El sistema sucesorio»*. Tossa de Mar.
- TARRAGONA COROMINA, Miquel (1994). *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial. [Comentari a l'article 125 CS]
- TRISTANY, Bonaventura DE [† 1714] (1701). *Sacri supremi regii senatus Cathaloniae decisiones*. Tomus Tertius. Barcinone, Typographia Raphaelis Figueró.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1987). «Los principios de la universalidad y de la incompatibilidad de las sucesiones testada e intestada y su atenuación o derogación». *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. I, Madrid: Ed. Montecorvo SA.

PÀTRIA POTESTAT I EMANCIPACIÓ PER CAUSA DE MATRIMONI. DEL DRET ROMÀ A LA SEVA CONCRECIÓ ALS COSTUMS DE TORTOSA I ALS FURS DE VALÈNCIA¹

Antoni Jordà Fernández

*Professor titular d'història del dret i de les institucions
Universitat Rovira i Virgili*

1. OBJECTE²

Es tracta d'analitzar la regulació jurídica d'aquestes institucions en els Costums de Tortosa. Com a pas previ n'analitzarem la presència al dret romà, la transformació gradual, en especial a la legislació visigòtica, i les similituds i les diferències amb els Furs de València.³

1. El present treball s'inscriu en el projecte d'investigació (PB- 97-1459-C02-02) sobre modificació i desenvolupament del dret civil de Catalunya (successions), del qual és investigador principal el Dr. Pere del Pozo Carrascosa.

2. Aquest article és una redacció ampliada i anotada de la ponència presentada a la Jornada sobre Costums de Tortosa (Tortosa, 29-11-1996), organitzada per la Fundació Noguera amb motiu de la presentació de l'edició crítica de *Costums de Tortosa*, a càrrec de Jesús Massip.

3. Les fonts emprades són: per a l'edició crítica del corpus, *Corpus Iuris Civilis*, volumen primum. *Institutiones*, recognovit Paulus Krueger. *Digesta*, recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krueger (Berlin, Weidmann, 1993), volumen secundum, *Codex Justinianus*, recognovit et retractavit Paulus Krueger (Berlin, Weidmann, reed. 1989), volumen tertium, *Novellae*, recognovit Rudolfus Schoell. *Opus schoelli morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll* (Berlin, Weidmann, reed. 1993). Per a la glossa del *Corpus Accursii. Glossa in Codicem* (reed. anast., Torí, 1968); i *Corpus Iuris Civilis Romani...cum notis integris Dionysii Gothofredi...* (Coloniae Munatiana, sumprtibus Fratrum Cramer, 1756). Per al Codi Teodosià: *Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus Sirmondinis* edidit adsumpto apparatu P. Kruegeri Th. Mommsen, I, 2. *Textus cum apparatu* (1905. Unv. Nachd., 1971). Per al *Liber, Leges visigothorum*, edidit K. Zeumer, a *MGH. Legum Sectio. I. Legum Nationum Germanicarum*. Tomus I. *Leges Visigothorum* (Hannoverae et Lipsiae, 1902). Per als Furs de València: Germà COLON i Arcadi GARCÍA (ed.), *Furs de València*, (Barcelona, 1970-1994, 6 vol. fins ara), i Manuel DUALDE SERRANO (ed.), *Fori Antiqui Valentiae* (Madrid-Valencia, 1950-1967). Per als Costums de Tortosa: per a la redacció de 1272, *Consuetudines Dertosaes* (Tarragona, 1972, facs.), i per a la redacció definitiva, seguim directament les publicades per Bienvenido OLIVER, *Historia del*

No ens plantegem, doncs, una anàlisi de l'origen cronològic i de l'evolució dels Costums de Tortosa en relació amb els Furs de València, atès que ja hi ha una bibliografia abundant.⁴ És cert, però, que sobre l'estudi de la pàtria potestat i de l'emancipació per causa de matrimoni s'observen unes relacions molt estretes entre el dret romà justinianeu, els Costums i els Furs, i també entre els Costums i els Furs, que apliquen i adapten al seu moment aquelles institucions jurídiques, en especial la pàtria potestat, ja que l'emancipació per causa de matrimoni no es coneixia al dret romà.

La dispersió normativa tant al dret romà com als Costums i als Furs no permeten de fer una anàlisi sistemàtica de títols i capítols, com s'ha fet per a altres institucions, com és el cas de l'estudi recent de les servituds predials,⁵ o el que es va fer sobre la penyora⁶ o l'aplicació de les regles jurídiques.⁷

2. EL DRET ROMÀ

2.1. LA PÀTRIA POTESTAT

Deixant de banda les característiques generals d'aquesta institució jurídica,⁸ ens interessa solament destacar o ressaltar els elements principals, per tal d'intentar situar aquesta aportació del dret romà dins dels Costums de Tortosa. Ens centrarem especialment en les diverses manifestacions de la pàtria potestat que fan referència als esponsalícis i al matrimoni.

Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia (Madrid, 1881, reed. anast. Tortosa, 1996), t. IV, comparant la redacció amb el text de José FOGUET MARSAL, *Código de las Costumbres escritas de Tortosa a doble texto, traducidas al castellano del más auténtico ejemplar catalan...* (Barcelona, 1912), i l'edició crítica de *Costums de Tortosa* (Barcelona, 1996), a cura de Jesús MASSIP FONOLLOSA.

4. Veg. en el volum col·lectiu *Costums de Tortosa. Estudis* (UNED-Tortosa, 1979), Josep M. FONT i RIUS, «Las redacciones iniciales de Usos y Costumbres de Tortosa», p. 15-62; Jesús MASSIP i FONOLLOSA, «La gestació dels codis de 1272 i 1279», p. 63-115; Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Las Costums de Tortosa y los Fori/Furs de Valencia», p. 119-286; Arcadi GARCÍA SANZ, «La concordança de les Costums de Tortosa i els Furs de València», p. 289-325; Ana M. BARRERO, «El derecho romano en los Furs de Valencia», a AHDE, 41 (1971), p. 639-664.

5. Veg. Francisco L. PACHECO CABALLERO, «Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común: reflexiones en torno a la institución de las servidumbres prediales», a HID, 22, Sevilla, 1995, p. 371-429.

6. IGLESIA, «Las Costums...», apèndix III, p. 221-253.

7. Juan Antonio ARIAS BONET, «Regulae Juris en las Costums de Tortosa y en las Consuetudines de Valencia», a *Costums de Tortosa...*, p. 361-378.

8. Veg., entre altres obres, com a antecedent al tema, la síntesi de Gennaro FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica*, G. Giappichelli (ed.), 2a ed., Torí, 1992.

Cal tenir present que hem inclòs referències corresponents a diferents períodes de l'evolució del dret romà, per la qual cosa el lector haurà de fer-ne la valoració oportuna en examinar-les.

2.2. TITULARITAT DE LA PÀTRIA POTESTAT

La pàtria potestat està reservada a l'home, ja que la dona no pot tenir la pàtria potestat: tampoc no poden adoptar fills, ja que ni tan sols tenen la pàtria potestat sobre els seus fills naturals.⁹

A més, la pàtria potestat s'estén no solament als fills i a les filles, sinó als néts i a les nètes nascuts del fill.¹⁰

2.3. CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

En el món romà la pàtria potestat va tenir una sèrie de caràcters i de continguts que es van modificar amb el pas del temps; per tant, els elements més clàssics de la pàtria potestat van desaparèixer amb l'evolució de l'ordenament jurídic.¹¹ Podríem citar, per exemple, les característiques següents pel que fa als aspectes personals:

— Dret de vida i mort sobre el fill (*ius vitae ac necis*), finalment suprimit per la seva atrocitat.¹²

— Dret de venda del fill (*ius vendendi*), tot i que amb certes limitacions: la venda continuada per tres vegades del fill li atorgava l'emancipació respecte del pare. Aquesta disposició no s'aplicava a les filles ni als néts, ja que per a aquests només calia una *mancipatio*.¹³

9. GAI, *Instituciones* (ed. bilingüe coord. per Francisco HERNÁNDEZ-TEJERO), Madrid, 1985, I, 104: «Feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent»; veg. també I 1,11,10: «Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solacium liberorum amissorum adoptare possunt».

10. D. 1,6,4: «[...] Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequè in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri».

11. Veg. un comentari sobre el tema a Alfonso OTERO, «La patria potestad en el Derecho histórico español», a AHDE, 26 (1956), p. 209-241, especialment p. 210-216.

12. C. 8,46(47),10 : «Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, eripere libertatem non liceret».

13. GAI, I, 132: «[...] Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate; lex enim XII tabularum tantum

— Dret de lliurament del fill al perjudicat per un acte il·lícit comès pel fill, amb la finalitat d'evitar-ne la responsabilitat contreta (*Ius noxae dandi*); finalment va ser suprimit per Constantí.¹⁴

— Dret d'exposició o d'abandonament dels fills (*Ius exponendi*), que va ser suprimit per l'emperador Valentinià.¹⁵

— El fill no té acció en contra del seu pare, si es troba sota la seva pàtria potestat.¹⁶

Però a més d'aquestes manifestacions de la realitat jurídica, la pàtria potestat implicava també poder d'autoritzar els esponsalícis i el matrimoni dels fills, qüestió que ens interessa perquè ens apropa al motiu de la nostra investigació.

Quant al consentiment del *pater familias*, el consentiment podia ser tàcit, segons afirmava Julià,¹⁷ però en cap cas no es podia obviar.¹⁸ Aquest consentiment afectava només els fills o les filles sotmesos a la pàtria potestat. Però el *pater familias* no podia denegar injustificadament el consentiment; en aquest cas, el fill podia anar al magistrat per a sol·licitar-ne l'autorització.¹⁹ El consentiment l'atorga el *pater familias*, que pot ser l'avi o, si és boig, necessàriament el pare.²⁰ Però es distingeix entre el nét (han de consentir el pare i l'avi) i la neta (solament cal la voluntat de l'avi).²¹

in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis...»; I, 134: «[...] In ceteris vero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit [...]»; I, 137: «In manu autem esse mulieres desinunt isdem modis, quibus filiae familias potestate patris liberantur; sicut igitur filiae familias una mancipatione de potestate patris exeunt, ita eae quae in manu sunt una mancipatione desinunt in manu esse, et si ex es mancipatione manumissae fuerint, suo iuris efficiuntur».

14. C. 9,17. Veg. també *Digerta* 48,9,5, que conjuga la pàtria potestat amb la pietat: «[...] nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere». Sobre el tema, veg. M. ROBERTI, «Patria potestas» e «paterna pietas», a *Studia Albertoni*, I (1934). Citat per Otero, «La patria potestad...», p. 211.

15. C. 8,51 (52), 2 i 3; i *Digerta* 1,5,24.

16. C. 2,2,3: «Qui in potestate patris agunt, adversus eum experiri non possunt. Si igitur emancipata est, venia edicti petita hoc facere non prohiberis. Quod in matris persona observandum est».

17. D. 23,1,7,1: «[...] intelligi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus scribit».

18. D. 23,2,2: «Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt».

19. D. 23,2,19: «Capite trigesimo quinto legis Iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt. ex Constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. prohibere autem videtur et qui conditionem non quaerit».

20. D. 23,2,9, pr.: «Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas».

21. D. 23,2,16,1: «Nepote uxorem ducente et filius consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficet».

Pel que fa al consentiment dels contraients, cal *també*²² el seu consentiment,²³ i molt especialment el de la filla de família.²⁴

Val a dir, però, que si bé es considera aquest consentiment de forma conjunta, també hi ha una atenció singularitzada per al fill i per a la filla de família, amb un tractament diferenciat. Així, el fill de família podia estar en desacord amb els sponsalícis pactats, i sense cap motivació concreta podia dissentir i no voler celebrar-los.²⁵ A més, el fill de família no estava obligat a casar-se.²⁶ En canvi, la filla de família podia oposar-se al consentiment atorgat pel pare, però solament en el cas que el marit elegit fos indigne o immoral.²⁷ El consentiment de la filla també podia ser atorgat tàcitament.²⁸

Si la filla estava emancipada, el pare no es podia oposar ni podia dissoldre els sponsalícis.²⁹ Si el fill estava emancipat, tampoc no calia el consentiment del pare.³⁰ Si el fill de família era militar, també li calia el consentiment del pare,³¹ i fins i tot si tenia un fill restava sota la pàtria potestat de l'avi.³²

La situació variava si es donava una falta de consentiment del *pater familias* i/o dels contraients. Si el fill de família es casava contra la seva voluntat per a complir el desig del pare, el matrimoni era vàlid; però no ho era si cap dels dos contraients hi estava d'acord.³³

22. A la traducció castellana d'A. d'ORS (*et al.*), *El Digesto de Justiniano*, t. I (Pamplona, 1968), p. 101, s'ha suprimit la paraula *también* de la traducció; en canvi, a la versió d'Ildefonso L. GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del Derecho Civil Romano* (Barcelona, 1892, reed. anast. Valladolid, 1988), II, p. 110, sí que hi figura. El significat, a causa de la seva inclusió o no és evident, ja que el modifica substancialment: sembla, doncs, que el consentiment dels contraients *també* és necessari, però no és l'únic necessari (cal el consentiment de qui té la pàtria potestat), és a dir, no és suficient.

23. *D.* 23,1,7,1: «In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur».

24. *D.* 23,1,11: «Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt: et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet».

25. *D.* 23,1,13: «Filio familias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt».

26. *D.* 23,2,21: «Non cogitur filius familias uxorem ducere».

27. *D.* 23,1,12,1: «Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat».

28. *D.* 23,1,12, pr.: «Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur».

29. *D.* 23,1,10: «In potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest et sponsalia dissolvere; enimvero si emancipata est, non potest neque nuntium remittere neque quae dotis causa data sunt, concidere».

30. *D.* 23,2,25: «Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest et susceptus filius ei heres erit».

31. *D.* 23,2,35: «Filius familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit».

32. *C.* 8,46(47),7: «Si maritus tuus, licet militans, in patria potestate constitutus filium legitimis suscepti nuptiis, eum in potestate avi perseverasse non ambigitur».

33. *D.* 23,2,22: «Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contrahit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur».

En relació amb el consentiment, cal fer constar l'existència d'una sèrie d'impediments per a atorgar-lo:

— Absència o captivitat del pare: si el pare era absent més de tres anys, no calia l'autorització, prova que si era present, sí que calia.³⁴ Cal destacar que en aquest cas no es feia diferenciació entre el fill o la filla. També s'indica que, si el fill o la filla es casen sense esperar el termini de tres anys d'absència del pare, el matrimoni es considerarà també vàlid, sempre que es pugui suposar que el pare no rebutjaria el matrimoni celebrat.³⁵

— Bogeria: la bogeria impedeix prestar consentiment i, per tant, impedeix el matrimoni, però no dissol el que s'ha crompt anteriorment.³⁶

2.4. DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

La pàtria potestat s'extingia per diverses causes:

— Per mort natural del *pater familias*, que provocava que els que li eren sotmesos passessin a ser caps de la seva família.³⁷

— Per la *capitis deminutio maxima o media* del *pater familias* o del fill; en el cas de la *capitis deminutio maxima*, és a dir, caure presoner de guerra, Gai no parla realment d'extinció de la pàtria potestat, sinó solament de la suspensió, ja que el pare, si retornava, recuperava tots els seus drets basant-se en el *ius postliminio*.³⁸ Quant a la *capitis deminutio media*, és a dir, en perdre el pare la ciutadania romana a causa de la comissió d'un delictes, els fills quedaven fora de la potestat del pare, ja que no seria lògic, segons Gai, que un estranger exercís la pàtria potestat sobre ciutadans romans.³⁹ També té lloc a l'inrevés, és a dir, quan el fill era dester-

34. *D.* 23,2,9,1: «Is cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest»; també *D.* 23,2,10: «Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere».

35. *D.* 23,2,11: «Si filius eius qui apud hostes est vel absit ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit vel si filia nupserit, puto recte matrimonium vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum».

36. *D.* 23,2,16,2: «Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est; sed recte contractum non impedit».

37. *D.* 50,16,195,2: «[...] denique et pupillum patrem familias appellamus, et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt».

38. *GAI*, I, 129, en especial quan diu «[...] itaque reversus habebit liberos in potestate».

39. *GAI*, I, 128, en especial: «[...] nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis homo civem Romanorum in potestate habeat».

rat quedava deslligat de la pàtria potestat, ja que no seria raonable que un estranger restés subjecte a la potestat d'un ciutadà romà.

— Per la *capitis deminutio minima* del pare: quan a causa de l'*adrogatio* del pare, la potestat que tenia sobre els seus fills s'extingia, i tots (pare *adrogatus* i fills) passaven a la potestat del pare *adrogator*.⁴⁰

— Per l'adopció del fill per un altre *pater familias*, la qual cosa implicava la desaparició dels vincles que l'unien al pare natural, però quedava subjecte a la potestat del pare adoptiu.⁴¹ Val a dir que el que quedava lliure de la pàtria potestat ja no hi podia tornar, excepte en el cas de ser adoptat.⁴² Però, en aquest cas, els fills haguts quedaven sota la potestat de l'avi natural, i no de l'avi del *pater familias* adoptant.⁴³

— Emancipació, que comentem més àmpliament.

2.5. EMANCIPACIÓ DELS FILLS

L'emancipació dels fills és una causa més de dissolució o extinció de la pàtria potestat. Podem establir una classificació de les causes que aboquen bé a una emancipació forçosa —gairebé podríem dir que automàtica— bé a una emancipació voluntària, que resta condicionada a diferents qüestions.

a) Causes que provoquen l'emancipació forçosa

Són les que d'una manera automàtica impliquen l'extinció de la pàtria potestat sobre el fill a causa de diferents motius:

— Per haver estat nomenat el fill per a ocupar un càrrec o dignitat. Així succeeix si ocupa el càrrec de cònsol o governador,⁴⁴ tot i que després aquesta

40. *D.* 1,7,2,2: «[...] quod is, qui liberos in potestate habet si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed et liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes»; també *Digerta* 1,7,40, pr.: «Adrogato patre familias liberi, qui in eius erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur simulque cum suo patre in eius reccidunt potestatem»; i també *D.* 1,7,15, pr., tot i que s'empra indistintament *adopció* i *arrogació*, sembla que el sentit general és el de l'*arrogació*: «Si pater familias adoptatus sit, omnia quae eius fuerunt et adquiri possunt tacito iure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius liberi eius qui in potestate sunt eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur».

41. *GAI*, I, 134: «Praeterea parentes, liberis in adoptionem datis, in potestate eos habere desinunt [...]».

42. *D.* 1,7,12: «Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest nisi adoptione».

43. *D.* 1,7,40, pr.: «[...] nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate».

44. *D.* 1,7,3: «Si consul vel praeses filius familias sit, posse eum apud semet ipsum vel emancipari vel in adoptionem dari constat».

situació quedaria limitada solament al patriciat.⁴⁵ Finalment, es va decidir que els nomenats per a cònsols i altres magistratures quedessin emancipats de la pàtria potestat,⁴⁶ i també els nomenats *flamines Diales* o *virgines Vestales*.⁴⁷ Posteriorment, també queden emancipats els fills en el cas de ser nomenats bisbes.⁴⁸

— Per maltractaments al fill, amb la intervenció de l'emperador en el procediment d'emancipació.⁴⁹

— Per disposició testamentària en favor del fill per part d'una persona que no hi té la pàtria potestat, però que deixa el seu llegat a condició de l'emancipació; en aquest cas, s'obliga a emancipar el fill per a no perjudicar-lo i perquè pugui rebre el llegat.⁵⁰

— Per *expositio* del fill, que provoca l'emancipació del fill respecte de qui tenia la pàtria potestat,⁵¹ com també de la persona que l'hagi pogut acollir i educar, que evitava que una obra de caritat es transformés en una obra interessada.⁵²

— Per haver obligat la filla a prostituir-se,⁵³ sempre que la filla hagués sol·licitat l'emancipació als jutges o als bisbes.⁵⁴

45. I. 1,12,4: «Filius familias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in patris potestate. militia enim vel consularia dignitas patris potestate filium non liberat. sed ex constitutione nostra [es refereix a C. 12,3,5] summa patriciatus dignitas ilico ab imperialibus codicillis praestitis a patria potestate liberat [...]».

46. Nov. 81, praef. i 1,1.

47. GAI, I, 130.

48. Nov. 81, 3: «Palam vero est nullum esse qui nesciat prae omnibus sanctissimis episcopis ipsa ordinatione etiam suam potestatem adquiri [...]».

49. D. 37,12,5: «Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adiciebat, coegit emancipare quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est».

50. D. 35,1,92: «Si cui legatum fuerit relictum isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere? [...] arbitror tamen extra ordinem debere constitui, eum, qui agnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare; neque enim debet circumveniri testantium voluntas».

51. C. 8,51(52),2: «[...] nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit».

52. C. 8,51(52),3,2: «[...] Neque enim oportet eos, qui ab initio infantes abegerunt et mortis forte spem circa eos habuerunt, incertos constitutos, si qui eos susceperunt, hos iterum ad se revocare conari et servili necessitati subiugare: neque hi, qui eos pietatis ratione suadente sustulerunt, ferendi sunt denuo suam mutantes sententiam et in servitum eos retrahentes [...]».

53. C. 11,41(40),6: «Lenones patres et dominos, qui suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec iure frui dominii nec tanti criminis patimur libertate gaudere. Igitur tali placet eos indignatione subduci, ne potestatis iure frui valeant [...]».

54. C. 1,4,12: «Si lenones patres vel domini suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imposuerint, liceat filiabus vel ancillis episcoporum implorato suffragio omni miserarum necessitate absolvi».

— Per matrimoni incestuos del pare, ja que es considera que a causa d'aquest fet els fills s'emancipen i succeeixen el pare.⁵⁵

b) Causes que possibiliten l'emancipació voluntària

— Quan qui té la pàtria potestat decideix al seu lliure albir concedir l'emancipació de la persona que li és subjecta.⁵⁶

— El fill, ja sigui natural o adoptiu, no pot obligar el pare a concedir-li l'emancipació;⁵⁷ tampoc l'avi no resta obligat a emancipar la néta.⁵⁸

— Es preveu que el fill adoptat impúber, quan arribi a la pubertat, pugui sol·licitar al jutge la seva emancipació.⁵⁹

c) Forma i lloc de l'emancipació

El fill pot ser emancipat a qualsevol lloc.⁶⁰ Però no s'ha d'oblidar que l'emancipació és un acte solemne, on la simple voluntat no és suficient per a donar validesa a l'acte.⁶¹

L'emancipació pot tenir lloc davant del procònsol,⁶² o davant d'un magistrat.⁶³ Cal distingir també l'anomenada *emancipació anastasiana* o *de l'emperador Anastasi*,⁶⁴ mitjançant la qual calia el rescripte de l'emperador perquè el jutge po-

55. Nov. 12,2: «Si vero contingerit ex prioribus nuptiis inculpabilibus filios esse ei, aut nepotes forte aut ulterius, paternam mox illi accipiant successionem, suae quidem potestatis patris supplicio facti [...]».

56. D. 1,7,28: «Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere: vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere: vel omnes sui iuris efficere. eadem et de pronepote dicta esse intelligemus»; veg. també GAI, I, 133.

57. D. 1,7,31: «Non potest filius, qui est in potestate patris, ullo modo compellere eum, ne sit in potestate, sive naturalis, sive adoptivus».

58. C... 8,48(49),4: «Nec avus neptem suam liberare potestate cogitur nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris est nostri».

59. D. 1,7,32, pr.: «Nonnumquam autem impubes qui adoptatus est audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret, idque causa cognita per iudicem statuendum erit»; i D. 1,7,33: «Et si pubes factus non expedire sibi in potestatem eius redigi probaverit, aequum esse emancipari eum a patre adoptivo atque ita pristinum ius recipere».

60. D. 1,7,36, pr.: «Emancipare filium a patre quocumque loco posse constat, ut exeat de patria potestate».

61. C. 8,48(49),3: «Non nudo consensu patria liberi potestate, sed actu solemniter vel casu liberantur, nec causae, quibus motus pater emancipavit filium, sed actus sollemnitas quaeritur».

62. D. 1,7,36,1: «Apud Proconsulem etiam in ea provincia, quam sortitus non est, et manumitti, et in adoptionem dari posse placet».

63. D. 1,7,4: «Magistratum apud quem legis actio est, et emancipare filios suos et in adoptionem dare apud se posse Neratii sententia est».

64. C. 8,48(49),5.

gués autoritzar l'emancipació que sol·licitava el pare, a més del consentiment del fill (si no era *infante*), bé fos el fill present o absent. Posteriorment, l'emperador Justinià va permetre que sense el rescripte el fill es pogués emancipar, amb la simple petició al jutge competent o magistrat.⁶⁵

d) Conseqüències de l'emancipació

Amb l'emancipació queden dissolts els vincles que lligaven el fill amb el *pater familias*; i per tant desapareix la pàtria potestat a què estava subjecte i es converteix en una persona *sui iuris*, de la mateixa manera que si el pare hagués mort.⁶⁶

El fill emancipat pot casar-se sense consentiment del pare, i tindrà per hereus els fills que tingui.⁶⁷ Val a dir que l'acte d'emancipació és irrevocable, i és inalterable fins i tot si es tracta de la filla emancipada que, després de casar-se i tenir fills, mor amb hereus instituïts: el pare d'ella no podrà reclamar-ne res.⁶⁸

2.6. CONCLUSIÓ

De l'anàlisi de la pàtria potestat, l'emancipació i el matrimoni sobre la base del dret romà justinianeu, comprovem que no es preveu l'emancipació per causa de matrimoni. Per la qual cosa, el fill o la filla casats segueixen sota la pàtria potestat, bé sigui del pare, en el cas del fill casat,⁶⁹ o bé del marit, en el cas de la filla.⁷⁰

3. LA PÀTRIA POTESTAT EN LA LEGISLACIÓ VISIGÒTICA

Hem vist que la *patria potestas* és un concepte clar i definit al dret romà, i que la seva mateixa rigidesa dogmàtica li permet de mantenir-se durant segles sense

65. C. 8,48(49),6; veg. també I. 1,12,6.

66. D. 50,16,195,2: «[...] denique et pupillum patrem familias appellamus, et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet».

67. D. 23,2,25: «Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest et susceptus filius ei heres erit».

68. D. 1,7,25, pr.

69. D. 48,5,6,2: «Filius familiae maritus ab eo, qui sui iuris est, in ea lege non separatur»; D. 48,5,25,2: «Ceterum sui iuris an filiusfamilias sit maritus, nihil interesse a plerisque dictum est»; D. 48,5,38: «Filius familias publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere constitutum est; vindictam enim proprii doloris consequitur».

70. D. 43,30,1,5, i D. 43,30,2.

patir modificacions essencials. Però Meréa observa que aquest concepte topa amb un «contraste mais ou menos flagrante com as práticas de vida real».⁷¹

Les lleis visigòtiques són, segons Meréa, una continuació de les tradicions dels gots, però amb una gran dosi d'influència del concepte romà de la *patria potestas*. Però ens fa notar el següent:

— Les manifestacions més tradicionals de la *patria potestas* romana desapareixen del dret visigòtic, com és el cas del dret de matar,⁷² el dret d'*expositio*,⁷³ o el dret de venda.⁷⁴

— El pare té el deure de criar els fills,⁷⁵ amb un reconeixement del dret de correcció sobre ells, que pot exercir no solament el pare, sinó qui tingui el deure de la criança (mare, avis).⁷⁶

— Pel que fa a la intervenció del pare en el matrimoni de la filla, Meréa creu que el pare conserva la facultat de casar la filla, fins i tot contra la seva voluntat.⁷⁷ A més, la mare, encara que visqui el pare, també era escoltada;⁷⁸ i si el pare faltava, la *conjunctio filiorum* corresponia a la mare.⁷⁹

— Quant al matrimoni del fill, Meréa creu que sembla que quan arriba als catorze anys ja no necessita l'autorització *dos parentes* (*Liber* 3,1,7).⁸⁰

La comprensió de les relacions existents entre la pàtria potestat i l'emancipació per matrimoni ha de tenir present el tema patrimonial. En efecte, es tracta d'anulitzar com es transforma el principi del dret romà *quod liberi nostri adquirunt, id nobis adquiritur*, que en les lleis visigòtiques esdevé un principi jurídic que reconeix al fill la propietat de certs béns, sota algunes restriccions:

71. Paulo MERÉA, «O poder paternal na legislação visigótica», *Estudos de Direito visigótico*, Coimbra, 1948, p. 1-22, 1.

72. Veg. *Liber* 6,5,18, i també 6,3,7, sobre l'infanticidi. Cal destacar, però, que en el cas de filla adúltera, es permetia bé al pare, bé als germans o oncles si aquell havia mort, de matar la filla i el seu còmplice; veg. *Liber* 3,4,5.

73. Veg. *Liber* 4,4,1.

74. Veg. *Liber* 5,4,12.

75. Veg. *Liber* 4,4,3.

76. Veg. CTh. 9,13,1 (Brev. 9,10,1) = C. 9,15.1.

77. Veg. *Liber* 3,1,2.

78. Veg. *Liber* 3,2,8, i les altres que cita Paulo MERÉA, *O poder paternal*, 7, n. 13. Del mateix autor, unes referències sobre CTh. 9,24,1 a «Notas sobre o poder paternal no direito hispânico ocidental (Em torno do § CCVI do Foro de Cuenca)», *Estudos do Direito*, cit. 1, p. 83-112, 104, núm. 62 [publicat inicialment a AHDE, 18 (1947) p. 15-33].

79. MERÉA cita *Liber* 3,1,2, 3,1,6 i 3,1,8 (aquesta, però, no és gaire explícita). La més clara és 3,1,7: «Patre mortuo utriusque sexus filiorum coniunctio in matris potestate consistat».

80. «Certe si germanus iam adulescentie habet etatem et proximorum renuit sollicitudinem, sit illi potestas condignam sibi coniunctionis querere copulam.»

— Pel que fa als *bona materna*, el pare tindrà l'usdefruit de la totalitat dels béns, mentre el fill no es casi.⁸¹

— Quan el fill es casi, el pare conservarà l'usdefruit sobre un terç dels *bona materna*, i els dos terços restants es lliuraran al fill.

— Quan el fill tingui vint anys, encara que no es casi, té dret a rebre la meitat dels *bona materna*, i el pare en conservarà la meitat restant.

— Pel que fa als béns adquirits pel fill com a peculi castrense, el pare tindrà dret a un terç, sempre que el fill visqui amb el pare; si el béns provenen de donació del rei o del patró, pertanyen al fill sense cap limitació.⁸²

Meréa indica que el concepte de *patria potestas* es transforma ja al baix Imperi,⁸³ per les influències de les idees cristianes, una influència que també es detecta en certes lleis de Chindasvint, quan es parla dels deures del pare respecte dels fills, inspirats en la *pietas*.⁸⁴

Quant al paper de la mare en relació amb la *patria potestas*, segons Meréa les lleis visigodes tan sols li atribueixen la tutela dels fills menors (*Liber* 4,3,3), així com el dret de corregir-los i d'autoritzar-ne el casament, sempre que el pare hagi mort. Però la mare, ni tan sols quan sigui vídua, no té «[...] aquella típica manifestació do poder paternal que é o direito do pai sobre os bens adquiridos pelo filho».⁸⁵

Respecte a l'emancipació dels fills en relació amb els aspectes patrimonials, es va establir que amb motiu del matrimoni dels fills el pare havia de lliurar al fill o a la filla la part dels béns materns que els corresponia, i el pare conservava l'usdefruit de la tercera part. A més, independentment del matrimoni, quan el fill o la filla complien vint anys tenien dret a rebre la meitat dels *bona materna*.⁸⁶

El que és més important, segons Meréa, és que la innovació principal del dret visigòtic en relació amb el dret romà és la presència de l'emancipació per matrimoni.⁸⁷ Finalment, afirma que el legislador visigòtic va establir que dels béns adquirits pel fill, dos terços fossin per a ell, i un terç per al pare; però si el fill estava emancipat, el pare no en tenia cap dret.⁸⁸

81. *Liber* 4,2,13 (cap. 321 d'Euric): «[...] Cum vero filius ducit uxorem, aut filia maritum acceperit, istatim a patre de rebus maternis suam recipiat portionem, ita ut usufructuario iure patri tertia relinquatur».

82. Veg. *Liber* 4,5,5.

83. MERÉA, *O poder paternal*, cit. 10-11.

84. Veg. *Liber* 4,3,1.

85. MERÉA, *O poder paternal*, p. 15-16.

86. Veg. *Liber* 4,2,13: «[...] Pater autem tam filio quam filie, cum XX annos etatis inpleverint, mediam ex eadem, quam unumquemque contigerit de rebus maternis, restituat portionem, etiam si nullis fuerint nuptiis copulati».

87. MÉRÉA, *O poder paternal*, p. 22.

88. Veg. MERÉA, «A lei IV, 5, 5 da *Lex Visigothorum* e o poder paternal no direito visigótico», a *História e Direito (Escritos dispersos)*, Coimbra, 1967, p. 31-52, 46.

És cert que el plantejament de la pàtria potestat variava respecte al fill o la filla, ja que aquesta, en casar-se, quedava emancipada del pare, però sotmesa al poder del marit, que «[...] era um direito novo e independente, originado no próprio matrimônio».⁸⁹

Però la filla podia contraure matrimoni amb qui desitgés, sempre que consents el permís dels pares i amb el lliurament previ de la dot per part del futur marit; en cas contrari, continuaria sota el poder dels pares (*Liber* 3,2,8),⁹⁰ tot i que Meréa observa ja la contradicció existent amb el fet que la mateixa llei sembla reconèixer que el matrimoni tindrà validesa, tot i que la filla quedarà exclosa de la successió dels béns paterns.⁹¹ Aquesta situació tenia uns antecedents directes en el dret romà, que havia anat acceptant la validesa dels matrimonis contrets sense consentiment patern, tot i que també amb la sanció de la pèrdua dels drets successoris.⁹²

De l'anàlisi anterior es dedueix que el concepte clàssic i el contingut de la *patria potestas* romana ha quedat molt difuminat en la legislació visigòtica. I això no tan sols per la desaparició i la prohibició dels aspectes més *brutals* d'aquella, sinó també per la consideració de la pàtria potestat com un deure de protecció dels fills, que obliga no solament el pare, sinó en el seu defecte la mare i/o els germans, i fins i tot els estranys al nucli familiar.⁹³

I aquesta situació, com diu Iglesia, manté una terminologia jurídica que no té ja relació directa amb la realitat de la societat, i es manifesta de forma feaent en tractar del patrimoni familiar, i en concret de l'adquisició dels béns per part dels fills subjectes encara a la potestat del pare: el *Liber* reflecteix una nova ordenació jurídica, que afecta tant l'adquisició i la titularitat dels béns com el repartiment dels *bona materna*, i, en definitiva, la consideració de l'emancipació per matrimoni com una via de dissolució del patrimoni familiar.

4. COSTUMS DE TORTOSA

4.1. TITULAR DE LA PÀTRIA POTESTAT

La titularitat de la pàtria potestat recau exclusivament en l'home, ja que les dones no en poden tenir. L'argumentació o justificació és ben simple: com que les

89. Paulo MERÉA, «Sobre o casamento *sine consensu parentum* no direito visigótico», a *Estudos de Direito visigótico*, Coïmbra, 1948, p. 157-183, 162.

90. *Liber* 3,2,8.

91. MERÉA, *Sobre o casamento...*, p. 166.

92. MERÉA, *Sobre o casamento...*, p. 169-178, cita exemples de les Pauli Sententiae i del Codex Theodosianus.

93. Veg. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Individuo y familia. Una historia del derecho privado

dones ni tan sols poden adoptar, encara menys poden tenir la pàtria potestat sobre els fills.⁹⁴

La titularitat és dels pares sobre els fills, tot i que en algun cas es preveu que els descendents del fill que contrau matrimoni sense consentiment del pare restin sota la pàtria potestat de l'avi (veg. més endavant).

Val a dir que la pàtria potestat també es pot estendre als fills naturals, bé per matrimoni dels pares, bé per designació del fill sense anomenar-lo *natural* als capitols matrimonials del fill o al testament del pare.⁹⁵

4.2. CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

No hi ha una rúbrica que englobi tots els aspectes relatius a la pàtria potestat. Certament, no hi apareixen les figures clàssiques del dret romà (dret d'exposició, de venda, etc.), superades pel pas del temps. Tanmateix, sí que es fa referència a determinats aspectes de la pàtria potestat del pare en relació amb els béns adquirits pel fill, que segueixen el dret romà justinianeu.⁹⁶

Segons els Costums de Tortosa, el pare manté un usdefruit sobre els béns adquirits pel fill, però al fill li correspon la propietat dels béns esmentats.⁹⁷ I pel que fa als béns del fill rebuts en herència, el pare també en té l'usdefruit fins a l'emancipació.⁹⁸ Hi ha, però, certs béns dels fills sobre els quals el pare no pot tenir l'us-

español», a Miguel ARTOLA (dir.), *Enciclopedia de Historia de España. I. Economía. Sociedad*, Madrid, 1988, p. 433-536, especialment p. 440 i s.

94. Costums de Tortosa 8,9,4, in fine: «Fembra no pot adoptar altre en fill ne en filla, per ço, car fembra fill ne filla no ha en son poder».

95. Veg. Costums de Tortosa 6,8,5 in fine: «Encara son legitims e poden venir a successio, si'l pare, quan dona muller a son fill natural o marit a sa filla natural, e en les cartes de les nupcies l'apellara fill, e no dira fill natural, o filla natural». Veg. el comentari de Juan J. PERMANYER, *Exposición histórica crítica de las Costumbres de Tortosa*, a Foguet, *Código de las Costumbres*, LII.

96. Especialment C. 6,61,6 i 6,61,7.

97. Costums de Tortosa 9,21,4,3: «Per lo fill familias guaayna lo pare de qualque cosa li sia donada o lexada o promesa, o la aja comprada o per qualque contrayt al fill familias peruenga, estant en poder del pare, guaayna lo pare lo us dels fruyts, empero la propietat es e roman al fill familias». També a Costums de Tortosa, 6,2,2, in fine: «Mas si lo pare, lo fill o la filla que en son poder es, emancipara o la dara en matrimoni, de continent totes les dites coses, sens reteniment dels us dels fruyts, deu restituir e deliurar al fill o a la filla per qui los te; en axi que, d'aquel dia enant, lo pare, los us dels fruyts, no ha ni deu ni pot auer ni retenir en les coses sobredites, neguna altre cosa d'aquen pendre no deu, ni auer».

98. Costums de Tortosa 6,2,2: «Con algunes coses seents o mouents, o que per si metexes se mouen, per testament o darrera volentat o per qualque altra rao, a fill familias, o a filla sera lexat, lo pare d'aquels los deu reseruar et saluar la propietat sens alguna minuança, en axi que re no pot ni'n

defruit: els béns donats pel rei,⁹⁹ els que el fill hagi aconseguit en host o cavalcada, o mitjançant l'exercici de diverses professions (*officis*), com les d'advocat, metge o mestre.¹⁰⁰

Val a dir que els Costums de Tortosa segueixen (adquisició de béns per part dels fills sotmesos a pàtria potestat) el que assenyala el dret romà, tant al Codi Teodosià,¹⁰¹ com al Codi de Justinià,¹⁰² és a dir, mantenir un usdefruit en favor del pare sobre els béns adquirits pels fills.

Quant a les característiques de la pàtria potestat en l'àmbit processal, observem una limitació de la capacitat jurídica del fill o de la filla sotmesos a la pàtria potestat, els quals no podran accionar contra el pare tret del cas de reclamació del peculi castrense o quasicastrense, sempre que tinguin ja la «perfecta edat».¹⁰³

Val a dir que tampoc el fill emancipat no pot accionar contra el pare o la

deu alienar ni vendre. Empero los us dels fruyts d'aqueles coses, tots són del pare de tota sa vida, e a eyl pertaynen mentre qu'els fills o les filles aura o tendra en son poder».

99. Aquesta excepció segueix fidelment C. 6,61,7.

100. Costums de Tortosa 6,2,3: «Pare no pot reebre us de fruyts ni nuyla altra cosa en aqueles coses que Reg o Regina dona a fill familias, o a filla; ni en re que fill familias guaayn en osts, ni en caualcades, ni en feyt d'armes, ne en offici d'auocacio, ni en offici de metgia, ni en re que guaayn tinent escola per mostrar a altres». També hi havia altres excepcions: el pare no tenia usdefruit sobre els béns rebuts pel fill sota condició que el pare no tingui usdefruit (Costums de Tortosa 6,2,4), en consonància amb C. 6,61,6, aut. «ut liceat matri et aviae»; ni sobre els béns sobre els quals el pare renuncia a l'usdefruit (Costums de Tortosa 6,2,5), o els béns que el fill ha rebut contra la voluntat del pare (Costums de Tortosa 6,2,6). Aquestes limitacions també es consideren als Furs de València 6,2,4.

101. CTh. 8,18,1 [=Brev. 8,9,1] (319 [315] Jul. (?) 18); i CTh. 8,18,7 [=Brev. 8,9,4] (395 Oct. 15). Recollides posteriorment a C. 6,60,1 i 6,60,2. Però Accursi indica (6,59,2, nota *d*) que així com el pare perd sobre els béns del fill rebuts per via materna «[...] licentiam totius potestatis», aquesta *licentiam* és «[...] licentiam utendi fruendi». Per la seva banda, Godofredo diu (II, 6,60,2, n. 38) que «[...] Bona materna generis filio delata patri adquiruntur nudo usufructu: ideoque pater ea alienare non potest».

102. C. 6,61,4 i 6,61,6. Sobre el tema, Accursi indica (6,60,4, nota *g*) que aquest usdefruit implica la prohibició per part del pare o de l'avi d'alienar o d'hipotecar els béns, «[...] nisi per utilitatem filii». I Godofredo afegeix (II, 6,61,4, nota 35) que «[...] usufructuarius dominium rei alienare, pignori, aut hypothecae dare non potest».

103. Costums de Tortosa 2,2,3: «Fill o filla que sia en poder de son pare no'l pot appeylar son pare ne algu que sia en la linea ascendent en juhii per nenguna rao, sino es de *castrensi peculio vel quasi*; per ço, car entre pare et fill, o fill e pare, estant en son poder, nuyla actio no nayx ne y pot esser»; i Costums de Tortosa 3,1,11: «Fill familias sens auctoritat de son pare en juhii no pot estar: si doncs en pleyt no era de *castrense peculii vel quasi*, que volgues demanar, que lá doncs sens auctoritat de son pare pot estar en juhii, ab que sia de perfecta edat». Veg. també Costums de Tortosa 3,1,12 i 3,1,13, sobre accions del fill en defensa del peculi adventici (béns adquirits amb el treball del fill o rebuts per llegats o donacions).

mare quan es tracti de causes criminals, o que n'afectin la fama,¹⁰⁴ de la mateixa manera que es preveu als Furs de València.¹⁰⁵

Quant al consentiment patern per a autoritzar el matrimoni dels fills, s'observa que el consentiment esmentat és necessari per a concedir l'emancipació dels fills, però aquesta manifestació tradicional de la potestat paterna queda certament disminuïda quan s'estableix que el matrimoni podrà tenir validesa igualment, encara que no hi hagi el consentiment patern.¹⁰⁶

4.3. DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

La pàtria potestat s'extingeix per diversos motius:

— Per mort del pare: d'aquesta manera, els qui restaven sota la seva potestat adquireixen una nova situació jurídica, en convertir-se en persones «de lur dret», és a dir, el que en dret romà es coneixia per *sui iuris*.¹⁰⁷

— Per arrogació, de forma que una persona no sotmesa a pàtria potestat pugui voluntàriament «donar-se» a una altra, i per tant perd no solament la seva potestat, és a dir, deixa de ser *sui iuris*, sinó que perd també tots els béns, que passaran a ser del pare que l'acull.¹⁰⁸

— Per desafillament, procediment solament previst per als fills adoptius, tot i que seguint certes formalitats, bé sigui amb motiu o causa de desheretament que

104. Costums de Tortosa 2,2,4,1: «Fill emancipat no pot proposar contra son pare o contra sa mare, o contra algu que sia en linea ascendent actio famosa, ço es de qualque crim, furt, roberia, e injurries e altres coses semblants a aquestes, ab venia e sens venia, la qual en aquest cas no li deu esser donada». Els fills que pledejen contra el pare o la mare incorren en causa de desheretament: veg. Costums de Tortosa 6,8,2, sisena causa.

105. Furs de València 2,2,2.

106. Segons OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña*, vol. I, p. 360, aquest fet és conseqüència de la influència del dret canònic del Concili de Letrà (1179), que exigeix el lliure consentiment dels contraients per a la validesa del matrimoni, «[...] derogando la doctrina fundada en la patria potestad, en el «mundium» germánico y en el feudalismo, que atribuía al padre ó al señor el derecho de obligar á sus hijos ó vasallos á contraer matrimonio». També al vol. II, 259: «[...] El padre tiene además el derecho de dar ó negar permiso á los hijos no emancipados para que puedan contraer matrimonio. Aunque el celebrado sin este requisito es válido con arreglo á las leyes canónicas [veg. X2,13,14 (sobre esponsalicias) i en general X4,1,9 i 31], no produce los mismos efectos civiles que el celebrado mediante el consentimiento paterno».

107. Costums de Tortosa 8,9,5: «Tots aquels que son en poder de lur pare, mort lo pare, son feyts de lur poder, e son de lur dret».

108. Costums de Tortosa 9,21,3,2: «Item, guaayna hom senyoria per arrogacio; ço es, que si algu que sia de son dret e no sia en poder d'altre es dona en fill a altre, los bens d'aquest fill aytal trespassen e's muden en senyoria d'aquel pare que ell ha reebut e elet per pare arrogatiu».

figuri en testament, o bé sense causa, i en aquest cas se sol·licita el desafillament davant la cúria.¹⁰⁹

— Per emancipació, que comentem més àmpliament.

4.4. EMANCIPACIÓ DELS FILLS

a) Causes que provoquen l'emancipació forçosa

— Per maltractament dels fills pel pare, que té la pàtria potestat, la qual cosa provocarà que hom l'obligui a emancipar-los.¹¹⁰

— Possible emancipació per edat: tot i que no hi ha un precepte explícit que ho indiqui, la configuració de l'«etat complida» als vint-i-cinc anys es pot interpretar com una via indirecta per a assolir l'emancipació,¹¹¹ tenint present que es considerava que el fill de família «dintre la menor edat» no podia atorgar fiança.¹¹² A més, l'edat dels vint-i-cinc anys també es feia servir perquè la filla menor de dita edat hagués d'acceptar la voluntat del pare per a casar-se i dotar-la; en cas contrari, i si es dedicava a portar una vida *luxuriosa*, la filla podia ser desheretada.¹¹³

— Per la mort del pare.¹¹⁴

— Per casament del fill o de la filla, però s'observa un seguit de diferències de tractament en relació amb el fill, la filla i l'existència o no del consentiment patern; destaca, a més, la necessitat d'un requisit inexcusable com és el consentiment patern:¹¹⁵

1) Casament del fill o de la filla amb consentiment del pare: els fills queden emancipats per causa del matrimoni.

109. Costums de Tortosa 8,9,1,4: «E aquest pare aytal pot desafillar al fill o filla adoptiu, per justa rao, en son testament, e encara'l pot desafillar denant la Cort sens justa rao; ab que li saluu en sa mort la sua legitima».

110. Costums de Tortosa 8,9,3: «Si'l pare malament contra tota pietat contracta (sic, per maltracta) sos fills, deu esser forçat e destret qu'els emancip».

111. Costums de Tortosa 2,14,1,3: «Etat complida es tro a XX et V ans complits. E com hom parla de etat, e non es empresa de qual, es entesa com XX et V ans son complits, e no d'altra».

112. Costums de Tortosa 2,14,2: «Fill familias estant dintre la menor edat, si fa fermança simplement, fermança per nengu non es, n'en roman obligat». Sobre el tema de la fermança o penyora als Costums de Tortosa, veg. IGLESIA, *Las Costums*, en especial p. 221 i s.

113. Costums de Tortosa 6,8,2: la desena causa de desheretament del fill per part del pare és «si la filla menor de XXV ans no vol consentir al pare que la vol maridar e li vol donar dot, segons son poder, ans ama ella més luxuriar y estar ab homens luxuriosos».

114. Costums de Tortosa 6,2,7: «Fills familias son exits e deliurats de poder de lurs pares, quan son emancipats per lo pare, o el pare es mort [...]».

115. Costums de Tortosa 6,2,7: «Fills familias son exits e deliurats de poder de lurs pares, quan son emancipats per lo pare, o el pare es mort, o com lo fill o la filla, ço es a saber com lo fill pren

2) Casament del fill, sense consentiment del pare: no solament el fill no queda emancipat, és a dir, segueix sota la pàtria potestat paterna, sinó que els seus descendents també continuaran sota la potestat de l'avi.

3) Casament de la filla, sense consentiment del pare: la filla continuarà sota la pàtria potestat paterna, però no, en canvi, els possibles descendents, que restarien en potestat del pare del marit.

b) Causes que provoquen l'emancipació voluntària

Solament per voluntat del pare,¹¹⁶ i no calia contraure matrimoni per a emancipar-se.

c) Forma i lloc de l'emancipació

Deixant de banda que el pare podia emancipar els fills consentint el seu matrimoni, amb les formalitats que li són pròpies a aquell contracte, el pare podia emancipar el fill davant del jutge; o també, sense presència del jutge, atorgant al fill una carta o escriptura de llibertat o emancipació, hom suposa que davant notari.¹¹⁷

També es preveu la possibilitat contrària, és a dir, la del matrimoni no consentit pel pare; en tal cas, el pare podia també concedir carta de llibertat o franquícia per al fill o la filla i així s'evitava la situació de tenir els néts sota la seva potestat, descrita abans.¹¹⁸

muller, o la filla marit ab volentat e ab gracia de lur pare, que si contra volentat del pare, lo fill fa matrimoni, no tan solament eyl es e roman en poder del pare ans sos fills e sos nets romanen en poder del pare e tots los altres d'aquel fill descendents; mas la filla es e roman en poder de son pare, ella tan solament, que sens volentat del pare fa matrimoni». També es fa referència al matrimoni del fill i de la filla com a causa d'emancipació a Costums de Tortosa 8,9,1 in fine: «Pot lo emancipar, si's vol, denant la Cort, y encara sens presència de la Cort, ab carta; o donant a aquell muller, o si es filla, marit»; i a Costums de Tortosa 4,8,4: «Tot hom e tota femna es emancipat de son pare tantost com ab consentiment del pare lo fill pren muller, o la filla pren marit; o si el pare ans que facen matrimoni o depuyx, si l'an feyt, mas no ab sa volentat, los fa carta de emancipacio e de franquea».

116. Costums de Tortosa 6,2,7: «Fills familias son exits e deliurats de poder de lurs pares, quan son emancipats per lo pare [...]».

117. Costums de Tortosa 8,9,1 in fine: «Pot lo emancipar, si's vol, denant la Cort, y encara sens presència de la Cort, ab carta; o donant a aquell muller, o si es filla, marit». Veg. també Costums de Tortosa 4,8,4.

118. Costums de Tortosa 4,8,4: «Tot hom e tota femna es emancipat de son pare tantost com ab consentiment del pare lo fill pren muller, o la filla pren marit; o si el pare ans que facen matrimoni, o depuyx si l'an feyt, mas no ab sa volentat, los fa carta de emancipacio e de franquea».

d) Conseqüències de l'emancipació

La conseqüència immediata de l'emancipació és que el que restava sota la pàtria potestat adquiria «lur dret».¹¹⁹

A més, com que l'emancipació és irreversible, els fills emancipats no poden ser obligats a tornar sota la pàtria potestat del pare,¹²⁰ tot i que, com hem vist anteriorment, mitjançant l'arrogació es pot tornar voluntàriament a la potestat (sembla, però, que no del pare).

5. ELS FORI/FURS DE VALÈNCIA

5.1. TITULAR DE LA PÀTRIA POTESTAT

No hi ha un precepte clar a aquest respecte en els Furs. És més, podríem dir que hi ha una certa contradicció entre dos furs. En efecte, s'afirma que l'home que no és casat pot adoptar fills, prova fefaent que la pàtria potestat era reservada a l'home, i no a la dona,¹²¹ amb un seguiment gairebé literal del dret romà justinianeu.¹²² Però a la mateixa rúbrica, es diu que la dona sí que podrà adoptar fills, sempre que tingui més de trenta anys i no tingui fills (o els tingui amb posterioritat a l'adopció), la qual cosa permet d'interpretar que també ella podria tenir la pàtria potestat, en exclusiva, sobre els fills adoptats.¹²³

Aquesta situació (pàtria potestat de la mare) es confirma definitivament quan s'afirma que els fills, mort el pare, «romanguen» en poder de la mare. I el que és més sorprenent, es diu que els fills, un cop morta la mare, també «romanguen» en poder del pare.¹²⁴ Si aquest vocable l'entenem com *subsistir en el mateix estat d'abans*,¹²⁵ hem d'acceptar que vivint el pare i la mare, ambdós tenien la pà-

119. Costums de Tortosa 8,9,5: «[...] son feyts de lur poder, e son de lur dret».

120. Costums de Tortosa 8,9,2: «Pus qu'els fills son emancipats, no poden ne deuen esser forçats ne destrets que tornen en poder de lur pare».

121. Furs de València 8,6,5: «Aquells qui muller no hauran, emperò segons dret haver ne poran, poden afillar altres».

122. *D.* 1,7,30: «Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt».

123. Furs de València 8,6,7: «Tota fembra pus que haje de xxx anys a ensús pusque afillar qui.s volrrà, si altres fills no ha o haurà après l'affillament».

124. Furs de València 5,2,10: «Can lo pare serà mort, los fils romanguen en poder de la mare, e can la mare serà morta, los fils romanguen en poder del pare. Si, emperò, lo pare pendrà muller o la mare pendrà marit, los fils no sien en poder d'aquels si aquels fils o pruijmes d'aquels fils o volrran».

125. Aquesta és la significació que més s'escau dins el context del fur; veg. ALCOVER-MOLL, *Diccionari català-valencià-balear*, Barcelona, 1969, IX, p. 550, coincidint amb Pompeu FABRA, *Diccionari General de la Llengua Catalana*, Barcelona, 1981, 14 ed., p. 1.481; i INSTITUT D'ESTUDIS CA-

tria potestat sobre els fills *al mateix temps i alhora*, i que, una vegada mort un dels pares, la pàtria potestat de l'altre seguia en vigor o amb vigència; i si el cònjuge vidu es tornava a casar, els fills o els parents pròxims podien negar-se a acceptar-ne la pàtria potestat, fet realment sorprenent en el cas del pare, que així perdia la seva potestat sobre els fills del primer matrimoni.

Val a dir, però, que la redacció llatina del fur empra la paraula «consistant»,¹²⁶ la qual cosa ens permetria pensar també en una interpretació del fur que indiqui que una vegada mort un dels cònjuges, els fills es col·locaran o es posaran sota la potestat del pare/mare supervivent, fet que permetria pensar en una única pàtria potestat, no compartida o conjunta, i que la mare tindria aquesta potestat solament després de la mort del pare, però no abans ni conjuntament.¹²⁷

Alguns autors han volgut veure en aquest fur la plasmació d'una «[...] tradició hispanomedieval d'exercici de la pàtria potestat per la mare»,¹²⁸ sobre la base de dues consideracions: els antecedents al *Liber* 4,3,3, i la tradició romana que figura al Codi de Justinià (C. 5,49,1), que es manifesta també als Costums de Tortosa.¹²⁹ Però en aquest cas, cap de les dues referències aportades tracten de la pàtria potestat de forma directa.

En efecte, la llei del *Liber* fa referència a la facultat que té la mare d'assumir la tutela dels fills menors,¹³⁰ i ni tan sols li reconeix una manifestació típica de la pàtria potestat, com és el dret del pare sobre els béns adquirits pel fill.¹³¹

TALANS, *Diccionari de la Llengua Catalana*, Barcelona-Palma de Mallorca-València, 1995, p. 1609; veg. també Joan COROMINES, *Diccionari etimològic i complementari de la llengua catalana*, Barcelona, 1987, VII, p. 412-424, especialment p. 414, per a qui *romandre* seria «restar en un lloc, en un estat», o «deixar de ser, deixar d'esdevenir-se».

126. «Patre mortuo, filii in potestate matris consistant, et, mortua matre, filii in potestate patris consistant.»

127. Potser ens donaria llum la redacció similar del *Liber* 4,2,13: «Matre mortua filii in patris potestate consistant». Meréa no dedueix, ans al contrari, que d'aquesta llei es pugui acceptar l'existència d'una pàtria potestat (materna) singularitzada i diferenciada de la paterna. A més, si consultem *Liber* 3,1,7 («Patre mortuo utriusque sexus filiorum coniunctio in matris potestate consistat»), podem observar que mort el pare, la mare no adquireix la pàtria potestat, sinó tan sols una de les seves característiques, com és la d'autoritzar el casament dels fills.

128. COLON-GARCÍA (ed.), *Furs de València*, V, p. 25, núm. 2.

129. Costums de Tortosa 5,2,5.

130. *Liber* 4,3,3: «Si patre mortuo in minori etate filii relinquuntur, mater eorum tutela, si vulerit, suscipiat, si tamen in viduitate permanserit». I tot seguit es dicten instruccions sobre les obligacions que assumeix la mare: fer inventari dels béns de l'herència, etc.

131. Sobre la temàtica de la pàtria potestat de la mare als ordenaments jurídics peninsulars medievals, veg. OTERO, *La pàtria potestad*, p. 218 i s.; i MERÉA, *O poder paternal*, p. 15-16, i *Notas sobre o poder paternal*, p. 97 i s.

Quant a la llei esmentada del Codi de Justinià, solament tracta de l'educació dels fills; en cap moment figura la paraula *potestas*.

Finalment, quant als Costums de Tortosa, el costum esmentat (5,2,5) fa referència a la mare com a tutora, però sempre en relació amb la tutela sobre els béns dels fills, i no com a titular de la pàtria potestat.¹³² Ja Oliver afirmava que els Costums «[...] se ocupan tan sólo de las [obligaciones de los tutores] relativas á los bienes de los menores ó incapacitados, guardando el silencio más absoluto respecto de las que deben cumplir en la persona de éstos, cuyo silencio debe suplirse por lo dispuesto en el Derecho romano».¹³³ Val a dir, per últim, que els Furs de València tampoc no reconeixien inicialment la possibilitat que la mare tingués la tutela dels seus fills (recordem que tampoc inicialment no li reconeixia la potestat sobre els fills), disposició corregida finalment l'any 1403, sempre que la mare no es tornés a casar.¹³⁴

5.2. CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

Aquella possible pàtria potestat materna es manifesta també en seu de successions, quan s'afirma, *a sensu contrario*, que una de les manifestacions de la pàtria potestat és la d'autoritzar el matrimoni de la filla (no del fill), i que aquesta autorització pot concedir-la també la mare, si ha mort el pare. Si la filla es casa sense obtenir el consentiment patern, pot ésser desheretada.¹³⁵ També confirma aquest paper de la mare que es consideri la possibilitat de consentiment matern pel matrimoni sense consentiment dels parents del pare ja difunt, afegitó condicionant inclòs pel rei Jaume I,¹³⁶ tot i que el matrimoni seguiria sent vàlid.

132. Costums de Tortosa 5,2,5: «Quan algun hom mor e roman la muller ab fills o fill d'ell en ella procreats, et ella sera tutriu d'aquels fills o en qualque altra manera tenra los bens d'aquels fills [...]».

133. OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña*, vol. II, p. 394-395.

134. Furs de València 5,6,6 i 5,6,7. Referències genèriques sobre la tutela com a institució jurídica, amb bibliografia, a Miguel Ángel MOTIS DOLADER, «Consuetudine regni non habemus patriam potestatem. Un supuesto de tutela y curatela en la judería de Daroca en el siglo XV», a *Ius Fugit* (Sargossa), 1 (1992), p. 79-137, especialment 89 i s. Sobre la temàtica en general, Antonio MERCHÁN ÁLVAREZ, *La tutela de los menores en Castilla hasta finales del s. XV*, Sevilla, 1976.

135. També es disposava així a Costums de Tortosa 6,8,2, desena causa de desheretament.

136. Furs de València 6,9,2: «La filla que anc no hac marit, si sens consentiment del pare o, si el pare serà mort, sens consentiment de la mare, pendrà marit, alcun temps lo pare o la mare pusque aquela deseretar. E si aquela deseretaran, los altres frares o els proïxmes succeesquen a ella en sa legítima. Enadeix lo senyor rey que là on diu consentiment de la mare e de dos pus proïxmes parents de part del pare e de dos pus proïxmes parents de part de la mare. E si la mare la maridarà sens consentiment dels dits parents de part del pare e de la mare, que pac meytat de l'exovar per la filla al marit del seu propri, si ha de què».

Pel que fa als aspectes patrimonials, els Furs de València disposen que els béns rebuts pel fill mitjançant disposició testamentària resten sotmesos a un usdefruit per part del pare mentre estigui sota la seva pàtria potestat, usdefruit que cessarà en el moment de l'emancipació.¹³⁷ Tanmateix, el fill adquireix plenament la propietat, i per tant el pare no gaudeix de l'usdefruit, dels béns adquirits pel fill o la filla, ja sigui per dot o a causa del seu treball.¹³⁸ El mateix fur indica que el pare tampoc no tindrà usdefruit en els béns del fill rebuts sota condició de no cedir usdefruit al pare;¹³⁹ o en els béns sobre els quals el pare ha renunciat a l'usdefruit, tenint-hi dret;¹⁴⁰ o sobre els béns que el fill ha rebut contra la voluntat del pare;¹⁴¹ o sobre els béns que el fill ha rebut per donació del rei o en acció militar, o exercint l'ofici d'advocat.¹⁴²

Val a dir que si en general aquestes limitacions són similars a les que estableixen els Costums de Tortosa, els Furs de València inclouen una novetat, que és que si el fill sota la potestat del pare rep béns mobles, el pare té l'obligació d'adquirir, amb aquests, béns immobles; d'aquests béns immobles el pare en rebrà l'usdefruit fins que el fill arribi als vint-i-dos anys, en què li lliurarà els béns sense restitució de l'usdefruit. Però si es tracta d'una filla, els béns els tindrà el pare en usdefruit fins que aquesta «tantost com haja marit».¹⁴³

Quant a les limitacions processals que suposa la pàtria potestat vers el fill, es concreta en el fet que el fill no pot accionar contra el seu pare en causes que atri-

El rei Pere, el 1342, insistí en un privilegi concedit a les viles reials que és necessari el «consell e voluntat del pare o mare o tudor o curador» per a considerar legítim els esponsalícis i el matrimoni (Furs de València 6,9,3). Posteriorment, el rei Ferran, el 1510, disposà que la filla casada sense la «[...] voluntat e consentiment de son pare o mare» no pugui sol·licitar dot ni aliments (Furs de València, 6,9,5). L'emperador Carles, el 1542, insistí de nou en el tema (Furs de València, 6,9,6-7).

137. Furs de València 6,2,3.

138. Furs de València 6,2,4: «[...] Ne.l pare no ha usufruït en aqueles coses les quals lo fill o la filla qui serà en poder d'ell haurà guanyat per rahó d'exovar o de donatió per núpties. Ne ha usufruït e.ls béns, los quals los fills qui seran en poder d'ell hauran guanyats per lur art per lur offici o per lur certea. Ne encara no haurà usufruït en l'usufruit que al fill serà llexat [...]».

139. També a Costums de Tortosa 6,2,4.

140. També a Costums de Tortosa 6,2,5.

141. També a Costums de Tortosa 6,2,6.

142. Furs de València 6,2,3: «[...] Si, emperò, lo fill o la filla o el nét o la néta o d'aquí enant altres qui seran en poder del pare alcuna cosa de donatió del rey o en ost pública o en offici d'avocació o per offici que tendran en la cort del rey guanyaran o hauran alguna cosa, el pare en aytals guanyans que aqueles persones damunt dites hauran feïts, no haja quant a l'usufruit ne a la propietat». En el mateix sentit, Furs de València 6,2,4, in fine: «[...] Ne encara en aqueles coses [el pare] no haurà usufruït les quals lo príncep haurà donades al fill qui serà en poder del pare». El tractament és similar al de Costums de Tortosa, 6,2,3 a 5.

143. Furs de València 6,2,3.

bueixen infàmia a l'acusat o en causes criminals o de furt, excepte quan el pare que té la pàtria potestat li ho permet, de manera que sigui «absolt», això és, emancipat.¹⁴⁴ Igualment s'indiquen unes exclusions per a ser jutge: les més clares són les que afecten el fill respecte del seu pare, i a l'inrevès;¹⁴⁵ sense oblidar les que inclouen la dona, equiparada al menor de vint anys a aquests efectes.¹⁴⁶

5.3. DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

Els Furs de València segueixen en part el dret romà a l'hora de tractar la dissolució de la pàtria potestat. En efecte, la mort del pare o l'emancipació del fill són dues situacions que aboquen a l'extinció de la pàtria potestat.¹⁴⁷

També es preveu el desafillament: el pare pot desafillar el fill, sense diferenciar entre si és adoptiu o no, per alguns dels motius que també donen peu al desheretament del fill, com acusar el pare o la mare d'algun crim, ser heretge, etc.¹⁴⁸ En aquest cas, el desafillament ha de tenir una forma determinada, com és seguir el procediment davant la cúria i salvant la legítima que li pugués correspondre.¹⁴⁹

144. Furs de València 2,2,2: «Fill, dementre que sie en poder del pare, no.s pusque clamar de son pare, ni demanar ell, ne metre en pleit, sobre coses famoses ne criminals, axí com de furt o de rapina ne d'altres coses semblants a aquestes, jasia ço que fos absolt de son pare que se'n pogués clamar [...]».

145. Furs de València 3,1,28: «En civils negocis o feyts criminals, pare no pot haver fill en jutge, ni fill lo pare».

146. Furs de València 3,1,8: «Fembra, furiós, infamis, menor de vint ans, enemichs capitals o sospitoses per justa o per rahonable cosa, no sien jutges, ne delegats, ne àrbitres». En el mateix sentit, Furs de València 3,1,24. La procedència és de *D.* 5,1,12,2-3. Però *Accursi* (5,1,12,2, nota *b*) indica que l'edat dels impúbbers per a ser considerats adults és la de divuit anys, amb algunes excepcions (però no inclou l'emancipació per matrimoni).

147. Furs de València, 6,2,5: *Idem rex [Iacobus I, rex]*: «Los fils qui són en poder del pare són exits e deliurats de son poder si aquel pare los emanciparà, ço és si.ls absolvrà o.ls deliurarà de son poder o si aquel pare morrà o.l fill pendrà muller»; *FAV. Fori* 84: «De collationibus»: 4.- «A patria potestate filii familie liberantur, patre eos emancipante vel mortuo patre vel filio uxorem ducente.» També hi ha referència al tema, pel que fa a col·lació de béns, als Furs de València, 6,2,3: «[...]Mas si lo pare, lo fill a la filla o.l nét o la néta o d'aquí enant altres a qui aquels béns, axí com damunt dit és, seran esdevenguts, emanciparà, o lo fil o la filla o.l nét o la néta a qui aquels béns, axí com damunt és dit, seran esdevenguts, seran allogats en matrimoni, de mantinent lo pare sia tengut de restituir a ells entegrament les coses damunt dites». S'observa una clara influència de *C.*, 6,61,6, pr., en especial quan de forma derivativa es parla de néts o nétes sotmesos a la pàtria potestat de l'avi, cosa que no succeeix ja als Furs de València, i sí en canvi als Costums de Tortosa, on es parla d'avis, besavis, etc.

148. Furs de València 6,9,16, amb relació a 6,9,15.

149. Furs de València 8,6,1: «[...] E si aquell qui.l'affillà lo volrà desafillar, pusque-ho fer deuant la cort saluva a aquell la legítima qui fo afillat e.ls béns d'aquell qui.l'affillà [...]».

5.4. EMANCIPACIÓ DELS FILLS

a) Causes que provoquen l'emancipació forçosa

A més de les causes ja esmentades, també es preveu l'emancipació forçosa a causa dels maltractaments del pare sobre el fill, una emancipació a què el pare es veurà «destret» o obligat.¹⁵⁰

Semblantment, podem incloure l'emancipació forçosa quan s'ocupa un càrrec o dignitat, en aquest cas eclesiàstic, ja que es dóna per fet que el fill clergue no no està ja sota la pàtria potestat del pare.¹⁵¹

Però, a més, s'inclou una altra forma, també present als Costums de Tortosa, que és el matrimoni. Val a dir que en principi només es considerava el matrimoni del fill, i que molt posteriorment, al principi del segle XV, es va admetre també el casament de la filla com a manera d'emancipar-se del pare.¹⁵²

És a dir, se segueix inicialment el criteri del dret romà sobre la dissolució de la pàtria potestat, però s'innova incloent-hi l'emancipació per matrimoni del fill i, més tard, de la filla.

Quant a una possible emancipació per edat, els Furs de València indiquen que es considerarà «menor» el que tingui menys de vint anys, i així es desmarca tant del dret romà com dels Costums de Tortosa, que estableixen els vint-i-cinc anys. Però en els Furs de València s'estableix a més que, a l'efecte de restitució, l'edat de vint anys es considera tant si és casat com si no ho és,¹⁵³ disposició que entra en contradicció amb la dissolució de la pàtria potestat per causa de matrimoni que hem vist anteriorment.

150. Furs de València 8,6,3: «Si.l pare son fill malament e contra officii de pietat tractarà o procurarà, lo pare deu ésser destret que emancip aquell fill, ço és que no sia en son poder».

151. Furs de València 4,6,2: «Si.l fill haurà muller o serà clergue o haurà sa part dels béns del pare, lo pare no sia tengut de respondre per aquell fill».

152. Furs de València 6,2,6: *Martinus, rex. Anno M.CCCC.III. Valentiae.*: «Ordenam que.ls cases de deliurament de pàtria potestat ordenats en lo fur final antich, posat sots la present rúbrica, sien enteses e hajen loch així en filles com en fills, ço és així en filla qui pren marit com en fill qui pren muller, e axí dels altres cases».

153. Furs de València 2,13,1: «Menor sia dit tro a XX anys, e aquella cosa metexa sia entesa e dita de tot menor, haje muller o no muller». Els següents furs de la rúbrica 13 insisteixen en el tema de la fermaça i la restitució dels menors, fins a arribar al fur 23, que estableix la confirmació de 1527 de la petició dels braços de la Cort, perquè els fills no casats no pugin contractar sense el consentiment dels pares, o bé tinguin més de vint-i-cinc anys. La influència del dret romà es pot comprovar en les diferents lleis de C. 2,22.

b) Causes que provoquen l'emancipació voluntària

Hem vist ja que el pare pot emancipar voluntàriament els fills,¹⁵⁴ sense que s'indiqui el procediment que cal seguir, i ni tan sols si hi ha d'haver alguna solemnitat especial o alguna formalitat determinada.

c) Conseqüències

Desapareix la responsabilitat (pecuniària) del pare quan el fill ja està emancipat; i en el cas que el fill no estigui emancipat, el pare solament seria responsable si el deute del fill neix com a conseqüència d'un manlleu fet amb consentiment del pare.¹⁵⁵

També, quan el fill és casat, o és clergue o ha participat en la partició dels béns del pare, el pare no té cap responsabilitat ni respon sobre el fill.¹⁵⁶

L'emancipació és irreversible: una vegada ha tingut lloc, la persona no pot recuperar la pàtria potestat, excepte en el cas d'ingratitude del fill.¹⁵⁷

6. CONCLUSIONS

6.1. SOBRE LA TITULARITAT DE LA PÀTRIA POTESTAT

És coneguda l'exclusió de la dona de la pàtria potestat en el dret romà. Aquesta exclusió es manté als Costums de Tortosa amb els mateixos arguments: la dona no pot adoptar fills ja que ni tan sols pot tenir la pàtria potestat sobre els

154. Furs de València, 6,2,5.

155. Furs de València, 4,6,1: «Lo pare no pot ésser demanat per rahó del seu fill qui és emancipat, ço és que no és en son poder, si aquel fill pres diners en préstet d'alcun, si doncs lo pare en aquel deute no s'obligà; ne pot ésser demanat per lo deute que manlevà lo fill qui és en son poder, si aquel deute fo manlevat sens voluntat d'ell». Aquest fur reproduïx literalment el primer incís de C. 4,13,1. Accursi, (4,11,1, nota s) indica que «[...] iussus nec aliud intervenit quo similiter insolidum teneri posit veluti in reverso vel proposito taberne vel negociatoni quod si factum esset teneret insolidum». I Godofredi (II, 4,13,1, nota 25) afirma que «[...] ut quia credita pecunia est».

156. Furs de València, 4,6,2: «Si.l fill haurà muller o serà clergue o haurà sa part dels béns del pare, lo pare no sia tengut de respondre per aquell fill». Els editors dels Furs de València observen una influència del Fiero de Teruel en aquesta redacció; veg. els furs 316 i 317 a Jaime CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, *El Fiero Latino de Teruel. Edición preparada y con estudio preliminar por...*, Terol, 1974, i José CASTAÑÉ LLINÁS (ed.), *El Fiero de Teruel*, 2a ed., Terol, 1991.

157. Furs de València 8,6,2: «Los fills ledesmes qui seran emancipats o en altra manera absolts de poder del pare contra lur voluntat no sien tornats en poder del pare. Enadeix lo senyor rei, si doncs lo fill no era desagradable e desconexent e enjuriós al pare». També a FAV. Fori 110: «Inviti filii legitimi emancipati vel alio modo a patria potestate absoluti non rediguntur in patriam potestatem. [Addidit dominus rex, nisi filius esset ingratus et viriosus patri]». Se segueix a D. 1,6,11.

propis fills naturals. En canvi, els Furs de València, tot i mantenint certes ambigüitats, confirma la dona com a titular de la pàtria potestat, bé de forma singularitzada, bé de forma conjunta amb el seu marit (amb dificultats per la possible interpretació de la paraula *romanguen*, com hem vist).

6.2. SOBRE LES CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

Tant als Costums de Tortosa com als Furs de València no hi figuren cap de les manifestacions característiques de la pàtria potestat en el dret romà (dret de vida, etc.). És evident que aquella concepció clàssica de la *potestats* s'ha transformat amb el pas del segle en un *officium* en interès dels fills, com deia Otero, procés ja iniciat en la legislació visigòtica.¹⁵⁸

Coincideixen en el tractament de la pàtria potestat en relació amb els béns adquirits pel fill, que, en general, són propietat del fill i resten sotmesos a un usdefruit per part del pare fins a l'emancipació dels fills, tot i que als Furs de València hem vist com en el cas de la filla s'especificava que l'usdefruit perdurava fins al matrimoni. Val a dir també que hi ha diferents limitacions a l'usdefruit esmentat per raó del tipus de béns o del procediment d'adquisició per part del fill, amb una insistència especial en els béns adquirits per donació del rei o com a soldat, en relació clara amb la protecció de l'antic *peculi castrense* romà.

Cal assenyalar que els Costums de Tortosa i els Furs de València donen un tractament diferent a l'adquisició dels béns per part dels fills respecte a altres ordinaris peninsulars examinats per Meréa, com és el cas del Fuero de Cuenca i d'altres (cap. 206 i 243), ja que una de les característiques més destacades del poder parental radica en l'aspecte patrimonial, en el sentit que el fill que es troba sota el poder dels pares no adquireix béns per a ell mateix, sinó per als seus pares. La conseqüència d'aquesta situació és que els béns que fossin adquirits *in potestate parentum* s'havien de repartir entre els germans, sense distinció entre els qui encara es trobessin sota el poder dels pares a la mort del pare o de la mare, i els qui s'haguessin emancipat anteriorment.¹⁵⁹ Val a dir, però, que aquesta adaptació de la figura clàssica de la col·lació de béns (Corpus 6, 20) sí que es troba als Costums de Tortosa (6,2,1) i als Furs de València (6,2,1), però distingint entre els béns obtinguts pels fills amb béns dels pares (que sí que s'han de repartir entre els germans), o dels obtinguts sense emprar béns dels pares (que no s'han de repartir entre els germans).

158. OTERO, *La patria potestad...*, p. 216 i s.

159. MERÉA, *Notas sobre o poder paternal...*, p. 85 i s.

Sobre la pàtria potestat en l'àmbit processal, s'observa una coincidència als Costums de Tortosa i als Furs de València en la limitació de la capacitat jurídica del fill o de la filla sotmesos a la pàtria potestat, els quals no podran accionar contra el pare tret del cas de reclamació del peculi castrense o quasicastrense, sempre que tinguin ja la «perfecta edat» (als Costums de Tortosa), o bé quan el pare l'hi permet, de manera que sigui «absolt», això és, emancipat.

6.3. SOBRE LA DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

Hi ha coincidència entre els Costums de Tortosa i els Furs de València a l'hora de considerar la mort del pare, el desafillament i l'emancipació com a formes de dissolució o extinció de la pàtria potestat. Els Costums de Tortosa, seguint el dret romà, inclou també l'arrogació, cosa que no preveuen els Furs de València.

6.4. SOBRE L'EMANCIPACIÓ DELS FILLS

En tractar de l'emancipació, i seguint la classificació que hem establert, observem que l'emancipació forçosa coincideix als Costums de Tortosa i als Furs de València en considerar-ne com a causa suficient els maltractaments del pare sobre els fills. També hi ha coincidència en considerar l'edat, de forma ambigua certament, com un procediment indirecte per a emancipar-se, tot i que els Costums de Tortosa assenyalen els vint-i-cinc anys i els Furs de València, solament els vint anys. Els Furs de València inclou també ser clergue per a emancipar-se de la pàtria potestat, cosa que no fa els Costums de Tortosa.

En relació amb l'emancipació per matrimoni, observem que tant els Costums de Tortosa com els Furs de València segueixen una aplicació diferent del dret romà, que no la preveia. Però si bé als Furs de València solament el fill pot emancipar-se per matrimoni, amb el consentiment previ del pare, als Costums de Tortosa es permet que també la filla pugui emancipar-se per matrimoni, sempre amb el consentiment patern, ja que si aquest no existeix, tot i sent vàlid el matrimoni, la filla seguirà sota la potestat del pare i la descendència restarà sota la potestat del pare del marit.

El fet que al començament del segle XV es modifiquin els Furs de València, que permet també l'emancipació per matrimoni de la filla, ens porta a les consideracions següents:

— Els redactors dels Furs de València no innoven en aquest punt sobre el dret romà.

— Els redactors dels Costums de Tortosa sí que innoven en aquest punt sobre el dret romà.

— La modificació del fur al segle XV, probablement a la vista dels Costums de Tortosa, permet pensar que els redactors dels Furs de València no coneixien els Costums de Tortosa, ja que si hagués estat així, podrien perfectament haver redactat el fur amb l'ampliació de la filla emprada als Costums de Tortosa, i no al cap de més d'un segle.

Quant a l'emancipació voluntària, els Costums de Tortosa i els Furs de València coincideixen en el fet que només la voluntat del pare la permet.

Sobre la forma i el lloc de l'emancipació, els Costums de Tortosa són més explícites que els Furs de València (no hi ha cap referència), amb la possibilitat d'acudir al jutge per emancipar el fill (seguint la tradició romana) o bé d'atorgar-li una carta de llibertat.

Les conseqüències de l'emancipació són similars als Costums de Tortosa i als Furs de València: el que restava sota la pàtria potestat es converteix en *sui iuris*, com deia el dret romà. També es coincideix en el fet que l'emancipació és irreversible, tot i que els Costums de Tortosa preveu l'arrogació, mitjançant la qual es pot tornar voluntàriament a la potestat d'algú (sembla, però, que no pas del pare natural), i els Furs de València preveu el retorn a la potestat del pare quan el fill emancipat és malagraït. Semblantment, la responsabilitat del pare sobre els actes del fill emancipat (especialment en temes patrimonials) desapareix amb l'emancipació.¹⁶⁰

7. NOTA FINAL

A mitjan segle XIX, Sancho de Llamas comentava les lleis de Toro, i en fer-ho sobre la llei 47,¹⁶¹ afirmava: «La primera ley que se encuentra en nuestros códigos legales que puede tener alusión á si los hijos casados salían de la patria potestad, es la 8ª, tit. XI, libro I del Fuero Real», on es disposava, segons Llamas, que «se aprueba como válido el contrato celebrado entre el padre y el hijo, si estaba casado, administraba sus bienes y era mayor de veinte y cinco años».¹⁶²

160. Veg. Costums de Tortosa 4,7 («Que la muller per lo marit, ni'l marit per la muller, ne la mare per lo fill no sien demanats»), i molt especialment 4,8 («Qu'el fill per lo pare, ne lo pare per lo fill emancipat, ne libert per lo padro no sia demanat»).

161. Ley XLVII de Toro (=Nov. Rec. 10,5,3): «El hijo casado y velado se tenga por emancipado».

162. Sancho DE LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1852 [reed. anast. Barcelona, 1974], p. 404.

En realitat, l'esmentada llei del Fuero Real no diu res de contractes, sinó que fa referència a les possibles accions processals del fill contra el pare o la mare, i estableix que els fills emancipats i majors de vint-i-cinc anys poden accionar contra els seus pares; en canvi, les filles solteres o les vídues no poden accionar contra el pare, i la filla casada ho podrà fer si té el consentiment del seu marit.¹⁶³

El Fuero Real estableix de forma indirecta l'emancipació per matrimoni i, en alguns casos per edat. Indica que la vídua es pugui tornar a casar sense consentiment dels pares,¹⁶⁴ i que la dona soltera que es casa sense consentiment patern no participi en el repartiment dels béns paterns,¹⁶⁵ excepte si és major de vint-i-cinc anys.¹⁶⁶

Quant a altres ordenaments jurídics peninsulars, les Partidas no estableixen l'emancipació per matrimoni;¹⁶⁷ com afirmava Otero¹⁶⁸ i, més recentment, Iglesia,¹⁶⁹ l'acceptació a les Partidas del model de pàtria potestat justiniana (tot i que amb modificacions importants) impedeix l'establiment d'aquell mecanisme d'emancipació matrimonial.

Aquesta acceptació té ja una constància expressa a la ciutat de Barcelona, mitjançant un capítol del *Recognoverunt proceres*.¹⁷⁰ I es va aplicar de forma ge-

163. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (ed.), *Leyes de Alfonso X. II. Fuero Real*, Àvila, 1988; FR. 1,11,8: «Si padre o madre touiere fiio o fiios en su poder e les fizieren fazer pleyto de debda o de conoscencia o de otra cosa qualquier, tal pleit non uala, maguer que los fiios sean de edat complida. Mas después que los fiios salieren de poder de su padre o de su madre o estando con ellos fueren casados e ouieren sus cosas departidas e recabdaren sus cosas por ssí e ouieren edat de XXV annos e fizieren pleyto con su padre o madre o con algún dellos, tal pleyto uala. Esto uala entre los fiios uarones; ca pleyto que faga fiia por casar, quier sea en cabellos quier bibda, sil fiziere con padre o con madre o con uno dellos, non uala, maguer aya XXV annos; e si fuer casada e lo otorgue el marido el pleyto que fiziere, uala».

164. FR. 3,1,4.

165. FR. 3,1,5.

166. FR. 3,1,6, confirmat indirectament també a 3,1,14.

167. P. 4,17,1, estableix que els fills i els nets nascuts de matrimoni legítim resten sota la pàtria potestat de l'avi; segons Llamas, comentari 7 a la llei 47, «[...] lo que supone que el hijo también lo estaba, y porque podía dudarse si los hijos de hija habían de estar en la potestad de su padre o del abuelo materno, declara la ley 2ª del mismo título que deben estar bajo la potestad de su padre».

168. OTERO, *La patria potestad* p. 234: «[...]quizá resultara ya algo anacrónica en el siglo XIII esta concepción patriarcal de la patria potestad, pero sigue consagrada hasta que las Leyes de Toro 47 y 48, para ser más consecuentes con las circunstancias de su tiempo, declararon liberado de la sujeción paterna y jefe de una nueva familia al hijo que contraía matrimonio. De esta manera se consagró definitivamente la práctica tradicional de emancipación por el matrimonio» [el subratllat és nostre]. Per a l'anàlisi de la pàtria potestat a les Partidas, veg. també Enrique GACTO, «El marco jurídico de la familia castellana. Edad Moderna», a HID, 11, 1984, p. 37-67. Sobre la posició jurídica de la dona, veg. M. Francisca Gómez MONTALVO, *Régimen jurídico de la mujer en la familia castellana medieval*, Granada, 1998, p. 35-65.

169. IGLESIA, *Individuo y familia...*, p. 491 i s.

170. 3a CYADC II, 1,13: cap. 67, «Item est consuetudo Barchinonae, quod si filius est foris casatus de voluntate patris, et filia cum marito, quod habeantur pro emancipatis».

neralitzada a Catalunya el 1351, quan el fill, la filla, el nét o la néta que celebra matrimoni amb consentiment patern queda emancipat,¹⁷¹ i aquesta va ser la solució que es va acceptar després a Castella a l'edat moderna, amb la llei de Toro 47. Prèviament, tant els Costums de Tortosa com els Furs de València havien acceptat, amb caràcters propis, com hem vist, aquella possibilitat.

Val a dir, però, que els elements essencials de la pàtria potestat formats en el dret romà s'havien anat difuminant anteriorment. Així ho hem vist en examinar la legislació visigòtica. Cal afegir, a més, que en diferents documents del segle XIII, corresponents a Jaume I, s'observa una realitat diferent a la que establia teòricament l'ordenament jurídic vigent. En aquest sentit, podem citar-ne alguns exemples:

— El 1244, Jaume I va establir que si la filla es casava «[...] sine expresso consensu patris vel matris aut tutorum vel curatorum [...]»,¹⁷² el matrimoni era vàlid, però la filla no podria reclamar la seva part en els béns paterns o materns, prova evident que, en primer lloc, no calia l'autorització paterna per a contraure matrimoni, i, segonament, la filla s'emancipava totalment de l'autoritat paterna, tot i que perdia els drets successoris que li corresponien. Una decisió, d'altra banda, que ja hem vist que té uns antecedents llunyans a les Pauli Sententiae i al Codex Theodosianus, i més propers, com hem vist, a *Liber* 3,2,8.

— Un exemple més clar és el de la confirmació de Jaume I, l'any 1257, de les possessions i de l'emancipació del fill de R. de Gravalosa. Per aquest acte, el rei confirma la possessió dels béns que el fill ha rebut del pare, com també la consideració d'*emancipat* del fill, basant-se en el fet «[...] quia communis iuris est tocium Catalonie et sic eciam extitit usitatum, quod per matrimonium et foriscasacionem filii liberantur a patria potestate nos eandem opinionem et frequentem usum ex

171. 3a CYADC I 8,1 (Pere III a la cort de Perpinyà, 1351, cap. 16): «Statuim encara, e sancim, que si fill, o filla, net, o neta, o qualque altres descendents en potestat del pare, o del avi, o de qualsevol altres ascendents constituïts, en matrimoni se collocaran, de, e ab voluntat del pare, o del avi, o de altres en potestat dels quals seran, sien hauts encontinent ipso facto per emancipats [...]». Més tard, la doctrina afirmà que si el pare no consentia fins després de celebrat el matrimoni, el fill no estava emancipat; veg. sobre el tema Thomas MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathalonie...*, Barcelona, 1621, col·lació 6, cap. 13, núm. 26; Iacobi CANCERII, *Variarum Resolutionum Iuris caesari, Pontificii, Municipalis Principatus Cathalauniae*, Lió, 1670, p. I, cap. 10, núm. 2 i 8; Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de Pactis Nuptialibus sive de Capitulis Matrimonialibus*, Ginebra, 1752, clàusula IV, glossa I, núm. 29, i clàusula IV, glossa II, núm. 38. Un resum general de la qüestió es pot trobar a Guillem M. DE BROCA I MONTAGUT i Joan AMELL I LLOPIS, *Instituciones del Derecho Civil Catalán vigente...*, 2a ed., Barcelona, 1886, I, p. 170-171; i Francisco MASPONS I ANGLASELL, *Derecho catalán familiar*, Barcelona, 1956, p. 107-108.

172. Veg. Ambrosio HUICI MIRANDA; María DESAMPARADOS CABANES PECOURT, *Documentos de Jaime I de Aragón*, II, p. 1237-1250, València, 1976, p. 392 (14-8-1244), p. 180.

certa sciencia ampleentes [...]».¹⁷³ Això ens indica que era usual considerar el matrimoni com una forma d'emancipació respecte de la pàtria potestat.

Queda patent, doncs, el paper de tradició i modernitat dels Costums de Tortosa en relació amb la pàtria potestat i l'emancipació per matrimoni —que podria haver servit d'orientació als redactors del *Recognoverunt proceres*, de la constitució de Cort de 1351, i de la modificació dels Furs de València de 1403. Una modernitat que no fa altra cosa que recollir i sistematitzar allò que a la pràctica era ja una realitat consolidada i acceptada com a normal fins i tot pel mateix monarca.

Però aquest fet no ens ha de fer oblidar que el contingut del concepte de *pàtria potestas*, tot i mantenir aquesta terminologia,¹⁷⁴ ha variat amb el pas dels segles.

173. HUICI-MIRANDA, *Documentos...*, III, 1251-1257, Saragossa, 1978, p. 774 (7-9-1257), p. 253-254.

174. Recordem que encara el Codi civil (art. 154) parla de *pàtria potestat*, amb una significació, és evident, molt diferent. A Catalunya, el Parlament va aprovar la Llei 12/1996, de 29 de juliol, que, entre altres aspectes, modificava el nom de la institució, denominada ara «potestat del pare i de la mare», i així es va recollir a l'article 132 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família.

IMMISSIONS I ACCIÓ NEGATÒRIA A CATALUNYA: UNA LECTURA HISTÒRICA I COMPARATIVA D'UNA MODERNITZACIÓ LEGISLATIVA¹

Jaume Ribalta i Haro
Universitat de Lleida²

1. INTRODUCCIÓ

L'objectiu d'aquest treball és modest i l'origen és l'escepticisme. Ens va cridar l'atenció el fet que la Llei catalana 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria,

1. Aquest treball s'inscriu en el projecte d'investigació BJU2000-0971 «Los juristas y el derecho en la Corona de Aragón (s.XIII-XVIII)», dirigit pel Dr. Tomàs de Montagut i Estragués, i és la versió refaccionada de la comunicació presentada al I Congrés Internacional «Els Drets Civils Regionals a Europa», que va tenir lloc a la Universitat de Lleida els dies 27-28 d'abril de 2000.

2. Abreviatures emprades: G I.: «*Gai Institutionum commentarii quattuor*», a: Johannes BAVIERA (ed.), *Fontes Iuris Romani Antejustiniani. II. Auctores*, Florència, 1968², p. 9-192; Coll.: «*Mosaïcarum et romanarum legum collatio*», a: Johannes BAVIERA (ed.), *Fontes Iuris Romani Antejustiniani. II. Auctores*, Florència, 1968², p. 543-589; D.: «*Digesta*», a: *Corpus Iuris Civilis. I. Institutiones. Recognovit Paulus KRUEGER. Digesta. Recognovit Theodorus MOMMSEN. Retractavit Paulus KRUEGER*, Berlín, 1963²⁴ [reedició anastàtica: Hildesheim, 1988]; C J.: *Corpus Iuris Civilis. II. Codex Justinianus. Recognovit et retractavit Paulus KRUEGER*, Berlín, 1954¹¹ [reedició anastàtica: Hildesheim, 1989]; N J.: *Corpus Iuris Civilis. III. Novellae. Recognovit Rudolfus SCHOELL. Opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus KROLL*, Berlín, 1963¹² [reedició anastàtica: Hildesheim, 1988]; J. A.: Catherine SALIOU, *Le traité d'urbanisme de Julien d'Ascalon. Droit et architecture en Palestine au VI^e siècle*, París, 1996, p. 32-77; HEXA.: Const[antini] HARMENOPULI, *Manuale legum sive Hexabiblos cum appendicibus et legibus agrariis ad fidem antiquiorum librorum mss. editionum recensuit, scholiis nondum editis locupletavit, latinam Reitzii translationem correxuit, notis criticis, locis parallelis, glossario illustravit Gustavus Ernestus HEIMBACH*, Lipsiae, 1851; CYADC: *Constitucions y altres drets de Catalunya*, Barcelona, 1704 [reedició anastàtica: Barcelona, 1995]; LANISRV: Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, *Legislació civil catalana. Amb notes de concordança i jurisprudència. Edició preparada, anotada i concordada per Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA*, Barcelona, 1998⁸, p. 457-470; CDCC: *Compilació del Dret civil de Catalunya. Ponent Carles J. MALUQUER DE MOTES i BERNET*, Barcelona, 1988³; CC: *Código civil. Edición preparada por José Antonio PAJARES GIMÉNEZ*, Madrid, 1999²²; CCI: «*Codice civile*», Co-

les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge pretenia, segons consta en l'exposició de motius, modernitzar aquest sector del dret immobiliari català. Modernitzar? Evidentment, aquesta paraula suscita en l'historiador dues preguntes: en què consisteix aquesta modernització?; com cal valorar-la des d'un punt de vista històric? La mateixa exposició de motius ens centra el problema: la nova llei pretenia superar la regulació anterior perquè era fragmentària i pensada per a una societat agrària. Aquests extrems són certs:

a) Els articles 283-295 de la CDCC contenen la regulació anterior, i conformaven el títol tercer sobre les servituds del llibre tercer dedicat als drets reals.³

b) Històricament, aquests articles acollien, en un llenguatge modernitzat i després d'un llarg i torturat iter legislatiu, el contingut de les *Consuetuts de la ciutat de Barcelona sobre les servituds de les cases e honors*, vulgarment conegudes com *Ordinacions d'en Sanctacilia* (CYADC, II, 4,2,1-2).⁴ Aquestes *Ordinacions* eren, juntament amb el privilegi reial conegut com *Recognoverunt proceres*, les dues principals fonts del dret municipal barceloní que, redactades a la baixa edat mitjana (segle XIV), es van enlairar a observança general a partir del moment en

dice civile con la Costituzione, il Trattato C.E.E. e le principali norme complementari. A cura di Adolfo DI MAJO, Milà, 1994⁸; CCF: Le Code civil. Textes antérieurs et version actuelle. Ouvrage réalisé avec la collaboration de Jean VEIL, París, 1993; BGB: Bürgerliches Gesetzbuch, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Beurkundungsgesetz, AGB-Gesetz, Abzahlungsgesetz, Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften, Wohnungseigentumsgesetz, Ehegesetz und Hausratsverordnung. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Karl LARENZ, Munic, 1987⁹.

3. Sobre les servituds a la CDCC, veg. per a tots i la bibliografia que hi és esmentada: Antonio PARA MARTIN, «De las servidumbres», Manuel ALBALADEJO (ed.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. (Artículos 277 al final de la Compilación de Cataluña)*, Madrid, 1987, vol. XXX, p. 90-165 i Carlos MELON INFANTE, «Luces y vistas en la Compilación foral catalana», *Anuario de Derecho Civil* 15 (gener-març 1962), 107-138. Però, si bé és cert que la LANISRV derogava l'articulat referent a servituds de la CDCC, no resulta tan clara la situació que es genera perquè, atès que l'article 1 de la CDCC continua vigent i s'hi diu que cal emprar la tradició jurídica per a interpretar i integrar l'articulat (Pablo SALVADOR CODERCH, «El Derecho civil de Cataluña. Comentario al nuevo artículo 1º. de la Compilación catalana», *Revista Jurídica de Cataluña*, 83-4 (1984), p. 793-859 [a: *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, p. 315-389]) i éssent clar que la LANISRV es planteja com una llei especial a la qual també afecta aquest article (Esther ARROYO AMAYUELAS i Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, «Die katalanische Rechtsordnung und das Zivilrecht Kataloniens», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 3, (1995), p. 564-575; treball ampliat i actualitzat a Esther ARROYO i AMAYUELAS, «Le pluralisme de l'ordonnancement civil en Espagne et le droit civil en vigueur en Catalogne», *Revue générale de droit* 29, Ottawa, 1998, p. 411-447), aleshores cal entendre que el contingut en matèria de servituds de la tradició jurídica catalana continua essent emprable per a interpretar la nova regulació.

4. Sobre el caràcter històric de la CDCC i les seves fonts, veg. José María FONT y RIUS, «Las fuentes históricas de la Compilación», *Revista Jurídica de Cataluña*, 59-4 (juliol-agost 1960), p. 399-406, esp. 400-401.

què van ésser inserides en les recopilacions catalanes. Així, doncs, eren un dels monuments històrics de la tradició jurídica catalana i, a més, eren un dels textos més preuats perquè, com palesa el seu títol culte, aplegaven regulacions d'origen costumari.

c) Jurídicament, i com delaten les seves arrels històriques, eren regulacions nascudes i pensades per a una societat preindustrial (el legislador prefereix l'expressió *societat agrària*) i, organitzades entorn de dos grans eixos (servituds predials —sobretot, urbanes— i relacions de veïnatge), es poden considerar fragmentàries perquè darrere no hi havia un plantejament teòric general que els donés coherència i organitzés un seguit de preceptes de contingut variat.

Com palesa el llarg i descriptiu títol, la nova llei catalana regula les qüestions següents:

- acció negatòria (art. 1-2 LANISRV)
- immissions (art. 3 LANISRV)
- servituds (art. 4-26 LANISRV)
- mitgeria (art. 27-33 LANISRV)
- relacions de veïnatge (art. 34-41 LANISRV).

Com ho demostra una simple confrontació amb el que acabem d'explicar, resta clar que les aportacions noves —de moment, no sabem si modernes— són l'acció negatòria i les immissions. Globalment considerats, ambdós elements formen un bloc indestruïble perquè, com tothom sap, l'acció negatòria és l'estri processal que els titulars d'un dret real immobiliari poden emprar i empren per a aturar les pertorbacions (immissions) que, sobre l'objecte del seu dret o en l'exercici d'aquest, ocasiona un tercer.⁵ Recordant la gastada metàfora encunyada pels ju-

5. Sense endinsar-nos en els grans problemes terminològics que l'envolten (per a una visió general de l'acció negatòria en el dret romà tot considerant aquests problemes, veg. Aldo PEZZANA, «Azione. III. Azione confessoria e negatoria. a) Diritto romano», a: *Enciclopedia del Diritto*, Milà, 1959, vol. IV, p. 838b-842b, esp. 838b-841a; Alan RODGER, «Actio Confessoria and Actio Negatoria», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 88 (1971), p. 184-214), hom acostuma a definir l'acció negatòria com el remei processal adreçat a defensar el domini envers les pretensions de qui proclama il·lícitament la titularitat d'un dret real limitat (servitud o usdefruit) sobre el predi d'un altre propietari (Antonio GUARINO, *Diritto privato romano*, Nàpols, 1994¹⁰, § 59.4, p. 677-678); però, aquesta definició resulta històricament insuficient perquè només és aplicable al dret romà clàssic i, com veurem tot seguit, amb limitacions i, d'altra banda, no té en compte el desenvolupament posterior del dret justinianeu: mentre l'anterior definició s'incardina en un sistema jurídic basat en servituds típiques, el dret justinianeu va admetre l'atipicitat de les servituds la qual cosa comportà la dilatació de l'acció negatòria fins a abastar qualsevol pertorbació susceptible d'ésser considerada el contingut d'una servitud, tot abastant així les immissions (Max KASER, *Das römische Privatrecht. II. Die nachklassischen Entwicklungen*, Munic, 1975², § 245.IV, p. 297 i § 246.II.1-2, p. 298-300, esp. n. 20). Però, essent globalment correcta, aquesta contraposició entre dret clàssic i justinianeu

nianeu conté —com hem dit— cert reduccionisme perquè bandeja una part de l'experiència jurídica clàssica: sota la influència del jurista clàssic Servi i dins de la seva escola, s'inicià ja en època clàssica aquesta tendència a dilatar l'acció negatòria i, per tant, adreçada al reconeixement de l'atipicitat de les servituds (una altra aportació de Servi Sulpici Ruf a la ciència jurídica romana que cal afegir al balanç dreçat per Peter STEIN, «The place of Servius Sulpicius Rufus in the development of Roman legal science», *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1978, p. 175-184); però, si bé deixà rastre en alguns textos inclosos en els *Digesta*, les dificultats per compaginar-la amb la vetusta *actio aquae pluviae arcendae* d'origen decemviral avortaren aquest desenvolupament (tot i que hem acollit l'explicació de Capogrossi Colognesi, aquest fenomen ha estat posat en relleu per diferents autors: Silvio PEROZZI, *Sulla struttura delle servitù prediali in diritto romano*, Roma, 1888 [a: *Scritti giuridici. A cura di Ugo Brasiello*, Milà, 1948, vol. II, p. 1-83, esp. 24 i s.]; Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milà, 1966, p. 190-192; Giuseppe GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torí, 1969, p. 301-302; Alan WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968 [reedició anastàtica: Aalen, 1984, p. 177-178]; Max KASER, *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, Munic, 1971², § 103.II, p. 437-438; Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei 'iura praediorum' nell'età repubblicana*, Milà, 1976, vol. II, p. 501-550; J. Michael RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz, 1987, p. 104-106; Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, «Proprietà. I. Proprietà in generale. a) Diritto romano», a: *Enciclopedia del Diritto*, Milà, 1988, vol. XXXVII, p. 160a-225b, esp. 210a-213b). El dret comú assumí la concepció justiniana de l'acció negatòria (per l'acció negatòria en el dret comú, veg. Ennio Cortese, «Azione. III. Azione confessoria e negatoria. b) «Diritto intermedio», *Enciclopedia del Diritto*, Milà, 1959, vol. IV, p. 843a-844b) i, per tant, la definició corresponent era correcta tant si s'emprava una fórmula pròpera a la clàssica en el benentès que es tenia present la referida atipicitat de les servituds (com a exemple, veg. la que ofereix el glossador processalista d'origen lleidatà establert com a professor a Bolonya, Pontius Ilerdensis (Guido ROSSI, *La «Summa arboris actionum» di Ponzio da Ylerda. Edizione critica con studio introduttivo*, Milà, 1951, p. 204-205) com si s'expressava mitjançant la formulació metafòrica d'entendre-la com un estri processal emprat per a defensar la llibertat del predi respecte de l'esclavatge representat per les *servitutes realia et personalia* que és l'emprada pel jurista català d'època moderna Antoni Oliba que, en la seva magna obra de dret processal (Antonii OLIBANI, *Commentariorum de actionibus*, Barcelona, 1606 [reedició anastàtica: Antoni OLIBA, *Comentaris sobre «De actionibus». Estudi introductorio a càrrec de Carlos J. Maluquer de Motes i Bernet i Antoni Vaquer Aloy*, Barcelona, 1998, vol. I-II]), no sols ofereix la definició de l'acció (vol. I, f. 109-110, núm. 57-58 [vol. I, p. 119-120]) i n'explica els detalls del seu règim jurídic (vol. II, f. 180-195, núm. 1-36 + add. núm. 1-23 [vol. II, p. 864-879]) sinó que, també i sobretot, afronta i resol el problema de les immissions sobre la base de l'atipicitat de les servituds (vol. I, f. 128-129, núm. 127-132 [vol. I, p. 138-139]). En els drets contemporanis, la situació de l'acció negatòria és relativament variada: d'una banda, el silenci del *Code civil* francès i els codis que segueixen les seves petjades, com l'espanyol (en aquest darrer cas, el mutisme de la font normativa no ha impedit que l'acció negatòria hagi estat admesa per via jurisprudencial, veg. *infra* n. 42); d'altra banda i si bé l'equivalència funcional és discutible perquè actua com a remei suplementari del *tort of private nuisance* i potser l'equiparació s'hauria de fer amb aquest darrer, l'*equitable remedy of injunction* aconpleix en el *Common Law* un paper semblant (veg. *infra* n. 34) i, finalment, el reduït grup de codis de formació més recent que l'acullen i regulen expressament com el *Code civile* italià (art. 949 CCI) i el BGB alemany (§ 1004 BGB) (per a una perspectiva de dret comparat d'aquesta qüestió, veg. Jacob H. BEEKHUIS, «Civil Law», a: Jacob H. BEEKHUIS, Frederick H. LAWSON, Viktor KNAPP, Kwamena BENTSI-ENCHILL, J. Norman D. ANDERSON, J. DUNCAN, M. DERRETT i T.B. SMITH, *International Encyclopedia of Comparative Law. VI. Property and Trust. 2. Structural Varia-*

ristes medievals, podríem dir que la finalitat de l'acció negatòria era defensar, tutelar o preservar la llibertat del domini immobiliari (fórmula que, encara que antiga, no ha perdut valor, ja que figura en l'art. 2.1 LANISRV).

Aquesta succinta presentació ja ens indica el primer i principal problema que cal resoldre: què són les immissions? Per a delimitar la problemàtica jurídica que ens pertoca, efectuem tot seguit un repàs general de la corresponent experiència jurídica (d'altres, més tradicionals, preferirien l'etiqueta d'*història*), fins a arribar a l'actualitat, tenint en compte tant la dimensió diacrònica com la sincrònica (dret comparat europeu actual) del fenomen. Des d'un punt de vista pràctic, hem estructurat aquest repàs en tres grans blocs: el primer, un sondeig de l'experiència jurídica romana en la convicció que ens oferirà una sòlida base conceptual; el segon, una revisió de la interpretació jurídica dels textos romans corresponents per a conèixer les teories elaborades pels juristes per a entendre el problema i, el tercer, una visita a les principals experiències jurídiques contemporànies per a comprovar l'emergència d'una certa *communis opinio* en el tractament de la qüestió.

2. L'EXPERIÈNCIA JURÍDICA ROMANA: LA CREACIÓ D'UNES BASES CONCEPTUALS

Una anàlisi primmirada d'aquesta problemàtica en el dret romà superaria àmpliament l'espai que se'ns ha concedit i, per això, ens centrarem en l'essencial.⁶

Els termes *immissio*, *immittere* i les formes gramaticals corresponents compareixen en les fonts jurídiques romanes per a indicar que una determinada activitat constitueix una ingerència o invasió de l'esfera jurídica aliena.⁷ Però, com pas-

tions in Property Law, Tübingen-La Haia-París, [s.d.], p. 3-21, esp. 15; Frederick H. LAWSON, «Common Law», a: Jacob H. BEEKHUIS, [et al.], *op. cit.*, p. 22-34, esp. 25).

6. Per a un tractament en profunditat de les immissions en el dret romà clàssic, veg. Alan RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Oxford, 1972; Justo GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la immissio*, Oviedo, 1999²; Joseph PLESCIA, «The Development of the Exercise of the Ownership Right in Roman Law», *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 88 (1985), p. 181-207; J. Michael RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz, 1987; J. Michael RAINER, «Die Immissionen: Zur Entstehungsgeschichte des § 906 BGB», a: *Vestigia iuris romani. Festschrift für Günter Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992*, Graz, 1992, p. 351-376; Renate FISCHER, *Umweltschützende Bestimmungen im römischen Recht*, Aquisgrà, 1996; M. Carmen JIMÉNEZ SALCEDO, *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en derecho romano*, Còrdova, 1999.

7. Per a les diferents accepcions d'aquests termes, veg. H. G. HEUMANN, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1895⁸, p. 238a-b, sv. *immittere*; *Thesaurus Linguae Latinae*, Lipsiae, 1934-1964, vol. VII.1, p. 466, sv. *immissio* i p. 468-472, sv. *immitto*; *Oxford Latin Dictionary*, editat per P. G. W. Glare, Oxford, 1982, p. 836a, sv. *immissio* i p. 836a-c, sv. *immitto*.

sa amb altres termes d'importància assenyalada, l'abundor quantitativa de referències no resol la primera qüestió i la més substancial: enlloc no hi ha una definició —encara que sigui mínima— i, com en altres casos, han estat els juristes i els historiadors (en aquest cas, la pandectística de la segona meitat del segle XIX) els que l'han hagut de bastir o, essent exactes, l'han reconstruït inductivament. En el fons, és el preu —que nosaltres paguem— de l'exquisit formalisme que els juriconsults romans practicaven. En aquesta reconstrucció, ha assolit un paper destacat D. 8,5,8,5-7 [Ulp. 17 ad ed.] perquè, sens dubte, és el text més significatiu de tots els disponibles.

Amb una encomiable economia de mitjans expressius i una certa dosi d'erudició històrica, Ulpia ens presenta no sols la problemàtica jurídica sinó també el seu principi vertebrador: d'una banda, resta clar que qualsevol estat de la matèria pot constituir l'objecte d'una immissió (representant l'estat líquid i gasós, Aristó esmenta l'aigua i el fum i, a través d'Alfè, l'estat sòlid hi és representat per les esberles de pedra que, resultat d'una extracció efectuada en la pròpia finca, cauen en l'aliena) i, d'altra banda i extret d'Aristó, s'afirma com a principi «*in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*» (en el seu hom pot fer [el que vulgui] mentre no immissioni en l'aliè).⁸ Atenint-nos estrictament al text examinat, queda clar que dins de la seva finca, el propietari exerceix el dret de propietat i, en principi, pot fer el que li vingui de gust; però, amb un límit identificat amb la prohibició d'introduir substàncies materials en la finca aliena. Per a assolir una perspectiva més exacta i completa, cal afinar aquest concepte tenint en compte algunes remarques.

En primer lloc, un problema que sembla lingüístic però que no ho és: per a referir-nos al concepte *immissió* hem emprat un seguit de termes com si fossin sinònims (*ingerència*, *invasió*, *introducció*) i, de fet, se'n poden afegir d'altres de semblants com, per exemple, *intromissió*, *immixció*, *immisció*, etc.; però, cal anar en compte amb un detall força important que podem enunciar així: si bé totes les invasions, etc., són immissions, les immissions no són —no tenen per què ésser-ho necessàriament— invasions, etc. La teoria dels conjunts ho explicaria fàcilment dient que les invasions, etc., són diferents subconjunts inscrits dins del concepte *immissió*. Altrament dit, el concepte *immissió* engloba dues situacions que, des d'un punt de vista jurídic, cal distingir, i ho fem emprant els termes llatins ha-

8. Per a la solució dels problemes exegètics que planteja aquest text, veg. Francesco DE MARTINO, «D. 8,5,8,5: i rapporti di vicinato e la tipicità delle servitù», *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 8 (1942), p. 136-141 [a: *Diritto, economia e società nel mondo romano. I. Diritto privato*, Nàpols, 1995, p. 521-526]; Hans Julius WOLFF, «Zur frühnachklassischen Kommentierung der Klassikerschriften», *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico* 3 (1952), p. 132-141, esp. 135-137.

bituals: *facere in alienum* i *immittere in alienum*. La diferència entre ambdós és la següent:

1) L'expressió *facere in alienum* identifica la situació en què una persona fa una activitat determinada directament a la finca aliena (per exemple, llançar-hi fums o escombraries); com és evident, es tracta d'ingerències directes que lesionen el dret de propietat del veí i, considerades intolerables, resten completament prohibides, és a dir, no s'admet cap mena ni grau de tolerància. Si bé són immissions i entren dins de la prohibició enunciativa per Ulpià, hom tendeix a bandejar-les del concepte d'immissió perquè, com normalment són una pertorbació de la possessió, el veí se'n pot desfer a través de la tutela interdictal.⁹

2) En canvi, hom reserva l'expressió *immittere in alienum* per a identificar les immissions en estricte sentit jurídic: una persona fa una activitat determinada en el seu predi i aquesta activitat estén els seus efectes, repercuteix, en la finca aliena, i causa danys o molèsties al veí. Aprofitant l'expressivitat del llatí, podríem dir que es tracta d'un *facere in suo* que té com a conseqüència un *immittere in alienum*. D'acord amb aquesta definició, hom distingeix dos possibles supòsits: les anomenades *immissions directes* (per exemple, els fums que, com a resultat de la fabricació de formatges en la nostra finca, es propagen envers l'edifici veí a D. 8,5,8,5 [Ulp. 17 ad ed.], o bé les aigües brutes que una bugaderia introdueix en la finca aliena a D. 39,3,3,pr. [Ulp. 53 ad ed.]), i *indirectes* (per exemple, posar en perill els fonaments de l'edifici veí com a conseqüència de les excavacions profundes que efectuem a la nostra finca, a D. 39,2,24,12 [Ulp. 81 ad ed.]). Però l'important és el següent: si bé jurídicament limitades (cal no oblidar la prohibició enunciativa per Ulpià), aquestes immissions en sentit estricte no sempre estan prohibides o, altrament dit, admeten un cert grau de tolerància perquè, ja sigui per com es produeixen o bé per la seva intensitat mínima, no comporten un greu perjudici per a qui les pateix (per exemple, l'aigua que, emprada per a fregar, expandeix els seus efectes a casa del veí a D. 8,2,19, pr. [Paul. 6 ad Sab.], o el moderat fum que surt i es propaga al veí en encendre la llar domèstica a D. 8,5,8,6 [Ulp. 17 ad ed.]) i, per tant, poden ésser tolerades dins d'uns límits que es fixen tenint en compte l'ús normal i el costum existent a l'indret.¹⁰

9. Per a la tutela interdictal de la higiene i la corresponent interpretació jurisprudencial, veg. Andrea DI PORTO, «La tutela della *salubritas* fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone. I. Acque», *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 91 (1988), p. 459-570 i «II. Cloache e salubrità dell'aria», *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, p. 92-93 (1989-1990), p. 271-309. [Reedició conjunta d'ambdós articles: Andrea DI PORTO, *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza. I. Il ruolo di Labeone*, Milà, 1990].

10. Rudolf VON JHERING, «Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn», *Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 18 (1878), p. 1-10.

En segon lloc, i un cop vist que la introducció d'un element en la finca aliena no esgota la tipologia de les immissions, cal afinar el concepte en un doble i entrelligat sentit: d'una banda, resulta més encertat entendre la immissió com la repercussió, pertorbació o efecte molest o damnós que, en la finca aliena, ocasiona una activitat efectuada en la nostra i, de l'altra, i atès que el que és significatiu és el resultat i no l'agent causant, cal admetre que, al costat de les immissions substancials o materials que presentava Ulpià, n'hi pot haver d'altres de caràcter incorporal o immaterial (per exemple, calor, humitats, pudors, etc.),¹¹ que, en conjunt i tradicionalment, es coneixen com *immissions d'imponderables*. Causades per agents invisibles o intangibles, el que compta és que els seus efectes són evidents o, almenys, constatables.

En tercer lloc, els juristes romans de l'època clàssica consideraven que només hi havia immissió quan s'afectava l'esfera interna del dret de propietat i s'ocasionava un dany jurídic (*damnum iniuria datum*)¹² i, naturalment, els danys econòmics de l'esfera externa restaven fora del concepte d'immissió. En aquest darrer cas, es considerava que s'havia produït la privació d'un avantatge de què s'havia gaudit fins aleshores. Per exemple, no era una immissió la privació de llum, aigua o vistes que un predi havia gaudit fins aleshores, ja que l'actuació que

trechts 6 (1863), p. 81-130 [a: *Gesammelte Aufsätze aus den...*, Jena, 1882, vol. II, p. 22-66. [Reedició anastàtica: Aalen, 1969, vol. II, p. 22-66]]. Tot i que aquest treball de Jhering és el més representatiu i ha estat considerat com el punt de referència, els elements d'aquesta teoria formaven part de l'ambient jurídic alemany d'aquell moment, com ho palesen els treballs següents: SPANGENBERG, «Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht», *Archiv für die civilistische Praxis*, 9 (1826), p. 265-272; REINHARD, «Ueber das Recht des Eigenthümers, gegenüber dem Nachbarrecht und dem Recht auf Entschädigung. Dabei insbesondere von der *cautio damni infecti* und der *actio negatoria*», *Archiv für die civilistische Praxis*, 30 (1847), p. 216-248; W. WERENBERG, «Über die Collision der Rechte verschiedener Grundeigenthümer», *Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 6 (1863), p. 1-80; Chr. A. HESSE, «Zur Lehre von den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigenthümer», *Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 6 (1863), p. 378-441; i Chr. A. HESSE, *Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (Nachbarrecht)*, Jena, 1880², p. 335-351.

11. Per exemple, veg. les referències a males olors, humitats i calor que contenen els textos següents: 1) males olors: *ex* D. 43,8,2,29 [Ulp. 68 ad ed.]; 2) humitats: D. 8,2,19,pr. [Paul. 6 ad Sab.]; D. 8,5,17,2 [Alf. 2 dig.]; 3) calor: D. 8,2,13,pr. [Proc. 2 epist.]; D. 8,5,8,7 [Ulp. 17 ad ed.]; D. 9,2,27,10 [Ulp. 18 ad ed.] = Coll. 12,7,8 [Ulp. 18 ad ed.].

12. Pel *damnum iniuria datum* i la seva evolució històrica, veg. Giuseppe VALDITARA, «*Damnum iniuria datum*», a: Javier PARICIO (ed.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 825-885 [Reedició: Giuseppe VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, Torí, 1996, p. 3-63]. Per a la responsabilitat per danys en les relacions de veïnatge, veg. Giuseppe BRANCA, «La responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei *veteres*», a: *Studi in memoria di Emilio Albertario*, Milà, 1953, vol. I, p. 337-367; Manlio SARGENTI, «Sulla responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza», a: *Studi in onore di Pietro De Francisci*, Milà, 1956, vol. III, p. 349-371.

produïa aquests efectes (per exemple, enlairar l'edifici propi fins a obscurir les llums del veí) havia tingut lloc en l'esfera externa del dret.¹³ No es concedia cap acció perquè el propietari no havia fet altra cosa que, operant en la seva esfera interna, modificar per al veí les condicions externes i, en les noves condicions, l'afluència de determinats elements naturals (llum, aigua, etc.) que abans li arribaven havia quedat estroncada. Per tant, el veí no podia lamentar-se d'haver sofert una lesió o dany jurídic perquè, en realitat, s'havia produït una pèrdua o disminució d'un avantatge que, en la mesura que procedia d'una condició externa, també podia desaparèixer per causes naturals.¹⁴

En quart i darrer lloc, dues consideracions menors: d'una banda, les immis-

13. En les fonts, aquesta visió dels juristes clàssics resta visible en dos supòsits diferents i, en aquesta qüestió, acomunats: d'una banda i respecte a la pèrdua del subministrament d'aigua que un pou veí sofreix com a resultat de l'obertura en la finca pròpia d'un altre pou que intercepta la vena aquífera que alimentava el primer, per Trebaci aquesta privació no era un dany perquè no derivava d'un defecte de l'obra realitzada pel veí—excavació o obertura del nou pou— en l'exercici del seu dret de propietat (D. 39,2,24,12 [Ulp. 81 ad ed.]) i, de l'altra i respecte a l'obscuriment o la privació de llums que un edifici veí pateix com a resultat de l'enlairament d'un altre edifici que el seu propietari efectua en exercici del seu dret de propietat, Ulp. reconeix explícitament que no hi ha cap acció per a evitar-ho i, per tant, implícitament s'infereix que llevar les llums del veí no es considerava un dany (D. 8,2,9 [Ulp. 53 ad ed.]). Però, en la mesura que aplega els dos supòsits anteriors i ens palesa la *ratio decidendi*, resulta cabdal una *sententia Proculi* recollida per Ulpia: considerant alhora els dos supòsits anteriors (estroncar les aigües i llevar les llums del veí com a resultat d'una activitat efectuada en exercici del dret de propietat en la pròpia finca), Pròcul entén que aquestes privacions no són danys i, per tant, qui les pateix no pot accionar fent valer la *cautio damni infecti* que s'hagués pogut constituir i, per a justificar aquesta decisió, explica que no produeix un dany qui impedeix l'avantatge que altri havia fins aleshores gaudit perquè, com remarca tot seguit, són coses diferents damnar i privar altri d'un avantatge (D. 39,2,26 [Ulp. 81 ad ed.]). Per a entendre el sentit d'aquesta explicació, cal tenir en compte dos extrems: d'una banda, un criteri d'equitat segons el qual no era just que un mateix es perjudiqués per beneficiar altri, és a dir, per a preservar el *lucrum alienum* (D. 23,3,6,2 [Pomp. 14 ad Sab.]) i, d'altra banda i atès que l'interès abastava tant el perdut com el deixat de guanyar (D. 46,8,13,pr. [Paul. 76 ad ed.]), la decisió de Pròcul sembla fonamentada en una radical distinció entre la privació o l'estroncament d'un guany (*lucrum cessans*) i l'inici o l'aparició d'un dany (*damnum emergens*).

14. Una solució diferent hauria significat la cancel·lació del sistema de les servituds predials (a través de les quals s'assolien aquests avantatges) tot convertint-les en limitacions legals a la propietat que, de fet, és el plantejament que després triomfà. Per a veure com els *iura praediorum* eren l'estri jurídic emprat per a assolir aquests avantatges, només cal recordar la funció acomplida i/o utilitat reportada per algunes servituds: 1) *servitus aquae non quaerendae*: impedir la recerca d'aigües en el predi servent i així evitar que s'estronquin o disminueixin les del predi dominant (D. 8,1,15,pr. [Pomp. 33 ad Sab.]); 2) *servitus ne luminibus officiatur*: impedir que, en el predi servent, s'edifiqui de tal manera que es llevin les llums del predi dominant (GI. 2,31; D. 8,2,4 [Paul. 2 inst.]; D. 8,2,15 [Ulp. 29 ad Sab.]; D. 8,2,16 [Paul. 2 epit. Alf. dig.]); 3) *servitus ne prospectui officiatur*: impedir que, en el predi servent, s'edifiqui de tal manera que es llevin les vistes del predi dominant (D. 8,2,3 [Ulp. 29 ad Sab.]; D. 8,2,15 [Ulp. 29 ad Sab.]; D. 8,2,16 [Paul. 2 epit. Alf. dig.]).

sions resten circumscrites a molèsties o danys causats o que deriven d'activitats humanes i, per tant, no ho són els efectes derivats de fenòmens naturals i, de l'altra, el dret d'aturar i excloure les immissions no és una facultat exclusiva del dret de propietat sinó que també és accessible al titular de qualsevol *ius in re aliena* (servituds, usdefruït, etc.).

Així, doncs, les immissions en estricte sentit jurídic es podrien definir com les molèsties o danys jurídic que un titular d'un *ius in re aliena* sofreix en l'esfera interna del seu dret com a conseqüència d'una activitat que, en l'exercici del seu dret, un veí efectua en el seu predi. Com hem dit i d'acord amb la visió clàssica, les privacions resten excloses del concepte d'immissió; però, en la mesura que no podem oblidar la dimensió històrica, cal remarcar que aquesta definició sembla eixamplar-se en el dret postclàssic justinianeu fins a abastar-ne els supòsits més significatius. En conjunt, aquest canvi consisteix en una restricció de les facultats dominicals dels propietaris (limitacions al domini) que, actuada amb diferents mitjans i graus de profunditat, comporta l'ampliació correlativa dels danys jurídic i, per tant, palesa una nova orientació on les *privacions* són reconegudes i tractades com immissions. Així, doncs, és possible distingir entre: d'una banda, la radical creació normativa d'algunes servituds legals (vistes¹⁵ i

15. Com a culminació d'un procés iniciat en l'alt Imperi i adreçat a disciplinar l'urbanisme romà sota criteris higiènics i de seguretat, una llarga i articulada constitució de l'emperador Zenó l'Isauri regulà força aspectes de l'edificació en la metròpoli constantinopolitana (CJ. 8,10,12 [Zeno. 474-491]; per aquesta norma, veg. H. E. DIRKSEN, «Das Polizei-Gesetz des Kaisers Zeno über die bauliche Anlage der Privathäuser in Constantinopel», a: *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde*. Herausgegeben von Friedrich Daniel Sannio, Leipzig, 1871, vol. II.2.6, p. 225-254; Moritz VOIGT, «Die römischen Baugesetze», *Berichte über die Verhandlungen der königlich sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse* 55 (1903), p. 175-198, esp. 190-192; Pietro BONFANTE, *Corso di diritto romano. II.1. La proprietà*, Roma, 1926, p. 270-271 i p. 285-287 [Ristampa corretta della I edizione a cura di Giuliano Bonfante e di Giuliano Crifò con l'aggiunta degli indici delle fonti: Milà, 1966, p. 318-319 i p. 336-338]; Biondo BIONDI, «La l. 12 *Cod. de aed. priv.* 8,10 e la questione delle relazioni legislative tra le due parti dell'Impero», *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano*, 3 (1937), p. 363-384 [a: *Scritti giuridici. II. Diritto romano. Fonti, diritto pubblico, penale, processuale civile*, Milà, 1965, p. 27-45]; Biondo BIONDI, *La categoria romana delle «servitutes»*, Milà, 1938), p. 28-29 i p. 108-110; Valentino CAPOCCI, «Nota per la storia del testo della costituzione Παπὶ καινοτομίου dell'Imp. Zenone», *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 7 (1941), p. 155-184; Ernst LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia, 1951, p. 116; Léon HOMO, *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, Paris, 1971², p. 548 i n. 947, p. 550 i p. 556 [*La Roma imperial y el urbanismo en la Antigüedad. Traducción al castellano por José Almoína*, Méxic, 1956, p. 428 i n. 44, p. 430-435]). Entre altres regulacions interessants, aquesta norma acull l'establiment d'una peculiar servitud legal de vistes ja que, en concret, estava adreçada a protegir la vista «directa» dels veïns al mar del Bòsfor i, d'altra banda i alhora, s'excloïa expressament d'aquesta protecció la vista «esbiaixada» del mar (CJ. 8,10,12,2a [Zeno. 474-491]). Atès que la constitució agrupa preceptes jurídicament heterogenis, la naturalesa jurídica del que

vent de l'era¹⁶) i, de l'altra, la tímidament reformista interpolació de límits en determinats actes lícits (llums¹⁷ i aigües¹⁸).

ens ocupa pot ésser aclarida fixant-nos en un detall posat en relleu per Levy (Levy, *West Roman*, p. 114-116, esp. 116): no és una mesura de dret públic (una norma de compliment obligat i general, és a dir, un *ius cogens*) sinó de dret privat perquè es permet que el propietari implicat pugui renunciar al seu dret o, altrament dit, pugui fer una excepció a l'observança del precepte constituïnt amb el seu veí una servitud convencional en contra (CJ. 8,10,12,4b [Zeno. 474-491]). Posteriorment l'emperador Justinià modificà dos aspectes d'aquesta normativa: d'una banda, va eixamplar la vigència d'aquesta constitució zenoniana que, de dret local de Constantinoble, esdevingué dret general de l'Imperi romà d'Orient (CJ. 8,10,13 [Iust. 531]) i, de l'altra, va estendre la protecció a la vista «esbiaixada» del mar (NJ. 165 [Iust. post 538]). A més i respecte d'aquesta matèria, cal remarcar que una altra font considerada d'època justiniana (el tractat de l'arquitecte palestí Julià d'Ascalona que, mantenint l'error de l'*Hexabiblos*, es titulava *Formae praefecti praetorio ab ascalonita Iuliano architecto collectae ex legibus aut moribus Palaestinae*) palesa l'extensió d'aquesta protecció a diferents vistes: no sols s'hi recull la protecció de la vista «directa» del mar (JA. 52: HEXA. 2,4,47) sinó també la vista de les muntanyes (JA. 56-57: HEXA. 2,4,51), dels jardins i llocs plantats (JA. 53: HEXA. 2,4,48) i de les pintures murals públiques (JA. 54: HEXA. 2,4,49).

16. Una constitució de l'emperador Justinià que, per la seva especificitat, ha assolit fama d'excèntrica concedia acció al propietari d'una era per a impedir la construcció d'un edifici a la parcel·la veïna quan restés clar que, un cop enlairat, el nou edifici li llevaria el vent necessari per a batre els àrids (CJ. 3,34,14,1 [Iust. 531]; per aquesta norma, veg. BONFANTE, *Corso*, vol. II.1, p. 287 i n. 4: p. 339 i n. 4; KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. II, § 241.II.6, p. 266-267, esp. 267 i n. 45). Per molt que alguns historiadors l'han bandejat d'aquesta problemàtica tot considerant-la una mesura de dret públic adreçada a tutelar els interessos «socials» de l'agricultura (JIMÉNEZ, *El régimen*, p. 43-44), una anàlisi sense prejudicis palesa dos extrems: d'una banda, és una norma equivalent a alguns dels preceptes que conté CJ. 8,10,12 [Zeno. P. 474-491] perquè l'aplicació del criteri encunyat per Levy produeix els mateixos resultats que ja hem vist (veg. *supra* n. 15), la qual cosa demostra que restem davant de la creació d'una servitud legal en favor de les eres de batre i, de l'altra, aquesta norma és especialment significativa perquè permet entendre i explicar la conversió de les privacions en un nou tipus d'immissions en el dret postclàssic justinianeu. Segons explica el mateix emperador, algú (algun —s'entén— propietari agrari) havia impedit que el seu veí construís a prop de la seva era al·legant que, un cop dreçat l'edifici, li llevaria el vent necessari per a batre (separar el gra de la palla). Com el desenvolupament subsegüent dels fets no deuria ésser pas pacífic, el problema arribà a coneixement imperial i Justinià es va veure en l'obligació d'arranjar-lo establint la regulació que ja hem explicat. Però, tant o més important que el contingut de la norma és la motivació oferida per Justinià per a establir-la: en la mesura que la naturalesa i utilitat dels cereals no s'assoleix fins que han estat trillats i batuts («*Cum autem apertissimi iuris est fructus aridos conculcatione quae in area fit suam naturam et utilitatem ostendere, [...]*»), calia donar la raó al pagès i no permetre que ningú enlairés un edifici disminuint o llevant el vent necessari i suficient per aconseguir aquesta tasca («*[...] Sancimus itaque nemini licere sic aedificare vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefatum opus infringat [...]*») perquè el contrari comportaria que —aquesta és la justificació— tant l'era com els cereals esdevinguessin inútils per a l'amo («*[...] et inutilem domino aream et fructuum inutilitatem faciat.*»), és a dir, el pagès en perdria les utilitats respectives. El doble esment de la inutilitat a tan poca distància és evidentment un recurs retòric per a emfasitzar el discurs; però, en aquest cas, la seva aplicació no sembla baldera perquè, en el cas de l'era, la pèrdua d'utilitat és total i definitiva i, en el cas dels cereals i si acceptem —com Justinià feia

i com qualsevol pagès també faria— que batre'ls és imprescindible, no sols representa la pèrdua de la collita en curs sinó que, amb una era inútil, el pagès ja podia començar a canviar de conreu o bé, si les condicions naturals de la finca no ho permetien, cercar un nou ofici. Com es desprèn d'aquest comentari, no considerem pas que Justinià s'estigués referint —almenys, no de forma directa— a la *utilitas publica* sinó més aviat al profit privat del pagès. Però, en el fons, la qüestió rellevant no és si l'emperador vetllava pels interessos econòmics de la pagesia i, per extensió, del conjunt social sinó que, al privar-lo de l'avantatge del vent, el pagès i, sobretot, la seva propietat, en resultaven damnats. La rellevància d'aquesta remarca és doble: d'una banda, palesa que restem davant d'un dels típics casos de privació i, d'altra banda, és evident que l'emperador connecta, correlaciona i identifica la privació de l'avantatge del vent (*lucrum cessans*) amb la inutilitat de l'era, és a dir, amb l'inici o aparició del dany (*damnum emergens*) i, per tant, aquest raonament tendeix un pont conceptual entre *lucrum cessans* i *damnum emergens* que anorrea la diferenciació que el dret clàssic emprava per a no considerar les privacions com immissions (veg. *supra* n. 13) o, altrament dit, transforma les privacions en un tipus nou o, almenys, diferenciable d'immissió. Per a confirmar-ho i esvaïr qualsevol recança, deixem que interpetin la norma els juristes que la van viure perquè, per sort nostra i mercès al seu conservadurisme, aquesta constitució va tenir una plurisecular pervivència en el dret bizantí postjustinianeu fins que la seva regulació fou inserida en l'*Hexabiblos* en els termes següents:

HEXA. 2,4,130: «Ο βουλόμενος πληστρίον άλλοτρίον άλωνίου οικόδομειν, ἐν ᾧ καταβλαπτει τὸν τοῦτου δεοπότην, κωλύεται ἐξ αὐτοῦ.» [*Qui prope alineam aream aedificare volet, si illius domino nocet, ab eo prohibetur.*]

Aquest resum bizantí és tan clar, concís i contundent que gairebé s'explica per si mateix: si la projectada construcció d'un edifici a prop d'una era aliena —literalment— «damna» l'amo de l'era, aquest darrer té dret a prohibir-ne la construcció. És evident que aquesta no és la fesomia típica del dret públic, no és una norma de general i obligat compliment, no es prohibeix taxativament la construcció de l'edifici sinó que atorga a l'amo de l'era la facultat de decidir si tolera o no que el nou edifici damni la seva propietat i que, segons quina hagi estat l'opció triada, pugui actuar en conseqüència. Com hem dit, restem davant de la creació d'una servitud legal en favor de les eres de batre i, per tant, l'amo de l'era restava davant d'una disjunció: si decidia no tolerar el dany, podia impedir la construcció de l'edifici o bé, si decidia tolerar-lo i tenint present el ja dit sobre les vistes (veg. *supra* n. 15), podia acordar la constitució d'una servitud voluntària en favor del constructor (*servitus altius tollendi*), és a dir, podia avenir-se a renunciar al seu dret a canvi d'una adequada contraprestació.

17. En el dret clàssic, hom podia lliurement enlairar el seu propi edifici encara que això comportés llevar les llums del veí (D. 8,2,9 [Ulp. 53 ad ed.]; D. 8,2,31 [Paul. 48 ad ed.]; D. 19,2,25,2 [Gai. 10 ad ed. prov.]; CJ. 3,34,8 [Dio. et Max. 293]; CJ. 3,34,9 [Dio. et Max. 293]) i, en canvi, dues versions d'un mateix *responsum Marcelli* permeten apreciar com el jurista clàssic considerava lícit que hom llevés les llums del veí perquè —segons ell— les cases fosques també són habitables i, en canvi, la part final d'ambdós textos —interpolades pels compiladors justinianeus— plantejen l'existència d'un límit: hom pot obscurir les llums de la casa veïna sempre i quan no ho faci completament i, com a justificació, s'adueix que un mínim de llum diürna és imprescindible perquè una casa sigui habitable (D. 7,1,30 [Paul. 3 ad Sab.]; D. 8,2,10 [Marcell. 4 dig.]).

18. En el dret clàssic, era lícit excavar un pou en la pròpia finca encara que la interceptació de la capa freàtica comportés l'estroncament de les aigües que alimentaven el pou del veí (D. 39,3,1,21 [Ulp. 53 ad ed.]; D. 39,3,21 [Pomp. 32 ad Q. Muc.]); però, d'altres textos, palesen una orientació diferent i així, per exemple, hi ha un text on, mentre el jurista clàssic Marcell no considerava aplicable a un cas com aquest l'*actio aquae pluviae arcendae*, els compiladors justinianeus van afegir una remarca final força significativa per modular el possible recurs a l'*actio doli*: aquesta acció no era aplicable sem-

3. LA INTERPRETACIÓ JURÍDICA D'UNS TEXTOS ROMANS: EL CAMÍ ENVERS LA TEORIA DE LA IMMISSIÓ (JHERING)

A grans trets, el primer que cal tenir en compte és que la glossa ordinària presenta dues característiques significatives: d'una banda, una considerable incomprensió o insensibilitat envers el problema, ja que l'entengué com una simple qüestió factual (si el fum molesta el veí del nivell superior, que tanqui les finestres o cerqui algun altre mitjà de protecció)¹⁹ i, de l'altra, només considerava possible que hom causés un dany al veí usant el propi dret si s'exercia *animo nocendi*, la qual cosa palesa que hom incardinà el problema dins de la teoria de l'*aemulatio*.²⁰

pre que l'excavació a la recerca de l'aigua s'hagués efectuat per millorar la pròpia finca (*utilitas sua*) i no amb la intenció de perjudicar el veí (*animus nocendi*) (D. 39,3,1,12 [Ulp. 53 ad ed.]). Com en el cas de les llums, no es qüestiona la licitud de l'acte sinó que es redueix el seu caràcter absolut fixant un límit en la pròpia utilitat (Francesco SALERNO, «*Aqua pluvia ed opus manu factum*», *Labeo. Rassegna di diritto romano* 27 (1981), p. 218-241, esp. 237). Si bé alguns autors consideren el text com genuïna clàssic tot qüestionant que hagi estat interpolat (Raymond DERINE, «À propos du nouveau régime des eaux privées créé par Justinien», *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 5 (1958), p. 449-468) o, fins i tot, també es considera clàssica la repressió de l'*aemulatio* (Antonio PALMA, «*Iura vicinitatis*». *Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torí, 1988, p. 178-184, esp. 180), la majoria de la doctrina hi veu la puntual (cenyida a l'àmbit de les aigües privades) i inorgànica (sense una teoria) repressió d'alguns actes emulatius que el dret justinianeu introduí mitjançant interpolacions (Silvio PEROZZI, «Il divieto d'atti di emulazione e il regime giustiniano delle acque private», *Archivio Giuridico Filippo Serafini* 53 (1895), p. 350 i s. [a: *Scritti giuridici. I. Proprietà e possesso*, Milà, 1948, vol. I, p. 371-398, esp. 375-376]; Mario ROTONDI, «L'abuso di diritto», *Rivista di diritto civile* 15 (1923), p. 105-128, 209-352 i 417-457 [Reedició: «L'abuso di diritto», a: *L'abuso di diritto. 'Aemulatio'*, Pàdua, 1979, p. 13-220, esp. 75-76]; LEVY, *West Roman*, p. 117-118, esp. 118, n. 115; Guido ASTUTI, «Acque. I. Introduzione storica generale», a: *Enciclopedia del Diritto*, Milà, 1958, vol. I, p. 346a-387b, esp. 358a; Giuseppe GROSSO, «Atti. IV. Atti emulativi. a) Diritto romano», a: *Enciclopedia del Diritto*, Milà, 1959, vol. IV, p. 27b-29a, esp. 28a; Salvatore RICCOBONO i Salvatore RICCOBONO Jr., «Emulazione. Diritto romano», a: *Novissimo Digesto Italiano*, Torí, 1960, vol. VI, p. 519b-521b, esp. 520a; KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. II, § 198.I, p. 63, n. 5 i § 241.IV.2.b, p. 271, n. 86; Francesco SITZIA, *Ricerche in tema di 'actio aquae pluviae arcendae'*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica*, Milà, 1977, p. 204-205, n. 120; SALERNO, «*Aqua pluvia*», p. 236-241; Francesco SITZIA, «Scolo delle acque. a) Storia», a: *Enciclopedia del Diritto*, Milà, 1989, vol. XLI, p. 750a-753a, esp. 752a-b i n. 21-24; Joseph PLESCIA, «The Roman Law on Waters», *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 21 (1993), p. 433-451; Enrique GÓMEZ ROYO, *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma*, València, 1997, p. 191-229, esp. 197). Tanmateix, cal remarcar que aquesta limitada sèrie d'interpolacions en matèria d'aigües va ésser emprada posteriorment com el fonament textual a partir del qual els intèrprets medievals van dreçar la teoria de l'*aemulatio* segons la qual, en poques paraules, restaven prohibits els actes que perjudicaven altri i no reportaven cap benefici —o era mínim— a qui els acomplia (per aquest desenvolupament medieval, veg. *infra* n. 20).

19. Glossa *iure ad D.* 8,5,8,5 (ACCURSII, «*Glossa in Digestum Velus*», a: Mario VIOLA (ed.), *Corpus Glossatorum Juris Civilis. VII*, Venècia, 1488, f. 158rb [reedició anastàtica: Torí, 1969, p. 313b]).

Els comentaristes es van encarregar de situar un altre cop el problema en els justos termes jurídics: denunciant l'error o la incomprensió de la glossa, Revigny palesà que el problema discutit era causar un dany al veí com a conseqüència d'un acte acomplert en el predi propi i, per tant, la incomoditat generada podia ésser aturada emprant l'*actio negatoria* i, si calia, podia exigir-se un rescabament pels danys soferts. A més, cal destacar que el mateix Revigny posà en relleu que el límit o l'indar que separava el lícit de l'il·lícit era l'ús moderat de la cosa o la immissió (si la immissió era greu, aleshores era il·lícita i, en canvi, si era lleu o moderada, havia de tolerar-se).²¹

El camí encetat pels ultramontans fou acceptat per la doctrina de tal manera que la seva doctrina fou enlairada a *opinio communis* a partir del moment en què l'autoritat doctrinal de Bartolus a Saxoferrato la generalitzà tot introduint un terme amb futur: la normalitat o l'ús normal de la cosa era el l'indar que separava les immissions tolerables de les il·lícites.²² Cal remarcar que, malgrat l'intent d'equiparació de Revigny, hom continuà pensant que les immissions només podien ésser materials. En aquest punt, i malgrat els intents d'alguns juristes alemanys

20. Per a la teoria de l'*aemulatio* en el *ius commune*, veg. Ferdinando PICCINELLI, *Studi e ricerche intorno alla definizione «Dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur»*, Florència, 1886 [reedició anastàtica «Con una nota di lettura di Luigi Capogrossi Colognesi»: Nàpols, 1980, p. 81-82]; Vittorio SCIALOJA, «*Aemulatio*», a: *Enciclopedia Giuridica Italiana. Esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza*, Milà, 1892, vol. 1.2.1, p. 426a-452a, esp. §§ 4-9, 426b-431b; Mario ROTONDI, *L'abuso*, p. 13-220, esp. 95-109; Ugo NICOLINI, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milà, 1940, p. 69-95, esp. 72-95; Guido ASTUTI, «Atti. IV. Atti emulativi. b) Diritto intermedio», a: *Enciclopedia del Diritto*, Milà, 1959, vol. IV, p. 29b-33b. Per a la relació entre actes emulatiu i edificació en el *ius commune*, veg. Eduard M. MEIJERS, «Atteintes à la propriété foncière», a: *Festschrift für Ernst Rabel. I. Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht*, Tübingen, 1954, p. 421-452; M. D. BLECHER, «Aspects of Privacy in the Civil Law», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 43 (1975), p. 279-296, esp. 286-292. Com a exemple d'aquesta acceptació medieval de la teoria de l'*aemulatio*, veg. el comentari de Paulus Castrensis a CJ. 3,34,8 [Dio. et Max. 293] (Pauli CASTRENSIS, *In primam Codicis partem Patavinae praelectiones*, Lugduni, 1553, f. 189rb, núm. 4-5). En el dret escocès actual, l'abús de dret continua essent conegut com a *aemulatio vicini* (David JOHNSTON, «Owners and Neighbours: from Rome to Scotland», a: Robin EVANS-JONES (ed.), *The Civil Law Tradition in Scotland*, Edimburg, 1995, p. 176-197, esp. 183-194).

21. Revigny ad D. 8,5,8,5 (Manuscrit Leiden d'Ablaing 2, f. 164rb reproduït per MEIJERS, «Atteintes», p. 427, n. 18). Albericus de Rosate no sols resumia aquesta opinió de Jacques de Revigny sinó que, a més, palesava com Revigny equiparava les immissions d'imponderables (pudor) a les materials (fum i aigua); però, atès que no hem accedit directament al manuscrit de Revigny, aquest detall no el podem precisar més (Albericus ad D. 8,5,8,5-6: Albericus DE ROSATE, «*Commentarii in primam Digesti veteris partem*», a: Ennii CORTESE, Dominici MAFFEI i Guidonis ROSSI (ed.), *Opera Iuridica Rariora*, Venècia, 1585 [reedició anastàtica: Bolonya, 1974, f. 363ra-b, núm. 5 i 7-8]).

22. Bartolus ad D. 8,5,8,5 (BARTOLI [a SAXOFERRATO], *Commentaria in primam Digesti veteris partem*, Lugduni, 1547, f. 210va-b, núm. 1).

d'època moderna de reconèixer les immissions d'imponderables, el problema arribà sense solució al segle XIX, on es disputaven el camp la visió tradicional representada per Spangenberg (les immissions només són materials)²³ enfront de la decidida posició aperturista de Jhering d'admetre les immissions d'imponderables i equiparar-les a les materials.²⁴

L'aportació de Jhering no es limità a aquest reconeixement sinó que elaborà la teoria segons la qual calia tenir en compte alhora els factors real i personal: al costat de l'ús normal com a criteri propi del real, també calia valorar la tolerància de les persones normals (la de les persones especialment sensibles hauria estat distorsionadora) com l'altra vessant del que ell considerava, en conjunt, com un criteri objectiu.²⁵ Normalitat en l'ús i la tolerància normal són els elements que s'acabaren imposant i que encara perduren.

En darrer lloc, cal remarcar que el problema de les privacions continuava encorat en la visió romana clàssica, i ara, amb la teoria voluntarista de la propietat que es desenvolupà, va absolutitzar-se de tal manera que el nou estandard fou la màxima romana *qui suo iure utitur neminem laedit* i la teoria de la immissió fou entesa i incorporada com una limitació al dret de propietat en benefici dels veïns.

4. LES PRINCIPALS EXPERIÈNCIES JURÍDIQUES CONTEMPORÀNIES: L'EMERGÈNCIA D'UNA *COMMUNIS OPINIO* ENTORN DE LES IDEES DE JHERING

Recurrent al funcionalisme (*Funktionalitätsprinzip*)²⁶ per a fer possible la comparació, encetem un breu repàs de com consideren aquest problema els ordenaments jurídics europeus actuals més significatius: *Common Law*, el dret alemany, l'espanyol, l'italià i el francès.²⁷

23. SPANGENBERG, «Einige Bemerkungen», p. 271-272.

24. JHERING, *Zur Lehre*, vol. II, p. 48-50.

25. JHERING, *op. cit.*, vol. II, p. 63-64.

26. Konrad ZWEIFERT i Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen, 1996³, A. §1.III.4, p. 10-12, esp. 11 i A. §3.II, p. 33-35.

27. A més d'una coneguda aportació clàssica de dret comparat (Jean LIMPENS, Robert M. KRUIHOF i Anne MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *International Encyclopedia of Comparative Law. XI. Torts. 2. Liability for One's Own Act*, Tübingen-Alphen a/d Rijn, 1979, p. 105-126) i una altra de més recent (James GORDLEY, «Immissionschutz, Nuisance and Troubles de Voisinage in Comparative and Historical Perspective», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 6 (1998), p. 13-29), per a dreçar aquesta comparació hem tingut en compte els treballs científics que, en el marc de la proposta del Parlament europeu d'harmonitzar els drets europeus per elaborar un futur codi civil europeu, s'han endegat per aplanar el camí en matèria de responsabilitat extracontractual —indret sistemàtic on se situa la

4.1. L'EXPERIÈNCIA DEL *COMMON LAW*

El *Common Law* situa la problemàtica jurídica de les immissions en l'àmbit del *tort* i, en concret, del *tort of nuisance*.²⁸ Encara que la delimitació d'aquest *tort* resulta complexa perquè s'encavalca amb altres figures properes (*tort of trespass*, *tort of negligence* i la regla *Rylands v. Fletcher*)²⁹ i perquè els avatars històrics han acomunat sota aquest mateix terme dos conceptes diferents (*private nuisance* i *public nuisance*)³⁰, hom admet generalment que el *tort of private nuisance* es pot definir com una interferència substancial i injustificada del demandat en: a) la finca del demandant (afectant-la físicament); b) l'ús i/o l'aprofitament de la finca, i c) un dret sobre el seu aprofitament o connectat amb aquest (servituds o altres drets semblants). A diferència del *tort of trespass* (on la interferència és directa), el *tort of private nuisance* preveu interferències indirectes, és a dir, les que consisteixen en efectes o conseqüències (fums, gasos, sorolls, vibracions, etc.) d'actes que el demandat executa *in suo* i que s'estenen a la propietat del deman-

nostra problemàtica—, entre els quals cal destacar: d'una banda, la monumental obra de Christian VON BAR, *The Common European Law of Torts. I. The Core Areas of Tort Law, its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System*, Oxford, 1998, p. 525-552; de l'altra, la profitosa aportació adreçada a l'ensenyament a partir de l'anàlisi de la jurisprudència de Walter VAN GERVEN, Jeremy LEVER, Pierre LAROCHE, Christian VON BAR i Geneviève VINEY, *Common Law of Europe Casebooks. Torts. Scope of Protection*, Oxford, 1999, p. 207-251 i, finalment, algunes respostes dels qüestionaris —amb preguntes taxades sobre un tema monogràfic— efectuats a especialistes dels diferents països implicats incloses en Helmut KOZIOL (ed.), *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, la Haia-Londres-Boston, 1998, p. 51-52, 62 i 79-80 (respostes al *Case 9* dels representants del *Common Law*, dret francès i italià). Per a una valoració —més aviat pesimista— del camí recorregut fins ara, veg. l'aportació —encara inèdita— al simposi internacional «Un Code civil pour l'Europe/A Civil Code for Europe» que va tenir lloc a la Universitat de Coïmbra els dies 23-24 de juny de 2000 de Geneviève VINEY, *Un Code civil pour l'Europe. Les perspectives dans le domaine de la responsabilité delictuelle*, p. 1-19, esp. 12-18 i, en el marc d'aquest mateix simposi, també resulta interessant l'aportació de John W.G. BLACKIE, *Tort Law and a Civil Code for Europe. A United Kingdom Perspective*, p. 1-12, esp. 11-12.

28. Pel *tort of nuisance* en el *Common Law*, veg. W. W. BUCKLAND i Arnold D. MCNAIR, *Derecho romano y Common Law. Una comparación en esbozo*. 2a ed. revisada per F.H. Lawson. Traducció espanyola d'Ignacio Cremades Ugarte, Madrid, 1994 (orig. 1936), p. 366-369; J. H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, Londres-Boston-Dublín-etc., 1990³, p. 478-494; K. M. STANTON, *The Modern Law of Tort*, Londres, 1994, p. 386-405; C. D. BAKER, *Tort*, Londres, 1996⁶, p. 275-303; VAN GERVEN [et al.], *Common Law*, p. 207-251; B. S. MARKESINIS i S. F. DEAKIN, *Tort Law*, Oxford, 1999⁴, p. 421-462; David J. IBBETSON, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford, 1999, p. 98-106.

29. Per a aquestes figures i la seva proximitat, veg. STANTON, *The Modern*, p. 395-397; BAKER, *Tort*, p. 277-278; MARKESINIS i DEAKIN, *Tort*, p. 455-457.

30. Per a aquestes figures i la seva diferència, veg. STANTON, *The Modern*, p. 402-403; BAKER, *Tort*, p. 297-302; MARKESINIS i DEAKIN, *Tort*, p. 450-454.

dant i l'afecten.³¹ Però no es pot accionar contra totes les interferències indirectes perquè, atès que algunes són inherents a la convivència social, la protecció jurídica només abasta les interferències que superen o excedeixen un determinat límit de tolerància que, tenint en compte les circumstàncies de cada cas, el tribunal estableix fent un balanç entre els interessos en conflicte. Per regla general, es tenen en compte dos elements essencials: la interferència ha d'ésser *substantial* i *unreasonable*. *Substantial* perquè ha de consistir en un dany apreciable (*appreciable harm*) i l'esmentada *unreasonableness* és el resultat final de valorar un seguit de factors, els més importants dels quals són: *a*) la durada de la interferència; *b*) la sensibilitat del demandant; *c*) el caràcter del veïnat, i *d*) la culpa del demandat.³² Tenint en compte aquests elements, resta clar que el caràcter *reasonable* o no d'una determinada interferència no es determina *in abstracto* sinó d'acord amb els «ordinary usages of mankind living in society, or, more correctly, in a particular society» (*Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan*)³³. A més, no cal gaire esforç per a adonar-nos que aquesta manera de mesurar la immissió tolerable no és cap altra cosa que la descomposició analítica dels factors que defineixen l'ús normal d'una propietat dins d'un indret determinat segons la pràctica general i comuna existent. En un *tort of private nuisance*, l'afectat té al seu abast tres remeis: d'una banda, dos remeis adreçats a aturar i/o a minorar els efectes de la interferència (*injunction* i *abatement*)³⁴ i, de l'altra, i si la interferència ja ha produït efecte, pot reclamar els danys soferts. En aquest darrer cas, la responsabilitat aplicada deriva de les circumstàncies concretes del supòsit i es coordina amb aquestes: si bé res no impedeix que, segons el comportament del demandat, s'aprecii un cas de responsabilitat culposa accionable d'acord amb el model del *tort of negligence*, a partir de mitjan segle XIX (1866) i arran del cas *Rylands v. Fletcher*³⁵ es desenvolupà en el *Common Law* una *strict liability* (responsabilitat no culposa o objecti-

31. Per a aquesta definició, veg. STANTON, *The Modern*, p. 386; William GELDART, *Introduction to English Law (Originally Elements of English Law). Eleventh Edition prepared by Sir David Yardley*, Oxford; Nova York, 1995¹¹, p. 171-172; BAKER, *Tort*, p. 275; Roland SÉROUSSI, *Introducción al Derecho inglés y norteamericano*. Versió d'Enrique Alcaraz Varó, Barcelona, 1998, p. 64-65; MARKESINIS i DEAKIN, *Tort*, p. 422.

32. Per a aquests factors que determinen la *unreasonableness*, veg. LIMPENS [et al.], *International Encyclopedia ... XI. Torts. 2. Liability*, p. 56-57 i 123-124; STANTON, *The Modern*, p. 390-397; BAKER, *Tort*, p. 278-286; MARKESINIS i DEAKIN, *Tort*, p. 429-435.

33. MARKESINIS i DEAKIN, *Tort*, p. 429.

34. Per als remeis de la *injunction* i l'*abatement*, veg. Hans STOLL, *International Encyclopedia of Comparative Law. XI. Torts. 8. Consequences of Liability: Remedies*, Tübingen; París; Nova York, [s.d], p. 65; MARKESINIS i DEAKIN, *Tort*, p. 445-450.

35. Per al paper del cas *Rylands v. Fletcher* en el desenvolupament d'una *strict liability*, veg. Pierre-Dominique OLLIER i Jean-Pierre LE GALL, *International Encyclopedia of Comparative Law*.

va) en les relacions de veïnatge que va generar la *rule* (regla) que duu el seu nom, i que parteix de la simple generació d'un risc a l'hora d'imputar la responsabilitat corresponent al *tortfeasor*.

4.2. EL DRET ALEMANY

A diferència del *Common Law*, el dret alemany afronta aquesta problemàtica des de la perspectiva del dret de propietat. La disposició fonamental és el § 906 BGB, que estableix el següent:

a) Els propietaris no poden impedir (= tenen l'obligació de tolerar) les immissions indirectes d'imponderables (gasos, vapors, olors, fums, sutja, calor, soroll, vibracions i d'altres de semblants) procedents d'una altra finca si no perjudiquen, o no ho fan de forma essencial, l'aprofitament de la seva finca (§ 906,1 BGB).

b) Les immissions que perjudiquen de forma essencial la finca s'han de tolerar quan siguin conformes als usos locals o bé quan, per a impedir-les, calgui efectuar una despesa econòmicament exagerada (§ 906,2,A BGB) i, a *sensu contrario*, s'entén que, quan s'ultrapassen aquests límits, no cal tolerar-les.

c) Quan hom ha de tolerar immissions essencialment perjudicials perquè s'adeqüen als usos locals o el perjudici no supera el que és tolerable, qui les suporta té dret a exigir una compensació pecuniària adequada (§ 906,2,B BGB).³⁶

Si bé els dos primers punts de la nostra exposició palesen clarament la in-

XI. *Torts. 10. Various Damages*, Tübingen-Alphen a/d Rijn, 1981, p. 56-58; STANTON, *The Modern*, p. 98-401; BAKER, *Tort*, p. 285-288; VON BAR, *The Common European*, p. 262-269 i MARKESINIS i DEAKIN, *Tort*, p. 493-508.

36. Per a una primera aproximació al dret alemany actual en matèria de relacions de veïnatge on ocupa un lloc central el § 906 BGB, veg. Martín WOLFF, *Tratado de derecho civil. III. Derecho de cosas. 1. Posesión. Derecho inmobiliario. Propiedad. por Ludwig ENNECCERUS, Theodor Kipp y ...* Traducció de la 32a edició alemanya amb estudis de comparació i adaptació a la legislació i jurisprudència espanyoles, de Blas Pérez González i José Alguer, Barcelona, 1944, § 53, p. 314-319; J[ustus] W[ilhelm] HEDEMANN, *Tratado de derecho civil. II. Derechos reales*. Versió espanyola i notes de José Luis Díez Pastor i Manuel González Enríquez, Madrid, 1955, p. 156-162; Harry WESTERMANN, *Sachenrecht. Ein Lehrbuch*, Karlsruhe, 1966⁵, § 63, p. 303-317; Ernst WOLF, *Lehrbuch des Sachenrechts*, Colònia; Bonn; Berlín; Munic, 1979², § 3.F, p. 164-183; PALANDT, *Beck'sche Kurz-Kommentare. VII. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verbraucherkreditgesetz, Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, Gesetz zur Regelung der Miethöhe (Art. 3 des 2. WKSchG), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Ehegesetz, Hausratsverordnung bearbeitet von Peter BASSENGE, Uwe DIEDERICHSEN, Wolfgang EDENHOFER, Helmut HEINRICHS, Andreas HELDRICH, Hans PUTZO, Heinz THOMAS*, Munic, 1994⁵³, p. 1103-1108. Per a la corresponent dimensió històrica d'aquest § 906 BGB, veg. RAINER, «Die Immissionen», p. 370-376.

fluència de la teoria de Jhering de l'ús normal, el tercer punt és el que presenta més problemes d'interpretació: en principi, podríem dir que estableix entre el causant i la víctima del dany una relació propera a l'expropiació amb indemnització, ja que s'obliga el darrer a acceptar una pèrdua patrimonial a canvi d'una compensació. La norma és adreçada a obligar el propietari a acceptar les immissions essencials i, atès que aquest no pot prevenir indefinidament l'activitat del veí, és evident que amb això es pretén evitar la previsible aturada de la indústria que se'n derivaria o, altrament dit, d'alentar-ne el desenvolupament evitant-li destorbs. Tanmateix, les dificultats més serioses giren entorn de la compensació: d'una banda, i d'acord amb el tenor del § 906,2,B BGB, sembla que la compensació només abasta la pèrdua patrimonial (*Ausgleich*) i no tots els danys i, de l'altra, i tenint en compte la mateixa norma, s'ha plantejat el problema dels requisits necessaris per a concedir la compensació. Els tribunals alemanys l'han solucionat de la manera més raonable possible, tot habilitant un dret *general* a la compensació que ultrapassa el tenor literal de la norma ja que, passant per alt els factors enumerats, només s'exigeix que el dany sigui impossible de prevenir. Aquest dret *general* a la compensació ha assolit dins del dret alemany un paper semblant o, almenys, proper al que té la *rule* del cas *Rylands v. Fletcher* en el *Common Law*: habilitar una via per una responsabilitat per riscos, com ho demostra el cèlebre cas decidit pel Bundesgerichtshof el 2 de març de 1984.³⁷ De fet, sembla clar que l'obligació de tolerar immissions no és un simple requisit sinó que ha acabat essent virtualment la raó per a concedir un dret *general* a compensació en les relacions de veïnatge. Això comporta l'establiment d'una responsabilitat per immissions no culposa o objectiva.

4.3. ELS DRETS ESPANYOL, ITALIÀ I FRANCÈS

La situació existent a Espanya, Itàlia i França és força diferent a l'alemanya perquè, encara que el dret italià presenta algun paral·lisme amb l'alemany, els codis civils corresponents no contenen cap norma que estableixi un dret a compensació per immissions en l'àmbit de les relacions de veïnatge.

De forma casuística i gens articulada, el Codi civil espanyol té en compte les immissions a l'hora de definir el contingut i l'extensió del dret de propietat. Estrictament, les immissions i la seva connexió amb la responsabilitat giren entorn de l'article 1908 CC i, en concret, els paràgrafs 2 (fums excessius) i 4 (emanacions nocives), on directament s'estableix una responsabilitat no culposa o objectiva.

37. VON BAR, *The Common European*, p. 266-267 i 538-539.

En aquest cas, el problema és que la redacció de l'article 1908 CC és molt restrictiva (en el fons, desfassada, perquè obeeix a les condicions d'una altra època), ja que, d'acord amb el tenor literal, gasos, pols, olors, soroll i vibracions restarien exclosos i, fins i tot, qualsevol altra immissió tangible que fos diferent de les emanacions que hi figuren. Aquest entrebanc ha estat resolt fàcilment per la jurisprudència mitjançant l'analogia generalitzadora (sobretot amb l'article 590 CC) de tal manera que, per aquesta via, s'ha acabat desenvolupant una prohibició general d'immissions l'incompliment de la qual atorga el dret a reclamar la cessació i el rescabament corresponent dels danys (independentment de si també hi concorre culpa). Igualment per via jurisprudencial i amb algunes incerteses, s'ha admès l'ús normal com a criteri per a establir el límit de tolerància, és a dir, de les immissions tolerables.³⁸

Fins fa relativament poc, la situació a Itàlia i a França era força semblant a l'espanyola; però lleugerament més complicada perquè els codis civils respectius no contenen un article que pugui exercir el paper vertebrador de l'esmentat article 1908 CC. La disposició fonamental del dret italià és l'article 844 CCI³⁹, el primer paràgraf del qual presenta un marcat paral·lelisme amb el § 906,1 BGB. S'hi estableix l'obligació del propietari de tolerar les immissions de fum, calor, olors, sorolls, vibracions i d'altres de semblants que no superin la mesura del que és tolerable d'acord amb les condicions de l'indret en qüestió. *A sensu contrario*, aquesta norma habilita el recurs a l'acció inhibitoria per a excloure les immissions que superin la tolerància normal conforme a les condicions del lloc, la qual cosa permet negar la tutela corresponent quan l'indret sigui industrial i, per tant, s'estableix una mena de tutela preferent per l'ús i la propietat industrial enfront dels usos i les propietats agrària o, simplement, privada (per exemple, residencial). La segona part d'aquest mateix article 844 CCI afegeix que, en l'aplicació d'aquesta norma,

38. Per a les immissions en el dret espanyol, veg. Mariano ALONSO PÉREZ, «Las relaciones de vecindad», *Anuario de Derecho civil* 36-2 (abril-juny 1983), p. 357-396; Mariano ALONSO PÉREZ, «La protección jurídica frente a inmisiones molestas y nocivas», *Actualidad civil*, 22 (maig-juny 1994), p. 385-427; Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad por inmisiones industriales (Comentario a la sentencia del TS. de 15 de marzo de 1993)», *Anuario de Derecho civil*, 46-4 (octubre-desembre 1993), p. 1957-1994; Ricardo DE ÀNGEL YÁGÜEZ, «Art. 1908», a: MINISTERIO DE JUSTICIA, *Comentario del Código civil*. Dirigit per Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luis Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz i Pablo Salvador Coderch, Madrid, 1993, vol. II, p. 2045-2050; Francisco J. DÍAZ BRITO, *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Elcano [Navarra], 1999.

39. Per a les immissions en el dret italià, veg. Giovanna VISINTINI, «Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo del diritto francese e italiano). II. L'esperienza italiana», *Rivista di diritto civile*, 21-1 (1975), p. 29-66; Giovanna VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Pàdua, 1996, p. 427-435.

els tribunals han de contrapesar les necessitats productives i els drets dels propietaris i, quan calgui, podran prioritzar un ús determinat. En consonància amb el paràgraf anterior, el tenor literal d'aquest també afavoreix l'empresari autor d'immissions, ja que deixa oberta la porta perquè, en efectuar el balanç entre interessos, els tribunals puguin arribar a no concedir el rescabament del dany o, fins i tot, autoritzar la continuació de les immissions industrials que superin la tolerància normal. En aquestes condicions, els veïns es poden veure obligats a haver de suportar els costos de les immissions de les activitats productives quan la seva no ho sigui i, quan ambdós veïns siguin productors, aleshores l'interès en la producció tendeix a identificar-se en la major producció. En l'aplicació d'aquesta norma, la jurisprudència italiana ha desenvolupat un seguit de regles entre les quals cal destacar les següents:

a) En l'establiment de la tolerància normal, hom recorre al criteri de l'ús normal i es fixa el límit en la sensibilitat comuna, és a dir, la de la gent del carrer.

b) La responsabilitat per danys causats per immissions s'ha definit com de naturalesa objectiva.

c) Considerada com una veritable creació judicial del dret, s'ha introduït la indemnització per a les immissions industrials que, superant la tolerància normal, el tribunal considera que no s'han d'aturar en interès de la producció.

Substancialment semblant a la regla extreta del § 906,2,B BGB, l'autor de la immissió assumeix pagar una compensació per un acte que excepcionalment ha estat considerat lícit després de contrapesar interès individual i interès social en la producció. Els juristes italians expliquen aquesta mateixa situació com el resultat d'enquadrar les immissions danoses entre els danys derivats d'actes lícits danosos (el paral·lelisme s'efectua, per exemple, amb els danys derivats de la constitució d'una servitud coactiva o d'una expropiació per utilitat pública). Però, recentment, s'ha obert camí una nova forma d'enfocar el problema de les immissions intolerables: no sols s'ha criticat el fet que la indemnització no s'adequa sovint als danys reals i no és gairebé mai integral perquè resulta difícil determinar danys que es projecten envers el futur sinó que, sobretot, resulta inacceptable que no es concedeixi tutela jurídica a danys que també repercuteixen en la salut dels ciutadans quan aquesta darrera és un dret fonamental (art. 32 *Costituzione della Repubblica* italiana). A partir d'aquests fonaments, hom considera més encertat situar les immissions industrials intolerables dins de l'àmbit dels *fatti illeciti* (violacions il·lícites de drets) i no pas —com s'havia estat fent— dins dels *fatti leciti danosi* i, conseqüentment, aplicar-los-hi les regles generals pel rescabament del dany derivades de l'article 2043 CCI (perquè sigui integral) i l'acció inhibitoria de l'article 844 CCI com a remei general per a aturar-les. D'alguna manera, aquest canvi d'orientació representa, d'una banda, oferir als tribunals el

dret constitucional a la salut com un valor que cal contrapesar amb l'interès social en la producció i, de l'altra, la possible indemnització d'abans deixa pas a un veritable deure de pagar danys quan s'ultrapassi el nivell de negligència que conté l'article 2043 CCI i, per tant, s'obre el pas a una nova responsabilitat no culposa o objectiva en el dret italià.

Sense cap base en els textos legals, la jurisprudència ha desenvolupat en el dret francès una responsabilitat no culposa o objectiva per immissions (*troubles de voisinage*). Per a fer-ho, s'ha partit de la definició del dret de propietat que conté l'article 544 CCF, tot entenent que estableix i atorga drets idèntics a tots els propietaris fundiaris i, per tant, quan un d'ells pertorba aquest equilibri, s'entén que abusa del seu dret i és responsable dels danys que origini independentment de si, en el seu acte, hi concorre o no culpa. En conjunt, podríem dir que una immissió atípica (*un trouble anormal*) en l'ús de la propietat veïna origina o s'entén que dóna lloc *ipso iure* a una *faute* que habilita la responsabilitat dels articles 1382-1383 CCF. De fet, la Cour de Cassation francesa considera que, en aquesta matèria, opera un principi autònom de responsabilitat «suivant lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage». ⁴⁰ Per a discriminar quan una immissió és normal o anormal, es tenen en compte un seguit de factors que, en conjunt, evocuen la teoria de l'ús normal, ja que hom es fixa en: *a*) les condicions de l'indret, *b*) la durada de la immissió i, com a element particular d'aquest sistema jurídic, *c*) el que podríem qualificar com a preús o prioritat d'assentament segons el qual l'antiguitat en l'indret confereix al veí un cert privilegi enfront del nouvingut. Aquesta responsabilitat per *troubles anormaux de voisinage* abasta no sols les immissions tangibles i d'imponderables sinó també les anomenades —per la doctrina alemanya— *immissions negatives*, i que nosaltres qualificàvem com a *privacions* (per exemple, llevar les llums al veí). D'altra banda, la indemnització corresponent no resta restringida a la pèrdua patrimonial sinó que abasta tots els danys.

En definitiva, l'examen comparatiu d'aquesta sèrie de sistemes jurídics contemporanis palesa una homogeneïtat considerable ja que, en matèria d'immissions i a través de diferents vies tècniques, tots concorden en el fet d'adoptar un

40. Per a les immissions en el dret francès, veg. Ambrosio COLÍN i H. CAPITANT, *Curso elemental de derecho civil. II.2. De los bienes y de los derechos reales principales*. Traducció de l'última edició francesa per la redacció de la Revista General de Legislació i Jurisprudència amb notes sobre el dret civil espanyol per Demofilo de Buen. 2a edició, revisada per Juan Ossorio Morales, Madrid, 1942, p. 606-614; Giovanna VISINTINI, «Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo del diritto francese e italiano). II. L'esperienza francese», *Rivista di diritto civile* 20-1 (1974), p. 681-720. Per la seva connexió amb l'abús de dret, veg. Jacques GHESTIN, Gilles GOUBEAUX i la col·laboració de Muriel FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil. Sous la direction de Jacques Ghestin. Introduction générale*, París, 1994⁴, p. 756-759.

règim de responsabilitat per riscos (no culposa o objectiva) on algun canon basat en l'ús *reasonable*, comú o normal reemplaça la culpa. D'altra banda, cal reconèixer que la formulació teòrica de Jhering ha triomfat a Europa com a criteri per a discriminar les immissions que cal tolerar d'aquelles altres que generen responsabilitat; però, com que no és clar que la influència d'aquesta teoria hagi arribat a tots els drets estudiats (almenys, cal descartar-la en el *Common Law*), aquesta acceptació general cal atribuir-la a l'homogeni substrat conceptual del dret romà que, sota la pressió de les necessitats i condicions semblants de la nostra època, ha permès desenvolupar solucions similars. Històricament, aquest triomf de Jhering té una fesomia una mica paradoxal: com indicava el títol de la revista jurídica que ell mateix va fundar, restem davant d'un veritable *heutigen römischen Recht*, és a dir, d'un dret romà *actual*. En el fons i a molts segles de distància, Jhering va saber captar i recuperar l'esperit del que avui tothom coincideix a considerar la visió dels juristes romans de l'època clàssica i, per tant, Jhering només va saber extreure quelcom que ja era subjacent en els textos del dret romà.

5. LA LANISRV: LA INCORPORACIÓ CATALANA A LA *COMMUNIS OPINIO* EUROPEA A TRAVÉS DE LA INFLUÈNCIA ALEMANYA

Com a pas previ a l'anàlisi dels règims jurídics a què la LANISRV⁴¹ sotmet les immissions, cal remarcar la importància crucial de la introducció de l'acció negatòria (art. 1-2 LANISRV), perquè no sols representa una assenyalada novetat legislativa (com a tal, no figura ni en el dret civil espanyol estatal ni en cap altre ordenament jurídic autònom) sinó que també resta disciplinada d'una forma relativament nova,⁴² ja que la mateixa acció permet tant l'aturada de les pertorbacions

41. Per a una primera aproximació general al contingut d'aquesta llei, veg. Maria Elena LAUROBA LACASA, «El dret de propietat», a: Ferran BADOSA COLL (coord.), *Compendi de Dret Civil Català*, Madrid-Barcelona, 1999, p. 187-200; per a la contextualització d'aquesta llei dins de l'ordenament jurídic català i, en especial, del seguit de lleis especials promulgades recentment de què forma part, veg. ARROYO AMAYUELAS i GONZÁLEZ BEILFUSS, «Die katalanische Rechtsordnung», p. 571, n. 29; ARROYO i AMAYUELAS, «Le pluralisme de l'ordonnancement», p. 433, n. 71; per a una anàlisi i primers resultats de l'aplicació d'aquesta llei, veg. Enric BRANCÓS NÚÑEZ, «Immissions, servituds i relacions de veïnatge», ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya. Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa*, València, 2000, p. 323-343.

42. La novetat és relativa perquè aquesta és la fesomia que l'acció negatòria té en el dret estatal espanyol amb la particularitat —tot s'ha de dir perquè aquí radica l'especificitat de l'aportació catalana— que aquesta acció no és present ni tampoc resta regulada en el Codi civil sinó que ha estat reconeguda a través d'una constant i uniforme jurisprudència en aquest sentit (Vicente MONTÉS PENADÉS,

il·legítimes del dret de propietat com la reclamació de la indemnització corresponent pels danys i perjudicis soferts (art. 2.2 LANISRV); d'altra banda, no sols pot adreçar-se envers pertorbacions presents sinó també exigir l'abstenció de previsibles pertorbacions futures (art. 1.1.B LANISRV; inspirat en el § 1004.1 BGB). I, finalment, l'actor no ha de provar la il·legitimitat de la pertorbació (art. 2.3 LANISRV) i l'acció prescriu als cinc anys a comptar des del moment en què el propietari s'assabenti de la pertorbació (art. 2.5 LANISRV). L'acció negatòria protegeix la llibertat del domini immobiliari i serveix per a restablir el predi a l'estat anterior a la pertorbació (art. 2.1 LANISRV).

Pot resultar estrany que haguem defugit l'ús del terme *immissió* en descriure l'acció negatòria tot preferint l'expressió *pertorbació il·legítima*; però ens hi obliga la mateixa terminologia emprada per la Llei i, si bé ens hi deturarem en ocupar-nos més endavant dels règims jurídics de les immissions, cal remarcar que la mateixa Llei ofereix un seguit d'elements d'on s'extreu la definició:

a) Són pertorbacions diferents a la privació o retenció indegudes de la possessió (art. 1.1.A LANISRV; inspirat en el § 1004.1 BGB) que, en el seu cas, cal vehicular a través de l'acció reivindicatòria (art. 348.2 CC) o la tutela interdictal. A més, l'acció negatòria i la reivindicatòria són incompatibles (art. 2.4 LANISRV).

b) Són pertorbacions que perjudiquen l'interès del propietari en la seva finca (art. 1.2.a LANISRV a *sensu contrario*), que li causen danys i perjudicis (art. 2.2 LANISRV).

c) Són pertorbacions que hom no té l'obligació legal o convencional de suportar (art. 1.2.b LANISRV; inspirat en el § 1004.2 BGB).

d) Són pertorbacions jurídiques o materials (art. 2.1 LANISRV): per *pertorbacions jurídiques* s'entén la infracció de les normes que regulen les relacions de veïnatge⁴³ i es consideren *pertorbacions materials* les ingerències tangibles o d'imponderables (les immissions en sentit estricte).⁴⁴ La norma no abasta ni les ingerències negatives⁴⁵ ni tampoc les ideals.⁴⁶

En conjunt, una pertorbació il·legítima seria la que, essent resultat d'una

«Art. 348», a: MINISTERI DE JUSTÍCIA, *Comentario del Código civil*, vol. 1, p. 950-973, esp. 972-973). L'acció negatòria del dret sud-africà també té aquesta mateixa configuració (Derek VAN DER MERWE, «Neighbour Law», a: Reinhard ZIMMERMANN i Daniel VISSER (ed.), *Southern Cross. Civil Law and Common Law in South Africa*, Oxford, 1996, p. 759-784, esp. 762 i 780-783).

43. Joan EGEA FERNÁNDEZ, *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Madrid, 1994, p. 31-32.

44. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 32-34.

45. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 34-35.

46. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 35-37.

activitat o d'un estat, hom no té l'obligació de suportar i perjudica l'interès del propietari que la sofreix. Tenint en compte això, no sembla erroni suposar que una pertorbació il·legítima abasta o s'identifica amb les immissions produïdes per actes il·legítims, ja que resten prohibides (no cal suportar-les) i generen responsabilitat pel dany causat (perjudiquen l'interès del propietari, art. 3.1.A LANISRV).

Aquesta anàlisi entretinguda del concepte de *pertorbació il·legítima* no sembla exagerada perquè és el concepte clau entorn del qual s'articula la disposició fonamental sobre immissions: l'article 3 LANISRV. Aquest article presenta una estructura certament intrincada perquè, a banda de la dicotomia entre immissions que deriven d'actes legítims i il·legítims (art. 3.1.A LANISRV), conté subjacent una altra dicotomia entre immissions lícites i il·lícites (art. 3.1.B LANISRV), que, absent en l'Avantprojecte de llei,⁴⁷ fou introduïda a iniciativa de la Comissió Jurídica Assessora i després aprovada pel Parlament de Catalunya. Però, aquesta acumulació de taxonomies es pot racionalitzar tenint en compte que els actes legítims i il·legítims de la primera són també lícits. Per a aclarir la situació i agilitar l'exposició posterior, ens permetem elaborar el quadre sinòptic següent:

Les immissions segons l'article 3 LANISRV			
Immissions	Font	Precedent	Tutela
1. Il·lícites	art. 3.1.B LANISRV	art. 1902 CC	Tutela plena: 1) cessació 2) resarciment (exclusió de l'acció negatòria)
2. Il·legítimes	art. 3.1.A LANISRV		
2.A. Directes	art. 3.6 LANISRV	§ 906.3 BGB	
2.B. Intolerables	art. 3.2 LANISRV (a <i>sensu contrario</i>)	§ 906.1 BGB (a <i>sensu contrario</i>)	
3. Legítimes			Tutela resarcitòria: indemnització i compensació
3.A. Innòcues i insubstancials	art. 3.2 LANISRV	§ 906.1 BGB	
3.B. Tolerables			
3.B.a. Ús normal	art. 3.3-4 LANISRV	§ 906.2.A-B BGB	
3.B.b. Autorització	art. 3.5 LANISRV	§ 14 BImSchG	

47. *Avantprojecte de llei de l'acció negatòria, les immissions, les servituds predials i les relacions de veïnatge* donat a conèixer a: Antoni ISAC i AGUILAR, «La regulació futura de les servituds», a: CÀTEDRA DE DRET CIVIL CATALÀ DURAN I BAS. UNIVERSITAT DE BARCELONA, *Materials V Jornades de Dret Català a Tossa. Cent anys de Codi civil des de Catalunya. Tossa de Mar, 27-30 de setembre 1988*, Barcelona, 1990, p. 311-338, esp. 317-318.

Com palesa el quadre, cal distingir tres situacions diferents:

1) Les immissions il·lícites són les derivades d'actes dolosos o culposos i resten sotmeses a l'acció negatòria tant per a aturar-les com per a assolir la indemnització corresponent pels danys causats (art. 3.1.B LANISRV). Restem davant d'un cas de responsabilitat aquiliana ja que s'exigeix esbrinar la vessant subjectiva (dol o culpa) del comportament de l'autor de la immissió. No cal dir que aquest supòsit aïllat contrasta vivament amb la resta de preceptes que operen sense tenir en compte aquests paràmetres subjectius. De fet, aquest precepte no sols resta aïllat sinó que, fins i tot, podria sembla balder atès que l'article 1902 CC ja cobreix aquests supòsits (actes culposos o negligents), si no és que l'objectiu cercat fos l'aplicació de l'acció negatòria per a assolir-ne l'aturada.

2) Les immissions il·legítimes són les que causen perjudicis i són les que hom no té l'obligació de tolerar. Per a evitar confusions, cal recordar que deriven d'actes lícits. Resten sotmeses a la tutela plena de l'acció negatòria tant per a aturar-les com per a assolir el rescabament dels danys en un règim de responsabilitat no culposa o objectiva (articles 2.2 i 3.1.A LANISRV)⁴⁸. Dins d'aquest bloc, cal distingir entre:

2.A) Les immissions *directes*, que són les adreçades especialment o artificialment envers el veí i que, en cap cas, no cal tolerar (art. 3.6 LANISRV), és a dir, encara que causin o no perjudicis. El precedent legislatiu que es té en compte és el § 906.3 BGB on es preveu la penetració d'un conducte, és a dir, d'una actuació adreçada especialment i artificialment envers el veí; evidentment, la norma catalana no resta restringida només als conductes.

2.B) Les immissions *intolerables* són el paradigma de les immissions il·legítimes: causen perjudicis substancials (art. 3.2 LANISRV a *sensu contrario*), que hom no té l'obligació de tolerar perquè ni deriven d'un ús normal del predi segons el costum local (art. 3.3 LANISRV a *sensu contrario*), ni tampoc d'una autorització administrativa (art. 3.5 LANISRV a *sensu contrario*).

3) Les immissions legítimes són les que no causen cap perjudici (art. 3.2 LANISRV), no el causen substancial (art. 3.2 LANISRV) i, quan és substancial, hom té l'obligació de tolerar-les perquè o bé deriven d'un ús normal del predi veí segons el costum local (art. 3.3 LANISRV) o bé d'una instal·lació autoritzada administrativament (art. 3.5 LANISRV). Resten sotmeses a una tutela que podríem qualificar com a *minus* plena ja que, no essent aplicable l'acció negatòria, no es poden aturar i, per tant, la tutela resta restringida al rescabament que, segons el cas, presenta una fesomia diferent. Dins d'aquest bloc, podem distingir entre:

48. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 57-60.

3.A) Les immissions innòcues i insubstancials que, senzillament, cal tolerar (art. 3.2 LANISRV): hom no s'hi pot aplicar ni l'acció negatòria ni tampoc el rescabament. El precepte correspon al § 906.1 BGB. La diferència entre ambdós és el seguit d'exemples d'immissions d'imponderables que el dret alemany incorpora i que no inclou el precepte català: l'enumeració alemanya servia per a indicar que el contingut del paràgraf eren les immissions d'imponderables i no abastava les immissions tangibles (*Grobimmissionen*, regulades en els §§ 1004 i 903 BGB, que corresponen al règim general de l'acció negatòria); malgrat la diferent redacció, la doctrina catalana més autoritzada considera aplicable el model alemany: restringeix el concepte d'immissió als imponderables i deixa les immissions tangibles al règim general de l'acció negatòria,⁴⁹ amb la conseqüència evident que les immissions indirectes tangibles esdevenen intolerables.

3.B) Les immissions *tolerables* són el nucli no sols de les immissions legítimes sinó del conjunt de l'article 3 LANISRV, ja que estableixen la veritable frontera amb les immissions il·legítimes (obligació de tolerar). Aquesta importància es correspon amb l'especificitat i la relativa complexitat del seu règim jurídic i, en aquest sentit, convé diferenciar dues situacions:

3.B.A) Les immissions que, causant perjudicis substancials, cal tolerar perquè deriven de l'ús normal del predi veí segons el costum local, i l'aturada comporta una despesa econòmicament desproporcionada (art. 3.3.A LANISRV, que correspon al § 906.2.A BGB) i que resten sotmeses al règim següent: 1) cal tolerar-les (exclusió de l'acció negatòria i, per tant, no és possible l'aturada); però, s'admet una mena d'autotutela de l'afectat consistent a atenuar els danys a càrrec de l'autor de la immissió (art. 3.3.B LANISRV); 2) en el rescabament i inspirant-se en el § 906.2.B BGB, es preveuen dues possibilitats: indemnització pels danys passats (art. 3.4.A LANISRV) i compensació econòmica (fixada de comú acord entre les parts o judicialment) pels danys futurs, sempre que la immissió afecti exageradament els rendiments del predi o l'ús normal segons el costum local (art. 3.4.B LANISRV).

3.B.B) Les immissions que, causant perjudicis substancials, cal tolerar perquè deriven d'instal·lacions autoritzades administrativament (art. 3.5 LANISRV; precepte inspirat en el § 14 de la *Bundesimmissionsschutzgesetz* alemanya) i que resten sotmeses al règim següent: 1) cal tolerar-les (exclusió de l'acció negatòria) i la possible autotutela de les immissions tolerables derivades de l'ús normal és substituïda per la facultat de sol·licitar que l'autor de la immissió adopti mesures adreçades a evitar els danys, sempre que sigui tècnicament possible i econòmicament raonable; 2) si no es poden evitar d'aquesta manera els danys, l'afectat pot

49. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 73-77, esp. 74-75.

reclamar la indemnització pels danys i perjudicis que sofreixi (evidentment, pels danys passats i, segons planteja la doctrina, la corresponent compensació econòmica pels danys futurs, d'acord amb el plantejament de les immissions tolerables derivades de l'ús normal del predi).

Essent estrictes, aquesta compensació econòmica adreçada a reparar els danys futurs s'hauria de considerar una espècie autònoma de rescabament ja que deriva d'una limitació general del domini i, en el fons, la compensació esmentada aconsegueix el mateix paper que la compensació que s'aplica en l'expropiació. La Llei estableix l'obligació de tolerar unes immissions i els danys subsegüents de tal manera que el propietari afectat resta privat d'unes determinades utilitats del seu predi que, en virtut de la Llei, sacrifica en benefici del veí i, per tant, no és estrany que aquest hagi de compensar-lo. Aquesta compensació seria quelcom proper al resultat d'una mena d'expropiació en utilitat privada. Aquesta compensació s'aplica a les immissions legítimes; però, si bé resta expressament establerta i disciplinada per a les immissions tolerables per ús normal (art. 3.4 LANISRV),⁵⁰ la doctrina entén que també és extrapolable a les immissions tolerables per autorització (art. 3.5 LANISRV).⁵¹

Per a discriminar les immissions tolerables de les intolerables, la LANISRV utilitza el criteri de considerar intolerables les immissions que excedeixen «l'ús normal del predi veí, segons el costum local» (art. 3.3 LANISRV). Com és evident, aquest criteri es basa en la teoria de l'ús normal de Jhering o, per a ésser més exactes, la font directa on s'ha inspirat el legislador català és el § 906.2.A BGB. Tanmateix, cal remarcar la diferent formulació que presenta el precepte català i la del model inspirador: segons el § 906.2.A BGB, una immissió es considera intolerable comparant-la amb l'ús local de les altres finques («ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks»), la qual cosa significa que el nivell emprat per a mesurar les immissions és l'ús acostumat en l'indret (es tenen en compte les finques de l'entorn com a punt de referència i no l'ús de la pròpia finca d'on prové la immissió); aquest criteri era el que s'havia previst originàriament en l'Avantprojecte de la LANISRV (les immissions «usuals en el lloc on s'originen» eren tolerables⁵²), però després fou modificat a iniciativa de la Comissió Jurídica Assessora tot establint que eren immissions tolerables les que derivaven de «l'ús normal del predi veí, segons el costum local» (art. 3.3 LANISRV). Com és evident, aquest canvi de redacció significa que es pren com a punt de referència l'ús del predi d'on deriven les immissions i s'estableix un criteri doble i entrelligat perquè cal tenir en comp-

50. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 156-159.

51. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 190-192.

52. ISAC i AGUILAR, «La regulació futura», p. 317-318.

te l'ús normal i acostumat a l'indret: l'ús normal del predi d'on provenen les immissions i alhora l'ús acostumat a l'indret on se situa la finca.⁵³

6. CONCLUSIONS

Malgrat les diferències de detall que hem tingut ocasió de constatar al llarg de la nostra exposició, no hi ha cap dubte que la nova llei catalana d'immissions (LANISRV) recull —sobretot a l'article 3— la teoria de l'ús normal de Jhering, i ho fa inspirant-se en el § 906 BGB. Així, doncs, cal concloure que la modernització pregonada en l'exposició de motius consisteix, en darrera instància, en la incorporació de Catalunya i d'aquest sector del seu dret immobiliari al corrent general i dominant en el dret europeu. Per tant, modernització no significa innovació, sinó simplement actualització. A més i segons hem vist en alguns detalls significatius, si l'Avantprojecte de llei encara era més fidel al plantejament del dret alemany i si la doctrina jurídica catalana ha acudit constantment i profitosament al dret alemany per interpretar el text normatiu resultant, aleshores no sembla exagerat considerar que estem davant d'una veritable recepció catalana del dret alemany actual en aquest sector del dret immobiliari, que, en darrer terme, encara era més evident en l'Avantprojecte de llei.

Això ha estat possible sense cap escarafall perquè, al darrere, hi havia una tradició jurídica comuna i compartida amb els drets europeus: en aquest cas, la doctrina del BGB sobre les immissions recull els ensenyaments de la teoria de Jhering; però, cal no oblidar que Jhering bastí la seva teoria extraient-la de les fonts jurídiques romanes, de l'arsenal del dret romà. El dret romà és el patrimoni jurídic d'Europa comú i compartit i, per tant, també català. Aquest patrimoni dels juristes europeus té aquesta i altres utilitats, sempre que sigui una pervivència viva, és a dir, vital en tant que sigui objecte de reflexió actual. Quan se'n té cura i es conrea, aquest patrimoni ofereix fruits vàlids i no només teòrics, útils per a satisfer l'esperit (l'anomenada *ciència jurídica bàsica*), sinó també pràctics, com ho demostra aquest cas. Però, aquest mateix exemple suggereix que l'ensenyament universitari —cal no oblidar que el reviscolament de l'estudi autònom del dret romà no s'entén sense la Universitat de Bolonya al darrere—, pot ésser el vehicle a través del qual sigui possible assumir veritats comunes (els juristes romans dirien *tòpics*) que, acceptades arreu d'Europa, configurin de forma gradual un consens suficientment ample i profund que permeti convergir en l'elaboració d'un

53. EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 137-151.

dret veritablement europeu. Aquest esforç no necessàriament ha de cristal·litzar en un codi unitari, sinó que pot ésser ben substituït (sense renunciar a les peculiaritats jurídiques de cada país o tradició jurídica pròpia) per una certa ampliació de visuals del nostre ensenyament potenciant, per exemple, l'anomenat *dret comparat* (disciplina que, per cert, no figura recollida com a obligatòria en els plans d'estudi de la universitat espanyola). Tenint present que, en darrer lloc i si hom vol superar la simple descripció (a què sovint està abocada aquesta disciplina) per arribar a entendre i explicar, aquesta via acaba exigint el concurs de les disciplines científiques que tenen com a fonament la història jurídica. Ho permet, com hem dit, el patrimoni conceptual comú que, en el fons, es basa en la capacitat analítica i l'exquisit formalisme d'uns juristes romans de fa dos mil anys. Però, si això mateix ho hagués explicat Jhering o un dels seus contemporanis, hauria dit que això és així perquè el dret romà no és altra cosa que la matemàtica del dret. Si bé el substancialisme inherent de l'ofici de l'historiador tendeix a minorar i a matisar aquesta afirmació, tot recordant que el dret no només són conceptes sinó també valors (propis i peculiars de cada societat i de cada època històrica), la pròpia tipicitat dels problemes de la convivència humana en societat obliga a no menysprear el patrimoni d'una plurisecular tasca d'interpretació d'uns textos que van saber encabir la substància d'uns problemes que, segles després, encara perduren.

LES JURISDICCIONS DELS VESCOMTATS DE CABRERA I DE BAS, L'ANY 1527

Josep M. Pons i Guri

Els darrers dies del mes de maig i els primers de juny de l'any 1527, Federique Enríquez, almirall major de Castella,¹ va dur a terme les diligències de presa de possessió de les jurisdiccions dels vescomtats de Cabrera i de Bas. Els notaris Marc Coll i el seu fill, Jaume-Joan Coll,² anaven llevant acte públic d'aquest fet simultàniament.

Aquest instrument fa una relació de les successives diligències possessòries del mer imperi en cada una de les baronies dels vescomtats de Cabrera i de Bas, de tal manera que, malgrat la relativa uniformitat de les fórmules, reflecteix les característiques de cada demarcació —on distingeix les localitats emmurallades de les que no ho són—, i l'existència de regimes d'administració local permanent per part de cònsols o jurats en determinades poblacions que gaudien de privilegi, mentre que en altres es manté el sistema inorgànic assembleari de les universitats;³

1. Ens ha pervingut un exemplar posat en forma pública per Jaume Joan Coll, notari del terme del castell de Montpalau, clos el 29 de juliol de 1529, format per deu peces de pergami que, cosides, formen un rotlle de 0,773 × 6,633 m, avui en poder del senyor Lluís Adan i Ferrer (c. Sant Agustí, 33, Mataró), besnét del notari Nicolau Adan i Rizzo, que havia tingut al seu càrrec l'escrivania de Calella, successora de la de Montpalau. Agraïm al senyor Adan les facilitats que ens ha donat per a transcriure aquest document tan important.

2. L'1 de desembre de 1461, a Hostalric, el donzell Guillem de Vilanova, procurador general del vescomte Bernat Joan de Cabrera, establí en quasiemfiteusi la notaria i l'escrivania del terme del castell de Montpalau al cirurgià Jaume Coll de Pineda, davant del notari de Palafolls, Antoni Pasqual Clapers. El dia 17 del mateix mes i any, Joan de Cabrera, fill de Bernat Joan, ratificà l'establiment davant del mateix notari (Arxiu Històric Fidel Fita [AHFD], fons en pergami, núm. 1100). Marc i Jaume-Joan Coll, fill i nét, respectivament, de Jaume Coll, foren els notaris que autoritzaren l'instrument objecte d'aquest estudi.

3. Sobre aquestes universitats, Tomàs MIERES, *Apparatus super constitutionum Curiarum Ge-*

consigna els castells on subsisteix alguna activitat i disposen de guarnició amb l'alcaid o capità corresponent —prescindint dels enderrocats o abandonats—, en aquella precisa data, així com algunes altres varietats que anirem observant en el curs del present treball. Bé que aleshores el patrimoni de la Casa de Cabrera no arribés a l'extraordinària extensió que havia tingut quan es va crear el Comtat d'Osona,⁴ seguia essent un dels més importants d'aquella Catalunya on el règim baronial persistia en un setanta per cent del territori. En aquell moment, les jurisdiccions dels vescomtats de Cabrera i de Bas s'estenien per les vegueries de Girona, Vic, Barcelona i la sotsvegueria de Besalú, o sia distribuïdes dins una actual nomenclatura comarcal —i discutible— de la Selva, el Maresme, el Vallès, Osona i la Garrotxa.

El contingut va descabdellant el punt de vista jurisdiccional pel qual el baró gaudia de la plena potestat del mer i del mixt imperi. Cal tenir en compte que si els vescomtes de Cabrera eren a l'ensens senyors directes de nombrosos masos i terres, aquesta matèria emfiteuticofeudal, aliena a l'aspecte jurisdiccional i pròpia de les capbreuacions corresponents de dret privat, no s'esmenta en el document.

Però abans d'entrar en matèria, hem cregut convenient recordar, encara que només sigui amb un senzill repàs esquemàtic, els coneguts i prou divulgats esdeveniments i factors que van comportar que s'introduís en aquells vescomtats la nova dinastia baronial dels almiralls majors de Castella.

El retorn a la situació anterior a l'aixecament contra el rei Joan II fou molt dificultós, sobretot pel que feia a les jurisdiccions dels vescomtats de Cabrera i de Bas. Bernat Joan de Cabrera, vescomte de Cabrera i de Bas al Principat de Catalunya i comte de Mòdica al Regne de Sicília, havia pres part com a general dels exèrcits del Principat en la lluita contra el rei i a favor del príncep de Viana. A la mort d'aquest, es va desentendre de la subversió, ço que el va posar en situació conflictiva amb els dos partits. Traït pels seus vassalls d'Hostalric, Bernat Joan de Cabrera fou empresonat per la Generalitat i, alliberat al començament de l'any 1466, s'anà a refugiar al seu Comtat de Mòdica de l'illa de Sicília. La seva muller, Violant de Prades —més coneguda com Violant de Cabrera— restà a Catalunya i s'esforçà, sovint inútilment, per la conservació del patrimoni vescomtal, amb moltes dificultats i condicionada a les vicissituds del conflicte.

Bernat Joan morí poc després d'arribar a Sicília, i el 14 de maig de 1466 fou

neralium Cathaloniae, col·lació II, cap. 30 i col·lació VIII, cap. 5. Jaume CANCER, *Variarum resolutionum*, part I, cap. III i part II, cap. VI. Miquel DE CORTIADA, *Decisiones*, tom III, decis. 158, núm. 55-62.

4. Veg. el rescrite d'erecció del Comtat d'Osona donat per Pere III l'1 de març de 1356, transcrit per Francesc MONSALVATGE I FOSSAS, a *El Vizcondado de Bas*, Olot, 1893, ap. II.; Antoni PLADEVALL I FONT, *El comtat d'Osona a mig segle XVI*, Barcelona, 1972.

sepultat a l'església de Sant Giorgio de Ragusa. Deixà dos fills, l'hereu, Joan I de Cabrera, i Isabel, casada amb el seu cosí Joan Ramon Folch, comte de Cardona. Joan I de Cabrera es va declarar partidari del rei Joan II, i per això li fou confiscat el patrimoni de Catalunya per Reiner d'Anjou, aleshores rei dels catalans, qui l'incorporà a la Corona.

El 18 de febrer de 1471 morí a Barcelona Violant, vídua de Bernat-Joan de Cabrera i el seu cadàver fou conduït a Sicília i sepultat al costat de la tomba del seu marit. El setembre d'aquell mateix any, el rei Joan II va obtenir per via de la corrupció el que no havia pogut arrodonar per la força de les armes i pactà amb el bisbe de Girona, Joan Margarit, el germà d'aquest, Bernat, Joan Sarriera, Palol d'Arenys, Jaume Alemany, Jaume Taravau, Bernat Senesterra, Pere Joan Ferrer i el navarrès Beltran d'Armendaris, que fins aleshores havien seguit la causa de la Generalitat de Catalunya. Amb això, de cop i volta, passaren a mans del rei la ciutat de Girona, bona part de la Selva i l'Empordà i el vescomtat de Cabrera, a canvi de mercès i compensacions econòmiques, que foren el preu de la traïció, sovint en forma de crèdits que afectaven béns patrimonials i jurisdiccionals confiscats als partidaris de la Generalitat.

Així l'immens patrimoni català de la Casa de Cabrera passà a diverses mans. Quant al Vescomtat de Bas, l'havia ocupat poc abans Francesc de Vertallat, qui se'n titulava capità general en nom del rei. A la marina del Vescomtat de Cabrera, el navarrès Beltran d'Armendaris es feu amo dels termes dels castells de Palafolls i de Montpalau. La vila i el terme del castell de Blanes foren ocupats primer pel Mestre de Muntesa i després per Joan Ramon Folch de Cardona, qui els retingué considerant-los afectats pel dot de la seva muller. La resta del Vescomtat havia estat cedida a Joan Sarriera.

Amb la capitulació de Barcelona l'any 1472, que s'entregà al rei Joan, s'accelerà l'acabament de la revolta. El Principat de Catalunya conservà les seves institucions i prerrogatives, i s'obtingué el perdó dels sotmesos. Però així com la ciutat de Barcelona recuperà el patrimoni que li havia estat confiscat, continuaren les confiscacions fetes als nobles i a altres persones compromesos en l'alçament.

En la Cort general de Perpinyà-Barcelona (1473-1479), es feu greuge que encara no s'havia restituit íntegrament els béns, els drets i les accions als qui els havien posseït abans de les torbacions, fos qui en fos al moment el seu posseïdor,⁵ cosa que aparentment no defugia de fer el rei Joan, bé que en la pràctica ho refusava. Calgué esperar el regnat següent i encara amb dificultats.

Entretant, l'any 1477 morí a Sicília el jove comte de Mòdica, Joan II de Cabrera, menor d'edat i sense deixar descendència. Els seus drets van passar a Anna,

5. Josep COROLEU i Josep PELLA I FORGAS, *Cortes Catalanas*, Barcelona, 1876, p. 307-309.

la més gran de les seves germanes, que aleshores tenia divuit anys. El seu immens patrimoni, puix que a més del Comtat sicilià de Mòdica comprenia els extensos vescomtats de Cabrera i de Bas, desvetllà la cobdícia d'altres magnats: Ferrante de Nàpols i el comte de Cardona i Prades la volien casar amb els seus fills, mentre que els infants Enric d'Aragó i Jaume de Navarra també s'hi volien casar. En canvi el rei d'Aragó volia casar-la amb el nen de nou anys Alfons, bastard del seu fill Ferran, ja rei de Castella, car temia l'augment de poder de cases prou poderoses o d'ingerències estrangeres i es valgué de tots els mitjans per barrar el pas als pretendents,⁶ i allargar la solteria d'Anna en l'espera que Alfons arribés a l'edat de contraure matrimoni.

El 18 de gener de 1479, morí a Barcelona el rei Joan II. El seu successor, Ferran II, va adoptar la mateixa actitud pel que feia al futur matrimoni d'Anna de Cabrera, però aquesta vegada hi havia un nou pretendent, Federique, proposat poc abans pel rei difunt, fill de l'almirall de Castella Alfonso Enríquez de Quiñones, germà de la difunta reina Joana I, per tant, nebot del rei Joan i cosí germà del nou rei. Entre el bastard Alfons d'Aragó i Federique Enríquez, Anna es decidí pel darrer, mentre que el jove Alfons d'Aragó era postulat per arquebisbe de Saragossa. El mateix any 1479, s'atorgaren a Mòdica els capítols matrimonials d'Anna amb Federique, en els quals, al dictat del rei Ferran, el marit s'obligava a aportar com a escreix dotal l'import de les indemnitzacions que calgués fer per a recuperar el patrimoni incautat de Catalunya.⁷ Poc després, contragué matrimoni Isabel, germana menor d'Anna, amb Bernardino, fill segon de l'almirall de Castella, i així es reforçà el lligam de la família amb el rei d'Aragó.

El nou rei Ferran II, els anys 1480-1481 celebrà Cort general per als catalans a la ciutat de Barcelona.⁸ Fou una cort molt moguda, en què el rei tenia pressa pel donatiu i els braços feien qüestió tant de la famosa interlocutòria sobre els page-

6. J. ZURITA, *Anales de Aragón*, xx; Luis SUÁREZ FERNÁNDEZ, «La España de los Reyes Católicos», a *Historia de España*, Madrid: Espasa Calpe, 1989, p. 226.

7. «Declara y manda el rey nuestro señor que el dicho don Fadrique haya de dar dotario arras o crecimiento de dote tanta quantía en dineros contantes cuanta será menester para cobrar de manos e poder de Mossen Johan Carriera bayle general de Cathalunya, las fortalezas, villas, parroquias o lugares que le fueron empenyadas por el señor rey don Johan de memoria inmortal e son de la casa de Cabrera y essomesmo para cobrar de manos y poder de la viuda mujer que fue de Beltrán de Armendáriz y de sus fijos de villa y fortaleza de Palafolls e otras villas fortalezas parroquias e lugares que fueron empenyadas al dicho Beltrán de Armendáriz.» Transcrit per Andrea GUARNERI, *Capitoli nuziali di Anna de Cabrera contessa de Modica e Federico Enríquez*, Bolletino dell Archivio Storico Siciliano, 1886. Veg. COMA I SOLEY, *Los vizcondes de Cabrera*, Barcelona, 1968, p. 183.

8. FERRAN SOLDEVILLA, *Història de Catalunya*, Barcelona, 1963, p. 791 i s.; Rafael CONDE, Ana HERNÁNDEZ, Sebastià RIERA i Manuel ROVIRA, «Fonts per a l'estudi de la història de les corts i els parlaments de Catalunya», a *Les Corts de Catalunya*, Barcelona, 1991, p. 45.

sos de remença⁹ com de la restitució dels béns confiscats durant les torbacions del regnat passat. La interlocutòria restà sense efecte amb la promulgació d'una constitució,¹⁰ però el retorn dels béns es decidí per via de greuge per mitjà d'una sentència del rei de 5 de novembre de 1481,¹¹ en què, quant als béns de la Casa de Cabrera, hi establia un conjunt de restriccions¹² que obeïen a la necessitat d'indemnitzar els beneficiaris i els creditors d'aquests que havien estat afectes a la Corona.

La restitució de béns i jurisdiccions catalanes de la Casa de Cabrera era difícil d'executar i s'anà allargant durant sis anys més. Fins a ben tombat el segon semestre de 1482, Joan Ramon de Montcada i la seva muller, Isabel de Cabrera, encara posseïen la vila de Blanes, i se'n titulaven «senyors per certs e legítims títols»,¹³ bé

9. Sentència d'Alfons IV, Nàpols, 6 d'octubre de 1455.

10. Constitució 15a, *Com per lo rei Alfonso*.

11. Inserida en les edicions de les *Constitucions i altres Drets de Catalunya*, Pragmàtiques, llibre VIII, títol I.

12. «E mes ne exceptam la vila de Blanes e altres terres que lo egregi Comte de Cardona e la Comtessa muller sua tenen del Vescomtat de Cabrera, fins que hi sie feta justícia segons orde de dret, sobre los quals és devant Nós plet pendent, no volem empero que los dits Comte e Comtessa se pugan alegrar de qualsevol donacions e gràties o drets adquirits per causa de les turbacions passades, volens que lo dit Comte e Comtessa sien tenguts e paguen los censals e altres càrrecs que sobre la dita vila e terres són carregats tenint e posseïnt aquelles, segons la forma e orde devall escrita e per nostra Majestat ordenada.» (*Capítol tercer de la sentència reial*)

»Encara més ne exceptam del dit capítol lo que te mossèn Joan Carriera del comte de Mòdica, lo qual metem en seqüestre a mans nostres, detenedors per aquelles persones que per Nós hi seran deputades, fins a tant que per Nós en altra manera hi sie proveït. Volem empero que los censals que fa lo dit comte de Mòdica carregats sobre les viles, locs e terres de aquell, e los que fan las ditas vilas, locs e terras sues, conjuntament o divisa, sien pagats segons forma dels contractes dels dits censals, reduïts empero segons la reducció dejús faedora dels censals, no obstant qualsevol gràties o donacions fetas dels dits censals per causa de les dites turbacions fetas, las quals desús havem revocat e revocam.» (*Capítol quart de la sentència reial*)

»Sobre la differència que és entre mossèn Joan Carriera e los hereus de Bertran d'Armendaris quondam de una part, e mossèn Antoni Joan Torres, mossèn Antoni Pere de Rocacrespa e los hereus de micer Pere Montmany quodam de la part altra, demanants les pensions de sos censals als dits mossèn Carriera e hereus del dit Bertran d'Armendaris del temps que han tengut e posseït las vilas e locs de Hostalrich, Sanct Celoni, Palafolls e altres locs del Vescomtat de Cabrera, sobre los quals los dits creadors tenen los dits censals, pronuntiam e declaram, vist que los dits creadors són estats sempre obedients a la Majestat del Senyor Rey e nostra, que totes e qualsevol pensions rebudes o retengudes per los dits mossèn Carriera e Bertran d'Armendaris o sos hereus, dels dits censals que los dits creadors rebien e han sobre les dites viles e locs, universitats e singulars de aquells, hajan de ésser restituides y pagades als dits creadors dins spay de quatre anys primers vinents, ço és a cascú dels dits creadors quiscun any la quarta part de ses pensions.» (*Capítol setzè de la sentència reial*)

13. Arxiu Municipal de Blanes, *Llibre de la Universitat*, f. 63; J. M. PONS I GURI, *El llibre de la Universitat de la Vila de Blanes*, Blanes, 1969, p. 69.

que seguí poc temps en aquesta situació, perquè es dictà aviat la sentència favorable a Anna de Cabrera.¹⁴ Quant al que retenien Joan Sarriera i Joana Estefania de Pinós, vídua de Beltran d'Arnedaris i llurs fills,¹⁵ que la sentència reial posava en segrest, el mateix Ferran II i el seu lloctinent, l'infant Enric, en nomenaren segrestador el cavaller Miquel Joan Gralla, domèstic del rei. El segrestador, el 7 de setembre de 1483 nomenà procurador general del patrimoni de la Casa de Cabrera el cavaller Bertomeu Lena,¹⁶ qui seguí exercint les seves funcions i amortitzant deutes i indemnitzacions fins ben entrat l'any 1488.¹⁷

L'any 1485, mort el seu pare, l'almirall Alfonso Enríquez,¹⁸ Federique fou investit almirall major de Castella. La participació econòmica en les indemnitzacions que havia calgut donar de fer als detentors del patrimoni, pactada a les capitulacions matrimonials, li donaven drets sobre el patrimoni d'Anna a més dels que li corresponien a títol marital. Modificaren els seus cognoms, i marit i muller, passaren a dir-se Enríquez de Cabrera i a detentar els títols de comtes de Mòdica i vescomtes de Cabrera i de Bas. La participació de Federique en els fets d'armes al servei dels reis de Castella i el parentiu proper amb aquests, els donaren una situació preeminent a l'entorn de la monarquia, i a més la residència habitual era ben lluny dels seus estats de Catalunya.

Bé que, ja des de l'any 1486, els consorts Enríquez de Cabrera, rebien algun rèdit dels dominis directes per mitjà d'un clavari al terme de Montclús, fins a les darreries de l'any 1487 no visitaren les jurisdiccions de Catalunya. Aleshores començaren a prendre contacte amb els seus vassalls per mitjà de les assemblees que havien estat tradicionals al vescomtat de Cabrera, de les quals reberen el *donatiu* conseqüent a llur incorporació, que els ajudava a l'amortització de les càrregues encara no liquidades.¹⁹ Anna i Federique portaven en llur seguici diversos gentilhomes castellans, per cobrir càrrecs de govern, entre ells el jove cavaller Diego

14. J. ZURITA, XX, 14, núm. 25.

15. En la documentació d'aquells anys s'autotitulava *vescomtessa d'Illa*.

16. AHFF, Protocols de Palafolls, VIII, s.d., 16 (notari Mateu Simon).

17. J. M. PONS I GURI, *Sobre uns privilegis per als habitants de Blanes que no foren inserits al llibre de la Universitat*, Blanda, 2000, núm. 2, p. 66.

18. A Bertomeu Lena el trobem també formant part del seguici dels Enríquez de Cabrera en l'assemblea vescomtal de l'any 1488 (veg. la documentació esmentada a la nota 19). Tal volta el seu nomenament de procurador per part de Miquel Joan Gralla fora consensuat amb els vescomtes.

19. En l'assemblea que tingué lloc a Hostalric el 16 de febrer de 1488, hi fou convocada només una part del Vescomtat de Cabrera amb representació limitada a les viles de Sant Celoni, Hostalric i Blanes i de les baronies de Montpalau, Montclús, Palafolls i batllies de N'Orri, Tordera, Maçanet, Vidreres i Riudarenes. El donatiu fou de 30.000 lliures. AHFF, pergamins 1222 i 1223; Arxiu parroquial de Blanes, pergami 20 de numeració antiga. Veg. PONS I GURI, *El llibre de la Universitat...*, p. 135-142.

Dàvila, per al càrrec de procurador general,²⁰ ço que fou objecte de queixa en capítols presentats en l'assemblea que tingueren els vassalls de la major part del Vescomtat, els quals ho consideraven una infracció de les dotze constitucions sobre prohibicions de càrrecs als no-naturals del Principat, fins aleshores produïdes en les Corts de Catalunya.

La gestió del nou procurador general dels vescomtats de Cabrera i de Bas finí ben aviat, car encara hi havia pendent de pagament bona part del deute amb Joan Sarriera. Els creditors i els fiadors d'aquest motivaren una nova intervenció del rei Ferran, que restava vinculat amb la seva sentència de la cort de Barcelona de l'any 1481, i la intervenció s'imposà per conveni²¹ entre l'almirall Federique Enríquez de Cabrera i el cavaller de Barcelona Guillem de Santcliment, en representació dels creditors de Joan Sarriera, en escriptura atorgada a Blanes el 7 de novembre del mateix any 1488 davant del notari de Barcelona Esteve Malet. Federique Enríquez de Cabrera assumí el pagament dels deutes i, en una clàusula addicional, donà a Guillem de Santcliment el càrrec de procurador general dels vescomtats qui, a manera d'anticresi, rebé els rèdits i les obvencions que serien aplicades a aquesta obligació, i no podia ser rellevat de la procuradoria fins que no s'hagués extingit el deute.²²

El mes d'abril de 1491, un cop cessada la intervenció de Guillem de Santcliment, es feu càrrec de la funció de procurador general Fernando de Jovara, cavaller castellà, casat amb Tímbors, filla de branca espúria de la Casa de Cabrera.²³ Jovara regí els vescomtats de Cabrera i de Bas durant vint-i-sis anys, ininterrompudament.

A la mort d'Anna de Cabrera, Federique Enríquez de Cabrera, almirall major dels regnes de Castella i de Granada, duc de Medina de Rioseco i comte de Melgar, com a hereu universal de la seva muller, havia adquirit la plenitud dels

20. En el capítol 3r dels que presentaren els síndics de les viles i els llocs del Vescomtat de Cabrera es deia el següent: «Item, per no haver aquella intel·ligència que fa mester, los officials ordinaris de la terra, de les pràctiques e constums de la terra, la justícia per los administrants aquella puxa rebre grans desordens, dampnatges e prejudicis de vostre il·lustres senyories. Però, per evitar tals inconvenients qui leument seguir se porien, a vostres il·lustres senyories humilment supliquen que, ara e per tostemps, los officials ordinaris del dit vostre vezcomtat sien homens naturals del principat, segons per constitucions de Cathalunya és disposat». La resposta d'Anna i Federique Enríquez de Cabrera fou «Plau als dits senyors lo contengut en lo dit capítol, excepte castellanies e procurador general del vescomtat». I durant tot el període del domini de la dinastia dels Enríquez, trobem habitualment la tinença dels castells a mans de cavallers procedents de Castella i, pel que fa als procuradors generals, des de l'any 1491 endavant només n'hi veiem un de català.

21. AHFF, pergamí 1226.

22. AHFF, Protocols de Montclús, xv (*Liber Curiae*), 16, f. 27-28 i *Scedae* II, núm. 229 i 233.

23. Josep M. DE SOLÀ MORALES, *Fernando de Jovara y Timbor de Cabrera, Pyrene*, vol. I (segona època), any 1962, p. 23-32.

dominis del Comtat de Mòdica, al Regne de Sicília, i dels vescomtats de Cabrera i de Bas, al Principat de Catalunya. Per a prendre la possessió efectiva sobre les seves jurisdiccions de Catalunya, l'almirall havia atorgat procura especial a favor dels donzells Juan de Villarroel i Juan de Jovara, davant de Juan Serrano, notari de Medina de Rioseco, el 16 de maig de 1527.

L'apoderat Juan de Villarroel es constituí a Hostalric, vila emmurallada que posseïa la capitalitat del Vescomtat de Cabrera i on se centralitzaven les seves funcions jurisdiccionals, amb el procurador general, les atribucions del qual s'havien anat fent cada vegada més patents com a lloctinent d'uns barons que residien fora del Principat de Catalunya²⁴ i el jutge ordinari del Vescomtat i que, a l'ensem, era l'assessor del procurador general i suplent d'aquest, si calia, els quals formaven la *cúria* jurisdiccional. El càrrec de procurador general el detenia sempre un cavaller o un donzell, i el de jutge ordinari-assessor, un doctor o un llicenciat en drets. Un altre càrrec clau en el govern dels vescomtats de Cabrera i de Bas, centralitzat a Hostalric, era el de clavari general, que acostumava a confiar-se a comerciants importants o persones de posició econòmica sòlida, qui regia el patrimoni econòmic i a qui donaven compte i raó els batlles de sac dels diferents llocs del Vescomtat.²⁵ El castell d'Hostalric, que tenia el seu capità de castell²⁶ i una reduïda guarnició, servia també de presó.

No coneixem les diligències possessòries fetes per Juan de Villarroel a Hostalric, que ho serien a la seva *cúria*, castell i vila. El document que motiva aquestes notes, redactat pels notaris Marc i Jaume Joan Coll, fa al·lusió al que s'havia fet a Hostalric el dia abans²⁷ i a la participació del procurador general Francesc

24. El càrrec de procurador general del Vescomtat de Cabrera, com apoderat ja no sols eventual del baró, sinó com a missió permanent, es feu més important a la darrera del segle XIV amb Bernat IV de Cabrera, per raó de les llargues absències d'aquest fora dels seus dominis de Catalunya. Però encara tingué més poder sota els Enríquez de Cabrera residents a Castella. Al darrer quart del segle XVI, amb els Montcada-Aytona, el càrrec rep sovint el nom de governador.

25. La funció de clavari general s'encomanava a gent molt benestant del mateix Vescomtat. Entre aquests, al començament del segle XVI ho fou el famós home de negocis, gemmòleg, col·leccionista i pretès cartògraf, Jaume Ferrer de Blanes.

26. Des de la darrera del segle XII, al vescomtat de Cabrera, en lloc de castlans de dret feudal, es posen simples alcaldes o capitans de castell, perquè eren de remoció més fàcil.

27. Pel que feia a la vila d'Hostalric, que com hem dit abans, no s'inclou en el relat notarial, cal creure que s'hauria seguit un ritual semblant al que anirem veient per als altres llocs emmurallats del Vescomtat, com ara Blanes i Sant Celoni. Hostalric, amb muralla des del segle XIII, havia renovat la fortificació l'any 1398. (J. M. PONS I GURI, «Ordinacions i capítols del vescomtat de Cabrera», *Revista Jurídica de Catalunya*, any XII, 1936, p. 111-117). Cal tenir en compte que Hostalric, almenys des de l'any 1387, també tenia organització local per mitjà de jurats (*Ordinacions...*, p. 100) i podem pensar en la seva presència a l'acte, tal com a les viles que gaudien de la mateixa estructura orgànica.

Vilana de Montrodon,²⁸ i del jutge assessor dels vescomtats misser Antoni Lentes.²⁹

L'instrument dels notaris Marc i Jaume Joan Coll comença el dia 24 de maig i segueix, dia per dia, explicant les diligències de presa de possessió en cada un dels termes jurisdiccionals, amb un ordre processal que ve a ser essencialment el mateix per cada lloc del Vescomtat de Cabrera, però adaptat a les condicions i les característiques de l'organització de cada terme o lloc. Comença arreu amb l'arribada de Juan de Villarroel, apoderat de l'almirall Federique Enríquez de Cabrera, acompanyat per Francesc Vilana de Montrodon, procurador general dels vescomtats, i del jutge ordinari Antoni Lentes, en presència dels notaris. Esmenta la convocatòria dels habitants a toc de campana i veu de viafós i la concurrència de munió de gent, encapçalada pels batlles del terme. Als llocs que disposen d'un regim orgànic de llur *universitat* (col·lectivitat), fa esment de la presència dels seus còsols, jurats o síndics, segons la nomenclatura de cada lloc. Dóna principi a l'acte una breu exhortació de Juan de Villarroel, que es dóna a conèixer mitjançant la presentació de l'escriptura d'apoderament, i invita a sotmetre's al nou senyor per títol hereditari. Segueix l'assentiment dels habitants i els actes simbòlics de la possessió, com són, en els llocs emmurallats, el lliurament de les claus i l'obertura i el tancament del portal principal de la vila, i tant en els uns com en els altres, el passeig per la població. Arreu el batlle entrega a l'apoderat un ral d'argent, com a símbol de la possessió dels rèdits. Si el batlle cenyeix espasa, la desembeina i la posa a la mà de l'apoderat Villarroel, el qual la torna a cenyir al batlle. A continuació, l'apoderat fa una destitució simbòlica del batlle, i aquest li cedeix la vara de comanament i, tot seguit, torna a nomenar novament el mateix batlle, qui així ho passa a ser en servei del nou senyor. No hi manca mai el jurament de fidelitat que van fer cada un dels presents, l'homenatge segons els usos feudals, usatges i constitucions de Catalunya. En cada lloc hom fa constar l'aclamació dels circumdants «Déu mantigua lo senyor Almirant de Castella nostron senyor». Els castells en ús i amb alcaid o capità són objecte d'actes semblants, requesta de l'apoderat Villarroel, submissió del tenidor de la fortalesa, entrega de claus, introducció a l'interior del castell, cessació i nou nomenament del mateix alcaid, jurament de fidelitat i homenatge segons usatges i constitucions.

L'acte dels notaris Coll, pare i fill, comença el divendres 24 de maig de 1527

28. El procurador general Francesc Vilana de Montrodon era senyor aloer de la casa forta de Menola, al terme de Pineda, a la demarcació del castell de Montpalau. Exercí la procuradoria general dels vescomtats de Cabrera i de Bas des de 1519 fins a 1528. (J. M. DE SOLÀ MORALES, «Los procuradores del vizcondado de Bas», *Pyrene*, vol. v, 1957, p. 1650-1658).

29. Antoni Lentes era llicenciat en lleis (dret romà) com s'esmenta als *libri curiae*, AHFF.

a Blanes, vila murallada. Villarroel hi és rebut pel batlle de la vila, Joan Vilallonga i pels jurats de la universitat, Miquel Costurer, Joan Mas i Frederic Mas, car la població gaudeix de regisme local permanent i estructurat per privilegi vescomtal.³⁰ En la munió de poble, els notaris hi ressenyen nominalment cent disset caps de casa. No es fa cap esment del castell de Blanes,³¹ aleshores sense alcaid ni guarnició.

L'endemà, dissabte 25 del mateix mes, Juan de Villarroel i els seus acompanyants es presenten a la plaça de la Vilanova de Palafolls (avui Malgrat)³² on radicava el centre del govern del seu extens terme jurisdiccional, format per la parròquia de Sant Genís de Palafolls, la vall de Santa Susanna, part de Sant Pere de Riu i, més enllà de llevant del riu Tordera fins a arribar a la riera de Blanes. Són rebuts pel batlle jurisdiccional, Esteve des Clapers. Per bé que la Vilanova de Palafolls gaudí de carta de poblament,³³ no disposava de govern local orgànic i es mantenia en règim de consell obert. En l'esment dels concurrents, citen nominalment cent dos caps de casa. Es prescindeix del castell de Palafolls,³⁴ ja aleshores sense guarnició.

El diumenge 26 de maig, Villarroel i els acompanyants es presenten a la riera de Sant Pol de Mar, que era el lloc acostumat de les reunions assembleàries del terme del castell de Montpalau. Constituïen el terme les parròquies de Santa Maria de Pineda, amb la vila de Calella, Santa Eulària d'Hortsabinyà, Sant Pere de Riu, Vallmanya, Sant Cebrià de Vallalta amb la ribera de Sant Pol, Sant Iscle de Vallalta, la vall de Canet i Sant Martí d'Arenys amb la seva ribera marítima. La convocació del poble no es va fer aquesta vegada a toc de campana, sinó a so de

30. Des de l'any 1458, Blanes tenia regisme local amb dos síndics electes per cada any (PONS GURI, *Llibre de la universitat de la vila de Blanes*, Blanes, p. 127-131). Des de 1477, per privilegi donat pel comte de Cardona i Prades, s'hi establí el regisme local de jurats (*Ibid.* p. 36-40).

31. L'antiquíssim castell del Forcadell o Sant Joan de Blanes no estava en ús des de feia gairebé un segle, però subsistia la seva capella de Sant Joan.

32. Des de l'any 1345, i renovada i ampliada el 1373, la Vilanova (Malgrat) gaudia de carta de poblament atorgada pels barons de Palafolls (Fèlix PARADEDA I ROBERT, *Malgrat i sos contorns*, Malgrat, 1915, p. 53). Parareda suposa que es concedí el regisme local per un tal Berenguer de Cabrera (sic) el 1466, però el cert és que el govern per jurats no comença a aparèixer en la documentació fins a l'entorn de 1580. Aquesta mateixa carència es reflecteix en les diligències possessòries de l'any 1527.

33. Aquest castell que estava en ús i ocupat per la guarnició navarresa de Beltran d'Armendaris durant l'alçament contra Joan II fou abandonat poc després. (AHFF, Notaria de Palafolls, VIII [M. Simon], de 1471 a 1480, núm. 5-14.)

34. El 17 d'abril de 1389, Bernat IV de Cabrera va cedir temporalment la batllia del terme del castell de Montpalau a Miquel de Torres i la seva muller, pel preu de 550 lliures barceloneses, exceptuant-ne expressament la batllia d'Arenys que posseïa en Tria. (Arxiu Històric de Girona, Protocols de Blanes, 385 (Jaume PUIG), f. 56v) Novament i amb la mateixa exclusió d'Arenys, Violant, lloctinent

corn, per la dispersió de les poblacions. Hi són presents dos batlles, Quirze Pere Roger, que ho era del terme de Montpalau,³⁵ i de Gabriel de Tria, que ho era d'Arenys.³⁶ En la munió de caps de casa concurrents, els notaris hi consignen els noms de 240 persones. No hi ha cap representació comunitària, com serien jurats, cònsols o síndics, car la totalitat del terme, àdhuc la vila de Calella, tot i la carta de poblament,³⁷ mantenien encara el consell assembleari obert. El castell de Montpalau, ja en situació ruïnosa, havia deixat de ser ocupat al començament del segle XIV i era només un símbol de la jurisdicció de la baronia.

El dilluns dia 27, es constitueixen a la vila de Sant Celoni, població emmurallada, i l'acte es porta a terme davant la capella de Sant Celdoni, o sia el lloc conegut avui per plaça de l'Estudi. Rebut per Jaume Julià, batlle local³⁸ i per Antoni Ortal i Miquel Garbeller, síndics de la universitat de la vila que, des d'antic gaudia de règim municipal orgànic.³⁹ En la concurrència s'hi esmenten nominalment noranta-nou caps de família.

El mateix dia van a la plaça de la cellera de Palautordera, centre administratiu del terme del castell de Montclús, format per Santa Maria de Palautordera, Sant Esteve de Palautordera, Vilalba Sasserra, Vallgorguina, Olzinelles, Sant Cristòfor de Montclús, la Costa de Montseny, Sant Julià de Montseny, Mosqueroles i les quadres de Campins i de Vilardell. Juan de Villarroel és rebut per Bertomeu Galceran de Canyamars, batlle del terme del castell de Montclús, i per Bertomeu Bancells, lloctinent de batlle de Montseny.⁴⁰ No hi concorre representació de cap organisme administratiu local, puix que totes són poblacions que segueixen amb

del seu marit Bernat Joan de Cabrera, en fa establiment quasiemfitèutic a l'esmentat Miquel de Torres (J. M. PONS I GURI, *Com va néixer una ciutat*, Calella, 1988, p. 28).

35. La batllia natural d'Arenys de Mar, la posseïa Gabriel Tria, com a descendent de Guillem Tria, a qui fou establerta a perpetuïtat per Bernat IV de Cabrera el 31 de maig de 1373. (AHFF, pergami 624.)

36. J. M. PONS I GURI, *El mercado y la carta de población de Calella*, Anuario de Historia del Derecho Español, LI, 1981, p. 607-618. Al mateix terme de Montpalau, Arenys de Mar, Arenys d'Amtunt, Canet, Calella i Pineda, hagueren d'esperar fins a l'any 1599 per a tenir organització local; els altres pobles de la baronia persistiren en el sistema assembleari fins al Decret de Nova Planta.

37. Jaume Julià era batlle natural de Sant Celoni, per establiment atorgat per Federique Enríquez i Anna de Cabrera l'any 1488. (AHFF, pergami 1227.)

38. Privilegi de 13 setembre de 1380 donat per fra Guillem de Guimerà, comanador de l'orde de l'Hospital de Sant Joan de Jerusalem, als habitants de Sant Celoni. (AHFF, pergami 677.)

39. El terme que s'havia dit dels castells de les Agudes i de Miravalls al Montseny, abandonats i dels quals ara no hi ha rastre, al segle XIII establí el cap al castell de Montclús i prengué el nom d'aquest. Tenia un batlle a per tota la baronia i un sotsbatlle a les parròquies de Sant Cristòfor de Fogars i Sant Esteve de la Costa.

40. No hem pogut concretar l'origen del sistema municipal de Torelló, que segons l'instrument notarial es veu constituït per jurats d'elecció anual.

el sistema del consell obert assembleari. Nominalment hi consta la presència de cent un caps de casa. Es prescindeix del castell de Montclús, desocupat de temps i que fins poc abans havia servit de presó.

El dimecres 29 de maig, es constitueixen a la batllia de N'Orri, formada pels llocs d'Arbúcies, Breda, Cerdans, Lliors, Sant Pere des Pla, Sauleda, Riells, Viabrea, Gaserans, Grions, Maçanes, Vall de Gualba (amb jurisdicció compartida amb el monestir de Sant Cugat del Vallès), Sant Feliu de Bussalleu i Sant Andreu de Reminyó. El punt de reunió és en despoblat, al pla de Biure del terme de Sant Feliu de Bussalleu, i són rebuts pel batlle Joan Negrell i per cent sis caps de família de diferents localitats de la demarcació. Hom hi veu l'organització primària local assembleària.

El mateix dia arriben a Montsoriu, on el capità del castell, Alfonso de Escovar, entrega la possessió a l'apoderat Villarroel, obrint la fortalesa, introduint-l'hi, i amb l'acostumada destitució i nou nomenament de l'alcaid i els juraments feudals de fidelitat i l'homenatge.

El dijous 30 de maig, Joan de Vilarroel, amb els mateixos acompanyants, entren a les terres d'Osona, i es presenten a la plaça de la vila de Torelló, on s'hi apleguen amb la gent de la vila i parròquia de Sant Feliu i de Sant Vicenç i Sant Pere i el terme del castell de Torelló, de Manlleu, Espinelbes, Sau, Sentfores, Sant Bertomeu del Grau, Casserres, Sant Sadurní d'Osormort i del Cabrerès amb Roda de Ter, el Corcó, Sant Martí ses Corts, Vilasetrú, Alboquers, Ses Gorgues, Sant Llorenç Desmunts, Pruït, Rupit i Sant Julià de Cabrera. Són rebuts per Vicenç Gallifa, batlle de la vila i terme del castell de Torelló, i per Gabriel Puig, Baltasar Puig, Bernat Golba i Bertomeu Soler(a) Masgrau, jurats de la vila i terme,⁴¹ Bernat Ponsich(a) Puig, batlle de Roda, Esteve Faciedes (a) Masjoan, lloctinent de batlle d'Espinelbes, Pere Arimany, batller del Cabrerès, Jaume Güell, veguer de Manlleu i les Quadres, Ramon Bravenc (a) Campeny, batlle de Sau, i setanta caps de família. No es visiten el castell de Torelló ni els de Cabrera i Barrès.⁴²

El divendres 31 de maig, Villarroel i els acompanyants deixen el Vescomtat de Cabrera i entren al veí Vescomtat de Bas. L'organització i la nomenclatura d'aquest Vescomtat (constituït pels termes del Mallol, Sant Privat de Bas, Sant Esteve de Bas o Salull, Sant Romà de Joanetes, Sant Joan dels Balbs, Puigpardines, la Pinya, Turó, i Ridaura), no és exactament la mateixa del Vescomtat de Cabrera. A la plaça, dins els murs del Mallol, els reben el veguer (*vicarius*) del Vescomtat de Bas, Bertomeu Albert, que és també batlle de Sant Privat, Puigpardines i la Pinya, juntament amb Miquel Bigues, batlle del Turó, Sant Esteve de Bas i Sant Romà de

41. Havia existit al terme parroquial de Sant Vicenç de Torelló.

42. Abandonats des de feia més d'un segle.

Joanetes, i Simeó Grau, que ho és de Ridaura, amb Pere Carreres, Marc Armanguer i Antoni Llagostera, cònsols del Vescomtat de Bas,⁴³ el cavaller Gaspar de Vilamala, *batlle de sac* del Vescomtat de Bas⁴⁴ i setanta-nou caps de família de diversos llocs. El cessament i la nova nominació en el càrrec només es fa al veguer, i l'entrega del ral d'argent va a càrrec del batlle de sac. En les altres diligències possessòries se segueixen les mateixes formalitats que per als llocs del Vescomtat de Cabrera.

El mateix dia, Villarroel i els acompanyants pugen al castell del Mallol, on els rep el seu capità Joan Graeres,⁴⁵ i la presa de possessió es fa amb les mateixes formalitats que les del castell de Montsoriu. Hom prescindeix del castell de Castelló de Bas, abandonat de temps.

El dissabte 1 de juny, hom torna al Vescomtat de Cabrera. Joan de Villarroel, amb els mateixos acompanyants, es constitueix al terme del castell d'Anglès, que comprèn la vila i la Cellerà. A la vida, sumàriament emmurallada, són rebuts pel batlle, Joan Almera, i hi concorren setanta-cinc caps de família. La vila es manté en el sistema de consell general obert. La convocació es fa a so de corn, a més de toc de campana. En les habituals cerimònies possessòries, Villarroel rep les claus de la vila i s'hi introdueix després d'obrir i tancar el portal.

Tot seguit es trasllada a la porta del castell d'Anglès, on el rep el seu capità Matxiu de Ugarte. La possessió s'hi duu a terme amb el mateix ritual que el dels castells de Montsoriu i del Mallol.

El diumenge 2 de juny, Villarroel i el procurador general, el jutge i els notaris, es presenten a la batllia de Riudarenes, que comprèn la vila del seu nom, Sils, Vallcanera, l'Esparra i l'Hostal de la Belladona. L'acta llevada pels notaris Coll, pare i fill, no explica quin fou el punt de reunió. Són rebuts pel lloctinent de batlle, Ferran de Montcorb, que regia el terme en nom de la seva mare, Antònia Sàbet, que n'era batllessa natural, i hi concorren vuitanta-cinc caps de casa dels diferents

43. Aquests cònsols tenien funcions semblants a les d'un síndic de greuges. Els habitants del Vescomtat de Bas n'havien demanat la creació en el capítol tercer dels que presentaren en assemblea que tingueren amb Bernat Joan de Cabrera el 28 de maig de 1427, però el vescomte els ho va denegar. (Francesc MONSALVATGE I FOSSAS, *El vizcondado de Bas*, Olot, 1893, doc. ap. VIII, p. 42). El 8 de gener de 1465, Francesc de Verntallat, en funcions de capità general de Bas, concedí que els pobles del vescomtat poguessin elegir catorze prohoms entre les diverses localitats, els quals al seu torn elegirien tres cònsols. El 24 de gener de 1467, la reina Joana Enríquez confirmà el privilegi donat per Verntallat (J. M. DE SOLÀ MORALES, «Notícies sobre Francesc de Verntallat», *Medievalia*, x, p. 407).

44. El batlle de sac tenia la missió limitada a la recaptació dels rèdits, sense jurisdicció pròpiament dita.

45. Sembla que aquest capità era català. Altrament, la reserva que feren els Enríquez de Cabrera en l'assemblea de l'any 1488 afectava el Vescomtat de Cabrera, sense que hi participessin els llocs del Vescomtat de Bas (veg. la nota 20).

llocs de la batllia. En cap de les localitats hi havia govern municipal orgànic, car es mantenien en el consell general multitudinari de la universitat. No es pren possessió de cap fortalesa, puix que el simbòlic castell d'Argimont fa temps que és abandonat i conserva només la condició d'ermita-santuari.⁴⁶

El mateix dia es presenten a la vila i batllia de Vidreres. L'instrument notarial no concreta el punt de reunió. Són rebuts pel batlle, Joan Romeu, i cinquanta-dos caps de llar. La vila no té estructura de govern orgànica i persisteix en el consell general obert. Hom no fa esment del vell castell de Sant Iscle de Vidreres, que feia ja dos segles que estava en estat ruïnós.⁴⁷

El dia s'acaba amb les diligències possessòries a la batllia que, a més de la vila de Maçanet de la Selva, comprenia la parròquia de Sant Pere de Martorell. L'acte té lloc a la plaça Major de la vila de Maçanet. Amb el seu batlle, Esteve Ruscalleda(a) Soliva, concorren cinquanta-nou caps de família. La localitat tampoc no disposa d'organització municipal i conserva el sistema multitudinari de consell general. No s'hi fa esment de cap fortalesa, car les restes avui existents eren de senyoria aloera no jurisdiccional.

Aquest important document, que ha donat una mostra puntual de les jurisdiccions amb la plenitud del mer imperi dels que foren els vescomtats de Cabrera i de Bas al començament de l'edat moderna, acaba el dilluns 3 de juny de 1527 amb els actes de possessió a la batllia de la vila de Tordera i l'annex de Sant Cebrià de Fogars. S'apleguen a la porxada de l'església de Sant Esteve de Tordera amb el batlle, Galceran Jaltar, i noranta-sis caps de casa. La vila no disposa d'organització de regisme local i conserva el sistema de consell general obert i multitudinari.

Aquestes actuacions possessòries no les trobem enregistrades als *libri notarum* del notari Marc Coll de l'any 1527.⁴⁸ Tal volta, per raó de la seva extensió, hauria format un volum especial, tal com esdevenia en moltes capbreuacions. A la mort de Marc Coll, el 18 de maig de 1529, la notaria establerta a Pineda va pertànyer al seu fill i substitut, Jaume Joan Coll, qui el 29 de juliol de 1529, clou en forma pública l'exemplar posat en pergamí que transcriurem a continuació d'aquest estudi. En la cloenda adverteix que abans ha tret del document un exemplar en paper,⁴⁹ que entregà al procurador Juan de Villarroel, i ho anotà a l'original.

46. Existí al terme d'Esparra. Fou un dels castells assetjats en la resistència a l'ocupació reial des de 1364 fins a 1371. Els castell és en ruïnes, però la capella es conserva com a santuari de Santa Maria d'Argimont.

47. El castell de Sant Iscle de Vidreres ja era abandonat al segle XIV, però s'ha conservat com a santuari la capella, dedicada a sant Iscle (J. M. PONS I GURI, *Nomenclatores sinodales del Obispado de Gerona*, Anales del Instituto de Estudios Gerundenses, XVII, p. 62).

48. Arxiu Històric Fidel Fita (AHFF), *Fons notariales*, Montpalau (Marc Coll) VI, 11, 12q i 13.

49. Probablement en forma de llibre, per la seva gran extensió.

A aquesta darrera còpia en pergamí autenticada pel notari Jaume Joan Coll l'any 1529 devem la conservació de la notícia. L'any 1545 els corsaris turcs de Dragut saquejaren la vila de Pineda i incendiaren bona part dels registres de la notaria de Jaume Joan Coll, i fins i tot captivaren el notari;⁵⁰ esdevingué un segon incendi a la mateixa notaria en la invasió francesa de l'any 1694,⁵¹ que explica algunes llacunes que presenta la sèrie notarial de Montpalau.⁵²

50. J. M. PONS I GURI, *Aventura d'un antic notari de Pineda* (1989). Recull d'estudis d'història jurídica catalana: Barcelona, vol. I, p. 17.

51. A. SIMON I TARRÉS, *Pagesos, industrials i capellans de la marina de La Selva* (1993). Barcelona, p. 67.

52. J. M. PONS I GURI; H. PALOU I MIQUEL, *Catàleg de l'Arxiu Històric Notarial d'Arenys de Mar* (1992). Barcelona, p. 21.

PRESA DE POSSESIÓ DELS VESCOMTATS DE CABRERA I DE BAS PER FEDERIQUE ENRÍQUEZ DE CABRERA

24 de maig - 3 de juny de 1572

Pergamí en 10 peces
773 × 6,633 mm

DOCUMENT

1527, maig 24 - juny 3

Joan de Villarroel, com a procurador i en representació de Federique Enríquez de Cabrera, almirall major de Castella i hereu de la difunta Anna de Cabrera, pren possessió de les seves jurisdiccions als castells, viles i llocs dels vescomtats de Cabrera i de Bas, davant la fe del notari Marc Coll i del substitut d'aquest, Jaume Joan Coll.

Document en poder de Lluís Adan i Ferrer
(Rotlle cosit de deu fulls de pergamí, posat en pública forma pel notari
Jaume Joan Coll el 29 de juliol de 1529)
Conjunt de 773 × 6633 mm

In Dei nomine. Noscat presens etas pariter et futura quod cum multum illustris domina Anna de Capparria, memorie immortalis, comitissa Modice et Alcami in regno Sicilie et vicecomitissa vicecomittatum Caprarie ac de Basso, villarum, baroniarum et terrarum eorundem in presenti principatu Cathalonie, coniux illustrissimi et potentis viri et domini domni Federici Henríquez de Capparria, magni regnorum Castelle et Granate archimari- ni, ingressa fuerit, sicut Deo placuit, viam universe carnis. Et suum, ut asseritur, ultimum condiderit testamentum et cum eo heredem universalem sibi instituerit prefatum illustrem

dominum Federichum Henriquez de Capparria virum suum. Et cum iamdictus illustrissimus dominus Federichus Henriquez de Capparria adierat ut infra hereditatem predictam cum beneficio inventarii. Et sine preiudicio cuiuscunque prehabite possessionis, ymmo potius eam continuando aut conservando vel de novo eam ut infra accipiendo, et privilegii militaris et aliorum quorumcunque iurium sue illustris dominationi competentium et competendorum, prout melius et utilius ad bonum et sanum propositum et stamentum sue illustris dominationis valeat adeptari, cum quod preffatus illustrissimus dominus Federichus Henriquez de Capparria, heres universalis prelibatus, vigore predictorum testamenti et clausulis universalis herencie, cum protestationibus tamen, reservationibus et modificationibus premissis, assequi et habere velit possessionem realem, corporalem et actualement iamdictorum vicecomitatuum Capparrie et de Basso et totius universalis hereditatis supradicte multum illustris domine Anna de Capparria consortis sue.

Ideo et alias die veneris vicesima quarta mensis madii intra anno a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, in nostri notariorum publicorum et testium infrascriptorum presentia, sue illustrissime dominationi competentium et competendorum, prout melius et utilius ad bonum et sanum propositum et stamentum sue illustre dominationis valeat adeptari. Cum que preffatus illustrissimus dominus Federichus Henriquez de Capparria, heres universalis prelibatus, vigore predictorum testamenti et clausule universalis herencie, cum protestationibus tamen reservationibus et modificationibus premissis assequi et habere velit possessionem realem, corporalem et actualement iamdictorum vicecomitatuum Capparrie et de Basso et totius universalis hereditatis supradicte multum illustre domine Anna de Capparria consortis sue.

Ideo et alia die veneris vicesima quarta mensis madii intra anno a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, nostri notariorum publicorum et testium infrascriptorum presentia, convocata et congregata universitate hominum ville de Blanis, in presentia et cum interventu magnificorum virorum Francisci Vilana de Monterotundo domicelli et procuratoris generalis, et Anthonii Lentis iurium licentiatii iudicis ordinarii predictorum vicecomittatum Capparrie et de Basso, de mandato honorabile Iohannis Vilalonga baiuli eiusdem ville, intus domum hospitalis dicte ville, sono tube et campane prius emissis, universitatemque eiusdem ville de Blanis facientes, celebrantes et representantes ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocacione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequuntur: Predictus honorabilis Iohannes Vilalonga baiulus, Michael Costurer, Iohannes Mas piscator, Ioanes Federichus Mas parator iurati in concurrenti anno predicte ville et universitatis de Blanis, Iacobus Ferrer mercator, Raphael Antonius Coll mercator, Bernardus Mollet parator, Petrus Oliu, Iohannes Alsina marinerius, Petrus Roura, Iohannes Mas parator, Petrus Caselles, Stephanus Florit mercator, Iacobus Thió marinerus, Anthonius Ledó, Anthonius Borrell chirurgicus, Marchus Bosch textor, Iohannes Oliu parator, Iacobus Morrull parator, Petrus Bisbe, Salavator Torra, Iacobus Cabessa sartor, Petrus Mora, Bernardus Montras, Iacobus Morell marinerius, Iacobus Roig apothecarius, Benedictus Oliva marinerius, Anthonius Fontanies boterius, Petrus Fuster marinerius, Raphael Torroella mercator, Ioannes Fullà marinerius, Iacobus Oliva sutor, Iohannes Daví calsaterius, Iohannes

Morell marinerius, Iohannes Camp notarius, Anthonius Iacobi parator, Petrus Asmelrich corderius, Iohannes Oliva magister axie, Anthonius Andreu, Anthonius Caselles, Gabriel Sabater, Petrus Iacobi parator, Iohannes Oms faber, Iohannes Pasquol marinerius, Anthonius Mollet, Iohannes Marull, Iohannes Salavert, Iohannes Gay fusterius, Petrus Morell piscator, Iohannes Bonet, Melchior Artigues calaffatus, Stephanus Ylla parator, Franciscus Domenech sutor, Ioannes Marçal, Franciscus Pla, Bernardus Salavert parator, Steplanus Fabregues, Bernardus Gili, Claudius Gras textor, Petrus Fullater, Raymundus Pla sutor, Petrus Montras, Bernardus Morell textor, Iacobus Fontanella brasserius, Anthonius Torrent tintorerius, Anthonius Torrent, Bernardus Pla, Geraldus Mateu piscator, Petrus Mestra textor, Iohannes Aragay, Bernardus Quintana, Bernardus Montsó calafatus, Iohannes Petri Ramon textor, Antichus Dalmau, Raphael Fabregues, Carolus Cortils, Sebastianus Gallart, Vincencius Roquet, Bernardus Domènech, Franciscus Artigues textor lini, Iohannes Coll apothecarius, Michael Albertí textor, Franciscus Oliva parator, Narcissus Martí textor, Baudilius Oliver textor lini, Geraldus Orench parator, Iacobus Gili, Michael Figua, Michaelis Verdager sutor, Franciscus Alsina, Anthonius Rianost, Iohannes Martí Sartor, Iohannes Jalpí boterius, Petrus Pau tintorerius, Petrus Vieta basterius, Arnaldus Palau sutor, Baudilius Corney parator, Iacobus Mestre textor, Franciscus Valada magister domorum, Iohannes Martorell fusterius, Sebastianus Sabater textor, Iacobus Gorch sutor, Petrus Oliu marinerus, Petrus Roig blanquerius, Iacobus de Avinione, Iacobus Metge sartor, Salvator Buada tenderius, Petrus Sala, Michael Bisba textor, Iacobus Caselles piscator, Bernardus Bisba textor, Iacobus Caselles piscator, Bernardus Bisba corderius, Baudilius Got sartor, Petrus Valentí parator, Michael Rupia brasserius, Iohannes Mates textor, Iohannes de Velasques sartor, Bartholomeus Mestra et Anthonius Salavert paratores. Existens personaliter constitutus coram predictis honorabili baiulo, iuratis et ceteris probis hominibus sic ut premititur congregatis, magnificus Iohannes de Vilaruel domicellus, procurator una et insolidum constitutus et ordinatus una cum magnifico Iohanne de Jovara ad infrascripta a prefato illustrissimo et potente viro domino Federico Henriquez de Cappraria eisdem honorabile baiulo, juratis et ceteris probi hominibus obtulit, tradidit, presentavit, et per notarios infrascriptos legi et publicari petiit et requisivit suam potestatem sive procurationis mandatum in pergameneo descriptum, quod erat et est tenoris sequentis: «In Dei nomine, amen. Noverint universi quod ego Federichus Enriquez de Cappraria, regnorum Castelle et Granate archimarinus, comes de Moac in regno Sicilie, vicecomes vicecomitatum Capprarie et de Basso, ac dominus villarum, castrorum, locorum et baroniarum earundem in principatu Cathalonie. Quia Divina Permissione illustris domina Anna de Capparia et Enriquez mea legitima et dilectissima coniux ab hac luce migravit, cuius in gloria quiescat anima, suum condidit et facit testamentum in scriptis ex cuius apertura apparuit eam universalem heredem me instituisse seu relinquisse in omnibus bonis suis, prout constat per clausulam predictae universalis institutionis in dicto suo testamento contentum, cuiusquidem hereditatem seu universalem institutionem adivi et acceptavi et nunc, si opus est, adeo et accepto cum beneficio tamen inventarii, et licet eum heres institutus est aliquis a dicta hereditate omnia iura ad eum transeunt, et sic factus sum dominus omnium predictorum bonorum, et volens adipisci et continuare possessionem et quasi eorundem iure predicto et etiam ut executor dicti testamenti sine preiudicio cuius-

cumque, prehabite a me possessionis, cum ad presens aliis occupatus non possum personaliter interesse, in predictis vicecomitatibus et terris volens ad hoc procuratorem constituere. Confidens ad plenum de fide, industria, legalitate et animi probitate magnificorum virorum Iohannis de Villaruel et Iohannis de Juara domicellorum, omni via et forma et iure quibus melius possum, constituo, facio, et creo et solemniter ordino in meos legitimos et indubitatos procuratores, actores, factores ac nuntios speciales et ad infrascripta generales, itaque generalitas specialitati non deroget nec econtra, predictos Iohannem de Villaruel et Iohannem de Juara absentes tanquam presentes et quemlibet eorum insolidum, et quod unus inceperit alter possit finire. Ad nomine meo et pro me adispiscendum, intrandum, apprehendendum, recipiendum, capiendum, continuandum et retinendum possessionem et quasi possessionem dictorum vicecomitatum Caprarie et de Basso et villarum, castrorum, locorum, terminorum, parrochiarum et baroniarum eorumdem qualitercumque antea possidebantur et tenebantur omnia a me et a dicta consorte mea et gubernabantur et gubernantur et procurantur nomine nostro, per magnificum Franciscum Vilana de Monterotundo procuratorem generalem in dictis vicecomitatibus, villis, terris locis et baroniis et quomodocumque spectabant et pertinebant dicte comitisse et vicecomitisse consorti mee in dicto Cathalonie principatu, et poterant spectare et pertinere in proprietate et possessione seu utraque eorum, cum omnibus suis iurisdictionibus criminalibus et civilibus, altis et baxis, mero et mixto imperio et cum baiulis et cum omnibus vassallis et vassallagiis, fructibus, redditibus, proventibus, obventionibus, luismis, foriscapilis et aliis omnibus iuribus et pertinenciis cuiuscunque calitatis, et ita tamen quod per hec non intelligatur fieri periudicium in aliis iuribus meis nec possessionibus vel quasi a me prehabitis, sed quod fiant predicta in favorem predictae universalis successionis et executionis predicti testamenti michi commisse. Et ad hec expedienda possint dicti procuratores mei et quilibet eorum officiales, universitates, vassallos, habitatores et incolas predictorum vicecomitatum congregare, requirere, prohibere et eis notificare, intimare et mandare. Et castra et castella seu forcias intrare et tenere iuramentaque et homagia liberare et confidencias et eadem iuramenta et homagia recipere et predictum meum procuratorem generalem et jugem vel iudicem, et castella et fortalicia tenentes baiulos, clavarium et omnes alios officiales cuiuscunque calitatis remove in signum et actum predictae possessionis et quasi possessionis et eos de novo creare. Volo ita tamen et mando, quod facto dicto possessionis vel quasi actu, predicti mei procuratores et quilibet eorum reducant seu reducat omnes predictos officiales et fortalicia et castella tenentes ad pristinum statum et ad dicta officia, ut nomine meo et pro me predicto meo iure teneant eo modo, et eadem potestate sicut antea et sic recipiant, mando etiam iubeo et volo quod omnes universitates predictorum vicecomitatum, villarum, castrorum, terrarum, locorum et baroniarum obedienciam dictis meis procuratoribus et quilibet eorum prestant et non contradicant predictis, nec alicui eorum, nec obstaculum seu impedimentum ponent nec resistant, nec differant, set statim obediant sicut mihi tenentur obedire, sub pena rebellionis cuiuscunque eorum. Et ad effectum predictorum, comparendum coram Cesarea et Catholica Magestate Imperatoris et Regis domini nostri, et coram suo viceregio in predicto principatu et auditoribus sui consilii et aliis quibuscunque iudicibus et missionem in possessionem vel quasi petendum et conservationem et defensionem iam habite et abende possessionis, et in necessariis vel oportunis litigare. Et demum

generaliter omnia alia et singula faciendum in et super predictis et circa ea et super dependentibus et emergentibus ex eisdem, ac ipsis adherentibus et connexis quovis modo, quecumque ad hec necessaria fuerint seu utilia et oportuna, etiam si sint maiora predictis quo ad dictum effectum, ac etiam si talia foret que de iure vel de facto aut alias mandatum exigerent magis speciale seu individuum, quam supra est expressum, et que ego facere possem si personaliter interessem, volens predictos meos procuratores et quemlibet eorum super predictis plenissimum habere mandatum, et ad ea committo eis plenarie vices meas et liberam administrationem cum potestate substituendi unum vel plures procuratores cum eadem aut limitata potestate in quacunque parte negotii seu negotiorum et eos revocandi et semper in eis maneat integra predicta potestas et, si opus est, relevacione. Volens predictos meos procuratores et substitutum vel substitutos ab eis vel aliquo eorum, relevare ab omni honore satisfandi fideiubeo pro ipsis et promitto eis necnon notario infrascripto tanquam publice persone pro ipsis et pro aliis quorum interest et intererit recipiendi ac legitime stipulanti, iudicio scisti et iudicatum solvi, cum suis clausulis universis; et me semper habiturum ratum, gratum et firmum quidquid per dictos meos procuratores et quemlibet eorum et substituendos ab eis vel aliquo eorum, in et super predictis et circa ea procuratum et factum sive gestum fuerit, et nullo tempore revocaturum sub bonorum meorum omnium obligatione et sub omni iuris renuntiatione pariter et cautela. Actum est hoc circa villam Metine de Rivo Sicco apud monasterium de Valdescopeço diocesis palentinensis, decimasexta die mensis madii, anno Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo. Testes huius rei sunt Franciscus de Valdès et Hieronimus Trevinyo et Iohannes de Hamusco legum doctor habitores dicto in opido Metine de Rivo Sicco. Sig+num mei Federici Enriquez de Capraria qui hec concedo, laudo et firmo et in prothocollo sive reggistro firmavi. Et ego Ioannes Serranus quia dictorum, procuratorum constitutioni, potestatis dationi, ratihabitationi et revelationi, omnibusque aliis et singulis dum sic ut premittitur, fierent et agerentur. El Almirante, una cum prenomatis testibus presens interfui eaque omnia et singula sic fieri vidi et audivi. Ideo hoc presens publicum instrumentum procurationis manu aliena scriptum, me in aliis impedito ex inde confeci, subscripsi, publicavi et in hanc publicam forman redegi signoque et nomine meis solitis et consuetis signavi in fidem et testimonium omnium et singulorum premissorum, rogatus et requisitus, publicus regia auctoritate notarius et de numero notariorum istius ville de Metina et dictum dominum, conosco et in registro meo firmavit clauso ubi est super rasura retinendum, in septima linea et in undecima linea ubi est sub C = Joannes Serranus +».

Quo siquidem mandato, sive procurationis instrumento lecto et publicato per dictos et infrascriptos notarios et per dictos honorabiles baiulum, iuratos et ceteros probos homines intellecto, illico prefactus magnificus Iohannes de Vilaruel dicto procuratorio nomine sue illustria dominationis et vigore predicte sue potestatis, verbo facit ipsis expositionem sequentem: «Senyores: El illustrissimo señor don Faderique Henriquez de Cabrera. Almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Mòdica e Vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los autos de derechos en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la illustrissima señora doña Anna Henriquez de Cabrera condessa de Mòdica e vizcondessa de Cabrera y de Bas, que en glòria sea, enbia a hacer, el aucto dello ya se ha hecho con el procurador e jutge y vosotros senyores hazet lo mismo sin periuhizio

de los otros derechos y títulos e privilegio militar, e conservando e continuando e de novo tomando la dicha possession según que al dicho señor Almirante será mas provetchoso».

Et dicti honorabilis baiulus, iurati et ceteri probi homines circumstantes unanimiter et unus post alium respondentes, dixerunt: «Que ells estaven e són prests e apparellats, quom a fels e obedients vassalls del predit illustre senyor Almirant, de fer y complir tot lo que dessus los és demanat de part de sa illustrissima senyoria». Et de facto volentes adimplere predicta, predicti honorabilis iurati tradiderunt et delliberatunt iamdicto magnifico Iohanni de Vilaruel clavibus portarum eiusdem ville. Et denuo, per dictam villam de Blanis, tanquam dominus deambulavit in signum possessionis ex parte sue allustrissime dominationis adeptus.

Et deinde, continuando possessionem predictam, existens personaliter constitutus preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel, dicto procuratorio nomine, ante iuanas portalis maioris eiusdem ville de Blanis, vulgo dicti de la Verge Maria, dixit et exposuit sequencia laica verba: «Notario, datnos por testimoni signado con vuestro signo acostumbrado en manera que aga fe como yo, como a procurador del illustrissimo señor Almirante, entro dentro desta villa de Blanes y continuando la possession que su illustrissima señoría, mi constituyente, tiene destos vizcondados por los ditchos títulos i privilegio militar y aquellos conservando, aprendo la possession della». Et in signum dicte possessionis, predictus honorabilis Michael Custurer, in presentia predictorum honorabilium baiuli ac aliorum coniuuratorum et aliorum singularium dicte ville circumstantium, nomine et pro parte totius predicte universitatis, accepit predictum magnificum Iohannem de Vilaruel nomine procuratorio prefati illustrissimi domini admirati per eius manum dexteram, et inmisit sive introduxit ipsum intus dictam villam de Blanis. Et confestim dictus magnificus Iohannes de Vilaruel, dicto procuratorio nomine sue illustrissime dominationis, dixit sequentia laica verba: «Que en nombre de su illustrissima señoría entrava en la dicha villa y aprendia la possession de ella passehando». Sicut de facto per eam deambulavit cum predicte clavibus, animo, ut dixit, possessionis per ipsam, tam re quam animo accepte et adeptus, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle heredis universalis predicte illustrissime domine Anne consortis sue. Et denuo, clausit et successive aperuit portas eiusdem portalis honorabili baiulo, iuratis et ceteris predictis probis hominibus circumstantibus, presentes et ceteris predictis probis hominibus circumstantibus presentibus et consentientibus nemine eorum discrepante. Et predictam possessionem accepit predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, dicto procuratorio nomine, cum protestationibus, modificationibus et reservationibus antedictis, videlicet sine periudicio cuiuscunque prehabite possessionis et aditionis hereditatis, cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quoruncunque iurium sue illustrissime dominationi competentium et competendorum. Et conservando seu continuando, vel de novo dictam possessionem accipiendo, prout sue illustrissime dominationi erit et sit magis utilius et ad bonum et sanum propositum et stamentum suum valeat adeptari.

Et deinde continuando iamdictam possessionem, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio predicto, utendo dicta sua potestate, cum protestationibus, modificationibus et reservationibus premissis, accepit, et accipere se dixit, sic ut premititur, possessionem realem, corporalem et actualem seu quasi predicte ville de Blanis cum

iuribus, emolumentis, redditibus, proventionibus et pertinenciis suis, et per eam accepit possessionem omnium aliorum locorum, villarum, baroniarum et terrarum totius predicte universalis hereditatis bonorum et iurium quorumcuque, in quibus supradicta illustrissima domina Anna, heredem universalem se instituit preffatum illustrissimum dominum Federicum Henriquez virum suum.

Et deinde continuando iamdictam possessionem, idem magnificus Iohannes de Vilaruel, dicto procuratorio nomine, mandavit predicto honorabili Iohanni Vilalonga, baiulo dicte ville de Blanis, ut exinde cessaret ab officio dicte baiulie, ipsumque revocabat et revocare se dicebat ab eodem officio baiuli ipsi que auferebat et auferre se dicebat omnimodam potestatem. Et dictus honorabilis Ioannes Vilalonga, respondendo dixit quod habebat et tenebat se pro revocato, et de facto delibavit predictum officium baiulie et eius baculum in manu, facultate et libertate predicti magnifici Iohannis de Vilaruel dicto procuratorio nomine ad eo, ut de ipsis suas possit omnimodas facere voluntates.

Et paulo post, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, dicto procuratorio nomine, dixit quod propter confidentiam quam prefatus illustrissimus dominus admiratus tenet de dicto honorabili Iohanne Vilalonga, nomine et pro parte sue illustrissime dominationis, concedebat et concessit sibi eidem Ioahanni Vilalonga predictum officium dicte baiulie et eius baculum, ad beneplacitum tamen sue illustrissime dominationis et suorum, dando dicto nomine et concedendo sibi totam illam integram potestatem et administrationem predicti officii, prout eidem in suis provisionibus antea fuerit concessum, creando et constituendo de novo in baiulum dicte ville de Blanis, adeo ut decetero teneat iamdictum officium baiulie et eius administrationem nomine supradicti illustrissimi domini admirati tanquam heredis universalis et ultimi testamenti executoris preffate illustrissime domine Anne consortis sue, cum protestationibus tamen, reservationibus et modificationibus premissis. Et dictus Iohannes Vilalonga accepit predictum officium baiuli, osculo manu a predicto magnifico Iohanne de Vilaruel procuratore predicto, convenitque et bona fide promisit eidem magnifico domino procuratori, quod erit sue illustrissime dominationi et suis bonus, fidelis, obediens et legalis officialis, prout quilibet bonis et fidelis officialis esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias quarumque, restituet et delivervit sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustris dominatio voluerit et mandaverit, quando et quotiens voluerit, predictum officium baiulie et eius baculum, diffugio, malicia et impedimento quibuscunque pospositis et cessantibus. Et pro inde prestitit sacramentum et homagium preffato magnifico Ioanni de Vilaruel, dicto nomine procuratorio sue illustrissime dominationis recipientis, iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie ore et manibus commendatum. Et pro inde obligavit personam et bona sua mobilia et immobilia ubique habita et habenda, iuravitque etiam in animam suam per Dominum Deum et Eius Sancta Quatuor Evangelia manibus suis corporaliter tacta, predicta ad ipsum concernentia rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare et in nullo contrafacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione. Successive vero continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Ioannes de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustre dominationis, dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus iuratis et ceteris probis hominibus superius memoratis, quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio

sue illustre dominationis. Et confestim predicti honorabili iurati et ceteri probi homines circumstantes, sic ut premittitur congregati, tanquam boni et fideles vassalli, seriatim, unus post alius, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium prefato magnifico Ioane de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promisserunt supradicto magnifico procuratori quod erant et quilibet eorum erit sue illustri dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, boni, fideles et obedientes vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus, veris et fidelis vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias. Et pro inde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum, mobilia et immobilia, presentia et futura, et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus ipsorum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et quemlibet eorum insolidum concernentia, rata, grata, valida atque firma semper habere, tenere et servare et in nullo contrafacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta, sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus et magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustris dominationis, per ordinem continuari per dictos et infrascriptos notarios, presentibus pro testibus ad premissa vocatis veneralibus Anthonio Caselles clavigero, Anthonio Oliu, Petro Ferrer et Stephano Oliu presbiteris deservientibus in ecclesia Beate Marie iamdicte ville de Blanis.

(*Línia 78*) Successive vero continuando possessionem predictam, preffatus magnificus Ioannes de Vilaruel nomine procuratorio supradicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, die videlicet sabbati, vicesima quinta iamdicti mensis madii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vigesimo septimo accessit personaliter, una cum notariis infrascriptis, ad terminum castri de Palaffollis.

Et convocata et congregata die proximedicta universitate hominum predicti termini castri de Palaffollis, in presentia et cum interventu predicti magnifici Anthonii Lentes iurium licenciati, iudicis ordinarii predicti, de mandato honorabile Stephani dez Clapers baiuli predicti termini castri de Palaffollis, in platea Villenove eiusdem termini castri de Palaffollis sonitu cornuu et repicamento campane, designata universitatemque eiusdem castri de Palaffollis facientes, celebrantes et representantes ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis, universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocacione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequuntur: Predictus honorabilis Stephanus dez Clapers baiulus, Franciscus Puig alias Clapés, Micael de Requena, Gaspar Oliver, Anthonius Vila chirurgicus, Micael Pau, Raphael Mas, Ioannes Roquet, Micael Amat, Micael Vivó, Iacobus Xirau, Micael Pellicer, Ioannes Cases, Anticus Pastell, Baltasar Carbonell, Dominicus Ledó, Gaspar Sabater textor, Ioannes Mas, Iacobus Lopart, Franciscus Carbonell, Iacobus Valls, Anthonius Font, Stephanus Jaumar, Anthonius Mas, Anthonius Verger, Anthonius Caselles, Bernardus Joer, Ioannes Saura, Micael Ferran, Geraldus Bres, Anthonius Vallori, Bartholomeus Miquel, Ioannes Bres, Bernardus Puig, Iohannes Font, Iohannes Puig, Sal-

vator Ramis, Anthonius Gilabert, Micael Moner, Franciscus Torrent, Laurentius Batayer, Micael Padrer, Iacobus Terrades, Bernardus Pinell, Sadorninus Crosa, Iohannes Arquimbau, Gaspar Sabater, Anthonius Dolç, Petrus Riere, Damianus Ropià, Iohannes Padrer, Anthonius Verger, Bartholomeus Rosich, Anthonius Valldejuli dement, Petrus Roig, Bernardinus Aragay, Anthonius Farreri, Anthonius Cortils, Matheus Burch, Iohannes Roig de Gassanons, Petrus Verger, Iohannes Ferran, Stephanus Spital, Iacobus Mestra, Salvator Vives alias Tortós, Micael Vila, Franciscus Verger, Bartholomeus Galter, Anthonius Sopedes, Rafael Amat, Salvius Thomàs, Anthonius Reig, Raphael Xirau, Bartholomeus Sabater, Stephanus Roquer, Petrus Mas, Petrus Gener, Bartholomeus Torrent, Iohannes Palomeres ollerius, Iohannes Palomeres alias Oliver Duran, Anthonius Bonet, Anthonius Stornell, Petrus Borrell, Iohannes Viader, Salvator Puigurri, Iacobus Puigvert, Melchior Jordà, Iohannes Pinell, Iacobus Puig, Stephanus Ferreri, Gaspar Poch, Anthonius Puigrossell, Micael Jordà parrochie Sancti Petri de Pinetta, Raphael Antuny alias Jaubert, Stephanus Rexach, Bartholomeus Forsor, Iacobus Aragó, Iohannes Thomàs et Petrus Camp d'Orsavinyà. Existens coram ipsis personaliter constitutus preffatus magnifficus Ioannes de Vilaruel, procurator una et insolidum constitutus et ordinatus cum magniffico Iohannes de Jovara a predicto multum illustri et potente viro et domino domno Federico Enriquez de Capparria, magno regnorum Castelle et Granate archimarinò, comitè Modice in regno Sicilie et vicecomittatum Capparrie et de Basso, terrarum, villarum et baroniarum eorumdem in presenti principatu Cathalonie, predictis sic congregatis obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarios publicos infrascriptos legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procuracionis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuiuslibet eorum insolidum dixit et fecit expositionem sequentem: «Senyores: El illustre senyor don Fadarique Henriquez de Cabrera, almirante maior de Castilla y de Granada, conde de Mòdica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la illustre señora duenya Anna Henriquez de Cabrera, condessa de Mòdica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memòria, enbia haser ell aucto dello que ya se hizo con el procurador e jutge, e vosotros senyores hazed lo mismo, sin perjuhisio de los otros titulos e drechos e privilegio militar de su illustre señoria, e conservando e continuando e de nuevo tomando la dicha posesión según que a su illustre señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar». Quoquidem procuracionis mandato exhibito et predictis sic congregatis dato intelligi per notarios infrascriptos, confestim prenominati honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes unanimiter et unus post alium nemine discrepante respondententes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e apparellats, com a fels e obedients vassalls que són del predit il·lustre señor almirant, de fer e complir tot lo que dessus los és demanat. E axí, com millor se puga adeptar a sa e bon renteniment a tota utilitat e proffit de sa il·lustre señoria, com a fels vassalls que li són». Quibus auditis et intellectis, predictus magnifficus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustris dominationis, dicto procuratorio nomine utendo predicta sua potestate, et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuare predictam possessionem predictorum vicecomittatum, villarum, terrarum et baroniarum eorumdem, nomine procuratorio predicti illustris domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictæ domine Anne consortis sue, sine periudicio

cuiuscumque, prehabite possessionis ac aditionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegio militaris et aliorum quorumcunque iurium preffati illustre domini principalis sui, et conservando vel continuando seu de novo dictam possessionem acciando prout dicto illustri domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustris dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus, reservationibus et modificationibus premissis in hunc qui sequitur modum: Quoniam accepit et aseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predictis Villanova et termino castri de Palaffollis, cum iuribus et pertinentiis eorundem, et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscunque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo per dictam Villamnovam et terminum castri de Palaffollis, tanquam dominus, deambulavit in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae. Et deinde, predictus honorabilis baiulus tradidit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto nomine unum regale argentí, in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium, quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predicta villa et termino castri de Palaffollis et in aliis etiam villis, castris et locis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde, evaginato ense quem in latere suo tenebat, tradidit et deliberavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam ídem honorabilis baiulus, in signum alte et baxie iurisdictionis, meri et mixti imperii, et cum omimoda gladii potestate quam et que sua illustrissima dominatio habebat et habere debebat in predictis villa et termino castri de Palaffollis.

Et post predicta, supradicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, predicta decausa congregati, unaminiter, nemine discrepante, et unus post alium respondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor Almirant de Castella nostron señor».

Subsequenter vero continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus superius memoratis, quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et confestim predicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, sic ut premititur congregati, tanquam boni et fideles vassalli, seriatim unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie, ore et manibus commendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt magnifico procuratori, quod erunt quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, boni, fideles, legales et obedientes vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus, verus et fidelis vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias. Et pro inde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum, mobilia et immobilia, presentia et futura, et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum, per Dominum Deum et Eius Sancta Qua-

tuor Evangelia manibua ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et quemlibet in solidum consensentia rata, grata, valida atque firma semper habere, tenere et servare et in nullo contrafacere vel venire aliquo iure, causa, vel etiam ratione. Que omnia et singula supradicta, facta, gesta, et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustre dominationis per ordinem continuari per notarios infrascriptos, presentibus pro testibus ad premissa vocatis venerabili Leonardo Combastes presbitero deserviente in ecclesia parochiali Sancti Genesii de Palaffollis, Petro Garballer flassaderio cive Barchinone Bartholomeo Roig textore lini parrochie de Lorona Barchinomensis diocesis et Anthonio Estaper agricultore parochis Sanctorum Aciscli et Victorie de Duobusrivis.

(*Línia 112*) Deinde vero continuando possessionem predictam, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio supradicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, die videlicet dominicha vicesima sexta iamdicti mensis madii intitulata anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, accessit personaliter una cum notariis infrascriptis ad terminum castri de Montepalatio. Et convocata et congregata die proxime dicta universitate hominum predicti termini castri de Montepalatio, in presentia et cum interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo procuratoris generalis et Anthonio Lentes iudicis ordinarii predictorum vicecomitatuum Caprarie ac de Basso, de mandato honorabile Cirici Petri Roger baiuli predicti termini castri de Montepalatio et Gabrielis de Trilea baiuli parrochie Sancti Martini de Arenys eiusdem termini, in platea ripparie Sancti Pauli de Maritima iamdicti terminini castri de Montepalatio, sonitu cornuum et de viafós, designata universitatemque eiusdem termini castri de Montepalatio facientes, celebrantes et representantes, ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis ocurrentibus negociis universitas predicta ex longueva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari. In qua siquidem convocatione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequenter: Honorabilis Ciricus Petrus Roger baiulus dicti termini castri de Montepalatio, honorabilis Gabriel de Trilea baiulus parrochie Sancti Martini de Arenys, Bartholomeus Casadevall vallis de Canetto, Tomàs Arroer de Sent Pol, Bernardinus Salvador mercator popule de Calella, Iacobus Poller mercator popule de Calella, Micael Raffart de Manola, Ciricus Monet alias March de Calella, Petrus Ginebra Sancti Aciscli de Vallealta, Petrus Terre sutor ville de Pinetta, Michael Font de Pinetta, Anthonius Creu Ville de Pinetta, Petrus Loreta ville de Pinetta, Franciscus Terre de Calella, Petrus Pujades de Canetto, Bernardus Veyils parrochie Sancti Martini de Arenys, Salvius Alomar de la Quortada, Micael Oliver de Calella, Iohannes Lorens de Pinetta, Genisius Arquimbau de Calella, Petrus Fogassot de Calella, Petrus Oliver de la Riera de Calella, Sebastianus Jordà de Pinetta, Franciscus Castellar ville de Pinetta, Christofferus Net de Calella, Petrus Sala de Calella, Salvator Aromir del Mas de Pinetta, Iohannes Canoves vallis de Camonibus, Iacobus Correu de Manola, Andreas Mora corderius de Calella, Iacobus Pera maior dierum de Sent Pol, Franciscus Tixador de Sent Pol, Iohannes Lobet de Sent Pol, Anthonius Salvador de Sent Pol, Petrus Ramon de Sent Pol, Anthonius Sabater del Mas de Sent Pol, Anthonius Sabater del Trast de Sent Pol, Salvator Vieta de Sent Pol, Iohannes Cabanyes textor de Calella, Anthonius Escolà de Sent Pol, Iohannes

Coma de Mont de Manola, Iohannes Cassola alias Feliu de Manola, Antonius Sanou de Canetto, Marcus Oliver de ses Bohigues de Pinetta, Micael Nualart de Rivo de Vallmanya, Petrus Mas de Montecalvo, Iohannes Oliver piscator de Calella, Petrus Pasquol de Pinetta, Petrus Andreu de Canetto, Salvius Vives alias Torró de Buadellia, Iohannes Adroher de Sent Pol, Iohannes Taulada de Rivo, parrochie Sancti Petri de Pinetta, Anthonius Cassola de Pinetta, Anthonius Feliu de Croanyes maior dierum, Marciali Miró de Canetto, Iohannes Bohigues de Pinetta, Petrus Doy de Sent Pol, Nicholaus Flaquer de Pinetta, Salvius Vallori fusterius de Pinetta, Anthonius Vilarasa textor de Pineta, Anthonius Golba de Canetto, Salvator Salvà de Pinetta, Bartholomeus Tapiola del Mas de Pinetta, Salvator Gener de Canetto, Iohannes Vendrell de Mont de Canetto, Antichus Montsant d'Orsvinyà, Sebastianus Fontrodona d'Orsavinyà, Petrus Poses de Canetto, Andreas Riera Sancti Cipriani de Vallealta, Salvator Joan sutor de Sent Pol, Iacobus Terra d'Arenys, Petrus Roquet de Canetto, Salvator Figuerola de Canetto, Iacobus Feliu de Calella, Petrus Monet agricultor de Calella, Petrus Fornaca de Calella, Baltasar Rossell habitator parrochie Sancti Petri de Pinetta, Micael Ciurana de Calella, Salvator Ferran de Calella, Iacobus Poller alias Flaquer de Vall de Calella, Iacobus Thió faber de Calella, Petrus Cellent de Calella, Bartholomeus Pi del Mas de Sent Pol, Iohannes Terre de Calella, Ciprianus Clara alias Morell de Sent Pere, Petrus Nebot de Calella, Arnaldus Moter de Calella, Bernardus Mata de Sent Pol, Micael Mas Sancti Petri de Pinetta, Benedictus Cassà de Calella, Ciricus Salvador de Capiteaspero, Iohannes Tixador de Calella, Iacobus Cassola de Manola, Bartholomeus Florit de Pinetta, Narcissus Castanyer de Pinetta, Iacobus Golba de Canetto, Iohannes Figuera de Calella, Anticus Molera de Caneto, Salvius Torró de Calella, Anthonius Torrent brasserius Sancti Aciscli de Vallalta, Sebastianus Lobet de Calella, Petrus Gori de Pinetta, Anthonius Colomer de Arenys, Michael Raymundo Doria, Iacobus Coma de Capiteaspero, Iohannes March alias Xoy de Calella, Franciscus Gener de Calella, Iacobus Cho piscator de Calella, Petrus Coma parator de Pinetta, Bernardus Texonera de Pinetta, Perus Ros Sancti Petri de Pinetta, Anticus Ferreres basterius de Pinetta, Anticus Arovay de Pinetta, Anthonius Pera de Sent Pol, Iacobus Oller de Sent Pol, Bernardus Martorell de Sent Pol, Iohannes Reig de Sent Pol, Benedictus Leuger de Canetto, Sebastianus Sabater de Sent Pol, Bartholomeus Bernoy de Canetto, Petrus Batle fusterius de Pinetta, Bartholomeus Creu alias Coma dez Terres de Pinetta, Anthonius Roca de Sent Pol, Iohannes Sabater del Mas de Sent Pol, Petrus Malet de Sent Pol, Anthonius Carbó faber de Sent Pol, Bartholomeus Estolt de Sent Pol, Clemens Vives parrochia Sancti Petri de Pinetta, Iohannes Coll Alias Bofill de Rivo parrochie Sancti Petri de Pinetta, Ioannes Boxonada de Sent Pol, Micael Farrer de Canetto, Bartholomeus Teulada molinari Sancti Cipriani, Bartholomeus Villar del Grau, Anthonius Nuix de Sent Pol, Salvator Sala de Sent Pol, Guillelmus Carreres de Sent Pol, Iohannes Guarido alias Sauleda de Sent Pol, Gabriel Lana alias Vendrell de l'Arboceda, Anthonius Vivo Sancti Petri de Pinetta, Iohannes Roig agricultor de Pinetta, Petrus Oller alias Veya de Bosco de Sent Pol, Iohannes Bodí de Sent Pol, Franciscus Arenes de Sent Pol, Iohannes Pi de Sent Pol, Anthonius Ramon de Sent Pol, Micael Roura de Sent Pol, Iohannes Bigues de Canetto, Iacobus Pasqual de Mar de Arenys, Petrus Pujades de Canetto, Bartholomeus Maresma Sancti Aciscli, Iohannes Villar de Sent Pol, Bartholomeus Sastre de Sent Pol, Iohannes Oller de Sent Pol, Gaspar Plana d'Orsavinyà, Iacobus

Oliver Pere Maior dierum de Sent Pol, Iohannes Lobet del Molí de Sent Pol, Iacobus Cortils de Pinetta, Iohannes Jaumot dez Coll de Sent Pol, Iacobus Oliver alias March de Calella, Guillermus Pi de Sent Pol, Bartholomeus Jaumot de Sent Pol, Iohannes Castellar dez Portellar de Pinetta, Bartholomeus Flaquer de Pinetta, Gabridel Cimasas de Sent Pol, Anthonius Flaquer de Calella, Anthonius Correu de Pinetta, Bartholomeus Flaquer de Montpalau, Marcus Martorell de Montpalau, Mathias Rexac de Canovellis, Iohannes Roger de Manola, Pretrus Reig de Manola, Micael Tixador de Manola, Petrus Rahull Sancti Cipriani, Bartholomeus Campdesunyer, Iacobus Sabater de Sent Pol, Bernardus Rahull alias Ferrer de Riu Sancti Petri de Pinetta, Iohannes Pou textor de Pinetta, Franciscus Moré de Sent Pol, Iohannes Coll Sancti Aciscli, Paulus Lobet de Buadellis, Martinus Carreres brassarius, Benedictus Palau de la Serra de Pinetta, Anthonius Rahull faber de Sent Pol, Gaspar Riu Sancti Petri de Pinetta, Anthonius Terrades alias Portell d'Orsavinya, Bartholomeus Misser de Canetto, Anthonius Torpí de Sent Pol, Bartholomeus Andreu de Canetto, Bernardina Estrader alias Gener de Canetto, Anthonius Parera alias Ginebra Sancti Aciscli, Rocus Josep Sancti Cipriani, Anthonius Catà alias lobet del Molí Sancti Cipriani, Micael Casalins d'Orsavinya, Petrus Plana d'Orsavinya, Micael Caselles d'Orsavinya, Sebastianus Clarà d'Orsavinya, Amator Rossell de Montecalvo, Marcus Vallamanya de Sent Pol, Iacobus Tender de Sent Pol, Anthonius Fonolleda alias Mata Sancti Cipriani, Iohannes Moni de Canetto, Iacobus Moré sartor ripparie Sancti Pauli, Salvator Puig de Croanyes, Salvator Oliver de Gasconibus, Anthonius Oller de Sent Pol, Bartholomeus Roura de Calella, Iacobus Torrent de la Quortada, Anthonius Iohannes Oller de la Quortada, Micael Sabater de Capite Aspero, Bartholomeus Vives de la Quortada, Iacobus Plana de Montecalvo, Iohannes Parera Sancti Aciscli, Iacobus Borrell sutor de Arenys, Iohannes Plana de Montecalvo, Iacobus Leuger de Canetto, Bernardus Ginestar de Sent Pol, Nicael Palomer alias Ros de ses Citjes d'Orsavinya, Iohannes Junyol de Canetto, Petrus Carreras de s'Arboçada, Petrus Arquer faber de Canetto, Anthonius Soler boterius de Canetto, Iacobs Vives alias Vilar de Arenys, Micael Gilabert de Manola, Carolus Texonera de Arenys, Anticus Oliver Sancti Cipriani de Vallealta, Petrus Moré de Manola, Gabriel Reig parator de Pinetta, Marcialis Josep de Sent Pol, Bernardus Sauleda de Sent Pol, Bernardus Puig de Canetto, Iohannes Leu de Arenys, Micael Villar de Bosco parrochie Sancti Cipriani, Raphael Sabrià de Sent Pol, Iohannes Pujades de Sent Pol, Bartholomeus Soler de Canetto et Blasius Goyville de Pinetta. Existens coram ipsis personaliter constitutus preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a multum illustri et potente viro et domino domno Federico Henríquez de Cappraria magno regnorum Castellae et Granate archimarinus, comité Modice in regno Sicilie et vicecomite vicecomittatum Capprarie et de Basso, terrarum, villarum et baroniarum eorundem in presenti principatu Cathalonie, supradictis honorabilibus baiulis et ceteris probis hominibus sic congregatis obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarios infrascriptos legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procuracionis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Senyores: El illustrissimo señor don Fadrique Henriquez de Cabrera, almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession como heredero universal y testamentario executor

de la illustrissima señora duenya Anna Henriquez de Cabrera condessa de Modica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, enbia hazer el aucto dello que ya se hiso con el procurador e jutge, e vosotros senyores hazed lo mismo, sin perjuisio de los otros titulos e dretchos e privilegio militar de su illustrissima señoria. E conservando e continuando o de nuevo tomando la dicha possession según que a su illustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar».

Quoquiem procurationis mandato exhibito, et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per notarios infrascriptos, confestim prenominati honorabili baiuli et ceteri probi homines circumstantes, unanimiter, et unus post alium, nemine discrepante respondententes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e aparellats, com a fels e obedients vassals que són del predit illustrissim señor Almirant de fer e complir tot lo que dessús los és demanat, e així com millor se puga adeptar a sa e bon enteniment e a tota utilitat e proffit de sa illustrissima señoria, com a fels vassalls que li són». Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua potestate, et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuare predictam possessionem nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periculo cuiuscumque prehabite possessionis hac aditionis, hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcunque iurum preffati illustrissimi domini principalis sui, et conservando et continuando seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue Illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus reservationibus et modificationibus premissis in hunc qui sequitur modum: Quoniam accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predicto termino castri de Montepalatio, locis et territoris eiusdem et cum iuribus et pertinenciis eorundem, et oer eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis bonis, iuris ac totius predictae universalis hereditatis. Et denuo, per dictum castrum de Montepalatio et rippariam Sancti Pauli de Marírrima, tanquam dominus deambulavit in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae. Et deinde, predicti honorabilis baiuli uterque eorum, dedit, tradidit et liberavit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto nomine unum regale argenti, in signum possessionis vel quasi omnium redditum, proventum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis termino castri de Montepalatio et parrochia Sancti Martini de Arenys et in aliis etiam villis, castris et locis totius predictae universalis hereditatis.

Et deinde, dictus honorabilis baiulus predicti termini castri de Montepalatio, evaginato ense quem in lattere tenebat, tradidit et delliberavit eum in manu dextera preffati et magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabilis baiulus in signum alte et baxie iurisdictionis, meri ac mixti imperii et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio habebat in predicto termino castri de Montepalatio et locis eiusdem. Et post predicta supradicti honorabilis baiuli et ceteri probi homines circumstantes predicta decausa congregati, unanimiter nemine discrepante et unus post alium

respondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor almirant de Castella nostron Señor».

Ex inde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, dixit que mandabat sicut de facto mandavit predictis honorabilibus baiulis et ceteris probis hominibus superius memoratis, quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis et confestim predicti honorabili baiuli et ceteri probi homines circumstantes sic ut premititur congregati, tamquam boni et fideles vassallis, seriatim, unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium predicto magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie, ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convennerunt et bona fide promisserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominatini et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, boni, fideles, legales et obedientes vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus, verus et fidelis vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias et proinde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et quibuslibet eorum, per Dominum Deum et Eius Sancta Quatuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta predicta omnia et singula ad ipsos insimul et quemlibet eorum insolidum consernentia rata, grata, valida atque firma semper habere, tenere et servare, et in ullo contrafacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta, sic dicta, facta gesta et subsequuta, petit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis per ordinem continuari per dictos et infrascriptos notarios, presentibus protestibus ad premissa vocatis venerabilibus Bartholomeo Sala beneficiato in ecclesie parochiali Sancti Martini de Arenys, Bernardo Gibert beneficiato in capella Sancti Iacobi predicte ripparie Sancti Pauli de Marittima presbiteris, Micaele Marquès parrochie de Vilaubino, Bartholomeo Cimon ville de Palamosio, Guillermo Civilla, calaffato ville de Peniscole regni Valentie et Iacobo Martí brasserio de Nissa.

(*Linia 174*) Et est sciendum quod in predictis firmavit et iuramentum et homagium prestitit predictus Blasius Goy intra parrochiam Sancti Stephani de Torderia die videlicet lune tercia mensis iunii anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, presentibus testibus ad hec vocati venerabili Iacobo Torrent presbitero deserviente in predicta ecclesia de Torderia et magnifico Francisco Matheu milite civitatis Minorise diocesis Vicensis.

(*Linia 175*) Subsequenter vero continuando possessionem predictam, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio supradicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, die videlicet lune vicesima septima iamdicti mensis madii intitulata anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, accessit persona-

liter, una mecum Iacobo Iohanne Coll notario ac substituto iurato infrascripto ad villam Sancti Celedonii.

Et convocata ac congregata die proxime dicta universitate hominum predictae ville Sancti Celedonii, Barchinonense diocesis, in presentia et cum interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo procuratoris generalis et Anthonii Lentis iudicis ordinarii predictorum vicecomittatum Capprarie et de Basso, de mandato honorabile Iacobi Julià baiuli eiusdem ville, in capella dicte ville Sancti Celedonii, sono campanae et voce preconis per prius emissis universitatemque eiusdem ville facientes, celebrantes et representantes, ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negotiis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocacione et congregacione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequuntur: Dictus honorabilis Iacobus Julià baiulus dicte ville Sancti Celedonii, Anthonius Ortal, Michael Garballer in concurrenti anni cindici dicte ville, honorabilis Iohannes Ferreres clavarius predictorum vicecomittatum Capprarie ac de Basso, honorabilis Bernadus Jaupí alias Julià mercator, discretus Ferrarius Ludovicus de Busquets notarius regius, Micael Serra sutor, Salvator Vidal, parator, Iohannes Partegàs textor, Salvador Pol saltor, Bartholomeus Canal parator, Micael Blanch parator, Grabiell Boter parator, Narcissus Caldeduch sartor, Nicolaus Roig alias Pol parator, Bernardinus Partegàs textor, Iohannes Fabregues alias Vinyamatha parator, Iohannes Morull agricultor, Micael Ribes parator, Bernardinus Montalt parator, Micael Miquel parator, Narcissus Loró agricultor, Laurentius Maynou alias Roquosa, Anthonius Carreres agricultor, Petrus Domènech agricultor, Bernardus Poch agricultor, Iohannes Busquet agricultor, Nicolaus Oliver agricultor, Anticus Fabrer agricultor, Martinus Fabrer agricultor, Bartholomeus Pagarau, Micael Minuart agricultor, Iohannes Barberus brassarius, Franciscus Minuart agricultor, Iohannes Codina agricultor, Bernardinus Colell sutor, Micael Gerba brassarius, Iohannes Mas agricultor, Franciscus Framia agricultor, Petrus Partegàs del Mas agricultor, Martinus Blanch parator, Nicolaus Rocosa sutor, Mateus Vilar parator, Andeas Pol textor lane, Micael Gurri agricultor, Petrus Bach textor, Petrus Sagristà barberius, Iohannes Ortal magister domorum, Petrus Sura agricultor, Iohannes Ortal textor lane, Simeon Cortina parator, Benedictus Torrent parator, Anthonius Guillem textor, Anthonius Font textor, Iohannes Sanctpera basterius, Iohannes Minuart agricultor, Bernardinus Serra sutor, Iohannes Regàs parator, Iacobus Soler textor lini, Petrus Mestra textor, Martinus Padrosa, Stephanus Bruger, Anticus Arquer, Petrus Coll textor, Petrus Molins parator, Anthonius Feliu faber, Anthonius Bach parator, Anthonius Abril parator, Sagismundus Valls agricultor, Iacobus Cabanyils agricultor, Salvador Lunell alias Pol agricultor, Petrus Loró, Bartholomeus Soler ollerius, Patrus Pol textor, Micael Font faber, Gabriel Valls agricultor, Iacobus Buada agricultor, Huguetus Bover anaperius, Micael Ballet agricultor, Petrus Caldera sartor, Bartholomeus Galter sartor, Iacobus Gilabert parator, Sagimundus Codina parator, Micael Pol parator, Iacobus Caralt textor, Bartholomeus Minuart agricultor, Iohannes Alsina brassarius, Iohannes Morull apotecarius, Iacobus Padrosa, Laurentius cabanyils, Petrus Vidal, Anthonius Ginestar et Narcissus Coll, existens coram ipsis personaliter constitutus preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a multum illustri et potente viro et domino domno Federico Henríquez de Cap-

praria magno regnorum Castelle et Granate archimarinio, comitte Modice in regno Sicilie et vicecomitte vicecomittatum Campprarie et de Basso, terrarum, villarum et baroniarum eorundem in presentí principatu Cathalonie, supradictis honorabilibus baiuli, scindicis et ceteris probis hominibus sic congregatis obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procurationis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El ilustrissimo señor don Faderique Henriquez de Cabrera, almirante maior de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la ilustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera condessa de Modica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, embia haser el aucto dello que ya se hiso con el procurador e jutge, e vosotros senyores hased lo mismo, sin perjuyso de los otros titulos e drechos e privilegio militar de su ilustrissima señoria. E conservando e continuando o de nuevo tomando de la dicha possession según que a su ilustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utulidad suya se pueda adeptar o tomar».

Quoquidem procurationis mandato exhibito, et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per dictum notarium infrascriptum, confestim prenominati honorabilis baiulus, scindici et ceteri probi homines circumstances unanimiter et unus post alium, nemine discrepante respondentes dixerunt: «Que ells staven e són prests e aparellats, quom a fells e obedients vassalls que són del predit ilustrissim señor almirant, de fer e complir tot lo que dessús los és demanat. E així com millor se puga adeptar a sa e bon enteniment a tota utilitat e proffit de sa ilustrissima señoria quom a fells vassalls que li són».

Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua potestate et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuare predictam possessionem nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periudicio cuiuscunque prelibate possessionis ac aditionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcumque iurim preffati illustrissimi domini principalis sui. Et conservando vel continuando seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus, reservationibus et modificationibus premissis in hunc que sequitur modum. Quod predicti scindici nomine totius predictis universitatis et ville Sancti Celedonii et predictes honorabili baiulo et ceteris probis hominibus, videntibus et consentientibus tradiderunt preffato magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine sue illustrissime dominationis claves portalis maioris eiusdem ville Sancti Celonii. Et intromiserunt iandictum magnificum procuratorem per eius manum dexteram interius dictam villam, et exterius et ceteris probis hominibus confestim idem magnificus procurator dicto nomine clausit et successive aperuit portas predicti portalis iamdicte ville Sancti Celedonii, et denuo per dictam villam Sancti Celedonii tanquam dominus deambulavit, in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae. Et redeundo ad pristinum locum ubi suam propositionem destinaverat, nomine procuratorio sue illustris-

sime dominationis accepit et asseruit se accipere tam re quam animo possessionem de predicta villa Sancti Celedoni cum territoriis, iuribus et pertinentiis eiusdem Et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscunque totius predictes universalis hereditatis.

Et deinde predictus honorabilis baiulus dedit et delliveravit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel, dicto domine, unum regale argenti in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predicta villa Sancti Celedoni et territoriis eiusdem et in aliis etiam villis castris et locis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde evaginato ense quem in latere suo tenebat, tradidit et delliberavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustris dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabilis baiulus in signum alte et baxie iurisdictionis, meri et mixti imperii, et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio habebat et habere debebat in predicta villa Santi Celedoni et territoriis eiusdem. Et post predicta, supradicti honorabilis baiulus scindici et ceteri probi homines circumstantes, predicta de causa congregati, unanimiter nemine discrepante, et unus post alium respondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor almirant de Castella nostron señor».

Ex inde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus baiulo, scindicis et ceteris probis hominibus superius memoratis quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et condestim, predicti honorabilis baiulus, scindici et ceteri probi homines circumstantes sic ut premittitur congregati, tamquam boni et fideles vassalli, seriatim unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii, convenerunt et bona fide promiserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissima dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, boni, fideles, legales et obedientes vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus, verus et fidelis vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali tam de iure et consuetudine quam alias. Et proinde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quatuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et quemlibet eorum insolidum concernentia rata, grata, valida atque firma semper habere, tenere et servare et in nullo contrafacere vel venire aliquo iure, causa, vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta sic dicta, facta, gesta et subsequata, petit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus testibus ad premissa vocatis venerabilibus Sebastiano Salva, Iohanne Dallet, Iohanne Estaper, Pe-

tro Urgell, Iohanne Pontarró et Iohanne Partegàs presbiteris deservientibus in ecclesia Sancti Martini de Partegatio Barchinonensis Diocesis.

(*Línia 215*) Rursus vero, continuando possessionem predictam, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio supradicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, dicta et eadem die lune, vicesima septima mensis madii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto ad cellariam sive locum de Palatio Torderia, termini castri de Montecluso. Et convocata ac congregata, die proxime dicta, universitate hominum predicti termini castri de Montecluso et baiulie de Montesigno eiusdem termini de Montecluso, in presentia et cum interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo procuratoris generalis et Anthonii Lentis iudicis ordinarii predictorum vicecomittatum Capparie ac de Basso, de mandato honorabile Bartholomei Galcerandi de Canyamàs baiuli predicti termini castri de Montecluso et Bartholomei Bancells locumtenentis baiuli dicte baiuli de Montesigno, in platea dicte cellarie de Palatio Torderia, per repicamentum simbalorum et sono de viafos prius emíssis, designata universitatemque eusdem termini castri de Montecluso facientes, celebrantes et representantes, ubi et eo modo quibus prohiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta, ex longeva et antiqua consuetudine, solita est convocari et congregari, in qua siquidem conconvocatione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequuntur: Predictus honorabilis Bartholomeus Galcerandus de Canyamàs baiulus predicti termini castri de Montecluso, honorabilis Bartholomeus Bancells locumtenens baiuli de Montesigno, Petrus Mosturós, Micael Costa de Masquerolis, Iacobus Sureda de Palatio, Anthonius Eras alias Carbonell, Marcialis Trahuna de la Costa, Ioannes Pou de Palatio, Ioannes Pi textos, Hieronimus Gordia barberius, Salvius Ribalta, Bernardus Peyró alias Bosch, Micael ribal agricultor Sancti Stephani, Petrus Lobera Sancti Stephani, Benedictus Sabater, Petrus Pinell, Bernardus Pagà, Petrus Corney, Petrus Maynou Sancti Stephani, Petrus Ruibalta alias Flameya de Palatio, Ioannes Micael Vila Sancti Stephani, Sagismundus Dolça de Folgàs, Bartholomeus Pagà fusterius de Palatio, Ioannes Robert ollerius de Palatio, Anthonius Prat parator, Bartholomeus Bou, Anthonius Martorell de Palatio, Bernardus Sala de ses Figueres de Palatio, Iacobus Minuart faber Sancti Stephani, Anthonius Sala alias Garau, Anthonius Garau de Palatio, Narcissus March Sancti Stephani, Petrus Auleda Sancti Stephani, Franciscus Prat Sancti Stephani, Petrus Auleda Sancti Stephani, Petrus Corts alias Vila Sancti Stephani, Iacobus Martí de Palatio, Anthonius Puig de Mir de Vallgorguina, Anthonius Peyró de Palatio, Iohannes Carbonell de Pinells, Nicolaus Gener de Mosquerolis, Paulus Alsina de Palatio, Salvius Perpunter de Palatio, Ioannes Bonanat de Palatio, Ioannes Terrades de Sancto Stephano, Salvator Net Sancti Stephani, Petrus Torrent Sancti Stephani, Micael Mataró textor de Palatio, Stephanus Donadeu Sancti Stephani, Stephanus Molins Sancti Stephani, Bartholomeus Riera alias Bosch Sancti Stephani, Iacobus Vilar aias Servià, Sagismundus Canyelles alias Vilatort, Salvator Comte alias Estrada de Palatio, Stephanus Puigvert Sancti Stephani, Bartholomeus Leget de Palatio, Salvius Martorell de Palatio, Iacobus Lobera parator, Anthonius Peytaví de Masquerolis, Anthonius Riera comorans in domo d'en Illa de Mascarolis, Bartholomeus Vila de Palatio, Petrus

Ioannes Saleta de Palatio, Anthonius Alamany parator de Palatio, Ioannes Crivallés de Palatio, Iacobus Mitjà textor lini, Bartholomeus Xiquit textor, Sebastianus Andreu de Palatio, Pontius Ledó Sancti Stephani, Petrus Estrada, Sancti Stephani, Anthonius Vila alias Pujol de Montesigno, Micael Servera de Montesigno, Narcissus Ouyol Sancti Stephani, Anthonius Murey habitator de Palatio, Petrus Saleta, Bernardus Sala de Pinellís, Stephanus Sureda Sancti Stephani, Anthonius Net alias Garballer, Iacobus Marquès faber de Palatio, Narcissus Viladecans de la Costa, Micael Rocolons de la Costa, Raphael Calls Sancti Stephani, Iohannes Molar de Campins, Nicolaus Rovira de Folgàs, Salvius Noguera de Mascarolis, Iacobus Net Sancti Stephani, Anthonius Dalmau de la Costa, Salvius Rovira de Folgàs, Ioannes Clos alias Lobet de Folgàs, Ioannes Vilar de la Costa, Iacobus Carbonell de Palatio, Iohannes Torró de Palatio, Gaspar Riba de Palatio, Stephanus Jovany Sancti Stephani, Petrus Andreu de Palatio, Micael Bressó alias Miquelet sutor de Palatio, Bartholomeus Abril de Palatio, Iacobus Antich alias Martí Sancti Stephani, Petrus del Quest magister domorum, Gaspar Portell de Palatio et Iohannes Vidal sartor de Palatio. Existens coram ipsis personaliter constitutus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a predictum multum illustri et potente viro domino Federico Henríquez de Capraria magno regnorum Castelle et Granate archimarinus, supradictis honorabilibus baiulis et ceteris probis hominibus sic congregatis, obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petit et requisivit suum preinsertum procuracionis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuiuslibet eorum insolidum dixit, fecit, et direxit expositionem sequentem: «Señores: El ilustrissimo señor don Federique Henríquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possessiom quomo heredero universal y testamentario executor de la illustrima senyora duenya Anna Henríquez de Cabrera condessa de Modica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, embia hazer el aucto d'ello que ya se hizo con el procurador e Jutge e vosotros senyores hazed lo mismo sin perjuisio de los otros titulos e drechos privilegio militar de su illustrissima señoria e conservando e continuando o de nuevo tomando la dicha possession según que a su illustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar».

Quoquidem procuracionis mandato exhibito et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per notarium infrascriptum, confestim prenominati hnorabili baiuli et ceteri probi homines circumstantes unanimiter et unus post alium, nemine discrepante, respondentes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e aparellats, com a fels e obedientes vassalls que són del predit illustrissim señor almirant, de fer e complir tot lo que dessus los és demanat, e axí com millor se pugua adeptar a sa e bon enteniment, a tota utilitat e profit de sa illustrissima señoria, com a fels vassalls que li són».

Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua protestate, et volendo dicto procuratorio nomine adipsci seu continuare predictam possessionem, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae nomine Anne consortis sue, sine periudicio cuiscunque prehabite possessionis ac additionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcunque iurium preffati

illustrissimi domini principalis sui. Et conservando vel continuando seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus et modificationibus premissis in hunc que sequitur modum: Quoniam accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actuaalem seu quasi de predicto termino castri de Montecluso, parrochiis ac teritoriis eiusdem et cum iuribus et pertinentiis suis. Et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac teritoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscunque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo predictum terminum castri de Montecluso et cellariam sive locum de Palatio Torderia deambulavit tanquam dominus in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae. Et deinde, predicti honorabiles baiulus et locumtenens baiuli, uterque eorum tradidit et liberavit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto nomine unum regalem argenti, in signum possessionis vel quasi omnium reddituum proventuum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis termino castri de montecluso ac parrochia de Montesigno et teritoriis eiusdem et in aliis etiam villis, castris, et locis totius predictae universalis hereditatis.

Et deinde, dictus honorabilis baiulus de Montecluso, evaginato ense que in latere suo tenebat, tradidit et delliberavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohanni de Vilaruel prouratori sue illustrissime dominationis et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabili baiuli in signum alte et baxie iurisdictionis meri ac mixti imperii et cum omnimoda gladii potestate quam et que sua illustrissima dominatio habebat e habere debebat in predicto termino castri de Montecluso et parrochiis eiusdem.

Et post predicta supradicti honorabilis baiulus, locumtenens baiuli et ceteri probi homines circumstantes predicta de causa congregati unanimiter nemine discrepante et unus post alium respondententes dixerunt alta et inteligibili voce: «Deu mantingua lo señor Almirant de Castilla nostron senyor».

Ex inde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis dixit quod mandabat sicut de facto mandavit predictus honorabilibus baiulo locumtenenti baiuli et ceteris probis hominibus superius memoratis quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et confestim predicti honorabili baiulus, locumtenens baiuli et ceteri probi homines circumstantes sic ut premittitur congregati, tanquam boni et fideles vassalli, seriatim unus post alium fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Chatalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationis et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, boni, fideles, legales et obedientes vassalli de corpore et avere sic et prout quilibet bonus, verus et fidelis vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali tam de iure et consuetudine quam alias. Et pro inde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sacra Quattuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta predicta om-

nia et singula ad ipsos insimul et quemlibet eorum insolidum concernentia, rata, grata, valida atque firma semper habere, tenere et servare et in nullum contraffacere vel venire aliquo iure causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta sic dicta, facta gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus protestibus ad premissa vocatis venerabilibus Bernardo Coll de Bous ebdomedario minore Sancti Stephani, Petro Pou beneficiato in ecclesia Beate Marie de Palatio Torderia, Iacobo Amat parrochie Sancti Stephani de Palatio Torderia, Petro Castell vicario ecclesia Sancti Iuliani de Montesigno et Iohanne Sala. Presbiteris deservientibus in predicta ecclesie Beate Marie de Palatio Torderia.

(*Línia 258*) Subsequenter vero continuando possessionem predictam, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio supradicti illustrissimi domini admirati Castelle, die videlicet mercurii vicesimanona iamdicti mensis madii intitulata anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto ad baiuliam de N'Orri in plano vulgo dicto de Biura.

Et convocata ac congregata die proxime dicta universitate hominum predicte baiulie de N'Orri, parrochiarum et pertinentiarum eiusdem in presentia et cun interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo predictorum vicecomitatuum Capparie et de Basso, de mandato honorabile Iohannis Negrell baiuli predicte baiulie de N'Orri in plano vuigo dicto de Biura parrochie Sancti Feliicis de Bursalevi, per repicamentum campanae et sono de viafos per prius emissis, designatam universitatemque eiusdem baiulie parrochiarum et pertinentiarum eiusdem baiulie de N'Orri facientes, celebrantes et representantes ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta, ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocatione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui secuntur: Predictus honorabilis Iohannes Negrell baiulus dicte baiulis de N'Orri et parrochiarum eiusdem, Gaspar de Podiomarino de Grionibus, Salvius Cortina Sancti Salvatoris de Breda, Micael Tascal Sancti Salvatoris, Dalmacius Bou Sancti Salvatoris, Anthonius Blanch Sancti Salvatoris, Petrus Batlle Santi Salvatoris, Nicolaus Perejaume Sancti Salvatoris, Franciscus Carbonell Sancti Salvatoris, Bartholomeus Miquel Sancti Salvatoris, Petrus Pidemont de Viabrea, Petrus Videvall de Viabrea, Salvius Miquel Sancti Salvatoris, Petrus Cortina Sancti Salvatoris, Gabriel Masó de Juanetto, Iohannes Mascorda Sancti Salvatoris, Salvator Torrent Sancti Salvatoris, Andreas Església de Juanetto, Bernardus Pla de Juanetto, Anthonius Busquets de Grionibus, Bernardus Plana de Viabrea, Micael Parerol de Macianis, Salvius Galceran Sancti Salvatoris, Phelipus Regàs Sancti Salvatoris, Amator Esglésies Gasrandis, Bernardus Sacrestia de Gaserandis, Anthonius Boer de Raminione, Anthonius Serra de Raminione, Iohannes Esbert de Gaserandis, Anthonius Gaspar Joan de Macianis, Andreas Yvern de Raminione, Genisius Esglésies alias Lorens Sancti Salvatoris, Petrus Perearnau de Riellis, Salvius Framia de Riellis, Petrus Sangles Sancti Salvatoris, Micael Martí de Masianis, Franciscus Bosch Sancti Salvatoris, Ypolitus Ledó de Gasaran-

dis, Anthonius Pla de Gasarandis, Salvius Avellaneda de Massianis, Salvius March de Massianis, Bernardus Ledó de Massianis, Iohannes Colomer de Raminione, Micael Boix de Arbuciis, Bernardus Bayer de Arbuciis, Salvator Raffart de Arbuciis, Iacobus Agostí de Arbuciis, Petrus Garau de Arbuciis, Iohannes, Torrent de Arbuciis, Iohannes Bellveyi de Arbuciis, Franciscus Bayer de Arbuciis, Salvius Verdaguer de Arbuciis, Iohannes Folgueses de Arbuciis, Segismundus Mola Sancti Felicis, Iohannes Subirà de Arbuciis, Bernardus Pujatò de Arbuciis, Anthonius Bossalleu Sancti Felicis, Petrus Pons Sancti Felicis, Petrus Joan Sancti Salvatoris, Sagismundus Sacristia Sancti Salvatoris, Iohannes Carbonell de Massianis. Iohannes Marlet de Rielles, Anthonius Congost de Arbuciis, Salvius Folgueses de Arbuciis, Marcialis Marlet de Riellis, Petrus Palegrí de Riellis, Iohannes Canaleta de Juanetto, Salvator Orta Sancti Felicis, Micael Coll de Arbuciis Iacobus Massaguer Sancti Felicis, Petrus Pujatò de Arbuciis, Micael Torrò de Arbuciis, Anthonius Baró Sancti Felicis, Iohannes Morer de Arbuciis, Anthonius Pagès Sancti Felicis de Bursalevi, Bartholomeus Martí alias Serra de Massianis, Petrus Fexes de Massianis, Micael Coll de Massianis, Salvius Toya de Raminione, Iacobus Mas de Massianis, Gabriel Viader de Massianis, Petrus Castelló de Grionibus, Iohannes Ferran alias Oliver de Massianis, Iacobus Agostí de Massianis, Salvator Molera de Raminione, Iohannes Maynou de Raminione, Petrus Serrat Sancti Felicis, Petrus Fontseca Sancti Felicis, Petrus Fogueroles Sancti Felicis, Iohannes Saurí Sancti Felicis, Iohannes Aulinells Sancti Felicis, Amator Agut de Grionibus, Laurentius Vilar alias Torra de Arbuciis, Petrus Marquès de Arbuciis, Micael Regàs de Liòs, Gabriel Falgueses de Montesoric parrochie de Arbuciis, Bernardus Torrent de Arbuciis, Anthonius Pla de Arbuciis et Petrus Bernada de Massianis, existens coram ipsis personaliter constitutus predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a preffato et potente viro et domino domno Federico Henriquez de Cappraria magno regnorum Castelle et Granate archimarinò, supradictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus sic congregatis, obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procurationis mandatum in pergameneo descriptum cuius vigore ipsis et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El illustrissimo señor don Federique Henriquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Mòdica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession como heredero universal y testamentario executor de la illustrissima señora duenya Anna Henriquez de Cabrera condessa de Mòdica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, embia hazer ell aucto d'ello que ya se hizo con el procurador e Jutge, e vosotros señores haced lo mismo sin perjuisio de los otros títulos e drechos e privilegio militar de su illustrissima señoria, e conservando o continuando o de nuevo tomando la dicha possession según que a su illustrissima señoria sea mas provetcho e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar».

Quoquidem procurationis mandato exhibito et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per notarium infrascriptum, confestim prenominati honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes unanimiter et unus post alium nemine discrepante respondentibus dixerunt: «Que ells estaven e són prests e apparellats com a fels e obediens vasalls que són del predit illustrissim señor almirant de fer e complir tot lo que dessús los és

demanat e així com millor se pugades aptar a sa e bon enteniment a tota utilitat e profit de sa illustrissima señoria, com a fels vassalls que li són».

Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua potestate et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuare predictam possessionem nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periudicio cuiuscunque rehabite possessionis ac aditionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quoruncunque iurium preffati illustrissimi domini principalis sui, et conservando vel continuando seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus. Et modificationibus premissis in hunc que sequitur modum: Quoniam accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predictis baulia de N'Orri, parrochiis et territoriis eiusdem ac cum iuribus et pertinentiis suis, et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscunque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo per dictam baiuliam sive territorium de N'Orri, tanquam dominus deambulavit, in signum possessionis ex parte sue illustrissima dominationis adepti.

Et deinde predictus honorabilis baiulus de N'Orri tradidit et delliberavit predicto magnifico Ioanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine unum regale argenti in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis baiulia de N'Orri, territoriis et pertinentiis eiusdem et in aliis etiam villis, castris et locis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde predicto honorabili baiulo de N'Orri, evaginato ense quem in latere suo tenebat, tradidit et delliberavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabile baiuli, in signum alte et baxie iurisdictionis, meri ac mixti imperii et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio habebat et habere debet in predicta baiulia de N'Orri, parrochiis et pertinentiis eiusdem.

Et post predicta supradicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes predicta decausa congregati unanimiter nemine discrepante et unus post alium rerspondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Deu mantingua lo señor Almirant de Castella nostron señor».

Ex inde autem continuando iamdictam possessionem predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit predictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus superius memoratis quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratori sue illustrissime dominationis. Et confestim predicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circunstantes sic ut premittitur, tanquam boni et fideles vassalli, seriatim unus post alium fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle recipienti iuxta usaticos Barchionone et constitutiones Cathalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide

promiserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandavit, boni, fideles, legales et obedientes vassalli de corpore et avere, sicut prout quilibet bonus verus et idelis vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali tam de iure et consuetudine quam alias, et pro inde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum, mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quatuor Evangelia, manus ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et quemlibet eorum insolidum consernentia, rata, grata, valida atque firma semper habere, tenere et servare, et in nullo contrafacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta sic dicta facta, gesta et subsecuta petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium presentibus pro testibus ad premissa vocatis magnifico Francisco Mathei domicello civitatis Minorise Vicensis diocesis, Petro Velissa de Olivares abbatie de Valladolid regni Castellae, Petro Moradell de Cardedeu Barchinonensis diocesis et Iohanne Serra parrochie Beate Marie de So Urgellenensis diocesis.

(*Línia 300*) Successive vero dicta et eadem die mercurii vicesima nona iamdicti mensis madii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimi domini admirati Castellae accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto in castro sive fortalicio de Montesorico, animo ut dixit continuandi possessionem predictam. Et rursus constitutus personaliter coram et ante presentiam magnifici Alphonsi d'Escovar domicelli et capitanei castris predicti de Montesorico, intromissi in dictum castrum et existentis in portali maiori eiusdem fortalitii idem magnifico Alphonso d'Escovar, dicto procuratorio nomine sue illustrissime dominationis verbi fecit et direxit sibi expositionem sequentem: «Notario datme por testimonio de quomo yo, Juan de Vilaruel procurator del illustrissimo señor don Federique Henriquez de Cabrera, almirante de Castilla, conde de Mòdica, vizconde de Cabrera y de Bas, quomo heredero universal y testamentariio executor que su señoria es de la illustrissima señora duenya Anna Henriquez de Cabrera su muger, de recordable memoria, por virtud d'este poder que de su illustrissima señoria tengo, de lo qual hasemos hostention prout et cetera, le requerimos en nombre su señoria nos entregue esta fortaleza de Monsorio, que por su señoria tiene y por la dicha illustre señora condessa su muger que en gloria sea, quomo su señoria lo manda por este dicho poder».

Et incontinenti dictus magnificus Alphonsus d'Escovar capitaneus respondendo verbo dixit: «Que visto lo que por su señoria le es mandado, esta presto y aparejado de complir lo contenido en dicho requerimiento». Et statim de facto tradidit et delibavit preffato magnifico Iohanni de Vilaruel claves dicti castris sive fortalici de Montesorico. Et intrante intus dictum castrum, exterius vero remanente preffato magnifico Alphonso d'Escovar, idem magnificus Ioannes de Vilaruel dicto procuratorio nomine apprehendit

sive continuavit possessionem predictam sue quasi de predicto castro sive fortalitio, cum iuribus et pertinentiis suis, dixitque et exposuit sequentia laica verba: «Notario: Datme por testimonio quomo yo Iuan de Vilaruel en nombre y quomo procurador que soy del dicho illustrissimo señor Almirante y conde e vizconde de Cabrera y de Bas recibo esta dicha fortaleza de Montesorio con todos sus pertrechos e bastimentos y otras cosas de la dicha fortaleza, en nombre del illustrissimo señor almirante my señor quomo heredero universal y testamentario executor de la dicha illustrissima señora duenya Anna Henriquez de Cabrera condesa de Modica vizcondesa de Cabrera y de Bas que en gloria sea». Et predicta, ut asseruit, dixit et fecit dicto procuratorio nomine, sine tamen periudicio cuiscunque prehabite possessionis et aditionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum iurium competentium et competendorum sue illustrissime dominationi, et continuando sive conservando, aut de novo accipiendo, possessionem predictam. Et confestim, non divertendo ad alios actus dictus magnificus Iohannes de Vilaruel clausit et successive aperit portas maiores eiusdem fortalitii, et in signum possessinis adpte ex parte sue illustrissime dominationis, per eum deambulavit.

Et denuo vocavit predictum magnificum Alphonsum d'Escovar dixit et direxit ei sequentia laica verba, que fuerunt de verbo ad verbum per me dictum et infrascriptum notarium continuata: «Señor Alonso d'Escovar, por la mucha confiansa que el Almirante tiene de vos, lo que ha parecido por esperientia, agora su señoria manda daros la tenentia d'esta fortaleza de Montserio, por que la tengays en nombre de su señoria, quomo heredero universal y testamentario executor de la dicha señora illustrissima señora condesa su muger que en gloria sea, con la tinensia que se os solía dar de antes y para que acudays a su señoria o a quien su señoria mandare y presteys homenatje a mi en nombre de su señoria, sin perjuhio del homenatje antes por vos prestazdo a su señoria, e con las protestationes e reservationes de suso dichas. E assí, tomo la possession d'esta dicha fortaleza y de los otros bienes de la dicha herencia universal y dátmelo por testimonio vos notario como dicho es».

Et dictus magnificus Alphonsus d'Escovar respondendo dixit: «Que estava presto de recibir, quomo de hecho recibia la dicha fortaleza según y de la manera que el illustrissimo señor almirante se le davan y dieron y de prestar el homenatje e juramento que se suelen y deven prestar assí de drecho como de costumbre, según e mejor que cumpliere al dicho illustrissimo señor». Et volens premissa ad suum debitum deducere effectum, fecit et prestitit idem magnificus Alphonsus d'Escovar capitaneus predictus, homagium fidelitatis manibus tantum comendatum, in manu et procuratorio sue illustrissime dominationis recipientis, vigore cuiusdem homagii, convenit et bona fide promisit dicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine quod erit bonus, fidelis, legalis et obediens preffato illustrissimo domino magno admirato Castelle et suis et quibus sua illustrissima dominatio mandaverit, sicut et prout quilibet bonus et fidelis capitaneus sive callanus castri esse debet et tenetur suo vero domino, tam de iure et consuetudine quam alias, et restituet sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit predictum castrum de Montesorico quando et quotiens voluerit et ordinaverit, contradictione, diffugio, retentione et impedimento quibuscumque postpositis et cessantibus, et pro inde obligavit personam et bona sua mobilia et inmobilia, presentia et futura. Et ut premissa maiori gaudeant firmitate, non vi nec dolo, set sponte, iuravit in animam suam

per Dominum Deum et eius Sancta Quatuor Evangelia manibus suis corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad eum consensentia rata, grata et firma habere, tenere et servare, et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta sic dicta, facta, gesta et subsecuta petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis venerabilibus Guillermo Narso presbitero diocesis Limotgensis regni Francie, Francisco Mathei domicello civitatis Minorise et Petro Velissa de Olivares abbatius de Valladolid regni Castelle.

(*Línia 325*) Successive vero die iovis, tricesima iam dicti mensis madii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, continuando possessionem predictam, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel dicto procuratorio nomine accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto in loco sive parrochia de Spinalbesio terre Ausonie. Et ibidem, in signum domini et superioritatis ac iurisdictionis alte et baxie cum omnimoda gladii potestate, quam sua illustrissima dominatio in ibi habet et habere debet, dicto procuratorio nomine, accepit sacramentum et homagium a Raymundo de Vilamala et Micaele de Vilamala eius filio iamdictæ parrochie de Spinalbesio ore et manibus comendatum iuxta usaticos Barchione et constitutiones Cathalonie, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt quod erunt et uterque eorum erit sue illustrissime dominationi et suis boni fideles, legales et obedientes vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus et verus vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, et pro inde obligarunt personas et bona eorum et utriusque eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quatuor Evangelia manibus eorum et utriusque eorum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos consensentia rata, grata, valida atque firma habere et servare et in nullo contrafacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta sic dicta et subsecuta petiit et requisivit predictus magnificus Iohannes de Vilaruel dicto nomine, per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis magnificis Francisco Mathei milite civitatis Minorise diocesis Vicensis et Iohanne Martoriano de Monterotundo domicello parrochie Beate Marie de Pinetta diocesis Gerundensis.

(*Línia 332*) Deinde vero dicta et eadem die iovis tricesimo iamdicti mensis madii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimo domini magni admirati Castelle, continuando ut dixit possessionem predictam, accessit personaliter una mecum notario ac substituti infrascripto ad villam de Torilione predictæ terre Ausonie, in qua aderant persone infrascripte, videlicet baiuliarum de Spinalbesio, de Roda, de Sau, de Sanct Foras, de Sancto Barholomeo del Grau.

Et convocata et congregata die proxime dicta universitate hominum predictæ ville et termini castri de Torilione, baiuliarum et pertinentiarum eorundem, in presentia et cum

interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo procuratoris generalis et Anthonii Lentis iudicis ordinarii predictorum vicecomittatum Caprarie ac de Basso, de mandato honorable Vicentii Galliffa baiuli predictorum vile et termini castri de Torilione et aliorum etiam baiulorum infrascriptorum in platea dicte ville de Torilione per repicamentum campane et sono de viafós prius emissis, designata universitatemque eiusdem ville ac termini castri de Torilione baiularum et pertinentiarum predictorum facientes, celebrantes et representantes ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta, ex longeva et antiqua consuetudine, solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocatione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequuntur: Predictus honorabilis Vicentius Galliffa baiulus dictorum ville et termini castri de Torilione, Gabriel Puig, Baltasar Puig alias Riera, Bernardinus Golba, Barhtolomeus Solà alias Masgarau, omnes iurati in concurrenti anno predictorum ville et termini castri de Torilione, Bernardus Pontsic alias Puig baiulus de Roda, Stephanus Fetiedes alias Masjuan locumtenens baiuli de Spinalbesio, Petrus Arimany baiulus de Cabrerès, Iacobus Güell vicarius de Manlleu y dels Quodres, Raymundus Brauenchs alias Company baiulus de Sau, Iohannes Puig maior dierum ville de Torilione, Felix Planes dicte ville, Ludovicus Coll dicte ville, Iohannes Morgades dicte ville, Iohannes Puig minor dierum dicte ville, Gabriel Coll dicte ville, Gabriel Riera dicte ville, Bernardus Font dicte ville, Iohannes Tauler dicte ville, Petrus Gayris baraterius dicte ville, Bartholomeus Antentes alias Riera de Torilione, Anthonius Gayris de Torilione, Petrus Font termini de Sau, Petrus Vinyes dicte ville, Petrus Solanells alias Esplugues, Sancti Felicis de Planeses, Iohannes Vilar de Sau, Félix Mas de Santo Sadornino, Poncius Brañechs de Sancto Sadornino, Laurentius Oloruja de Sau, Franciscus Pi de Sau, Bernardus Vinyes de Spinalbesio, Baltasar Puig de Torilione, Iohannes Fabra de Cabrerès, Laurentius Dot de Cabrerès, Sigmundus Feu de Cabrerès, Iacobus Planes de Cabrerès, Bartholomeus Matanera de Cabrerès, Iohannes Tresserra Sancti Bartholomei del Grau, Franciscus Monells Sancti Bartholomei de Grau, Felix Gòrdia de Cabrerès, Iohannes Gilabert de Roda, Benedictus Coromines alias Fontserè de Roda, Gabriel Baumes de Roda, Petrus Puig alias Cases termini de Torilioni, Marcus Montadella alias Carreres de Roda, Iohannes Pregarau de Torilione, Micael Pujolar alias Vilardell de Torilione, Iohannes Torrent de Roda, Petrus Serrat de Torilione, Nicolaus Pontsic de Roda, Bartholomeus Solà alias Masgarau de Torilione, Gabriel Duran de Roda, Iohannes Roger de Ribas de Torilione, Gabriel de Sapadamala de Mont de Torilione, Bernardus Pujol termini de Torilione, Petrus Targarona termini de Torilione, Iohannes Colomer termini de Torilione, Petrus Vilar termini de Torilione, Fèlix Spona de Torilione, Anthonius Gilafraer alias Borgonya de Torilione, Petrus Vinyoles de Torilione, Matheus Matha de Torilione, Gaspar Espluga alias Rovira de Spinalbesio et Petrus Soler de Sancto Sadornino termini de Spinalbesio, existens coram ipsis personaliter constitutus preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a predicto multum illustri et potente viro et domino domno Federico Henríquez de Capraria magno regnorum Castelle et Granate archimarino, supradictis honorabilibus baiulis, vicario, iuratis et ceteris probis hominibus sic congregatis, obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petit et requisivit suum preinsertum procutarionis mandatum in pergameneo descriptum,

cuius vigore ipsis et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El ilustrissimo señor don Federique Henríquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la ilustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera condessa de Modica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, embio hazer el aucto d'ello que ya se hiso con el procurador e jutge e vosotros señores haset lo mismo sin perjuicio de los otros titulos e drechos e privilegio militar de su ilustrissima señoria e conservando e continuando o de nuevo tomando la dicha possession según que a su ilustrissima señoria sea mas provetchose e a toda utilidad suya se pueda adaptar o tomar». Quoquidem procuratoris mandato exhibito, et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per notarium infrascriptum, confestim preminati honorabili bauli, vicarius, iurati et ceteri probi homines circumstantes, unanimiter et unus post alium nemine discrepante respondententes, dixerunt: «Que ells estaven e són prests e aparellats quom a fels e obedients vassalls que són del predit ilustrissim señor almirant, de fer e complir tot lo que dessús los és demanat, e així com millor se pugue adeptar a sa e bon enteniment a tota utilitat e profit de sa ilustrissima señoria, quom a fels vassalls que li són».

Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predictae sue potestate, et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuari predictam possessionem, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue sine periudicio cuiuscunque prehabite possessionis ac adiectionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcumque iurium preffati illustrissimi domini principalis sui, et conservando vel continuando seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus, reservationibus et modificationibus premisis in hunc qui sequitur modum: Quoniam accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predictis villa et termino castris de Torilione, baiuliis et territoriis eorumdem et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus, et actionibus quibuscunque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo per dictam villam et terminum castris de Torilione terre Ausonie deambulavit tamquam dominus in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae. Et deinde predictus honorabilis baiulus ville et termini de Torilione dedit, tradidit et deliberavit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto nomine, unum regalem argenti in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis villa et termino castris de Torilione, parrochiis et territoriis eorumdem et in aliis etiam villis, castris et locis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde eodem baiulo de Torilione evaginato ense quem in latere suo tenebat, tradidit et deliberavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intrinsevit eum in vaginam idem honorabilis baiulus in signum alte et baxie iurisdictionis, meri ac mixti imperii et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio

habet et habere debet in predictis villa et termino castri de Torilione, parrochiis et territoriis eorundem. Et post predicta, supradicti, honorabili baiuli, vicarius, iurati et ceteri probi homines circumstantes, predicta decausa congregati, unanimiter nemine discrepante, et unus post alium respondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor Almirant de Castella nostron señor».

Exinde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus baiulis, vicario, iuratis et ceteris probis hominibus superius memoratis, quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et confestim predicti honorabili baiuli, vicarius, iurati et ceteri probi homine circumstantes, sic ut premittiuntur congregati, tanquam boni et fideles officiales et c;vassalli, seriatim, unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit boni, fideles, legales et obedientes officiales et vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus et fidelis vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, et pro inde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuilibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus ipsorum et cuibet eorum insolidum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos in simul et quemlibet eorum insolidum concernentia rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Preterea, continuando possessionem predictam, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, volens uti predicta sua potestate, dixit et mandavit predictis honorabilibus Iacobo Güell Vicario de Manlleu et de omnibus quadris, et etiam Stephano Fatgedes alias Masjoan locumtenenti baiuli de Spinalbesio ibidem personaliter existentibus, quatenus de cetero non utantur dictis eorum officiis eisdem comendatis, set potius deponerent bacula, ipsosque revocavit et revocare se dixi a predictis eorum officiis vicarii de Manlleu et locumtenenti baiuli de Spinalbesio. Et predicti honorabili Iacobus Güell et Stephanus Fatgedes alias Masjoan respondentes dixerunt quod habebant et tenebant se pro revocatis, et de facto posuerunt, tradiderunt et deliberrunt predicta eorum officia et bacula in manu, facultate et libertate predicti magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris predicti, adeo ut de dictis officio et baculo suas possit omnimodas facere voluntantes tanquam de re propria preffati illustrissimi magni admirati Castelle. Et acceptis predictis officiis et baculis per dictum magnificum Iohannem de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, confidens, ut dixit, de fide et legalitate hucusque approbatus predictorum Iacobi Güell et Stephani Fatgedes alias Masjoan, confestim nomine et ex potestate preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, uti heredis universalis cum beneficio inventarii supradicte illustrissime domine Anne de

Cappraria consortis sue, memoria immortalis, eos et utrumque eorum de novo constituit, creavit et ordinavit, videlicet predictum Iacobum Güell in vicarium de Manlleu et de omnibus quadris et predictum Stephanum Fatgedes alias Masjoan in locumtenentem baiuli de Spinalbesio, sicuti hucusque fuerunt sive erant ante revocationem predictam et presentis instrumenti confectionem. Et acceptatis eisdem officiis, convenerunt et bona fide promiserunt preffato magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine ibidem presenti, quod erunt et uterque eorum erit sue illustrissime dominationi et suis boni, veri, fideles et obedientes officiales, sicut et prout quilibet bonus et fidelis officialis esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, quoque restituent et uterque eorum restituet sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua dominatio voluerit et mandaverit predicta eorum officia quando et quotiens voluerit et mandaverit, difugio, malicia et impedimento quibuscumque cessantibus et postpositis, sub prestatione homagii, bonorum obligationibus et iuramento, premisis per ipsos iam factis et prestatis. Que omnia et singula supradicta sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis magnificis Francisco Mathei domicello civitatis Minorise vicensis diocesis, Iohanne Martoriano de Monterotundo domicello parrochie Beate Marie de Pinetta, Valentino Font alias Sevabona agricultore parrochie Sancti Martini de Ses Corts et Francisco Costa paratore civitatis Vicensis.

(*Línia 383*) Preterea, autem die veneris tricesima prima et ultima iamdicti mensis madii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, continuando, ut dixit, possessionem predictam, accessit personaliter una mecum notario et substituto infrascripto ad vicecomitatum de Basso, in loco vulgo dicto del Mallol, in quo aderant persone videlicet infrascripte baiularum Sancti Privati et de Puigpardines, et de la Pinya et del Turon, et Sanctorum Stephani et Romani de Ioanetes et de Ridaura.

Et congregata ac convocata die proxime dicta universitate hominum predicti vicecomitatus de Basso et predictae ville del Mallol, baiularum et pertinentiarum eorumdem, in presentia et cum interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo procuratoris generalis et Antonii Lentes iudicis ordinarii predictorum vicecomitatum Capprarie et de Basso, de mandato honorabile Bartholomei Albert vicarii predicti vicecomitatus de Basso et aliorum etiam baiularum infrascriptorum in quadam platea sive sub muro predictae ville del Mallol, per repicamentum campane et sono de viafós, per prius emisissis, designata universitatem que iamdicti vicecomitatus de Basso, ville del Mallol, baiularum et pertinentiarum eorumdem facientes, celebrantes et representantes, ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocacione et congregacione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequuntur: Predictus Bartholomeus Albert vicarius de Basso et baiulus Sancti Privati, et etiam de Puigpardines et de la Pinya, Micael Boigues baiulus del Turon et Sanctorum Stephani et Romani de Jonetes, Si-

meon Gahusa baiulus de Ridaura, Petrus Carrera Sancti Privati, Marcus Armenguer Sancti Stephani, Anthonius Legostera de La Pinya, in concurrenti anno consules predicti vicecomitatus de Basso, Bartholomeus Fluvià parrochie Sancti Privati, Martorianus Fluvià Sancti Privati, Micael de Verntellat Sancti Privati, Gaspar Startús Sancti Privati, Bernardus Barber alias Sala Sancti Privati, Iohannes Mallola dicte parrochie, Micael Masoliver Sancti Privati, Iohannes Esqueix alias Mallola, Iohannes Colell, Laurentius Peyrot Masmolí, Micael Riera, Franciscus Abolí, Petrus Parer, Iohannes Pasquol, Micael de Camprubí alias Riera, Bernardus Moner, Iohannes de Farrerons alias Corominola, Micael Aulinella, Petrus Dorra, Micael Albert alias Buschar, Anthonius Sentigosa, Micael Coromina, Iohannes de Verntallat, Raphael de Ferrerons, Petrus Esperó, Bartholomeus Oriol, Petrus Penosa, Pontius de Massagur, Baudilius Camprubí, omnes parrochie Sancti Privati, Bernardus Bertran parrochie Sancti Stephani Saluy, Bartholomeus Soler, Bernardus Blanch, Raphael Vila, Anthonius Serra, Bartholomeus Buada, Iohannes Dou, Raphael Terrés, Clemens Casals, Petrus Aulina, Anthonius Peroy, Anthonius Donada estadant de la Plana, Franciscus Verdager estadant del Piques, Bernardus Martí, Michael Pallola, Micael Batlle, Martorianus Parer, Michael Rexach, Mateus Casals, Alonsus Castanyer, Micael Bas, Raphael Piquer, Bartholomeus Mas Berenguer, Guillermus Pagès, Petrus Ferrer, Iohannes Calm, omnes dicte parrochie Sancti Stephani Saluy, Damianus Comes de Joanetes, Gaspar Borina alias Soler, Iohannes Compte, Gaspar Coromina, Iohannes d'Esquena d'ases, Micael Gurt, Iohannes Ferrer, omnes de Joanetes, Clemens Masó de Puigpardines, Petrus Portella, Bartholomeus Serrademont, Cosma Terrada, Petrus Gurt comorans in manso Torranca, Gabriel Pujalreu comorans in manso Pagat, Huguetus Ferrer comorans in manso Lopart, Salvator Pareda comorans in manso Busquet, Guillermus de Ferrerons comorans in manso Vadella, Anthonius Rovira comorans in manso Lopart, omnes de Puigpardina, Bernardus Terradell de la Pinya, Petrus Iohannes Frexa de la Pinya, Petrus Massegur de la Pinya, Iohannes Bover de Ridaura, Micael Dou de Ridaura et Antonius Coromina de Ridaura. Existens coram ipsis personaliter constitutus, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a predicto multum illustri et potente viro et domino domno Federico Henriquez de Capraria magno regnorum Castelle et Granate archimimarino, supradictis honorabilibus vicario, baiulis, consulis et ceteris probis hominibus sic congregatis obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procuracionis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El ilustrissimo señor don Faderique Henriquez de Cabrera, almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la ilustrissima señora duenya Anna Henriquez de Cabrera condessa de Modica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, enbia hazer el aucto dello que ya se hizo con el procurador e Jutge, e vosotros señores haset lo mismo sin perjuhicio de los otros titulos e drechos e privilegio militar de su ilustrissima señoria, e conservando o continuando, o de nuevo tomando, la dicha possession, según que a su ilustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar». Quoquidem procuracionis mandato exhibito et predictis sic con-

gregatiis dato intelligi et declarato per notarium infrascriptum, confestim prenominati honorabili vicarius, baiuli, consules et ceteri probi homines circumstantes, unanimiter et unus post alium, nemine discrepante, respondententes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e aparellats, com a fels e obedients vassalls que són del predit illustrissim señor almirant, de fer e complir tot lo que dessús los és demanat, e axi com millor se puga adeptar a sa e bon enteniment a tota utilitat e proffit de sa illustrissima señoria com a fels vassalls que li són».

Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo sue predictae potestate et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuari possessionem predictam, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periudicio cuiuscunque prehabite possessionis ac aditionis hereditatis, cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumque iurium preffati illustrissimi domini principalis sui. Et conservando vel continuando, seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus reservationibus et modificationibus premissis in hunc qui sequitur modum: Quod accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predictis vicecomitatu de Basso, villa del Mallol, parrochiis et territoriis eorundem et cum iuribus et pertinentiis eorundem, et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscunque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo, per dictum vicecomitatum de Basso et locum del Mallol tanquam dominus deambulavit, in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae.

Et deinde honorabilis Gaspar de Vilamala miles, domiciliatus in parrochia Sancti Stephani de Basso, baiulus de saquo sive collector reddituum, censuum et iurium in dicto loco del Mallol pro sua illustrissima dominatione, dedit, tradidit et deliberavit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine sue illustrissime dominationis, unum regale argenti, in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurum quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis vicecomitatu de Basso, loco del Mallol, parrochiis et territoriis eorundem, et in aliis etiam villis, castris et locis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde predictus honorabilis vicarius de Basso, evaginato ense quem in latere suo tenebat, tradidit et deliberavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabilis vicarius in signum alte et baxie iurisdictionis, meri et mixti imperii et omnimoda gladii potestate quam et que sua illustrissima dominatio habet et habere debet in predictis vicecomitatu de Basso, loco del Mallol, parrochiis et territoriis eorundem. Et post predicta, supradicti honorabiles vicarius, baiuli, consules et ceteri probi homines circumstantes predicta de causa congregati, unanimiter, nemine discrepante et unus post alium respondententes dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor almirant de Castella nostron señor».

Ex inde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus vicario, baulis, consulibus et ceteris probis

hominibus superius memoratis, quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et confestim predicti honorabiles vicarius, baiuli, consules et ceteri probi homines circumstantes, sic ut permittitur congregati, tanquam boni et fideles officiales et vassalli, seriatim unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii, convenerunt et bona fide promisserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit illustrissime dominationi ei suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, boni, fideles et obedientes officiales et vassalli de corpore et de avere sicut et prout quilibet bonus et fidelis officialis et vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias. Et pro inde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum in solidum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos in simul et quemlibet eorum insolidum concernentia, rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Preterea continuando possessionem predictam, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, volens uti predicta sua potestate, dixit et mandavit predicto honorabili Bartholomeo Albert vicario de Basso et baiulo Sancti Privati ibidem personaliter existenti, quatenus de cetero non utatur dictis officiis vicarii et baiuli Sancti Privati sibi comendatis, set potius deponeret baculum ipsumque revocavit, destituit et revocare se dixit a predictis officiis vicarii de Basso et baiuli Sancti Privati. Et predictus Bartholomeus Albert respondendo dixit quod habebat et tenebat se pro revocato et de facto posuit, tradidit et delliberavit predicta sua officia et baculum in manu, facultate et libertate predicti magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris predicti, ad eo ut de dictis officiis vicarii et baiuli cum baculo suas possit omnimodas facere voluntates, tanquam de re propria preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle. Et acceptis predictis officiis et baculo per dictum magnificum Iohannem de Vilaruel nomine procuratorio sue Illustrissime dominationis, confidens, ut dixit, de fide et legalitate hucusque aprobatis supradicti Bartholomei Albert, confestim, nomine et ex protestate preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, uti heredis universalis cum beneficio inventarii supradicte illustrissime domine Anne de Capparria consortis sue memorie immortalis, ipsum de novo constituit, creavit et ordinavit in vicarium de Basso et baiulum Sancti Privati, sicuti hucusque fuerat sive erat ante revocationem predictam et presentis instrumenti confectionem. Et acceptis eisdem officiis, convenit et bona fide promisit preffato magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine ibidem presenti, quod erit sue illustrissime dominationi et suis bonus, verus, fidelis, legalis et obediens officialis, sicut et prout quilibet bonus et fidelis officialis esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, quoque restituet sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua dominatio voluerit et mandaverit predicta officia quando et quotiens mandaverit et voluerit, diffugio, malitia et impedimento quibuscumque cessantibus et postpositis, sub pres-

tatione homagii, bonorum obligatione et iuramento premissis per ipsum iam factis et prestatis.

(*Línia 432*) Successive vero continuando iamdictam possessionem, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel dicto procuratorio nomine sue illustrissime dominationis accessit et subiit una mecum notario ac aubstituto et testibus infrascriptis ad castrum sive fortaliticum del Mallol in eadem villa del Mallol constructum. Et constitutus personaliter coram et ante presentiam honorabile Iohannis Graeres capitanei castri predicti del Mallol, intromissi in dictum castrum et existentis in portali maiori iusdem fortalici sive castri, eidem honorabili Iohanni Graeres nomine et ex parte sue illustrissime dominationis, verbo fecit et direxit sibi expositionem sequentem. «Notario, datme por testimonio de cómo yo Joan de Vilaruel procurador del illustre señor don Faderique Henriquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, quomo heredero universal y testamentario executor que su señoria es de la illustrissima señoria duenya Anna Henriquez de Cabrera su muger de recordable memoria, por virtud d'este poder que de su illustrissima señoria tengo, de lo qual hazemos hostention prout ecce et cetera, requerimos en nombre de su señoria nos entregue esta fortaleza del Mallol que por su señoria tiene y por la dicha illustre señora condessa su muger, que en gloria sea, como su señoria lo manda por este dicho poder.»

Et incontienti dictus honorabilis Iohannes Graeres capitaneus, verbo respondendo dixit: «Que vist lo que per sa illustrissima señoria li és manat, esta prest y apparellat de fer e complir lo contingut en lo susdit requeriment». Et statim, de facto tradidit et delliberavit preffato magnifico Iohanni de Vilaruel claves dicti castri sive fortalicii del Mallol. Et intrante intus dictum castrum, exterius vero remanente predicto honorabili Iohanne Graeres, idem magnificus Iohannes de Vilaruel dicto procuratorio nomine aprehendit sive continuavit possessionem predictam seu quasi de predicto castro sive fortalicio del Mallol, cum iuribus et pertinenciis suis, dixitque et exposuit sequenti laica verba: «Notario, datme por testimonio como yo Joan de Vilaruel, en nombre y como procurador que soy del dicho illustrissimo señor almirante y conde e vizconde de Cabrera y de Bas recibo esta dicha fortaleza del Mallol con todos sus pertrechos e bastimientos y otras cosas de la dicha fortaleza, en nombre del illustrissimo señor Almirante my señor, quomo heredero universal y testamentario executor de la dicha illustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera condessa de Mòdica, vizcondessa de Cabrera y de Bas que en gloria sea». Et predicta, ut asseruit, dixit et fecit dicto procuratorio nomine, sine tamen periudicio cuiuscunque prehabite possessionis et aditionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum iurum competentium et competendorum sue illustrissime dominationi, et continuando sive conservando aut de novo possessionem predictam accipiendo. Et confestim, non divertendo ad alios actus, dictus magnificus Iohannes de Vilaruel clausit et successive aperuit portas maiores eiusdem fortalicii, et in signum possessionis adapte ex parte sue illustrissime dominationis per eam deambulavit. Et denuo vocavit predictum honorabilem Iohanem Graeres, dixitque et direxit ei sequentia laica verba que fuerunt de verbo ad verbum per me dictum et infrascriptum notarium continuata: «Señor Joan Graeres: Por la mucha confiansa que el almirante tiene de vos, lo que ha parecido por esperientia, agora su

señoria manda darhos la tinentia d'esta fortaleza del Mallol, para que la tengays en nombre de su señoria quomo heredero universal y testamentario executor de la illustrissima señora condessa su muger que en gloria sea, con la tinentia que se os solia dar de antes y para que acudays a su señoria o a quien su señoria mandare y presteys homenatje a my en nombre de su señoria, sin perjuhizio del homenatje antes por vos prestado a su señoria, e con las prestaciones e reservationes de suso dichas. E assi tomo la possession d'esta dicha fortaleza y de los otros bienes de la dicha herencia universal, y datmelo por testimonio vos notario como dicho es». Et dictus honorabilis Iohannes Graeres respondiendo dixit: «Que estava prest y apparellat de rebre axí com de fet rebe la dita fortaleza o castell del Mallol, segons y de la manera que lo dit señor Joan de Vilaruel en nom del illustrissim señor almirant lo y donava, y de prestar lo homenatje e jurament que deuen e acostumen de prestar axí de dret com de costuma, segons que millor complescha e sia mes profitos a sa illustrissima señoria». Et volens premissa ad suum debitum deducere effectum, fecit, et prestitit idem Iohannes Graeres capitaneus predictus homagium fidelitatis ore et manibus commendatum in manibus et posse preffati magnifici Iohannis de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis recipientis, vigore cuiusdem homagii convenit et bona fide promisit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine quod erit bonus, fidelis et obediens preffato illustrissimi domino magno admirato et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, sicut et prout quilibet bonus et fidelis capitaneus sive callanus castris esse debet et tenebur suo vero domino, tam de iure et consuetudine quam alias, et quod restituet sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit predictum castrum del Mallol, quando et quotiens voluerit et ordinaverit, contradictione, diffugio, retentione et impedimento quibuscunque postpositis et cessantibus, et proinde obligavit personam et bona sua mobilia et inmobilia, presentia et futura. Et ut premissa maiori guadeant firmitate, non vi nec dolo, set sponte, iuravit in animam suam per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus suis corporaliter tacta, iamdicta omnia et singula ad eum concernentia rata, grata et firma habere, tenere et servare et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis magnificis Francisco Mathei milite civitatis Monorise diocesis Vicensis, Gaspare de Vilamala domicello domiciliato in parrochia Sancti Stephani de Basso, Petro Moradell brasserio loci de Cardedeu Barchinonensis diocesis, et Petro Vellissa de Olivares abbatie de Valladolid regni Castelle.

(*Línia 456*) Subsequenter vero die sabbati prima mensis iunii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimo domini magni admirati Castelle, continuando ut dixit possessionem dictam, accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto, ad villam et terminum castris de Anglesio.

Et convocata ac congregata die proxime dicta universitate hominum predictorum ville et termini castris de Anglesio, in presentia et cum interventu predictorum magnifico-

rum Francisci Vilana de Monterotundo procurator generalis et Anthonii Lentis iudicis ordinarii predictorum vicecomittatum Caprarie ac de Basso, de mandato honorabile Iohannis Olivera baiulus dicatorum ville et termini castri de Anglesio, in capella Sancti Micaelis intus dictam villam de Anglesio constructa, sonitu cornuu ac de viafos et repicamento campane per prius emissis, designata universitatemque iamdictorum ville et termini castri de Anglesio et pertinentiarum eorundem facientes, celebrantes et representantes ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis ocurrentibus negociis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocatione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui sequuntur: Predictus honorabilis Iohannes Olivera baiulus predictorum ville et termini castri de Anglesio, Petrus Torell dicte ville de Anglesio, Petrus Vidal notarius, Iohannes Miralpeix, Iohannes Codayer, Petrus Posa, Bartholomeus Mongo, Salvius Deu, Iohannes Puig de la vila, Salvius Espinas, Benedictus Aulet, Luchas Roura, Iohannes Torro, Bernardus Buada, Pontius Gordia, Iohannes Verger, Iohannes Riba, Petrus Rovira, Micael Planes, Iohannes Torell, Gaspar Badia, Iohannes Terrats, Benedictus Ventellol, Iohannes Peralda, Iohannes Moner, Sebastianus Aulina, Guillermus Arnos, Salvius Solà alias Oliveres, Petrus Viader, Iohannes Fontcuberta, Bartholomeus Bonmatí, Iohannes Vinyes, Ioannes Cloperas, Micael Roquet, Anthonius Puig, Iohannes Figuerich, Salvius Panella, Sagismundo Rovirola, Iohannes Vinyoles, Salvius Vinyes, Raphael Casanova, Iohannes Mas, Salvius Planes, Salvius Comarodona, Paulus Fontanella, Bartholomeus Puigbell, Iohannes Roure, Raymundus Casalet, Petrus Salamanya alias Sastre, Micael Serra, Iacobus Fanera, Bernardus Badia, Marcus Prat, Iacobus Pearnau, Sebastianus Fuster, Salvius Gasull, Blasius Figueres, Ioannes Masbernat, Iohannes Aulet, Petrus Aulina, Iohannes Puig agricultor, Raphael Domenech, Iohannes Masó, Salvator Aulet, Iohannes Oliveras, Ioannes Badia, Bartholomeus Lobera, Anthonius Feliu, Petrus Pol, Micael Vinyoles, Micael Solà, Stephanus Payret, Salvator Planella, Bartholomeus Clos, Micael Boigues et Ioannes Fabregua omnes ville et parrochie Beate Marie de Anglesio. Existens coram ipsis personaliter constitutus preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a predicto multum illustrissimo et potente viro domino domno Federicho Henriquez de Capraria magno regnorum Castelle et Granate archimario, supradictis honorabilibus baiulo et ceteri probis hominibus sic congregati obtulit et in sua propria figura exhibuit, et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procuracionis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El illustrissimo señor don Faderique Henriquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la illustrissima señora duenya Anna Henriquez de Cabrera condessa de Modica e Vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, embia hazer ell aucto d'ello que ya se hizo con el procurador e jutje, e vosotros señores hazet lo mismo sin perjuicio de los otros titulos e drechos e privilegio militar de su illustrissima señoria, e conservando o continuando o de nuevo tomando la dicha possession según que a su illustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar».

Quoquidem procurationis mandato exhibito et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per notarium infrascriptum, confestim prenominati honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes unanimiter, et unus post alium, nemine discrepante, respondentes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e aparellats, com a fels e obedients vassalls que són del predit illustrissim señor almirant, de fer e complir tot lo que dessús los és demanat, e axí com millor se puga adaptar a sa e bon enteniment a tota utilitat e proffit de sa illustrissima señoria, quom a fels vassalls que li són». Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo sua predicta potestate et volendo dicto procuratorio nomine adipsci seu continuare predictam possessionem, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periudicio cuiscunque prehabite possessionis ac additionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcumque iurium preffati illustrissimi domini principalis sui. Et conservando vel continuando, sive de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilis et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum prostetationibus, reservationibus et modifficationibus premissis in hunc qui sequitur modum: Quod predicti honorabilis baiulus et aliqui proceres et probi homines principales, nomine totius predictae universitatis ville et termini de Anglesio, ceteris vero probis hominibus superius memorati presentibus, videntibus et consensientibus, tradiderunt preffato magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine sue illustrissime dominationis claves portalis maioris eusdem ville de Anglesio, et intromiserunt iamdictum magnificum procuratorem per eius manum dextersam interius dictam villam, et exterius remanentibus et exeuntibus predictis honorabili baiuli et ceteris proceribus et probis hominibus principalibus. Confestim, idem magnificus procurator, nomine et ex parte sue illustrissime dominationis, clausit et successive aperuit portas predictis portalis iamdicte ville de Anglesio, et denuo per dictam villam et terminum castris de Anglesio tanquam dominus deambulavit in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae. Et rediendo ad pristinum locum ubi suam propositionem destinaverat, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis accepit et asseruit se accipere tam re quam animo possessionem seu quasi de predictis villa et termino castris de Anglesio cum territoriis et aliis iuribus et pertinentiis eorundem. Et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscumque totius predictae universalis hereditatis.

Et deinde predictus honorabilis baiulus dedit et delliberavit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel, dicto nomine, unum regalem argenti in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis villa et termino castris de Anglesio et territoriis eorundem et in aliis etiam villis, castris, locis et terminis totius dicte universalis hereditatis. Et deinde evaginato ense quem in latere suo tenebat, tradidit et delliberavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabilis baiulus in signum alte et baxie iurisdictionis, meri ac mixti imperii, et cum omnimoda gladii potestate quam et que sua illustrissima dominatio habet et habere debet in predicta villa et termino castris de Angle-

sio. Et post predicta, supradicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, predicta de causa congregati, unanimiter nemine discrepante et unus post alium respondentes, dixerunt alta et intelligibile voce: «Déu mantigua lo señor almirant de Castella, nostron señor».

Ex inde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus baiulo et ceteri probis hominibus superius memoratis quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et confestim predicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, sic ut premittitur congregati, tanquam bonis et fideles vassalli, seriatim unus post alium fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle recipienti iuxta usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt supradicto magnifico Iohanni de Vilaruel procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quibus eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit boni, fideles, legales et obedientes vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus, verus et fideles officialis et vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias. Et pro inde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta predicta omnia et singula ad ipsos in simul et quemlibet eorum insolidum concernentia rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

(*Línia 494*) Deinde autem continuando iamdictam possessionem, preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel, dicto procuratorio nomine sue illustrissime dominationis, accessit et subiit una mecum notario ac substituto et testibus infrascriptis ad castrum sive fortalitium de Anglesio in eadem villam de Anglesio constructum, et constitutus personaliter coram et ante presentiam honorabile Matxiu d'Ugarte capitanei castri predicti de Anglesio, intromissi in dictum castrum, et existentis in portali cuiusdam baluartis eiusdem fortalicii eidem honorabilis Matxiu d'Ugarte, nomine et ex potestate sue illustrissime dominationis verbo fecit et direxit sibi expositionem sequentem: «Notario datme por testimonio de quomo yo Joan de Vilaruel procurador del illustrissimo señor don Faderique Henríquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, quomo heredero universal y testamentario executor que su señoría es de la illustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera su muger, de recordable memoria, por vitut d'este poder que de su señoría tengo, de lo qual hazemos hostension prout et cetera, le requerimos en nombre de su señoría nos entegre esta fortaleza o castillo de Inglés que por su señoría tiene y por la dicha illustrissima señora condesa su muger, que en gloria sea, quomo su señoría lo manda por este dicho poder».

Et incontinenti dictus honorabilis Matxiu d'Ugarte capitaneus respondendo verbo dixit: «Que visto lo que por su señoría le es mandado, está presto y aparejado de complir lo contenido en el dicho requerimiento». Et statim de facto tradidit et delliberavit preffato magnifico Iohanni de Vilaruel claves dicti castris sive fortalitii de Anglesio. Et intrante intus dictus castrum, exterius vero remanente predictus honorabilis Matxiu d'Ugarte, idem magnificus Iohannes de Vilaruel dicto procuratorio nomine apprehendit sive continuavit possessionem predictam seu quasi de predicto castro sive fortalio de Anglesio cum iuribus et pertinentiis suis, dixitque et exposuit sequentia laica verba: «Notario datme por testimonio quomo yo Juan de Vilaruel en nombre y quomo procurador que soy del dicho illustrissimo señor almirante y conde e vizconde de Cabrera y de Bas, recibo esta dicha fortaleza de Inglés con todos sus pertrechos e bastimentos e otras cosas de la dicha fortaleza, en nombre del illustrissimo señor almirante my señor, quomo heredero universal y testamentario executor de la illustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera condessa de Módica e vizcondessa de Cabrera y de Bas que en gloria sea». Et predicta, ut asseruit, dixit et fecit dicto procuratorio nomine, sine tamen periudicio cuiuscumque prehabite possessionis et aditionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum iurium competentium et competendorum sue illustrissime dominationi. Et continuando sive conservando, aut de novo possessionem predictam accipiendo, et confestim non divertendo ad alios actus, dictus magnificus Iohannes de Vilaruel clausit et successive aperuit portas predicti portalis castris predicti de Anglesio et, in signum possessionis adeptae ex parte sue illustrissime dominationis, per ipsum deambulavit.

Et denuo vocavit predictum Matxiu d'Ugarte, dixitque et direxit ei sequentia laica verba que fuerunt de verbo ad verbum per me dictum et infrascriptum notarium continuata: «Señor Matxiu d'Ugarte, por la mucha confiansa que el almirante tiene de vos, lo que ha parecido por esperientia, agora su señoría manda daros la tinentia d'esta fortaleza de Inglés, por que la tengays en nombre de su señoría, quomo heredero universal y testamentario executor de la illustrissima señora condessa su muger que en gloria sea, con la tinentia que se hos solia dar de antes y para que acudays a su señoría o a quien su señoría mandare y presteys homenatge a my en nombre de su señoría, sin perjuisio del homenatge antes por vos prestado a su señoría, e con las protestaciones e reservationes de suso dichas. E assí tomo la possession d'esta dicha fortaleza y de los otros bienes de la dicha herentia universal y dátmelo por testimonio vos notario quomo dicho es».

Et dictus honorabilis Matxiu d'Ugarte respondendo dixit: «Que estava presto de recibir como de etxo recibí la dicha fortaleza según y de la manera que el dicho señor Joan de Vilaruel en nombre del dicho illustrissimo señor almirante se le deva y dieron y de prestar el homenatge y juramento que se suelen y deven prestar asi de drecho como de costumbre, según e mejor que cumplier e al dicho illustrissimo señor». Et volens premissa roborare, fecit et prestavit idem Matxiu d'Ugarte capitaneus predictus homagium fidelitatis ore et manibus comandatum in manu et posse preffati magnifici Iohannis de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis recipientis vigore cuiusquidem homagii convenit et bona fide promisit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine, quod erit bonus, fidelis, legalis et obediens preffato illustrissimo domino magno admirato Castelle et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, sicut et

prout quilibet bonus et fidelis capitaneus sive callanus castri esse debet et tenetur suo vero et indubitato domino, tam de iure et consuetudine quam alias, et quod restituet sue illustrissima dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit predictum castrum sive fortalitium de Anglesio, quando et quotiens voluerit et ordinaverit, contradictione, diffugio, retentione et impedimento quibuscumque postpositis et cessantibus, et pro inde obligavit personam et bona sua mobilia et immobilia, presentia et futura. Et ut premissa maiori gauderent firmitate, non vi nec dolo, set sponte, iuravit in animam suam per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus suis corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad eum concernentia rata, grata et firma habere et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta, sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis venerabilibus Anthonio Poses deserviente in ecclesia Beate Marie de Anglesio, Johanne Boigues deserviente in capella Sancti Michaelis eiusdem ville, presbiteris, Iohanne Forticho artium studente diocese Lascurris regni Francie et Bernardo Salavert agricultore parrochie Sancti Martini ça Presa.

(*Línia 519*) Exinde autem die secunda iamdicti mensis iunii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, continuando ut dixit possessionem predictam, accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto ad baiuliam de Rivoarenarum.

Et convocata ac congregata die proxime dicta universitate hominum predictae baiulie Rivoarenarum in presentia et cun interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo procuratoris generalis et Anthoni Lentis iudicis ordinarii predictorum vicecomittatum Capprarie ac de Basso, de mandato honorabile Ferdinandi de Montecurvo alius Sabet regentis baiuliam predictam de Rivoarenarum in platea et iuxta ciminterium ecclesie Sancti Martini de Rivoarenarum, per repicamentum campane et sono de viafós per prius emissis, designata universitatemque iamdictae baiulie de Rivoarenarum et parrochiarum eiusdem, facientes, celebrantes et representantes ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocacione et congregatione interverunt et presentes fuerunt hii videlicet qui secuntur: Predictus honorabilis Ferdinandus de Montecurvo alias Sabet regens dictam baiuliam de Rivoarenarum pro Anthonia Sabet matre sua, Salvius Moragues, Iohannes Vernedes, Stephanus Glavia, Martinus Anuy, Micael Mir, Petrus Folquer, Anthonius Font, Ioannes Mas, Anthonius Caules, Salvius Rechs, Iacobus Oller dez Pedró, Stephanus Mir, Ioannes Bernuix, Petrusa Guitart, Anthonius Belló, Ioannes Oller, Iacobus Pau, Ioannes Gili molinerius, Petrus Ferreres, Paulus Blanch, Iacobus Balló, Anticus Robira dez Stany, Sebastianus Calvet, Damianus Deu comorans, Ioannes Ribes, Sebastianus Ros, Matheus Torreyes, Iacobus Boulous, Anthonius Tort, Iacobus Daviu, Salvator Mallorquí, Iacobus Font comorans, Rocus Estrada, Iohannes Aulet de Rivoarenarum, Guillermus Lacoma comorans, Petrus Pasquol como-

rans, Melchior Cuvarsí agricultor, Iacobus Mallorquí, omnes parrochie Sancti Martini de Rivoarenarum, Salvator Barrot parrochie Sancte Columbe eiusdem baiulie Rivoarenarum, Salvator Gotarra parrochie de Cils, Petrus Forroy, Andreas Pasquol, Bartholomeus Canorat, Petrus Oliva, Gabriel Aulinelles, Petrus Fabregues, Iohannes Riera del Coll, Salvius Oliveres, Iohannes Dolç, Micael Moner, Bertrandus Roig, Micael Pujol, Iohannes Puig de Cils, Petrus Fuyrach de Cils, Petrus Carbonell, Gaspar Reverter, Anthonius Feliu, Petrus Riera de Badós, Petrus Traver, Gerardus Picornell, Iacobus Riera, Matheus Metge, Iacobus Suradell del Bosch, Bernardus Font, Anthonius Torremilans, Rocus Matamala, Petrus Ferrer, Salvator Duran alias Cerç, Petrus Pader de Cils, Iohannes Picalmí, Iacobus Roig alias Domènech, Bernardus Rovirans dicte parrochie de Cils, Bernardus Bofill parrochie de Valcanera, Galdericus Bartí, Gaspar Oliveres, Micael Franca, Iohannes Cicmasa, Iacobus Busquests, Iohannes Romeu, Ioannes Carós alias Oliveres, Ioannes Fexes, Ioannes Carbonell alias Arús parrochie de Vallcanera et Micael Puig de l'Asparra. Existens coram ipsis personaliter constitutus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum cionstitutus et ordinatus a predicto multum illustrissimo et potente viro et domino domno Federico Henríquez de Cappraria magno regnorum Castelle et Grante archimarinario, supradictis honorabili regenti baiuliam et ceteris probis hominibus sic congregatis obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procurationis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsi et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El illustrissimo señor don Faderique Henríquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Mòdica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drechos en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la illustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera condessa de Modica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, envia hazer el aucto d'ello que ya se hiso con el procurador e jutge, e vosotros señores hazet lo mismo, sin perjuisio de los otros titulos e drechos e privilegio militar de su illustrissima señoria, e conservando o continuando, o de nuevo tomando la dicha possession, según que a su illustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar».

Quoquidem procurationis mandato exhibito et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per notarium ac substitutum infrascriptum, confestim prenominati honorabilis regens baiuliam et ceteri probi homines circumstantes, unanimiter et unus post alium nemine discrepante, respondentes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e apparellats com a fels e obedients vassalls que són del predit illustrissim señor almirant de fer complir tot lo que dessús los és demanat, e axí com millor se pugua adeptar a sa e bon enteniment a tota utilitat e proffit de sa ilustrissima señoria, quom a fels vassalls que li són». Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua potestate et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuare predictam possessionem nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periuditio cuiuscunque prehabite possessionis ac additionis hereditatis, cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcumque iurium preffati illustrissimi do-

mini principalis sui. Et conservando vel continuando, seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus, reservationibus et modificationibus premissis in hunc qui sequitur modum: Quod accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actuaalem seu quasi de predicta baiulia de Rivoarenarum, parrochiis et territoriis eorundem, et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscunque totius predictae universalis hereditatis, et denuo per dictam baiuliam de Rivoarenarum et eius territorium tanquam dominus deambulavit in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae.

Et deinde, predictus honorabilis regens baiuliam predictam, dedit, tradidit et deliberravit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine unum regale argenti, in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predicta baiulia de Rivoarenarum, parrochiis et territoriis eiusdem, et in aliis etiam villis, castris, et locis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde, evaginato ense quem in latere suo tenebat, tradidit et deliberravit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromissit eum in vaginam idem honorabili regens baiuliam predictam, in signum alte et baxie iurisdictionis, meri ac mixti imperii et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio habet et habere debet in predicta baiulia de Rivoarenarum, parrochiis et territoriis eiusdem. Et post predicta, supradicti honorabilis regens baiuliam predictam et ceteri probi homines circumstantes predicta decausa congregati, unanimiter nemine discrepante et unus post alium respondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantigua lo señor almirant de Castella nostron señor».

Exinde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus regenti baiuliam predictam et ceteris probi hominibus superius memoratis, quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, et confestim predicti honorabilis regens baiuliam predictam et ceteri probi homines circumstantes sic ut premittitur congregati, tanquam boni et fideles vassalli, seriatim unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta Usaticos Barchinone et Constitutiones Cathalonie, ore et manibus comandatum. Virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quilibet eorum erit sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit boni, fideles, legales et obediens officialis et vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus, verus et fidelis officialis et vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, et proinde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus ipso-

rum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et cuiuslibet eorum insolidum concernentis rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta, sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis venerabili Anthonio Ronyó presbitero deserviente in esclesia Sancti Martini de Rivoarenarum, magnificis Francisco Mathey domicello civitatis Minorise et Iohanne Martoriano de Monterotundo domicello parrochie beate Marie de Pinetta Gerundensis diocesis.

(*Linia 558*) Subsequenter vero proxime dicta et eadem die secunda mensis iunii intitulata, anno a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, continuando, ut dixit, possessionem predictam, accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto ad villam et baiuliam de Vitriariis. Et convocata ac congregata die preffixa universitate hominum predictarum ville et baiulie in presentia et cum interventu predictorum magnificorum Francisci Villana de Monterotundo procuratoris generalis et Anthonii Lentis iudicis ordinarii predictorum vicecomittatum Capparrie et de Basso, de mandato honorabilis Iohannis Romeu baiuli dictarum ville et baiulie de Vitriariis, in platea eiusdem ville de Vitriariis per repicamentum campane et sono de viafós per prius emissis, designata universitatemque iamdictarum ville et baiulie de Vitriariis facientes, celebrantes et representantes, ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocatione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui secuntur: Predictus honorabilis Ioannes Romeu baiulus predictarum ville et baiulie de Vitriariis, Iacobus Flor parator, Iacobus Ferrer, Salvius Mestre, Matheus Mestre, Ioannes Riera, Salvius Ayet, Anthonius Poch, Ioannes Flor agricultor, Iacobus hereu Vallossera, Anthonius Joan hostalerius, Iohannes Serra basterius, Bartholomeu Blanch textor, Anthonius Sala, Iacobus Soler alias Salvà, Cristoferus Castell de Comaleres, Cristofferus Gener, Stephanus Coll, Rocus Gotay, Narcissus Serra, Ioannes Rovira, Bernardus Blanch, Petrus Bruguera, Iacobus Boneta, Petrus Corona, Micael Bellvehí, Iacobus Moragues, Bernardus Domenech, Martorianus Cornella, Anthonius Soler, Iohannes Albanell, Martinus Pla, Iohannes Croanyes, Bernardus Albanell, Rocus Morell, Iohannes Vives, Micael Pla del Castell, Iohannes Pla parator, Micael, Sala textor, Salvius Raix agricultor, Anthonius Jaupí, Rocus Aulet, Iohannes Duran, Franciscus Toses, Narcissus Terre, Iohannes Masferrer, Bartholomeus Bellvehi, Lucas Moner, Ioannes Batlle, Iohannes Castell, Salvador Ponggarau, Micael Conill, Anthonius Gordiola, Bernardus Cornella, Anthonius Vallossera, Petrus Puig et Anthonius Comaleres predictarum ville et parrochie de Vitriariis. Existens coram ipsis personaliter constitutus preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a predicto multum illustrissimo et potente viro et domino domno Federico Henríquez de Capparria magno regnorum Castelle et Granate archimarinio, supradictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus

sic congregatis, obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procurationis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuiuslibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El ilustrissimo señor don Faderique Henríquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Modica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession quomo heredero universal y testamentario executor de la ilustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera, condessa de Módica e vizcondessa de Cabrera y de Bas, de recordable memoria, envia hazer el aucto d'ello que ya se hiso con el procurador e jutge, e vosotros señores haset lo mismo sin perjuhizio de los otros títulos e drechos e privilegio militar de su ilustrissima señoria e conservando o continuando o de novo tomando la dicha possession según que a su ilustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adeptar o tomar». Quoquidem procurationis mandato exhibito et predictis sic congregatos dato intelligi et declarato per notarium ac substitutum infrascriptum, confestim prenominati honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes unanimiter et unus post alium nemine discrepante, respondententes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e aparelats quom a fels e obediens vassalls que són del predit ilustrissim señor almirant de fer e complir tot lo que dessús los és demanat, e axí com millor se pugua adeptar a sa e bon entenment e proffit de sa ilustrissima señoria, quom a fels vassalls que li són».

Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua potestate, et volendo dicto procuratorio nomine adipsci seu continuari possessionem predictam, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne conortis sue, sine periuditio cuiuscumque prehabite possessionis ac aditionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcumque iurium preffati illustrissimi domini principalis sui, et conservando vel continuando, seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus, reservationibus et modificationibus premissis in hunc qui sequitur modum: Quod accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predictis villa et baiulia de Vitriariis cum iuribus et pertinentiis eorumdem, et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscumque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo per dictam villam et parrochiam de Vitriariis tamquam dominus deambulavit in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae.

Et deinde predictus honorabili baiulo tradidit et delibavit predicto magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine unum regalem argenti, in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis villa et baiulia de Vitriariis et territoriis eorumdem et in aliis etiam villis, castris et locis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde eidem honorabilis baiulus evaginato quodam ense quem in latere tenebat, tradidit et delibavit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis. Et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem hono-

rabilis baiulus, in signum alte et baxie iurisdictionis, meri et mixti imperii, et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio habet et habere debet in predictis villa et baiulia de Vitriariis. Et post predicta, supradicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes predicta de causa congregati, unanimiter et nemine discrepante, et unus post alium respondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor Almirant de Castella nostron señor».

Ex inde autem continuando possessionem predictam, supradictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabili baiulo et ceteris probis hominibus superioris memoratis, quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagicum fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et confestim predicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, sicut premittitur congregati, tanquam boni et fideles officialis et vassalli, seriatim, unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta Usaticos Barchinone et Constitutiones Cathalonie, ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promisserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit boni, fideles, legales et obedientes officiales et vassalli, de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus et fidelis officialis et vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias. Et proinde obligarunt personas et bona ipsorum et quilibet eorum in solidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum, per Dominum Deum et eius Sancta Quattuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et quemlibet eorum insolidum concernentia rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare, et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Preretea, continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, volens uti predicta sua potestate, dixit et mandavit predicto honorabili Ioanni Romeu baiulo predictae ville et baiulie de Vitriariis ididem personaliter existenti quatenus de cetero non utatur predicto suo officio baiuli de Vitriariis sibi comendati, set potius deponeret baculum ipsumque, et revocavit, destituit et revocare se dixit a predicto officio baiuli. Et predictus Iohannes Romeu respondendo dixit quod habebat et tenebat se pro revocato, et de facto posuit, tradidit et delibavit predictum officium baiuli et eius baculum in manu, facultate et libertate predicti magnifici Iohannis de Vilaruel precuratoris predicti, ad eo ut de dictis officio et eius baculo suas possit omnimodas facere voluntates, tanquam de re propria preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle. Et acceptis predictis officio et eius baculo per dictum magnificum Ioanem de Vilaruel, nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, confidens, ut dixit, de fide et legalitate hucusque aprobatis supradicti Ioannis Romeu, confestim nomine et ex potestate preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, uti heredis universalis cum beneficio inventarii aupradicte illustrissime domine Anne de Capraria consortis sue, memorie immortalis ipsum de novo creavit, constituit et ordinavit in

baiulum predictarum ville et baiulie de Vitriariis, cum iuribus et pertinenciis earundem, sicuti hucusque fuerat sive fuit ante revocationem predictam et presentis instrumenti confectionem. Et acceptis eisdem officio et baculo, convenit et bona fide promisit preffato magnifico Iohanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine, ibidem presenti, quod erit sue illustrissime dominationi et suis bonus, fidelis, legalis et obediens officialis, prou quilibet bonus et fidelis officialis esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, quoque restituat sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit predictum officium baiuli et eius baculum quando et quotiens mandaverit et voluerit, diffugio, malicia et impedimento quibuscumque postpositis et cessantibus, sub prestationi homagii, bonorum obligatione et iuramento premissis, per ipsum iam factis et prestatis.

Que omnia et singula supradicta, sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis venerabilibus Anthonio Tomas, Bernardo Peramiquel, Petro de Casis, presbiteris deservientibus in ecclesia predicta Beate Marie de Vitriariis et magnifico Francisco Mathei domicello civitatis Minorise Vicensis diocesis.

(*Linia 602*) De cetero, autem proxime dicta et eadem die secunda mensis iunii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimi domini admirati Castelle continuando ut dixit possessionem predictam, accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto, ad villam et baiuliam de Macianeto. Et convocata et congregata, die proxime dicta, universitate hominum predictarum ville et baiulie de Macianeto, in presentia et cum interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo, procuratoris generalis et Antonii Lentes iudicis ordinarii predictorum vicecomitatuum Capparrie ac de Basso, de mandato honorabile Stephani Ruscayeda alias Soliva baiuli predictarum ville et baiulie de Macianetto, in platea eiusdem ville sive cellarie de Macianetto, per repicamentum campane et sono de viafós per prius emissis, designata universitatemque iamdictarum ville et baiulie de Macianetto facientes, celebrantes et representantes, ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocacione et congregacione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui secuntur: Predictus honorabilis Stephanus Ruscayeda alias Soliva baiulus predictarum ville et baiulie de Macianetto, Benedictus Puig agricultor dicte ville de Macianetto, Salvius Flor, Bernardus Figuera, Sebastianus Bagastra, Salvius Solà, Iohannes Ferrer, Dominicus Pradell, Bartholomeus Carós alias Masjoan, Laurentius Trullàs, Micael Traver, Petrus Blanch, Iohannes Jaumar, Petrus Faria, Bernardus Çavertes, Petrus Rourell, Bernardus Serra, Geraldus Calaf, Poncius Poch alias Ballester, Anthonius Figuera, Benedictus Pujol, Anticus Rexac, Micael Garriga alias Mas, Micael Cloper, Ferdinandus Roura alias Dot, Paulus Marquès, Ioannes Vela, Iohannes Manresa, Bernardus Girabert, Petrus Jaumar, Ioannes Comaleres, Salvator Puig dicte parrochie de Macianetto, Anticus Suradell, Anticus Falló, Iacobus Bertran, Anthonius Tapioles, Sebastianus Galceran, Bartholomeus Ja-

ner, Iohannes Lorens, Petrus Feliu, Salvius Raset, Bernardus Parera, Anthonius Cases, Paulus Vilar, Micael Tos, Laurentius Jaumar sartor, Iacobus Mir, Iacobus Cases, Benedictus Dot, Gabriel Villar ferrer, Iohannes Montsó alias Rourell de mont, Salvius Conill ville de Macianetto, Stephanus Franquesa dicte ville et parrochie de Macianetto, Petrus Bancells parrochie de Martorello, Iacobus Padrós, Micael Sorivol, Micael Pereferrer, Petrus Groc et Sebastianus Turbany dicte parrochie de Martorello. Existens coram ipsis personaliter constitutus predictus magnificus Iohannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a preffato multum illustrissimo et potente viro et domino domno Federico Henriquez de Capparria magno regnorum Castelle et Granate Archimarino, supradictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus sic congregatis, obtulit et in sua propria figura exhibuit et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procuracionis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuilibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El illustrissimo señor don Faderique Henriquez de Cabrera, almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Mòdica e vizconde de Cabrera y de Bas por lo que toca a los auctos de drecho en la possession como heredero y testamentario executor de la illustrissima señora duenya Anna Henriquez de Cabrera, condessa de Mòdica e Vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, envia hazer el aucto d'ello, que ya se hizo con el procurador e jutge, e vosotros señores hazet lo mismo, sin perjuisio de los otros títulos e drecho e privilegio militar de su illustrissima señoria, e conservando o continuando de nuevo tomando la dicha possession, según que a su illustrissima señoria sea mas provetchoso e a toda utilidad sua se pueda adeptar o tomar». Quoquidem procuracionis mandato exhibito et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per dictum notarium, confestim prenominati honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes unanimiter et unus post alium, nemine discrepante respondentes, dixerunt: «Que ells estaven e son prests e aparellats, com a fels e obedients vassalls que són del predit illustre señor almirant, de fer e complir tot lo que dessús los és demanat, e axi com millor se puga adeptar a sa e bon enteniment a tota utilitat e profit de sa illustrissima señoria, com a fels vassalls que li són». Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Ioannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua potestate, et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuare possessionem predictam, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis univversalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periudicio cuiuscunque prehabite possessionis ac additionis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegii militaris et aliorum quorumcumque iurium preffati illustrissimi domini principalis sui, et accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus, reservationibus et modificationibus premissis, in hunc qui sequitur modum: Quod accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predictis villa et parrochia de Macianetto, cum territoriis et pertinentiis earundem et cum iuribus et pertinentiis predictae baiulie de Macianeto. Et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscumque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo per dictam villam et parrochiam de Macianetto, tanquam dominus, deam-

bulavit, in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptus. Et deinde, predictus honorabilis baiulus tradidit et deliveravit predicto magnifico Ioanni de Vilaruel dicto procuratorio nomine unum regale argenti in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et que sua illustrissima dominatio recipit et recipere debet in predictis villa et baiulia de Macianetto et territoriis earundem et in aliis etiam villis, castris, locis et terminis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde, evaginato quodam ense quem in latere suo tenebat, tradidit et deliveravit eum in manu dextera prefati magnifici Ioannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabilis baiulus, in signum alte et baxie iurisdictionis, meri ac mixti imperii et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio habet et habere debet in predictis villa et baiulia de Macianetto et territoriis earundem. Et post predicta, supradicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes predicta de causa congregati, unanimiter nemine discrepantes et unus post alium respondentes dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor almirant de Castellanostron señor».

Exinde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Ioannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis dixit quod mandabat, sicut de facto mandavit, predictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus superius memoratis quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis. Et confestim, predictis honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, sicut premittitur congregati, tanquam boni et fideles officialis et vassalli, seriatim unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Ioanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta Usaticos Barchinone et constitutiones Cathalonie ore et manibus comendatum, virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis, et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit, boni, fideles, legales et obedientes officialis et vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus, verus et fidelis officialis et vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias. Et pro inde obligarent personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura, et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per Dominum Deum et eius Sancta Quattor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et cuiuslibet eorum insolidum concernentia rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa vel etiam ratione.

Que omnia et singula supradicta, sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis venerabilibus Ioanne Fuster alias Casals ville de Blanis, Raphaele Barrot alias Masferer deservientibus in ecclesia Sancti Laurentii de Macianetto, Petro Cancells ebdomadario eiusdem ecclesie presbiteris, et magnifico Francisco Mathei domicilio civitatis Minorise Vicensis diocesis.

(*Línia 637*) Postremo autem die lune, tertia iamdicti mensis iunii intitulata, anno predicto a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo septimo, predictus magnificus Ioannes de Vilaruel nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, continuando ut dixit possessionem predictam, accessit personaliter una mecum notario ac substituto infrascripto ad villam et baiuliam de Torderia. Et convocata et congregata die proxime dicta universitate hominum predictarum ville et baiulie de Torderia in presentia et cum interventu predictorum magnificorum Francisci Vilana de Monterotundo procuratoris generalis et Anthonii Lentis iudicis ordinarii predictorum vicecomituum Cappararie ac de Basso, de mandato honorabili Galcerandi Jalmar baiuli dictarum ville et baiulie de Torderia, in quodam portico sive porxo ecclesie eiusdem ville de Torderia, per repicamentum campane et sono de viafós, per prius emissis, designata universitatemque iadictarum ville et baiulie de Torderia facientes, celebrantes et representantes ubi et eo modo quibus pro hiis et aliis occurrentibus negociis universitas predicta ex longeva et antiqua consuetudine solita est convocari et congregari, in qua siquidem convocazione et congregatione intervenerunt et presentes fuerunt hii videlicet qui secuntur: Predictus honorabilis Galcerandus Jalmar baiulus predictarum villa et baiulie de Torderia, Iacobus Bofill dicte ville, Srephanus Tayeda sutor, Anthonius Corús alias Calsada, Petrus Micael Sardina, Stephanus Palomeres, Narcissus Bosc de Vilanova, Anthonius Pas dicte ville, Micael Moner, Stephanus Dot parator, Ioannes Pau textos, Iacobus Pessaferreira, Stephanus Lobet, Anthonius Pas agricultor, Stephanus Masó lapicida, Gaspar Vall parator, Guillerms Peberenguer, Franciscus Artigues parator, Matheus del Ferrer, Stephanus Genovés habitator, Melchior Pessaferreira, Stephanus Barceló, Salvius Serra, Micael Nadal de Barreu, Petrus Cabrer, Iacobus Sorisa faber, Gabriel Riba dicte ville, Franciscus Jumar parator, Ciprianus Morull, Stepahnus Agut, Mathias Ricastell, Micael de Riu fusterius, Bernardus Roig, Martinus Thió faber, Iacobus Porter Parator, Petrus Parereda, Ioannes Figuera parator, Petrus Simon sartor, Michael Massó sartor, Salvius Granell, Iohannes Ritort, Ioannes Estaper, Martinus Ribal, Bartholomeus Puiggermanal, Andreas Golba, Bartholomeus Rossell, Franciscus Torres magister domorum, Martinus Garbeller textor, Raphael Ruscayeda faber, Micael Castelles sartor, Salvius Negressa sartor, Anthonius Gibert, Bartholomeus Gorch abrererius, Micael Valls, Leonardus Masoner magister domorum, Micael Prat, Martinus Roig, Franciscus Tixador, Salvius Verneda, Bartholomeus Golba, Andreas Padrer, Stephanus Pefferrer, Petrus Campodrom, Laurentius Tordera, Petrus Orench, Petrus Estaper textor, Stephanus Poquelló, Anthonius Suradell, Anthonius Capderer, Micael Peberenguer, Bartholomeus Negressa, Stephanus Alsina, Iacobus Orench parator, Benedictus Nadal, Iacobus Corús, Ioannes Corús, Micael Serra, Narcissus Verdelet, Anthonius Puig comorans, Geraldus de Surello, Bartholomeus Jaumejoan sutor, Micael Pasquol de Verdolino, Stephanus Matheu, Benedictus Jumar, Setepahnus Gener, Galcerandus Barceló, Iacobus Pujades, Sebastianus Grimañt, Petrus Talleda de la Montanera, Bertrandus Badia, Iacobus Thió boterius, Anthonius Borra, Anthonius Jofre, Stephanus Sanç, Micael Torrelles del Hospital, Iohannes Masó et Andreas Pebernat.

Existens coram ipsis personaliter constitutus preffatus magnificus Ioannes de Vilaruel procurator una et insolidum constitutus et ordinatus a predicto multum illustrissimo

et potente viro et domino domno Federico Henríquez de Cappraria magno regnorum Castelle et Granate archimarinus, supradictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus sic congregatis obtulit et in sua propria figura exhibuit, et per notarium ac substitutum infrascriptum legi et publicari petiit et requisivit suum preinsertum procurationis mandatum in pergameneo descriptum, cuius vigore ipsis et cuiuslibet eorum insolidum dixit, fecit et direxit expositionem sequentem: «Señores: El ilustrissimo señor don Faderique Henríquez de Cabrera almirante mayor de Castilla y de Granada, conde de Mòdica e vizconde de Cabrera y de Bas, por lo que toca a los auctos de drecho en la possession como heredero universal y testamentario executor de la ilustrissima señora duenya Anna Henríquez de Cabrera condessa de Mòdica e vizcondessa de Cabrera y de Bas de recordable memoria, enbia azer el aucto d'ello que ya se hizo con el procurador e jutge, e vosotros señores hazet lo mismo sin perjuicio de los otros títulos e drechos e privilegio militar de su ilustrissima señoría, e conservando o continuando o de nuevo tomando la dicha possession según que a su ilustrissima señoría sea mas provetchoso e a toda utilidad suya se pueda adaptar o tomar».

Quoquidem procurationis mandato exhibito, et predictis sic congregatis dato intelligi et declarato per notarium infrascriptum, confestim prenominati honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, unanimiter et unus post alium nemine discrepante respondententes dixerunt: «Que ells estaven e són prests e aparellats, com fels e obedients vassalls que són del predit ilustrissim señor almirant, de fer e complir tot lo que dessús los és demanat, e axí com millor se puga adeptar a sa e bon enteniment e a tota utilitat e profit de sa ilustrissima señoría quom a fels vassalls que li són».

Quibus auditis et intellectis, predictus magnificus Ioannes de Vilaruel procurator sue illustrissime dominationis, utendo predicta sua potestate et volendo dicto procuratorio nomine adipisci seu continuare possessionem predictam, nomine procuratorio predicti illustrissimi domini heredis universalis cum beneficio inventarii predictae domine Anne consortis sue, sine periudicio cuiuscumque prehabite possessionis ac adicinis hereditatis cum beneficio inventarii et privilegio militaris et aliorum quorumcumque iurium preffati illustrissimi domini principalis sui. Et conservando vel continuando, seu de novo dictam possessionem accipiendo, prout dicto illustrissimo domino erit et sit magis utilius et ad bonum propositum et estamentum sue illustrissime dominationis valeat adeptari, accepit dictam possessionem cum protestationibus, reservationibus et modificationibus premissis in hunc qui sequitur modum: Quoniam accepit et asseruit se accipere possessionem realem et actualem seu quasi de predictis villa et parrochia de Torderia cum territoris, iuribus et pertinentiis suis, et per eam accepit possessionem de omnibus aliis villis, castris, locis, terminis ac territoriis, bonis, iuribus et actionibus quibuscumque totius predictae universalis hereditatis. Et denuo per dictam villam et baiuliam de Torderia tanquam dominus deambulavit in signum possessionis ex parte sue illustrissime dominationis adeptae.

Et deinde predictus honorabilis baiulus tradidit et delliberavit predicto magnifico Ioanni de Vilaruel dicto nomine unum regale argenti in signum possessionis vel quasi omnium reddituum, proventuum et iurium quos et que sua illustrissime dominatio recipit et recipere debet in predictis villa et parrochia de Torderia et territoriis earundem et in aliis etiam villis, castris, locis et terminis totius predictae universalis hereditatis. Et deinde eodem

honorabili baiulo, evaginato quodam ense quem in latere suo tenebat, tradidit et deliberravit eum in manu dextera preffati magnifici Iohannis de Vilaruel procuratoris sue illustrissime dominationis, et denuo accepit et intromisit eum in vaginam idem honorabilis baiulus, in signum alte et baxie iurisdictionis, meri et mixti imperii et cum omnimoda gladii potestate, quam et que sua illustrissima dominatio habet et habere debet in predictis villa et parrochia de Torderia et territoriis earumdem. Et post predicta, supradicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes predicta de causa congregati, unanimiter, nemine discrepante et unus post alium respondentes, dixerunt alta et intelligibili voce: «Déu mantingua lo señor almirant de Castella nostron señor».

Ex inde autem continuando iamdictam possessionem, predictus magnificus Ioannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis dixit quod mandabat, sicut de facto, mandavit, predictis honorabilibus baiulo et ceteris probis hominibus superius memoratis quatenus prestarent obedientiam et sacramentum et homagium fidelitatis sibi nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, et confestim predicti honorabilis baiulus et ceteri probi homines circumstantes, sic ut premittitur congregati, tanquam boni et fidele officialis et vassalli, seriatim unus post alium, fecerunt et prestiterunt sacramentum et homagium preffato magnifico Iohanni de Vilaruel nomine procuratorio predicti illustrissimi domini magni admirati Castelle, recipienti iuxta usaticos Barchinone et Constitutiones Cathalonie, ore et manibus comendatum. Virtute quorum iuramenti et homagii convenerunt et bona fide promiserunt supradicto magnifico procuratori quod erunt et quilibet eorum erit sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua illustrissima dominatio voluerit et mandaverit boni, fideles legales et obedientes officialis et vassalli de corpore et avere, sicut et prout quilibet bonus et fidelis officialis et vassallus esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, et proinde obligarunt personas et bona ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum mobilia et immobilia, presentia et futura. Et inde iurarunt sponte in animas ipsorum et cuiuslibet eorum per dominum Deum et eius Sancta Quatuor Evangelia manibus ipsorum et cuiuslibet eorum insolidum corporaliter tacta, predicta omnia et singula ad ipsos insimul et quemlibet eorum insolidum concernentia rata, grata, valida atque firma habere, tenere et servare et in nullo contraffacere vel venire aliquo iure, causa, vel etiam ratione.

Preterea continuando possessionem predictam, predictus magnificus Ioannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis volens uti predicta sua potestate dixit et mandavit predicto honorabili Galcerando Jalmar baiulo predictarum ville et baiulie de Torderia, ibidem personaliter existenti, quatenus decetero non utatur dicto suo officio baiuli sibi comendati, set potius deponeret baculum, ipsumque revocavit, destituit et revocare se dixit a predicto officio baiuli. Et predictus Galcerandus Jalmar respondendo dixit quod habebat et tenebat se pro revocato, et de facto deposuit, tradidit et deliberravit predictum officium baiuli et eius baculum in manu, facultate et libertate predicti magnifici Ioannis de Vilaruel procuratoris predicti ad eo ut de dictis officio et eius baculo suas omnimodas possit facere voluntates tanquam de re propria preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle. Et accepitis predictis officio et baculo per dictum magnificum Ioannem de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis, confidens ut dixit de fide et legalitate hucusque aprobatis supradicti Galcerandi Jalmar, confestim nomine et ex po-

testate preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle uti heredis universalis cum beneficio inventarii supradicte illustrissime domine Anne de Capparria consortis sue memorie immortalis, ipsum de novo constituit, creavit et ordinavit in baiulum dictarum ville et baiulie de Torderia et pertinentiarum earundem sicut hucusque fuerat sive erat ante revocationem predictam et presentis instrumenti confectionem. Et accepto eodem officio baiuli et eius baculo, convenit et bona fide promisit preffato magnifico Iohanni de Vilaruel, dicto procuratorio nomine idibem presenti, quod erit sue illustrissime dominationi et suis bonus, verus, fidelis, legalis et obediens officialis, sicut et prout quilibet bonus et fidelis officialis esse debet et tenetur suo domino naturali, tam de iure et consuetudine quam alias, quoquidem restituet sue illustrissime dominationi et suis et quibus sua dominatio voluerit et mandaverit predicta officium et baculum quando et quotiens voluerit et mandaverit, difugio, malicia et impedimento quibuscumque cessantibus et postpositis, sub prestatione homagii, bonorum obligatione et iuramento premissis per ipsum factis et prestatis. Que omnia et singula supradicta sic dicta, facta, gesta et subsecuta, petiit et requisivit preffatus magnificus Iohannes de Vilaruel nomine procuratorio sue illustrissime dominationis per ordinem continuari per dictum et infrascriptum notarium, presentibus pro testibus ad premissa vocatis venerabilibus Iacobo Torrent, Petro Ferrer deservientibus, Petro Pradells clavigerio, presbiteros ecclesie parochialis Sancti Stephani de Torderia et magnifico Francisco Mathei domicello civitatis Minorise Vicensis diocesis.

(*Línia 686*) Et confestim, factis et gestis omnibus et singulis supradictis, preffatus magnificus Ioannes de Vilaruel, nomine procuratorio supradicti illustrissimi domini Federici Henríquez de Capparria uti heredis universalis cum beneficio inventarii et aliis protestationibus et reservationibus superius adiectis, iamdicte multum illustrissime domine Anne de Capparria consortis sue memorie immortalis, confessus fuit et alta ac intelligibili voce dixit predictam possessionem supradictorum vicecomitatuum Capparrie et de Basso, villarum, locorum, terminorum, territoriorum, iurium, actionum et bonorum quorumcumque totius predictae universalis hereditatis iamdicte domine Anne de Capparria tam re quam animo accepisse ac libere et pacifice adeptam fuisse. De quibus omnibus et singulis supradictis petiit et requisivit predictus magnificus Iohannes de Vilaruel, nomine procuratorio preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle, sibi dicto nomine et aliis quorum intersit vel intererit fieri et tradi unum et plura publicum et publica instrumenta per notarios infrascriptos.

Que fuerunt acta sub anno, mensibus, diebus et locis prefixis, presentibus notariis infrascriptis singula singulis refferendo, et testibus antedictis singula singulis refferendo ad premissa vocatis specialiter et assumptis prout superius continetur.

(*Línia 693*) Et ego Iacobus Iohannes Coll ville de Pineta, auctoritate regia notarius publicus per totam terram et dominationem serenissimi catholici et potentissimi domini Aragonum regis, quia predictae possessionis traditioni et eius adeptioni ceterisque omnibus et singulis supradictis dum sicut permittitur agerentur, dicerentur et fierent, presens et personaliter interfui uti notarius predictus et tanquam substitutus iuratus a discreto Marcho Coll connotario supramemorato et nunc defuncto, qui partim in premissis ut pretan-

gitur personaliter interfuerat una cum testibus premissis respective, et de qua copiam fidem ferentem in papiro descriptam Iohanni de Vilaruel procuratori preffati illustrissimi domini magni admirati Castelle tunch dedimus et delliberamus, ideo et alias in originalis notam sumpsi, a qua hoc presens publicum instrumentum aliena manu fideliter exaratum confeci et exaravi in precedentibus decem pergameneis insimul et seriatim consutis, cuius pergameneis in quorum prima sunt septuaginta tres linee, quorum primo incipit «In Dei nomine» et finit «in presenti principatu», ultima vero incipit «mittitur congregati» et finit «Cathalonie ore». In secundo autem pergameneo sunt octuaginta tres linee, prima quarum incipit «et manibus» et finit et «prout», ultima incipit «periudicio» et finit «possessionem». In tertio vero pergameneo sunt sexaginta septem linee prima quarum incipit «accipiendo» et finit «acceptit», predicta ultima incipit «ney Petrus» et finit «Robert olle». In quarto enim pergameneo sunt septuaginta quatuor linee quarum prima incipit «Rius de Palatio» et finit «Franciscus», ultima incipit «Quatuor» et finit «venire ali». Et in quinto pergameneo sunt sexaginta septem linee prima quarum incipit «quo iure» et finit «infrascriptum», ultima incipit «causa» et finit «Ioannes de Vi». Et in sexto pergameneo sunt septuaginta due linee quarum prina incipit «laruel nomine» et finit «sibi nomine», ultima incipit «d'este poder» et finit «gloria sea». Et in septimo pergameneo sunt septuaginta sex linee quarum prima linea incipit «como su» et finit «susdit requer», ultima incipit «manu et posee» et finit «fidelis le». Et in octavo pergameneo sunt sexaginta sex linee quarum prima incipit «galis et» et finit «indubitato domino», ultima incipit «Cum» et finit «et pertinentiis». Et in nono pergameneo sunt sexaginta septem linee quarum prima incipit «eorundem et» et finit «dominus», ultima incipit «Thió faber» et finit «Bartholomeus». In decimo et ultimo pergameneo sunt quadraginta septem linee quarum prima incipit «Rossell» et finit «domorum» et ultima vero incipit «antedictis» et concludendo superius continentur. Et cum predicto originali veridice comprovavi et clausi, cum suprapositis in secundo pergameneo in lineis XV^a «procurator» et LXVII^a «Terrades alias Portell d'Orsavinyà, Bartholomeus», et cum supraposito in tercio pergameneo in linea XX^a «Coll», et cum suprapositis in quinto pergameneo in lineis XXI^a «vigore», et XXXXII^a «baiulus de Roda Stephanus Fetiedes alias», et cum supraposito in septimo pergameneo in linea XI^a «prest», signoque et nomine meis solitis et consuetis signavi die vicesima nona mensis iulii anno a Nativitate Domini millesimo quingentesimo vicesimo nono, in fidem et testimonium premissorum rogatus et requisitus.

COL·LABORACIONS

EN EL QUART CENTENARI DE LA SEVA MORT: ANTONI OLIBA I EL DRET CATALÀ

Antoni Vaquer Aloy
Professor titular de dret civil
Universitat de Lleida

Enguany es compleix el quatre-cents aniversari de la mort d'un dels més grans juristes catalans, Antoni Oliba, autor dels *Commentarii de Actionibus* i del *Commentarius ad usat. Alium namque*. Sembla aquesta una bona raó per a recordar i reivindicar la seva figura, precursora en molts aspectes del tractament del dret català.

1. APROXIMACIÓ BIOGRÀFICA¹

Antoni Oliba² va néixer a Porta,³ a la vall de Querol (Alta Cerdanya), l'any 1534.⁴ Es va casar amb una Cadell, de la qual no coneixem el nom, amb la qual

1. Un estudi biogràfic més complet a l'estudi introductori de Carlos J. MALUQUER DE MOTES i Antoni VAQUER ALOY de la reedició anastàtica del *Commentarii de Actionibus* (Antoni OLIBA, *Comentaris sobre «De Actionibus»*, col·lecció «Textos Jurídics Catalans», Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1988).

2. Hom aprecia una vacil·lació freqüent quant a la grafia entre *Oliva* i *Oliba*. Cal preferir la forma *Oliba*, que és la que utilitza l'autor no només en llurs obres (sota la forma llatinitzada *Olibanus*), sinó també en els autògrafs continguts en la percepció de salaris de l'Estudi General de Lleida (Arxiu de la Catedral de Lleida, caixó 151, paquet 4, núm. 7203, f. 38r, reproduït a la reedició anastàtica esmentada a la nota anterior, p. XLV) i en la declaració dels doctors de la Reial Audiència sobre el tema dels pedrenyals d'11 de setembre de 1600 (ACA, CA, 344).

3. «Porta, unde mihi origo est», escriu Oliba en la descripció de la vall de Querol que conté a la seva obra *Commentarius ad usat. Alium namque de Iure fiscali lib. 10 constit. Cathalonie*, Barcelona, 1600. Aquest text ha estat traduït al català per Maties DELCOR, «Una descripció de la Vall de Querol del juriconsult Antoni Oliba (s. XVI)», *Urgellia*, VIII, 1986-7, p. 431 i s.

4. Oliba diu en el prefaci (n. 23) al *Commentarium de actionibus*, Barcelona, 1606: «in anno

cosa va emparentar amb els senyors d'Arsèguel i reputats bandolers.⁵ Fruit d'aquest matrimoni fou una única filla, Rosa Oliba i Cadell, que es va casar amb Hipòlit de Montaner,⁶ senyor de Gàver (la Segarra), prior de la cort del veguer de Barcelona, assessor de la Batllia General (1594), advocat fiscal patrimonial (1612) i doctor de la Reial Audiència.

Oliba va estudiar dret a Tolosa de Llenguadoc i a Lleida, ciutat on es va doctorar i on va decidir instal·lar-se i on potser va provar l'exercici com a advocat.⁷

1584, & etatis meae ferme quinquagesimo». No considerem correcta, doncs, la data de 1560 com a any de naixement que li atribueix el *Diccionari biogràfic Albertí*, III, Barcelona, 1969, veu *Oliva*.

5. Sobre els bàndols cadell i nyerro, últimament la monografia de Xavier TORRES SANS, *Nyeros i Cadells: bàndols i bandolerisme a la Catalunya moderna (1590-1640)*, Barcelona, 1993.

6. «Rosam Oliba & de Cadell eius unicum & charam filiam, coniugemq. meam dilectissimam», escriu Hipòlit Montaner al començament (n. 1) del prefaci al segon volum del *Commentarium de actionibus*; i així, al llarg de les addicions, per a referir-se a la cita d'Oliba emprà la fórmula «socer» (add. ad cap. 1, n. 7, 12 i 13; ad cap. 4, introducció i n. 2, etc.). Es palesa igualment en l'escut del nét d'Oliba, Jeroni de Montaner, Oliba i Cadell, inclòs també en aquest segon volum, que conté les armes dels Cadell.

7. Així ho explica l'autor en el prefaci al vol. I del *Commentarii de actionibus*, n. 2: «post finitum legalis scientiæ legitimum cursum, quem in Universitate Ilerden. & Tolosana confeceram, annis aliquot in gymnasium Ilerden. postea transactis, quos in lectura ordinaria iuris civilis consumpti: cum statuissem sedem collocare in civitate ista quae metropolis est, & caputprovinciae, doctor creatus, & renunciatus ad negotia forensia & concertatorias quaestiones omnem animi conatum, studiumque contuli». Idèntiques dades a Gerardus Ernestus FRANCKENAU, *Sacra themidis hiapaniae arcana*, Matriti, 1780, §§ 30 i 31 (traducció castellana de M. Ángeles DURAN RAMOS, Madrid, 1993); Félix TORRES AMAT, *Memorias para ayudar a formar un diccionario crítico de los escritores catalanes*, Barcelona-Sueca, reimpr. 1973, veu *Oliva*; *Diccionari biogràfic Albertí*, op. cit.; DELCOR, op. cit., p. 431; Xavier TORRES SANS, *Diccionari d'història de Catalunya*, Barcelona, 1992, veu *Oliva*. Un resum més ràpid de la vida d'Oliba en el poema de Joan MITJAVILA, que es presenta com a deixeble seu, inclòs a l'inici del vol. I del *Com. de actionibus*.

De manera diferent, J. CAPEILLE, *Dictionnaire de biographies roussillonnaises*, Perpinyà, 1910, veu *Oliva*, a banda que va iniciar els seus estudis de dret a Perpinyà, afirma que va ser en la Universitat d'aquesta vila del Rosselló on es va doctorar l'any 1580. La font d'informació de CAPEILLE és la notícia biogràfica que apareix a l'*Annuaire statistique et historique du Département des Pyrénées-Orientales pour l'année 1834* (Perpinyà, 1834), que tanmateix no ens forneix cap font documental. Pel que fa a la versemblança d'aquesta informació, només sabem que l'any 1567, en rebre el salari de l'Estudi General de Lleida, Oliba és descrit com a «batxiller» (Arxiu de la Catedral de Lleida, caixó 151, paquet 4, núm. 7203, f. 38r), la qual cosa coincideix amb la seva no-qualificació com a doctor quan l'any 1567 ocupa transitòriament una lectura de lleis a Barcelona (i cobra la meitat que Jaume Mir, que sí que era doctor), mentre que l'any 1576-1577 és titllat de «doctor eminent y solemne» (Antonio DE LA TORRE Y DEL CERRO, *Provisión de Cátedras en la Universidad de Barcelona de 1559 a 1596. Discurso Inaugural leído en la solemne apertura del curso académico de 1926 a 1927 ante el claustro de la Universidad de Barcelona*, Barcelona, 1926, p. 17 i 18); i, encara abans, quan és nomenat advocat fiscal patrimonial a la cort del batlle i veguer de Puigcerdà, el 1575, és qualificat de doctor en ambós drets (*infra*, nota 19?).

De Lleida va passar a Salamanca a estudiar retòrica, i va entrar en contacte amb les universitats de Coïmbra, Valladolid, Alcalà i Granada. De retorn a Lleida, la seva presència com a intèrpret de dret civil a l'Estudi General l'hem documentada entre els anys 1564 i 1572, encara que amb alguns períodes d'absència.⁸ De la Universitat de Lleida, Oliba va passar a la de Barcelona, en la qual ja havia ocupat una lectura de lleis l'any 1567. Des de 1576-1577 fins a 1580-1581 va romandre en la lectura de lleis, i l'any 1581-1582 va passar a la de cànons, fins a la seva incorporació a l'Audiència.

Quant a l'activitat professional, ultra les tasques docents, Oliba va exercir com a advocat. En particular, cal destacar que era advocat de l'arquebisbe, del capítol de Tarragona i del braç militar;⁹ Oliba va deixar la universitat per integrar-se en l'Administració reial a Catalunya. Primerament, el rei el nomenà jutge ordina-

8. A partir dels salaris pagats per l'Estudi General de Lleida, la seva activitat va ser la següent (Arxiu de la Catedral de Lleida, caixó 151, paquet 4, núm. 7203): el mes de desembre de 1564 es paga a micer Oliba, per 22 lliçons, 4 lliures i 8 sous (f. 27v); el 16 de maig de 1565, per 53 lliçons, 10 lliures i 12 sous (f. 29v); el 22 de desembre de 1565, per 21 lliçons, 4 lliures i 8 sous (f. 32r); no consta, però hauria de correspondre's amb Sant Joan de 1566, per 58 lliçons, 10 lliures i 16 sous (f. 33v); el 24 de desembre, per 30 lliçons, 7 lliures (f. 36v); el 2 de juliol de 1567, en què és qualificat de *bachiller*, per 45 lliçons, 9 lliures (f. 38r); el 24 de desembre, «a micer Oliba substitut en leys nihil, quia non legit» (f. 41r); l'1 de juliol de 1568, per 27 lliçons consta que «ha pagat lo Sr. Bisbe» (f. 44r); el 22 de desembre de 1568 i el 27 de juny de 1569 no apareix en la nòmina; el 24 de desembre de 1569 apareix en nòmina un Francesc Oliba, qui per 40 lliçons no consta haver cobrat res (f. 53r); el 14 de juny de 1570, per 57 lliçons, 5 lliures (f. 56r); el 23 de desembre, per 40 lliçons «lo Studi paga 10 y les altres lo Sr. Bisbe» (f. 59r); el 26 de juny de 1571, per 27 lliçons, 5 lliures (f. 63v); el 24 de desembre, per 41 lliçons, 10 lliures i 5 sous (f. 66v); el 28 de juny de 1572 la casella d'Oliba és en blanc (f. 72v); el mes de desembre de 1572, per 40 lliçons, 20 lliures, i l'any 1573 ja no apareix en nòmina.

La presència d'Oliba com a professor ve confirmada per Francesc MOLÍ (MOLINUS), *De brachio seculari Ecclesie præstando, & motuis iudicium auxiliis celeberrimus commentarii*, Barcelona, 1607, lib. 1, cap. 3, n. 6, cap. 7, n. 2 i cap. 8, n. 19, i *Tractatus celebris, et insignis de ritu nuptiarum, et pactis in matrimonio conventis*, Barcelona, 1617, lib. 2, diff. 7, n. 47, qui el qualifica de *præceptor* i amb el qual arriba a coincidir com a professor (ho fou de cànons i intèrpret de dret reial), així com per Miquel CORTIADA (Michael de), *Decisiones Cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathalonie*, t. 3, dec. 135, qui l'esmenta a la llista de destacats juristes sortits de l'Estudi General de Lleida, i afirmen (n. 12) que «in ea Cathedram legalis scientia obtinuit», dada que no hem pogut confirmar en cap altra font, però que consta en la Consulta del Consell d'Aragó de 22 de gener de 1598 en què es proposa regent (ACA, CA, 225). Un altre destacat jurista lleidatà, Francesc FERRER, *Commentarius analyticus ad Constitutionem ex insignioribus Principatus Cathalonie primam, sub titulo soluto matrimonio, incipientem Hac nostra, Ilerdæ*, 1629, t. 1, decl. 8, el qualifica de *magister* seu.

9. *Dietaris de la Generalitat de Catalunya*, vol. III, Barcelona, 1996, anys 1578-1611, p. 52 i 68, respectivament: «lo magnific misser Antoni Oliba, advocat, segons dix, del il.lustrissim y reverendis-sim senyor archabisbe de Tarragona y reverent Capítol dels canonges de la Seu de dita ciutat»; «lo magnific misser Antoni Oliba, advocat del estament militar». Altres exemples d'aquesta activitat com a assessor, p. 2, 8, 18, 26, 28, 36, 39, 53, 62, 66 i 88.

ri i assessor de la vegueria de Puigcerdà a Madrid el 18 de maig de 1572 per un trienni.¹⁰ Acabat aquest trienni, fou nomenat també pel rei a San Lorenzo (de El Escorial) el 4 de juny de 1575 advocat fiscal patrimonial a la cort del batlle i del veguer de Puigcerdà.¹¹

Finalment, el 29 de març de 1584, fou nomenat doctor de la Reial Audiència.¹² Proposat per a regent, va acabar ocupant la plaça d'advocat fiscal i doctor de la tercera sala de l'Audiència, en sengles nomenaments del rei a València, el 20 de març de 1599.¹³

Cal esmentar la seva activa participació en les Corts de Barcelona de 1599, i en algunes ambaixades del rei als braços.¹⁴ Tractador en aquestes Corts, la seva intervenció en el decurs final fou més que destacada, ja que va aconseguir eliminar —si més no temporalment— totes les constitucions proposades pel rei que els braços consideraven contràries al dret de la terra.¹⁵ El rei el va nomenar proveïdor dels greuges.¹⁶

La seva activitat pública, tanmateix, no va estar mancada de polèmica, sobretot com a conseqüència de les tenses relacions amb el virrei duc de Feria. El virrei no sols aprofitava qualsevol avinentesa per a desqualificar-lo com a persona «en los otros negocios de gobierno segun lo he visto en nuestra Junta es totalmente inepto, de pareceres peregrinos, dificultosos y ympracticables, el modo de tratar con la gente y curiales aspero, mal sufrido y de poca gravedad, [...] y asimismo le falta el trato de su persona y aquel decoro exterior que ha menester el cargo que agora le quieren poner»,¹⁷ sinó que, especialment, l'acusava de pertànyer a la ban-

10. ACA, Canc., 4290, f. 16r.

11. «Nos Philippus [...] quia in presentiam vaccat apud nostram regiam curiam officium fisci et patrimonii nostri advocati baiuli et vicarii Villae et Vicariae ac commitatus podii ceritani et ceritaniae obitu benedicti comelles Jurisperiti [...] tibi ordeno meo Anthoni Oliba juris utriusque doctori [...]»; ACA, Canc., 4290, f. 124r.

12. ACA, Canc., 4292, f. 48v.

13. ACA, Canc., 4866, f. 49v (advocat fiscal) i 4867, f. 32r (doctor tercera sala).

14. Per exemple, ACA, G, 1049, f. 117r.

15. Jon ARRIETA ALBERDI, «El Consejo de Aragón y las Cortes catalanas», a *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d'història institucional*, Barcelona, 1988, p. 250-252.

16. ACA, G, 1049, f. 275v.

17. Carta de 7 de febrer de 1598 del duc de Feria al rei (ACA, CA, 344). Aquesta carta la recull parcialment (però amb el fragment citat en el text) Xavier TORRES SANS, «Les bandositats de nyerros i cadells a la reial Audiència de Catalunya (1590-1630): «policia o alto gobierno?», *Pedralbes*, 5, p. 163. Probablement és cert que Oliba tenia un caràcter difícil, ja que un declarat partidari seu, Jeroni PUJADES, *Dietari de Jeroni Pujades*. Edició a cura de Josep M. Casas Homs, Barcelona, 1975, vol. I (1601-1605), p. 164, ens dirà que era «algun tant melancòlic, y axí era menester que los negociants li fossen breus y los advocats no vaniloquos». Tot i això, Fontanella ens narra com en els seus inicis com a advocat havia trobat el consell d'Oliba [FONTANELLA, Joan Pere (Joannes Petrus), *Tractatus de pac-*

dositat Cadell: «el es natural de la val de carol muy embaraçado en las passiones antiguas de la tierra, de la parcialidad de Cadel, y que publicamente hazia su causa aqui, maldiziendo al duque de maqueda, y a todos los que se empleavan en el caso de Arseguel, y que todos sus sobrinos y parientes seguian el mismo camino y algunos dellos huydos por ladrones publicos». ¹⁸ «Estos dias se ha levantado una quadrilla de vandoleros que anda entre Lerida y Balaguer a la parte de Aragon de las Reliquias de Arsegal y otros de la voluntad Cadel [...] (i es queixa de la poca col·laboració de les autoritats catalanes). Yo lo siento en el alma, hago lo que puedo pero todo es poco, y el daño principal viene del abogado fiscal del crimen [OLIBA] cuyas letras aunque son (segun se dize) grandes, camina por las opiniones mismas de tener atada la justicia.» ¹⁹

Per contra, els valedors d'Oliba eren el vicecanceller Dídac Covarruvias i Sanç, valencià de Cocentina, nebot de Diego Covarruvias i Leiva, el destacat jurista castellà, a qui dedica les seves dues obres, i el regent Francesc Sans, originari de Puigcerdà i probablement també membre de la família Cadell.

Tanmateix, el punt més àlgid de les friccions entre el duc de Fera i Oliba va arribar arran del conflicte de la publicació de les constitucions de 1599. Acabades les Corts, Felip II (III) va marxar sense haver signat les constitucions, i quan les va remetre havia modificat alguns capítols. En particular, els diputats i els consellers de Barcelona no estaven disposats a acceptar la modificació de cinc d'aquestes constitucions, que afectaven les facultats del virrei i la prohibició dels pedrenyals. ²⁰ En conseqüència, els diputats es van negar a imprimir les constitucions. El conflicte semblava perpetuar-se, i el virrei va decidir passar a l'acció. Amb aquest

tis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus, Ginebra, 1752, clàus. 4, gl. 9, p. 1, n. 7 i 25], i Càncer se'n considerava deixeble (Cf. EGEA FERNÁNDEZ, Joan, «Les “Variæ Resolutiones” i les “Allegationes iuris” de Jaume Càncer», *RJC*, 1981, p. 824 i nota 18).

18. *Ídem*. De fet, la seva primera actuació pública coneguda té relació amb els Cadell. Es tracta de la intervenció per pacificar l'Alt Urgell després que una partida de Galceran Cadell s'alçés: «Així mateix en dit any (MDLXXXI) en lo mes de dezembre, Entraren per la vall de querol tres Cents y vint y sinc francesos urgonaus y altres los quals havie enviats a sercar galceran Cadell los quals passant per los lochs robaven lo que podien ys menjaren sinquanta moltons de la vila y davallaren fins a la seu de urgell; y així vingueren los ripollesos ha valernos si fos menester y tambe havien havisats ha altres circumvehins; agueren a lles una brega y moriren-ny quatre ho sinc dels urgonaus y premgueremos un morter que portaven y sen tornaren per la vall de la losa y lo virey Envia micer Oliba y m^o Jeronim sorribes per pacificarho y tragueren ab guiatge molts bandolers y galceran Cadell y altres ab destierro y així hos remedia» (GALCERAN VIGUÉ, Salvador, *Dietari de la fidelíssima vila de Puigcerdà*, Fundació Salvador Vives Casajuana, Barcelona, 1977, n. 131, p. 53). Galceran Cadell va anar a servir els terços a la Llombardia (TORRES SANS, Xavier, *Diccionari d'història de Catalunya, op. cit.*, veu *Cadell*).

19. ACA, CA, 345.

20. Cf. la declaració conjunta sobre els pedrenyals signada per tots els doctors de l'Audiència de data 11 de setembre de 1600 a ACA, CA, 344.

motiu, va juntar les tres sales de l'Audiència i, seguint el parer majoritari, va decidir empresonar els diputats rebels i arrestar efectivament un diputat i l'oïdor militar. Només Oliba va votar en contra de l'acord, perquè el va considerar il·legal, i es va negar a firmar l'empresonament. Així ho explica Pujades, qui posa en boca d'Oliba paraules prou clares quant al seu origen:

«Dit dia [12 de juliol de 1601], après de dinar, se juntaren les tres sales en casa del virey per tractar de dit cas; fou la resolucio ques fes *laudamentum curiae* contra los diputats y oydor que no acceptavan les Constitutions. Entén-se que micer Antoni Oliba, advocat fiscal, no ha volguda firmar la súplica, que pretén no hi ha lloc de *laudamentum curiae*. Hagué y, entre ells, gran avalot. Diuse que quant micer Oliba digué que nos podia fer *laudamentum*, li digué que ell tenia consell de doctor ques podia fer; y dit Oliba li digué: «Y qui és?» Y lo regent, micer don Joseph Mur, digué que ell era. Y dit Oliba digué: «A bé, vostra mercè és?». Y llevant-se lo barret digué: «Excellentísim senyor, tots los meus han sempre portades les armes al coll y jo, per fugir de assò, me posí a estudiar, y si vostra excellèntia fa assò, tinc por que no les hayam de pendrer; al ho menos jo me n'aniré a les montanyes entre los meus a la Vall de Carol».²¹

L'empresonament dels diputats va acabar d'agreujar el conflicte entre el virrei i les institucions catalanes.²² Tot plegat va costar el càrrec al duc de Fèria, que va ser destinat a Sicília; el seu lloc el va ocupar Joan Terés, arquebisbe de Tarragona. La solució no va arribar fins a l'abril de 1602, segons Pujades gràcies a la intervenció, entre d'altres, del vicecanceller Covarruvias.²³ Va caldre, però, la desaparició de l'escena de dos dels principals protagonistes de l'afer: el duc de Fèria,

21. PUJADES, *op. cit.*, I, p. 157. Aquest fragment és recollit també per TORRES SANS, Xavier, «Les lluites...», *op. cit.*, p. 195, i per SALES, Núria, *Història de Catalunya* (director Pierre Vilar), vol. IV, *Els segles de la decadència*, Barcelona, 1987, p. 179. Cal destacar que malgrat la referència que es posa en boca d'Oliba de tornar entre els seus, prou explícita pel que fa al seu origen familiar i al bandolerisme, qui recomana l'empresonament és un altre magistrat del bàndol cadell, segons TORRES SANS, Xavier, «Les bandositats...», *op. cit.*, p. 171, on intenta fer un catàleg de la filiació cadella o nyerra dels magistrats de la Reial Audiència.

22. El desenvolupament dels fets pot seguir-se a través del Diari de PUJADES, *op. cit.*, I, p. 156-158, 174-175 i 248, i *Dietari del Antich Consell Barceloní*, *op. cit.*, p. 280 i 401 i s.

23. *Ídem*, p. 248. També ARRIETA ALBERDI, Jon, «La disputa en torno a la jurisdicció real en Catalunya (1585-1640): de la acumulació de la tensió a la explosió bèlica», *Pedralbes, Revista d'Història Moderna*, 1995, núm. 15, p. 61-69. Cf. l'«Acte de concert, fet entre lo Excellentísim Loctinent General, y los Deputats del General de Catalunya, cerca de la impressio dels sinch Capítols de Cort, ço es. L. LXXVII. LXXVIII. LXXXVIII. LXXXX», a *Constitutions fetes per la S. C. R. Magestat del Rey Don Phelip Segon, Rey de Castella, de Arago, & c, en la primera Cort, celebra als Cathalans, en la ciutat de Barcelona en lo Monastir de S. Francesch en lo Any 1599*, Barcelona, 1603, f. LXVII-LXVIII, i a *Constitucions i altres drets de Catalunya*, I, 1, 20, p. 64 i 65.

substituint en el virregnat, i el mateix Oliba, traspasat poc després d'haver-se negat a signar l'ordre d'empresonament. Fou el dimecres 12 de setembre de 1601, i Pujades li va dedicar en el seu diari la necrològica següent, de la qual ja n'he transcrit algun incís:

«Dit dia, a quatre hores de la tarda, morí micer Antoni Oliba, doctor de la tercera sala del real Consell y advocat fiscal en aquell. Morí de mal de illada y de febre. Era altre Barthol en sciència, resolut i senser y molt bon christià; era algun tant malencòlic, y axí era menester que los negociants li fossen breus y los advocats no vaniloquos. No volgué ser advocat fiscal en lo Consell supremo de Aragó y après, elet regent, tampoc ho volgué acceptar. Compongué sobre lo Usatge alium namque. Era molt bon català, defensor de la terra; no volgué firmar la regalia que lo virey, a consell de micer Joseph Mur, volia fer contra los diputats per lo negoci de les Constitucions. Farà molta falta, perquè hi ha pocs que vullan dir la veritat».²⁴

2. EL DRET CATALÀ EN L'OBRA D'OLIBA

Acabem de veure com el seu contemporani Pujades considerava Oliba «molt bon català i defensor de la terra», qui també va assenyalar en referència a la solució final del conflicte de la publicació de les constitucions que «com ya és mort micer Antoni Oliba y no hi hagué qui lladrás en favor de la pàtria».²⁵ Com es tradueix aquest tarannà en el tractament del dret català, si és que té alguna traducció?

Les dues obres d'Antoni Oliba poden considerar-se com sengles exposicions del dret privat (*Commentarii de Actionibus*) i del dret públic (*Com. Ad usat. Alium namque*) vigent a Catalunya. En particular, vull referir-me al dret privat, per bé que forçosament l'exposició no pot ser completa, atès que el *Commentarii de Actionibus* és incomplet. En efecte, l'índex del segon volum constata l'existència de quatre llibres, el contingut dels quals Oliba resumeix en el capítol 7 de la introducció a la segona part, però dels quals només un és imprès. L'existència d'un llibre segon de la segona part es confirma, a més, per les remissions internes dels autors. Cal recordar, en aquest sentit, que l'edició del *Commentarii de Actionibus* és pòstuma (1606), i que si bé el primer volum sembla publicat tal com l'havia deixat preparat l'autor, al segon volum Hipòlit de Muntaner hi va afegir unes *addi-*

24. PUJADES, *op. cit.*, I, p. 164.

25. PUJADES, I, p. 164 i 174, respectivament. En temps força més propers hem vist encara com Oliba és qualificat de patriota: FERRO, Víctor, *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins el Decret de Nova Planta*, Vic, 1987, p. 337, n. 188.

cions d'un caire ben oposat —en la mesura que es tracta majoritàriament d'un reuitzell de cites d'autors europeus contemporanis de l'anomenada *literatura jurídica pràctica*— al caràcter docte i teòric dels pocs autors que esmenta Oliba, essencialment els humanistes francesos.

En qualsevol cas, la causa declarada d'ambdós obres és el desconeixement del dret català de què acusa els advocats del Principat. Afirmar, per exemple, al prefaci del *Comentari al usatge Alium namque*, que els advocats catalans ignoren completament el dret propi i la doctrina catalana, i només fan que citar dret comú i autors del dret comú (hi insisteix al capítol 11, n. 19, i assenyala que abans de conèixer el dret estranger cal conèixer el propi, la qual cosa redunda en perjudici seu, ja que «Habet enim haec coniunctio iuris communis Populi Romani cum iure municipali, & proprio cuiusq. provinciae magnam utilitatem, & ad legum intelligentiam, & iudiciorum disceptationem»).²⁶

Aquesta intenció es manifesta en l'estructura del *Commentarii de Actionibus*. La primera part, dedicada a les accions en general, es divideix en tres llibres: el primer, dedicat a les accions en general; el segon, que analitza el títol de les accions de les *Instituta* seguint el mètode de glossa, i el tercer, «in quo agitur de altera interpretatione ad titulum de Action. Inst. quae ad ius Cathalonicum pertinet». D'aquesta manera, podríem dir que el llibre s'estructura sobre una part general, que s'obtidria del text de Justinià, cosa òbvia atès que era l'únic ordenament jurídic complet de l'època, i que a continuació fa un estudi del dret civil català, abans d'entrar en l'anàlisi específica de cada acció, matèria de la part segona de l'obra. En realitat, aquest llibre tercer de la primera part pot considerar-se com la primera història i la primera exposició impresa amb pretensió de completesa del dret català.

En concret, al capítol 2 d'aquest llibre tercer presenta una breu història del dret català, després d'haver-se referit al capítol primer a la vigència de les lleis gòtiques a Catalunya. L'origen de la legislació catalana la situa als *Usatges*, específicament, en la tasca legisladora de Ramon Berenguer I i Almodis, per bé que lamenta que mentre aquí es lluitava contra els àrabs, a Itàlia s'havia redescobert el dret justinianeu i havia començat el seu estudi. Assenyala que la recepció posterior del dret romà va provocar que el dret català constituís un seguit d'excepcions o de derogacions al dret comú, i fa esment del caràcter paccionat de la legislació a Catalunya. Igualment es refereix als costums generals de Catalunya, en particular a les *Commemoracions de Pere Albert*. Al capítol 3, Oliba intenta estructurar quins són els principis que es desprenen del dret català, i acaba amb una referència als autors anteriors a ell que han tractat del dret català, amb un mètode que, sens dubte, recorda poderosament el que a començament de segle va fer servir Brocà i

26. *Commentarii de Actionibus*, prefaci, n. 23.

Montagut a la *Historia del Derecho de Cataluña*. La cita és molt exhaustiva, per bé que destaca els grans glossadors dels *Usatges*, Jaume de Montjuïc, Jaume i Guillem Vallseca, Jaume Callís i Jaume Marquilles, així com Tomàs Mieres i Jaume Socarrats, i fins i tot fa esment dels comentaristes del dret canònic d'origen català.

A partir d'aquí, va analitzant les diverses institucions regulades per lleis catalanes. Al capítol 4, per exemple, s'ocupa de qüestions feudals, després de la *restitutio in integrum*, de les accions revocatòries, de la successió intestada, dels hereutaments, en fi, de totes les institucions regulades per lleis catalanes. Malgrat la data de la publicació, el gruix del *Commentarii de Actionibus* es va escriure probablement abans de 1590, amb la qual cosa a penes si hi ha referències a les constitucions aprovades en particular a les Corts de 1599.

Per això, en el tema de fonts del dret català, a les quals dedica força atenció, la seva argumentació es basa en l'usatge *Iuditia curiae*, del qual es deriva que, en defecte de dret propi (usatges, legislació reial i de corts, costums generals i locals), cal acudir a l'arbitri del jutge.²⁷ A més de servir de dret d'aplicació supletòria, el *ius commune* és criteri d'interpretació del dret propi²⁸ i, per tant, sempre que hi ha una contradicció, la interpretació ha de ser restrictiva.²⁹ Aquesta aplicació supletòria no es fonamenta en el fet que el *ius commune* vingui d'un legislador superior, sinó en el fet que conté les essències del seny i la bona raó.³⁰ D'altra banda, també es refereix al *Llibre de Consolat de Mar*, que, segons ell, és aplicable quan ambdues parts són comerciants.³¹

No obstant això, no només és destacable l'estudi del dret català, sinó com es fa aquest estudi: en pla d'igualtat amb el *ius commune*. Això ho destaca el mateix Oliba en referència al contingut normatiu dels *Usatges*.³² Però s'aprecia sobretot en la denominació que rep el nostre dret: considera inapropiada l'expressió *ius municipale*, perquè equivaldria a comparar Catalunya amb una ciutat romana, i així recorre a expressions com *ius nostrum* o *ius cathalanicum*.³³

La conseqüència que se'n deriva és que el dret català és susceptible del ma-

27. Atesa l'abrogació de les lleis gòtiques: p. 1, lib. 3, cap. 2, n. 21. Vegeu ad § nanque si cui, n. 4; ad § poenales, n. 33; ad § ex maleficiis, n. 5.

28. P. 1, lib. 3, ad § si quis postulante, inici.

29. P. 1, lib. 3, cap. 4, n. 20; ad § ex maleficiis, n. 19 i 26; ad § fuerat, n. 10.

30. P. 1, lib. 3, ad § poenales, n. 42; ad § curare, n. 2 i 3. Ara bé, en matèria de procediment s'aplicaria exclusivament el dret català: ad § actionum, n. 6.

31. P. 1, lib. 3, ad § in personam, nn. 2 i 3; ad § in bona fidei, n. 8.

32. Vegeu com a exemple *íd.*, cap. 3, n. 76 i 77. En un altre nivell, afirmarà que el dret feudal català és concordant amb el dret feudal incorporat al *Corpus* (*íd.*, n. 38), encara que de vegades també se n'aparti (p. 1, lib. 3, ad § rei persequendæ, n. 2 i 3).

33. L'expressió *ius municipale* aplicada al dret català només l'hem sabuda trobar en aquest lli-

teix tractament científic que el *ius commune*. Així es palesa l'emmotllament de l'exposició del dret català a l'ordre del títol de les accions de les *Instituta*³⁴ i de la cita dels juristes catalans en un pla d'igualtat amb els grans juristes europeus. Al capdavant, segons Oliba, tant el dret català com el *ius commune* responen a uns mateixos principis.³⁵

Així mateix, cal esmentar que Antoni Oliba va ser el relator de la Provisió reial de 5 de maig de 1595 relativa a la condició dels aranesos i al dret aplicable supletòriament a la Vall d'Aran en defecte de privilegis i costums propis. En la seva relació, incorporada al Llibre de *Privilegis, franquetas y libertats* de la Vall, estableix que els aranesos tenen la condició de catalans i que el dret d'aplicació supletòria és el general del Principat.³⁶

A la vista de la seva obra i de les dades biogràfiques que succintament s'han presentat, cal concloure que Antoni Oliba constitueix una figura preeminent i alhora peculiar en la tradició jurídica catalana. La seva obra no es pot emmarcar en la bibliografia de tipus pràctic,³⁷ de la qual en seran els màxims exponents Fontanella i Càncer, sinó que és una obra profundament humanista, molt propera a l'es-

bre tercer, § sunt præterea, n. 7. En aquest sentit, sembla oportú aportar la visió de MOLÍ, *Tractatus de ritu nuptiarum*, op. cit., lib. 2, diff. 7, n. 48, qui compara Oliba i Càncer: «Vocamus vero usaticis, scriptas leges generales, quæ usu approbante legum veterum indulgentia promulgatæ sunt, idem Oliba, præf. n. 2, quibus sic dilligenter excussis, constat præfatas Constitutiones, suprascripta tantum ratione defendi posse, non cæteris, quæ falsæ sunt infirmæ, fragiles, & adversus communes traditiones ut fatetur Cancer».

34. En aquest sentit, destaca que la primera compilació de les constitucions i altres drets de Catalunya seguia l'ordre del *Codex*, fent esment a la traducció al català de totes les lleis, que ja des de Martí I l'Humà (Corts de 1409) eren sempre redactades en la nostra llengua i no en llatí (p. 1, lib. 3, cap. 3. n. 13 i 14)

35. P. 1, lib. 3, cap. 3, n. 7. Vegeu també *id.*, ad § rursus, n. 1 pel que fa a la *restitutio in integrum*; ad § item serviana, pel que fa a les accions pignorativa i hipotecària; o en termes més generals, ad § sic itaque, n. 1, en què destaca l'absència d'*especialitats* en el nostre dret.

36. «[...] feta relacio en la Real Audiencia per Antoni Oliba doctor de la Real Audiencia y Relator de la causa [...] Estos y altres merits del proces atesos y altrament inseguint la dita conclusio en la Real Audiencia feta proveheix, y declara que los homens de dita Vall de Aran son Cathalans, y aquells y asseñaladament los habitants en las villas del Terço de Pujolo se dehuen tractar regir y gobernar com a Cathalans [...] y segons la disposicio de les generals Constitucions y altres drets municipals del Principat de Catahalunya en administrar justicia a dita Vall esen de servir». La notícia i la transcripció completa de la Provisió es troba a BROCA, Guillem Maria DE, *Historia del derecho de Cataluña especialmente del civil y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el código civil de España y la jurisprudencia*, Barcelona, reimpressió en la col·lecció «Textos Jurídics Catalans», 1985, p. 327-329, nota 10.

37. Malgrat l'opinió expressada en el pròleg signat per *Revista Jurídica de Catalunya* a MASPONS I ANGLASELL, *Dictamens de don Francisco de P. Maspons y Anglaseñell*, Barcelona, 1922, p. 7: «No res més que col·leccions d'estudis de casos concrets són les obres dels nostres jurisconsults clàssics,

cola tolosana, que traspua un gran coneixement del dret romà, al qual s'integra harmoniosament el dret català. Probablement, l'únic autor que admet la comparació amb Oliba, quant al seu mètode científic i a la seva obra, és Finestres, dos segles més tard, un altre autor certament peculiar en la nostra tradició jurídica, que no és estrany que el destaqués entre els millors comentaristes de dret romà catalans.³⁸ La commemoració del quatre-cents aniversari de la seva mort ha de servir per a recordar que Antoni Oliba és un dels juristes més importants de la història del dret català.

fins i tot les que menys en donen l'apariència, com el *Tractat de les accions* d'Antoni d'Oliba». Crec que és suficient amb la dada que al llarg del *Commentari de Actionibus* solament són citades amb el seu any quatre sentències de la Reial Audiència.

38. FINESTRES I DE MONSALVO, Josep (Josephus), *In Hermogeniani JC juris epitomarum libros VI Commentarius*, t. I, Cerveriæ, 1757, dedicatòria a Gregori Maians, tot comparant el *Commentari de Actionibus* amb un dels més famosos tractats sobre les accions del *ius commune* europeu, el d'Eguinarius BARO.

SIMPOSI SOBRE TOMÀS MIERES, JURISTA (GIRONA, 1400 - BARCELONA, 1474)

Anicet Masferrer
Universitat de Girona

El 20 de desembre passat tingué lloc a la Facultat de Dret de la Universitat de Girona un simposi sobre la persona i l'obra del prestigiós jurista gironí Tomàs Mieres, figura destacadíssima de la tradició jurídica catalana, i a la qual s'ha dedicat l'Aula de Pràctica Jurídica de la nostra Facultat, segons s'indica a la placa col·locada a l'entrada:

Aula de Pràctica Jurídica Tomàs Mieres
Tomàs Mieres, jurista (Girona, 1400 - Barcelona, 1474)
Format a les universitats de Bolonya i Montpeller

Advocat, jutge ordinari de Girona i conseller reial d'Alfons V i Joan II

De l'extensa obra de l'autor, destaquen la recopilació més prestigiosa dels costums feudals de Girona (*Usantiae et consuetudines civitatis et diocesis Gerundae*, 1439) i l'exposició més completa sobre les constitucions i altres drets de Catalunya (*Apparatus super constitutionibus Cathalonie...*, 1465).

Segons Vicens Vives, és «una de les grans personalitats del Quatre-cents català i un dels principals tractadistes del pacte polític i del justconstitucionalisme».

Girona, 20 de desembre de 2000

En el simposi sobre aquest important jurista hi van participar tres estudiosos que van aprofundir en diferents aspectes de la seva personalitat i obra, i els quals van fixar-se sobretot en el marc social i jurídic en què es va desenvolupar la vida d'aquest personatge.

El Dr. Antonio Pérez Martín, catedràtic d'història del dret i de les institu-

cions i director de l'Instituto de Derecho Común (Universitat de Múrcia), parlà sobre el marc jurídic en el qual es movien els juristes a partir de la baixa edat mitjana, i més en concret, sobre la presència dels estudiants catalans a Bolonya. En la seva ponència va destacar el fet que els catalans a Bolonya es van constituir tot sovint com una nació pròpia, entenent l'expressió *nació* com a agrupació d'estudiants que s'establien tenint en compte la procedència geogràfica i lingüística. Així, per exemple, l'any 1265 hi havia quatre grans nacions (l'alemanya, l'anglesa, la francesa i la hispana), i dins de la hispana, es distingia entre espanyols i catalans. Més important fou la presència de catalans a la Universitat de Perusa, on l'any 1457 els catalans eren els únics del territori peninsular que s'hi podien inscriure. A més, el nombre de catalans —i entre aquests, el de gironins— generalment era superior als membres de qualsevol altre territori peninsular. No és estrany, doncs, que el Col·legi Espanyol de Bolonya tingués un bon grup de catalans i que, un cop llicenciats, alguns d'ells optessin per fer-hi el doctorat. En aquest sentit, tot i que a Bolonya la majoria es doctoraven en dret canònic, els pocs que ho feien en dret civil solien ser catalans i, en qualsevol cas, pertanyents a la Corona d'Aragó. Alguns d'ells van arribar a ser fins i tot professors (com ara Raimon de Penyafort, Pons de Lleida, etc.). Quins són els motius d'aquesta superior presència de catalans entre els espanyols? Segons el professor Pérez Martín, hi tenen a veure diverses circumstàncies, com ara el fet que la societat catalana fos més urbana que la resta de la Península i es veiés, per tant, més necessitada d'un dret més culte, que és el que s'ensenyava a les universitats; la proximitat geogràfica també hi podia tenir un paper important, i el fet que les autoritats eclesiàstiques se'n preocupessin molt abans que no pas a la resta del territori hispà. Així doncs, no ens ha d'estranyar que amb figures com Raimon de Penyafort, Pons de Lleida, Vidal de Canelles, Tomàs Mieres i tants d'altres, Catalunya acabés tenint un paper importantíssim pel que fa a la formació i difusió de l'antic dret comú europeu (*ius commune*).

El Dr. Josep Sarrión Gualda, catedràtic d'història del dret de la Universitat de Girona, féu un retrat de la figura de Tomàs Mieres com a jurista. Després de fer un repàs dels principals fets de la vida d'aquest personatge, es va centrar en les seves obres i va aprofundir en el contingut d'algunes, com ara els *Costums de Girona* (*Usantia et consuetudines civitatis et diocesis Gerundæ*, 1439), editats per l'estudiós Josep M. Pons i Guri, i l'*Apparatus super constitutionibus Cathalonie...*, 1465. En comentar aquesta última, va donar una visió sintètica i brillant del pensament polític i jurídic de Tomàs Mieres. Segons Sarrión, «el jurista gironí parteix de la consideració de Catalunya com una *res publica*, una *universitas* amb personalitat jurídica pròpia, un corpus amb capacitat d'elegir lliurement el senyor que l'ha de governar». En destacar la figura del comte de Barcelona com a *princeps*, figura equiparable als reis d'Espanya, assenyalà que l'exercici del govern havia de

tenir en compte algunes limitacions: 1) la llei divina està per sobre del poder del rei i, per tant, d'acord amb el dret natural, el *Princeps non potest ea quæ sunt de iure naturali auferre*; 2) alguns imperatius ètics que es deriven de la visió transcendent i religiosa de la monarquia, com ara administrar justícia, protegir els desafavorits, etc., i 3) limitacions de caire polític, referint-se al pactisme polític, tan propi de Catalunya i de la Corona d'Aragó, tema que aprofundí en el vessant jurídic.

Josep Canal Roquet, estudiós de la història local gironina i del problema de la remença a les nostres comarques, va fer una anàlisi del paper que féu Tomàs Mieres en la qüestió remença. Canal destacà que el segle XV fou un període de grans dificultats, tant per als advocats com per als tribunals. El dret consuetudinari gironí no estava compilat i cada jurista recollia i anotava en el plec els casos jurídicament interessants en els quals intervenia, i aquests plecs passaven de generació en generació en les famílies on hi havia juristes. Tomàs Mieres, en decidir fer una recopilació general dels Costums de Girona, va poder constatar l'estat degradant dels pagesos, la persistència al segle XV dels mals usos (intestia, eixorquia, cugucia, àrsia, firma d'espoli i remença personal). No és estrany que en la seva obra magna *Apparatus...*, sobre les constitucions de Corts a Catalunya, Mieres afirmés que el sobirà havia d'alliberar els oprimits i evitar que els senyors maltractessin els seus vassalls. Negava que el pagès de remença fos un esclau, ja que posseïa el domini útil del mas. La seva influència en el pensament remença fou decisiva, ja que a partir d'aquell moment actuarien en la pau i la guerra de manera corporativa i coordinada.

L'any 1450, davant de la inutilitat de les demandes individuals, Mieres aconsellà presentar una demanda col·lectiva davant la cort reial. El 10 d'octubre de 1455, el rei Alfons atorgà una sentència interlocutòria, per la qual se suspenia l'aplicació dels mals usos i retornava als pagesos la seva llibertat. Però encara havien de passar la guerra civil i el període posterior de confusió i de tibantors, fins a arribar finalment a la signatura de la Sentència arbitral de Guadalupe (21 d'abril de 1486), on s'aboliren els mals usos. Tanmateix, els pagesos havien de pagar per redimir-se dels mals usos, i esdevenir així lliures i eximits de tota servitud.

LA PRESENCIA DE LOS CATALANES EN BOLONIA

Antonio Pérez Martín

*Catedrático d'Història del Dret i de les Institucions
Universitat de Múrcia*

Agradezco muy sinceramente al Ilmo. Señor Decano, José Luis Linares y a mis colegas de Historia del Derecho, Dres. José Sarrión Gualda y Aniceto Masferrer Domingo que me hayan invitado a impartir una lección con motivo de la inauguración de una sala en honor del jurista catalán Tomás Mieres. Yo no os voy a hablar de Tomás Mieres, lo harán voces más autorizadas que la mía, sino del marco universitario en el que se debió formar Tomás Mieres, es decir, el marco de las universidades italianas en las que se formaron muchos y prestigiosos juristas catalanes.

La presencia de catalanes en las universidades italianas en general, y en la de Bolonia en particular, fue siempre muy significativa.

En las primeras noticias que tenemos de españoles en universidades italianas están siempre presentes los catalanes, hasta el punto que bajo la denominación de *catalani* generalmente se incluye no sólo a los catalanes propiamente dichos y a los valencianos y mallorquines, y a estudiantes del otro lado de los Pirineos, particularmente a los de la diócesis elnense o de Perpiñán, sino a veces también a todos los españoles.

a) Los catalanes constituyen con frecuencia una nación propia, distinta de la hispana, y a veces incluso engloban a todos los españoles

En el medioevo, cuando se crean las universidades, para la defensa de sus intereses los estudiantes de derecho se agrupan dentro de cada universidad por *naciones*, al frente de las cuales están uno o dos consiliarios, que son los encargados de elegir anualmente al rector, un estudiante clérigo, generalmente de los últimos cursos de la carrera. La razón de que se exigiera que fuera clérigo radicaba en que el rector tenía jurisdicción civil y criminal (aunque no siempre se le reconocía ésta

última) sobre todos los estudiantes y como la mayoría de estos eran clérigos, no era aceptable que un rector seglar tuviera jurisdicción sobre un estudiante.

Las *naciones* no tenían el sentido político que se da hoy al término *nación*, sino que eran simples agrupaciones de estudiantes que se establecían atendiendo a la procedencia geográfica y lingüística. Los estudiantes se asociaban en naciones y la asociación de éstas constituía la *universitas scholarium*, es decir, la universidad de los estudiantes. En la Edad Media había dos estilos de organización de la universidad: 1) la jerárquica, que comprendía a profesores y estudiantes (*Universitas magistrorum et scholarium*), que se daba en las universidades con gran peso de la Facultad de Teología y cuyo prototipo era la Universidad de París, y 2) la democrática, que comprendía sólo a los estudiantes (*Universitas scholarium*), que se daba en las universidades en las que la primacía la tenía el Derecho y cuyo prototipo era la Universidad de Bolonia.

Hasta 1265 los estudiantes hispanos en Bolonia constituían una de las cuatro grandes naciones: la nación hispana. Las otras tres eran la alemana, la inglesa y la francesa, naciones en que se agrupaban todos los estudiantes ultramontanos, es decir, los no italianos. En 1265 se aumentó el número de naciones y los hispanos formaron dos naciones: España y Cataluña. En los estatutos de 1432 los estudiantes ibéricos constituyen cinco naciones: Castilla, Portugal, Navarra, Aragón y Cataluña. Sin embargo, a la hora de elegir rector todos los hispanos constituían sólo tres naciones: Portugal y Algarve; Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca, y Navarra. Extrañamente no aparece aquí la más mínima mención de los castellanos.

Algo similar ocurría en las demás universidades italianas. Cuando en 1228 un grupo de estudiantes que estaban en Padua se van a Vercelli, se nos dice que los españoles, los catalanes y los provenzales (¿tres naciones distintas?) tienen un rector. Y cuando, posteriormente, los ultramontanos se organizan en nueve naciones, la octava está integrada por españoles y catalanes.

Más significativa fue la presencia de los catalanes en la Universidad de Perugia. En 1457, de las tres naciones ultramontanas (es decir, no italianas) que existen, una de ellas es la catalana, es decir, es la única nación existente en la que pueden inscribirse los estudiantes procedentes de la Península Ibérica. En 1567 los españoles protestaron de su inclusión en la nación catalana y solicitaron que se creara una nación española, con dos consiliarios, ante lo cual el gobernador decidió que todos los estudiantes españoles se integraran en la nación catalana y que tuvieran sus privilegios, pero que en adelante se llamara *provincia Hispanorum*. Por otra parte, el Colegio de la Sapienza Vecchia, fundado para que estudiantes pobres pudieran estudiar en la Universidad de Perugia, tenía cuatro plazas reservadas a estudiantes hispanos, de las cuales dos debían ser para estu-

diantes presentados por el obispo y cabildo de La Seo de Urgel, y las otras dos para estudiantes presentados por el obispo y cabildo de Valencia.

En la Universidad de Vercelli los estudiantes hispanos formaban la nación catalana; sin embargo, al crearse la Universidad de Turín, la presencia de catalanes debió ser insignificante o nula y todos los no italianos constituían una sola nación, la *nazione straniera*.

b) Como estudiantes

De lo anteriormente indicado se deduce que en todas las universidades italianas el número de estudiantes catalanes era generalmente muy superior al del resto de estudiantes hispanos.

Esto queda suficientemente documentado en la Universidad de Bolonia. La principal fuente para el conocimiento de quiénes eran los estudiantes que cursaban Derecho en Bolonia en la segunda mitad del siglo XIII y primera del XIV (para los años anteriores no existen apenas fuentes) son los *Memmoriali del Commune*. Los *Memmoriali del Commune* era una institución que se creó el 26 de abril de 1265. Por ella, las partes intervinientes en cualquier negocio jurídico, cuyo valor fuera superior a 20 libras boloñesas, estaban obligadas a registrar, bajo pena de nulidad, el negocio jurídico realizado. Para facilitar el cumplimiento de dicho precepto, diariamente había en la Plaza Mayor cuatro notarios, elegidos por el municipio, la misión de los cuales consistía en escriturar un extracto del negocio jurídico, previamente realizado ante otro notario. En dicho extracto o registro se recogían los nombres de las partes intervinientes, el tipo de negocio, el objeto y su valor, así como los nombres del notario y de los testigos, el lugar y la fecha. Su finalidad principal era evitar la falsificación y la pérdida de documentos. Actualmente, aunque se han perdido los documentos de los negocios jurídicos originales, se han conservado la mayoría de estos extractos encuadrados en varios centenares de gruesos volúmenes, que contienen la casi totalidad de los memoriales desde 1265 a 1330.

Como una parte muy relevante de la población y de la vida económica boloñesa estaba representada por los profesores y estudiantes, de ahí que en la mayoría de los negocios registrados aparezcan profesores y estudiantes como partes en el negocio o como testigos y sean la principal fuente para la historia de la universidad. De dicha documentación sólo se ha publicado la parte relativa a los años 1265-1270; el resto permanece inédito aunque está en vías de publicación.

Durante siete veranos consecutivos, como parte de una comisión encargada de elaborar un *Corpus Scholarium Bononiensium*, examiné numerosos volúmenes

de los memoriales inéditos y empecé a confeccionar un fichero de los estudiantes hispanos.

Otra fuente importante para conocer la presencia de estudiantes en Bolonia, investigada por Tamburri, es la documentación de la *Curia de maleficiis*, es decir, la documentación relativa a estudiantes que tuvieron algo que ver con la justicia penal.

Sobre la base de esta documentación, para el período entre 1218 y 1330 tengo 1.026 fichas de hispanos que aparecen en la documentación boloñesa. La gran mayoría de ellos, por no decir la totalidad, se refieren sin duda a estudiantes o profesores de la universidad. Su procedencia geográfica no siempre es fácil de precisar, ya que con frecuencia sólo se registran con su nombre y el de su progenitor. A veces se indica la diócesis y el lugar de nacimiento, pero esto no ocurre siempre. De los que se conoce la procedencia, los catalanes superan con creces a los procedentes de otras regiones de España. En el siglo XIII tengo documentados 257 catalanes y en el siglo XIV (hasta 1330) 70 estudiantes catalanes. Dentro de los catalanes la diócesis que aparece con mayor número de estudiantes es, en general, la de Gerona. Estos son los datos que resultan de los negocios jurídicos registrados y sólo en los años indicados. El número real de los catalanes que estudiaron en Bolonia debió ser mucho mayor.

Esta preponderancia de estudiantes catalanes frente al resto de hispanos se daba también en otras universidades italianas. Baste para ello recordar lo antes indicado al tratar de las *naciones* de estudiantes o mencionar algunos ejemplos. El único estudiante que nos consta que interviene en la redacción de los estatutos del Estudio de Florencia de 1387 es un catalán, Pedro de Cataluña. En la Universidad de Vercelli la mayoría de los estudiantes hispanos, de acuerdo con la documentación conservada, eran de Cataluña y Valencia. Lo mismo ocurría en la Universidad de Parma y en la mayoría de las universidades italianas en las que había hispanos.

Esta preponderancia de los catalanes se muestra incluso en el llamado Colegio de España de Bolonia. Fue fundado en 1364 para estudiantes pobres hispanos y se abrió por primera vez en 1368. Desde entonces ha permanecido abierto para alojar estudiantes que quieran cursar estudios en Bolonia. De acuerdo con sus primeros estatutos, que básicamente estuvieron vigentes hasta el siglo XVIII, el Colegio disponía de 31 plazas, cuyos ocupantes debían ser presentados por el obispo y el cabildo de determinadas diócesis hispanas (en las que el Cardenal Gil de Albornoz había poseído beneficios eclesiásticos), destinadas preferentemente a candidatos de sus respectivas diócesis. Las diócesis catalanas, valencianas y mallorquinas no tenían ningún derecho de presentación. Lisboa tenía derecho a presentar candidatos para una plaza, Zaragoza tenía derecho a presentar candidatos para tres plazas y las 27 plazas restantes correspondían a diócesis de la Corona de

Castilla. Es decir, había una abrumadora mayoría a favor de los castellanos. A pesar de ello, siempre fue muy importante la presencia de catalanes en el Colegio de San Clemente, hasta el punto de que en determinados momentos se llegó a una lucha abierta entre catalanes y sevillanos por obtener el cargo de rector del Colegio (desempeñado por un estudiante), jurando los sevillanos que durante su mandato no admitirían en el Colegio a ningún estudiante catalán sino sólo a castellanos y preponderantemente sevillanos; como era de esperar los catalanes se juramentaban en el sentido inverso.

c) Como doctores

Antes de regresar a su patria, un número importante de estos catalanes obtuvo el grado de doctor. El título de doctor otorgado en Bolonia, al ser una universidad de fundación pontificia, tenía validez en todo el mundo (*licencia ubique docendi*). En los primeros siglos la mayoría de los hispanos que estudiaban en Bolonia se doctoraban en un sólo Derecho y ésta era el Canónico. No obstante, los pocos que se doctoraban en Derecho Civil, suelen ser catalanes o, en todo caso, de la Corona de Aragón. A partir del siglo XV generalmente se doctoran sucesiva o simultáneamente en ambos Derechos. Con todo, todavía al final del Antiguo Régimen encontramos algún español que sólo se doctora en Derecho Canónico.

La documentación de los hispanos que se doctoraron en Bolonia es bastante completa, pero no exhaustiva. Se conserva en más de una veintena de volúmenes denominados *Libros secretos* que estaban al cargo del prior de cada colegio jurídico. En Bolonia había dos colegios de doctores, uno para el Derecho Civil y otro para el Derecho Canónico. Su misión principal era examinar a los candidatos al grado de licenciado, que era previo al grado de doctor. En estos libros cada prior anotaba todo lo que se trataba en su respectivo colegio, la mayoría de lo cual correspondía a exámenes y concesión de los grados de licenciatura y doctorado. Estos libros empiezan en 1378 y llegan hasta 1788. Digo que estos libros no son exhaustivos, porque, por una parte, se ha perdido un volumen de cada colegio y, por otra, algunos priores descuidaban su obligación de anotar los doctorados en el *Liber Secretus*, bajo la excusa de que dichos actos ya se recogían extensamente por el notario del colegio y, finalmente, porque muchos estudiantes, ante el gasto excesivo que suponía el doctorado, se doctoraban en privado por dispensa papal (*per viam brevis*) o iban a otra universidad en la que el doctorado resultara más barato.

De acuerdo con los datos contenidos en los 24 libros secretos y en las actas conservadas de los respectivos notarios de los dos colegios, en el período antes indicado se doctoraron 973 españoles de los cuales aparecen como catalanes 146 (16 en el siglo XIV, 63 en el siglo XV, 50 en el siglo XVI, 13 en el siglo XVII y 4 en el siglo

XVIII). A partir del siglo XVI los doctorados catalanes disminuyen en comparación con los castellanos. La explicación podría estar en que mientras los castellanos, debido a la prohibición de Felipe II, no salen fuera a estudiar, a excepción de los que van al Colegio de España en Bolonia, los catalanes siguen acudiendo a otras universidades italianas e incluso a Bolonia, aunque no sean colegiales de San Clemente. De hecho, entre los últimos hispanos doctorados en Bolonia que se recogen en los correspondientes libros secretos están dos catalanes, no pertenecientes al Colegio de España, que se financiaban los estudios por su cuenta.

Una muestra de un doctorado catalán que se doctora en Derecho Civil y no en Derecho Canónico es el caso de Juan de Cenyllles, un noble catalán que se doctora en 1418. Poco antes de su doctorado había sido agregado al Colegio Antonio Bentivoglio, miembro de la noble familia boloñesa Bentivoglio, que tenía uno de los primeros puestos de la ciudad. Éste, cuando solicita doctorarse Cenyllles, al tratarse de un doctorando tan insigne, pretende presentarlo él sólo, cosa que prohibían los estatutos al no ser Bentivoglio miembro numerario del Colegio. Pero Bentivoglio insistió y el 3 de marzo de 1418 el Colegio le dispensó de la observancia de ese estatuto, alegando que se trataba de un doctorando nobilísimo, que de no acceder a su petición habría ido a otra universidad a doctorarse. El día 5 se examinó de Derecho Civil y fue aprobado por unanimidad y el prior anota en el *Liber Secretus*: «con razón, ya que era suficientísimo». Advierto que la nota de aprobado por unanimidad figura en el *Liber Secretus*, ya que esa era la nota real del examen, no la que figuraba en el diploma que se expedía. Con frecuencia, aunque el candidato no hubiera obtenido el aprobado por unanimidad, se hacía una segunda prueba y a veces una tercera para que, a pesar de no haber sido aprobado por unanimidad, al hacer público el resultado del examen y al recogerlo en el diploma que se le otorgaba se pusiera que había sido aprobado por unanimidad. El día 7 Cenyllles recibe el doctorado público en la catedral de San Pedro y Bentivoglio tuvo también el discurso laudatorio que correspondía al arcediano en representación del Papa. A continuación, el nuevo doctor hizo una exhibición de hípica y lanzamiento de jabalina y ofreció a los invitados (colegio de doctores y amigos) una suculenta comida. Ello os puede dar una idea de lo costoso que podía ser en Bolonia conseguir el doctorado. Por ello, muchos conseguían obtener dicho grado en privado, sin las solemnidades de rigor.

d) Como profesores

La fuente fundamental para conocer los profesores que enseñaron en Bolonia son los llamados *Rotulos*, una especie de calendarios académicos que se publicaban al principio del curso y contenían la lista de las asignaturas que se iban a im-

partir con su horario y el profesor encargado de su docencia. Sólo se han conservado parcialmente y fueron publicados en cuatro volúmenes por Umberto Dallari. La serie de rótulos es completa desde 1438 hasta 1799, y se conservan algunos anteriores a partir de 1370.

Algunos de los estudiantes, al terminar su carrera y obtener el grado de licenciado y de doctor, se quedaban por más o menos tiempo en Bolonia como profesores, si bien la mayoría de ellos regresaba a su patria o se iba a ejercer su profesión en alguna de las vastas tierras del imperio español. Téngase en cuenta que desde una determinada fecha de la Edad Media los profesores de la Universidad de Bolonia tenían que ser ciudadanos boloñeses y sólo en raras excepciones se admitían extranjeros. El número de hispanos que desempeñaron en Bolonia el puesto de profesor fue bastante elevado si lo comparamos con los procedentes de otras partes de Europa. Frente a los 387 españoles que recojo en mi obra (*Españoles en el Alma Mater Studiorum. Profesores hispanos en Bolonia (de fines del siglo XII a 1799)*, Murcia-Salamanca, 1998) hay 185 alemanes, 64 franceses, 25 ingleses, 24 polacos, algunos suizos y 8 de la Europa Oriental. Hay que indicar que a partir del siglo XVI la mayoría de estos profesores hispanos regentaban una *Lectura de la universidad*, varias de las cuales estaban reservadas de hecho a escolares del Colegio de España. Las *Lecturas de la universidad* estaban reservadas a los bachilleres quienes, según los estatutos, para poder presentarse al examen de licenciado antes tenían que haber leído, es decir, explicado durante un año alguno de los libros del *Corpus Iuris*. Se obtenían mediante un concurso público. Aquellos que las ganaban recibían una compensación económica por las lecciones que impartían, mientras los demás estudiantes, si querían cumplir el requisito de leer durante un año, no recibían nada o incluso tenían que pagar a un número de estudiantes para que asistieran a sus explicaciones. De los 387 profesores hispanos nos consta que 30 al menos son catalanes: dos en el siglo XIII (San Raimundo de Peñafort y Poncio de Lérida, que fueron profesores ordinarios, no de las *Lecturas de la universidad*), 4 en el XIV, 22 en el XV, ninguno en el XVI, 2 en el XVII y ninguno en el XVIII. El número de catalanes debió ser probablemente bastante mayor que los 30 indicados, ya que los rótulos muchas veces se limitan a indicar el nombre del profesor sin señalar su procedencia.

También nos consta que existieron profesores catalanes en otras universidades italianas, sobre todo en Ferrara. En ella nos consta que hubo un médico catalán, Pedro Castaña, que a mediados del siglo XVI disponía de un fármaco prodigioso y se comprometió a curar gratuitamente a todos los apestados, menos a los judíos y a los portugueses.

¿Por qué esta preponderancia de los catalanes frente al resto de los españoles? La explicación puede deberse a varias circunstancias. En primer lugar la so-

ciudad catalana era una sociedad más urbana, más desarrollada que la del resto de España y por eso estaba más necesitada de un derecho culto, como el que se enseñaba en las universidades. Por otra parte, Cataluña estaba más cerca que el resto de España de los centros jurídicoculturales de Francia (Montpellier) y de Italia (Bolonia, Padua, etc.) donde se cultivaba el nuevo derecho, el *ius commune* y mantenía con ellos estrechas relaciones. Finalmente, las autoridades eclesiásticas catalanas se preocuparon antes y más que las del resto de la Península en procurar la buena formación jurídica de sus sacerdotes, favoreciendo que cursaran estudios en las universidades.

Así, en 1173 el obispo de Gerona promulgó una constitución estableciendo que a los canónigos que quisieran ir a estudiar a una universidad se les diera mensualmente un florín de oro junto con algún otro emolumento. En 1229 el obispo y cabildo de Vic establecen que a todo canónigo que quiera ir a estudiar a Lombardia o a Francia se le dé la cantidad de porción que le corresponda durante tres años, con la obligación de que deje un sacerdote que le sustituya en el servicio religioso al que estaba obligado.

Ello explica que Cataluña tuviera un papel importante en la elaboración y difusión del *ius commune*, no sólo por el número de sus juristas que estudiaron principalmente en Bolonia, sino también por la calidad de los mismos: Poncio de Lérida, Raimundo de Peñafort, Vidal de Canellas, Pere Albert, Arnau de Gurb, Ferrer de Llor, Tomás Mieres, a quien se dedica esta sala que hoy inauguramos, son ejemplos más que significativos de ello.

En conclusión, Cataluña tuvo un puesto privilegiado en la formación y difusión del antiguo Derecho Común Europeo. Pero también lo puede y debe tener, y creo que lo está teniendo, en la formación del nuevo Derecho Común Europeo. Con todo, la respuesta definitiva es cosa del presente y del futuro y por ello está sobre todo en vuestras manos, en las de los futuros juristas. A mi juicio el mejor modo de contribuir a la formación de ese nuevo derecho es conocer los otros derechos europeos, visitar otras facultades de Derecho europeas, mantener contacto con otros juristas europeos, aprovechando las facilidades que ofrecen los proyectos Erasmus, Sócrates y similares; pero sobre todo, lo más importante, es que todos los europeos nos sintamos parte de una misma comunidad jurídicocultural, que se basa en el antiguo y venerable *ius commune* europeo.

ARXIUS JUDICIALS DE VILAFRANCA DEL PENEDÈS

Josep Maria Masachs i Suriol
*Director de l'Arxiu Històric Comarcal
de Vilafranca del Penedès*

Els arxius judicials del partit de Vilafranca del Penedès estan custodiats a les dependències de l'Arxiu Històric Comarcal. Per l'extensió i la qualitat dels documents que es conserven, que tenen una continuïtat en les sèries des de 1350, podem indicar que són uns dels més importants i més complets que es poden trobar al nostre país en l'àmbit judicial. Aquests fons corresponen a les diferents corts jurisdiccionals que hi ha hagut tant a la població de Vilafranca com al territori que li ha estat propi en cadascun dels períodes històrics del nostre país: la vegueria de Vilafranca, el corregiment de Vilafranca o el partit judicial de Vilafranca.

També es conserva la documentació d'algunes parts del territori que eren en mans de famílies nobiliàries, en mans de l'església (clergat secular o regular) o dels grans casals catalans que en tenien el domini directe, i per tant quedaven fora de la dependència directa del rei.

Pel que fa a les èpoques més recents, a l'edat contemporània, es conserva la documentació corresponent als diferents òrgans judicials apareguts arran de les reformes liberals, dels jutjats creats a partir de l'establiment de l'Estat modern amb la divisió del territori en partits judicials i la funció jurisdiccional estructurada i repartida competencialment en jutjats de pau, municipals, comarcals, de districte, de primera instància, d'instrucció, a més d'altres tribunals d'existència més efímera que s'han anat creant durant el període que abasta els segles XIX i XX.

Els fons judicials moderns es conserven també a l'Arxiu Històric Comarcal fins a l'any 1998, atès que, davant la precarietat de mitjans i d'instal·lacions dels jutjats de Vilafranca, s'assumeixen les funcions d'arxiu central administratiu dels fons dels tres jutjats de Vilafranca del Penedès.

La complexitat de l'organització, el volum de treball en ser també arxiu central administratiu dels jutjats i la convivència amb fons d'altres administracions

que tenen la seva documentació dipositada a l'Arxiu Històric Comarcal de Vilafranca, fa que els treballs de classificació i inventari avancin de forma lenta, i calgui esperar un temps per poder comptar amb la part corresponent a l'Antic Règim completament inventariada.

L'Arxiu Històric Comarcal, dependent de la Generalitat de Catalunya i que forma part de la Xarxa d'Arxius Històrics Comarcals, és situat a Vilafranca a la plaça de l'Oli, número 20, i té cura de la conservació i la difusió del patrimoni documental de la comarca, tant per al servei de l'Administració com per al gaudi cultural.

Els fons judicials de Vilafranca, i per extensió del Penedès històric, a banda de les vicissituds pròpies del transcurs del temps, d'haver estat testimonis dels diferents canvis polítics i socials de la nostra terra, d'haver restat oblidats a través dels segles en unes dependències sense que ningú no es dignés a prestar-los la més mínima atenció, ha estat en l'època més recent, i no amb l'excusa sempre emprada d'una guerra o una revolta, quan han estat a punt de perdre's, quan han estat a punt d'esdevenir qualsevol altra cosa menys testimoni del nostre passat. S'han salvat *in extremis* de la desaparició, i s'han pogut preservar quan ja eren a les portes de la destrucció. Des de temps immemorial havien quedat empilats, oblidats als jutjats vells de Vilafranca, que estaven situats, almenys des del començament del segle XIX, en unes dependències adjacents al claustre del convent dels Trinitaris, a les plantes superiors d'on hi havia les presons de la vila o el dipòsit de detinguts.

Arran del trasllat a l'inici dels anys setanta des de les dependències dels jutjats vells a un edifici de nova planta construït en el lloc on anteriorment s'hi havia ubicat la caserna militar, aparegué una habitació plena de documentació vella, que no tenia cap utilitat administrativa, i més encara, no se sabia llegir, atès que molta estava escrita en llatí, i a voltes amb una lletra raríssima. Els funcionaris judicials van fer la tria de la documentació més recent, de la que ells creien que encara podia tenir vigència, que encara els podia ser necessària, i varen donar la resta de la parerassa a un drapaire perquè els la retirés i deixés l'habitació neta. Fou un advocat de Vilafranca, el senyor Lluís Mas, que estava despatxant afers en el jutjat en el moment que s'estava fent el transport de la documentació al vehicle del drapaire, qui va donar l'avís a l'Ajuntament de Vilafranca, que, un cop alertat, va poder recuperar aquesta documentació i la va salvar d'una destrucció segura.

Un cop salvat de la destrucció, l'arxiu es va dipositar al Museu de Vilafranca, on la documentació va restar empilada en una habitació en espera de tenir una millor sort, un destí més digne. Amb la creació de l'Arxiu Històric Comarcal de Vilafranca del Penedès, es rescataren aquests fons documentals de l'oblit i s'ingressaren a les seves dependències. Per a fer efectiu el canvi de destinació dels arxius,

s'arribà a un acord amb el jutjats de Vilafranca (titulars dels fons), que, amb l'aprovació del Consell General del Poder Judicial, autoritzà la creació del dipòsit i el trasllat de la documentació des de les dependències del Museu a l'Arxiu Històric Comarcal, el qual quedà com a responsable de la custòdia, l'ordenació i la classificació. La part classificada, ordenada i inventariada va quedar a disposició dels investigadors, i la resta, és a dir, la part no inventariada i també la part contemporània (perquè era documentació confidencial), amb un accés restringit, al personal del Jutjat o al públic investigador autoritzat expressament per a consultar-ho.

Quantitativament, l'arxiu judicial de Vilafranca del Penedès, pel que fa a la part dels fons compresa dintre de l'Antic Règim corresponent a la divisió arxivística del grup de fons de l'Administració reial i senyorial (període anterior a les reformes liberals) sense destriar els fons pertanyents a la cort del veguer ni les diferents corts batlliaris o específiques del territori, podem dir que té al voltant de 17.000 processos de l'època medieval i moderna, més els llibres de cort, i documentació paral·lela, com els llibres o libretes de comptes, correspondència, edictes, encants, etc.

1. ORGANITZACIÓ JUDICIAL DURANT L'ANTIC RÈGIM

L'organització del territori durant l'època medieval, va comportar que els senyors del territori creessin unes estructures de poder i arbitressin una sèrie de mesures per garantir la seva autoritat i fer sentir la seva presència com a cap suprem en l'ordre administratiu i jurisdiccional. Això, en la part superior, en el vèrtex de la piràmide, pot ser senzill d'entendre, però en la base de l'organització territorial, a les ciutats i als territoris, l'entrellat era tan complex que sovint fa molt i molt difícil d'entendre'n el funcionament.

La gènesi de l'estructura i de l'organització judicial, l'hem de buscar en la incapacitat de les jurisdiccions superiors, dels reis i dels seus oficials superiors, i dels comtes i vescomtes d'assumir les funcions jurisdiccionals de forma directa sobre el territori i sobre els habitants. Des dels inicis, la complexitat de la funció comtal, del regiment i l'administració dels béns, va fer que calgués comptar amb ajudants, col·laboradors als quals se'ls pogués delegar tant les tasques polítiques com les funcions administratives i judicials. El rei va buscar la col·laboració política en els comtes i els vescomtes, i la col·laboració administrativa i judicial en els veguers i els batlles.

Segons l'autoritat i la competència a l'hora d'establir la justícia en el territori, durant l'Antic Règim ens trobem que el país estava dividit en territoris que eren sota el domini directe de la jurisdicció reial, i altres indrets, sota el domini directe

de la jurisdicció baronial o senyorial. Segons qui exercís aquest domini, variava substancialment el règim jurídic aplicable, i també el tipus d'autoritats a les quals els súbdits estaven sotmesos.

2. JURISDICCIONS REIAL I BARONIAL

La jurisdicció reial és la que dominava directament el rei com a senyor del territori. Per exercir aquest domini directament, de forma que la població sentís la presència de la seva autoritat, el rei nomenava una sèrie de delegats que feien les funcions de policia, de jutge i les de cap militar de l'exèrcit, que en cas de necessitat havia de formar i organitzar el territori. Els oficials que el rei nomenava per desenvolupar aquestes tasques eren el veguer i el batlle.

L'aparició dels veguers i dels batlles, a més de servir per a defensar els interessos del senyor natural del territori, tant si era el rei com si era un membre de la noblesa o del clergat, va servir per a fer efectiu el deure del senyor de proporcionar tutela i protecció efectiva sobre els pobladors d'aquest territori o ciutat.

La jurisdicció baronial era la que posseïen els barons, els eclesiàstics o els diferents senyors del territori. Els barons, com a senyors del territori, podien exercir la seva jurisdicció de forma directa o també la podien delegar en oficials que igualment rebien el nom de *batlles*. Aquests oficials, de manera semblant que els de la jurisdicció reial, representaven els interessos senyorials dels barons o eclesiàstics que en posseïen el domini directe.

Per a diferenciar els nivells competencials i orgànics entre les dues magistratures, es pot establir que al veguer se li reconeixia un predomini jeràrquic per sobre dels batlles, és a dir, una jerarquia superior. En l'àmbit polític i administratiu, els veguers tenien encomanades funcions militars, policiaques, i fins i tot polítiques, mentre que els batlles eren únicament els representants dels interessos patrimonials de qui detenia el domini directe: el rei, el comte, el baró o el senyor territorial. En l'àmbit judicial, el veguer tenia plenes competències en les matèries que li eren pròpies, ningú no les hi podia reclamar per a veure-les ni tenir coneixement de les causes en substitució seva llevat del rei o del seu lloctinent. Malgrat que era una magistratura de rang superior, en virtut de la delimitació de funcions entre ells i els batlles, només es permetia al veguer actuar en el camp competencial del batlle en el supòsit de falliment de justícia o a petició dels mateixos batlles.

2.1. VEGUER

Des de l'origen, la figura del veguer és la d'un funcionari territorial. La jurisdicció del veguer s'estén sobre una vegueria, terme que agrupa l'extensió de la comarca natural de cada regió. Durant l'època medieval, a Catalunya hi havia divuit vegueries: Barcelona, Osona, Bages, Berguedà, Vilafranca, Tarragona, Montblanc, Tortosa, Girona, Besalú, Camprodon, Sarraó, Ripollès, Cervera, Tàrraga, Lleida, Camarassa i Pallars. Posteriorment, aquesta divisió va patir algunes modificacions.

La vegueria es pot considerar una unitat judicial pura, en la qual obligatòriament havien d'ésser jutjades totes les causes i d'on no podien sortir per a ser vistes, només amb l'excepció de les que volgués conèixer el governador general de Catalunya o el portaveu del rei.

El veguer, atesa la condició d'autoritat territorial, tenia l'obligació de recórrer periòdicament el territori, mentre que la cort, la seu de la cúria judicial, estava domiciliada al cap de la vegueria i no tenia caràcter itinerant. Només acompanyava el veguer en casos d'absoluta necessitat. Tenia el mer i mixt imperi, és a dir, jurisdicció civil i criminal; podia entendre de tot tipus d'afers, fins i tots dels penals que impliquessin penes corporals. Les causes de cada vegueria només es podien veure a la mateixa vegueria, de manera que es va establir com a districte judicial, i l'autoritat del veguer era general. Dintre de la vegueria, l'autoritat del veguer només era superada per la del rei o per la del procurador general del rei o pel governador general. Tot i així, quan un d'aquests magistrats o càrrecs veia en apel·lació una causa, ho havia de fer dintre del territori de la vegueria, i hi havia de concloure de manera obligada.

Quan el veguer havia de veure causes contra persones que eren sotmeses a jurisdicció baronial, el veguer havia de demanar al baró, al prelat o al senyor del territori concret o al batlle d'aquest territori sota la jurisdicció baronial que fes justícia, i només en el cas que no ho fes el veguer podia actuar embargant *in fati-cham iustitiae*.

Durant l'edat moderna, amb l'absència permanent del rei del territori, l'aparició de la figura del lloctinent general i la creació de la Reial Audiència, va desaparèixer l'exclusivitat del veguer en el coneixement de les causes, i es va suprimir l'obligació que se substanciessin dins del territori de la vegueria. Les causes, sobretot a partir de una certa quantitat en disputa, podien ésser abocades a la Reial Audiència, ja que el lloctinent feia les funcions del rei en el territori.

L'actuació del veguer com a cap judicial del territori de la vegueria era molt intensa, i això ho podem constatar amb l'examen dels testimonis que ens han quedat des de l'època medieval fins a la seva desaparició; amb l'examen de la docu-

mentació que es conserva a l'Arxiu Judicial de Vilafranca. A la cort del veguer, es prenia raó i podem trobar testimonis documentals de l'activitat administrativa que comportava l'execució de les competències que té, de les diferents causes civils i penals que jutjava, de les diverses tramitacions que executava i de les múltiples actuacions, processos i procediments penals i civils que portava a terme d'acord amb les atribucions que li havien estat conferides, que desenvolupava en ús de les seves facultats.

El tipus de documentació que es conserva de la cort del veguer és un reflex de l'activitat de la mateixa cort i els testimonis escrits que ens han arribat ens donen fe del seu àmbit competencial. El veguer tenia reservat conèixer causes de persones que, per la seva condició, ocupaven un lloc preeminent dins de la societat medieval i moderna: veia les querelles entre cavallers i les que afectaven persones que, per la seva rellevància social o per la rellevància del càrrec que ocupaven, tenien el privilegi de l'*ordinarius baronum et militum*.

Exercia les funcions d'inspecció o vigilància de les batllies del seu territori i a més coneixia les causes penals greus, les que implicaven penes corporals o de presó de tota la vegueria.

Era el cap de la policia de la vegueria, executava i feia executar les coses jutjades, reglamentava la caça, vigilava els monopolis i les regalies, prenia possessió dels llocs en nom del rei; convocava el sometent, feia servir les forces militars per al sometiment i per a la pau de la població i, a més, era el cap de la host de la vegueria en cas de lleves efectuades per a armar un exèrcit amb la finalitat de socórrer el rei.

Com a representant dels interessos del rei, també assistia, mitjançant els seus oficials, l'administració del patrimoni reial; facilitava la recaptació de tributs i drets, vetllava per la sanitat de les poblacions, tenia cura dels abastaments de les poblacions i assegurava el comerç i el pas entre els camins de la vegueria. Feia tramitacions de caràcter administratiu, com ara el registre de jurisperits i l'habilitació de notaris públics perquè actuessin dins la vegueria. Feia actuacions que afectaven els drets de les persones, per exemple: instruments de representació, poders, lliurament d'escriptures, designació de tutors i curadors de menors o incapacitats. Actuava sobre el dret successori (protecció d'herències jacents de persones mortes sense representació, execució de llegats per obres de caritat) i sobre el dret d'obligacions (subhastes judicials, aprovació judicial de taxacions pericials, dipòsits de mercaderies o diners en el jutjat, inusuació de donacions, execució de pròrroga de deutes).

Concretament, podem trobar documentació de l'actuació judicial i jurisdiccional del veguer com ara *llibres de cort* o registres específics de *clams*, de *reclams*, de *firmes de dret*, etc., que ens indiquen les dades bàsiques de cada procés, tràmit

o procediment iniciat a la cort de la vegueria en cada moment. També podem trobar els processos complets, les proves testificals, les declaracions testimonials, les auditories de comptes, les proves pericials, els comptes de marmessories i/o de minories d'edat, els expedients de subhastes a l'encant, els exhorts, les cartes les ordres, les circulars, els bans, els edictes, les crides i altres de semblants. Aquesta documentació, encara que no en podem precisar ni concretar de forma fefaent els metres lineals que ocupa ni l'embalum de cadascuna de les tipologies descrites, ja que encara se n'està fent l'inventari, podem quantificar-la en uns cinquanta metres lineals de documentació, i pel que fa a processos, on l'elaboració de l'inventari està més avançada, podem dir que fins a 1714, es conserven prop de 10.000 processos aproximadament.

2.2. BATLLES

Els batlles, al contrari dels veguers, actuaven només *intracivitatem*. El càrrec era temporal, amb una durada triennial o bianual segons les èpoques, i s'elegia la persona d'entre els prohoms de la ciutat. No havien de ser lletrats, atès que ja tenien el suport de l'assessor de la cort, i el càrrec no es podia delegar a cap altra persona.

Els batlles eren els representants i els procuradors dels interessos del rei o dels senyors naturals (barons, senyors o eclesiàstics) en la població i el seu terme. També tenien funcions de fiscalització o vigilància del govern de les ciutats i viles del territori, presidien les reunions dels consells municipals, vetllaven perquè no s'aprovés res que anés contra els interessos del rei o del senyor. En l'ordre polític, els batlles rebien el jurament dels qui eren escollits com a jurats, prohoms, cònsols o consellers de les universitats i els de les altres autoritats de les ciutats, com els mostassafs, el clavaris, els assessors de cort, els jutges i fins i tot quan jurava el mateix veguer. En l'orde jurisdiccional, el batlle actuava com a cap de la policia local i manava de publicar bans i edictes en matèries com prohibicions de jocs, treballs de serfs, plantacions d'herbes, arranjaments de camins, forns de pa, etc., però actuava sempre amb l'assistència dels prohoms de la universitat. El batlle, com s'ha dit, només es devia a l'obediència del rei o del senyor natural, i defensava els seus interessos, però en ésser el seu àmbit d'actuació local, i en haver de treballar sempre conjuntament amb la universitat, feia que la dependència dels càrrecs moltes vegades es confonguin i s'acabi creient que hi havia una dependència del batlle amb la universitat, i sovint es confon la figura del conseller en cap, del jurat en cap, etc., amb la del batlle. Cal tenir present que el batlle és una figura que desenvolupava les seves tasques de manera paral·lela a la institució municipal, que

coexistia amb les universitats, i alhora treballava colze a colze amb aquestes; la coincidència de criteris i el suport que es donen és constant, per tant és difícil trobar moments que segueixin vies diferents i trobar moments en què defensin postures enfrontades. El batlle tenia l'obligació de ser present en tota activitat que impliqués percepció de drets pel rei i també tenia l'obligació d'assegurar que aquests interessos poguessin desenvolupar-se de manera normal.

La batllia era una demarcació de govern que, a més, tenia atribucions judicials. La jurisdicció del batlle era ordinària; mentre que al veguer li corresponia l'execució del mer i mixt imperi, al batlle li corresponia el mixt imperi, és a dir les causes civils i les penals que no impliquessin penes corporals. El batlle també era conegut com l'*ordinarius plebejum*, en contraposició a la concepció de la jurisdicció del veguer com a *ordinarius baronum et militum*. Només en alguns casos els batlles podien jutjar persones d'alt rang, com a privilegi reial, mai com a fórmula generalitzada.

En alguns casos i durant algunes èpoques, a Vilafranca el batlle tenia el suport de la figura del sotsbatlle o lloctinent del batlle, però aquesta va ser una magistratura que no va tenir continuïtat en el temps, i caldria estudiar per què apareixia i desapareixia en moments determinats, i al mateix temps caldria saber quines competències li atorgava aquest càrrec. Ser batlle no era un càrrec vitalici, ja que estava obligat a passar un examen de taula en finalitzar el període de mandat. Havia de retre comptes de la seva actuació davant d'un tribunal on s'escoltaven els greuges que pogués tenir la població amb motiu de la seva actuació.

Entre les funcions del batlle també hi havia la d'ésser àrbitre, i tenia jurisdicció sobre els assumptes gremials tant per raó de les persones (actes fets per gents dels oficis com moliners, cantirers, forners, carnisers, etc.) com per raó dels llocs (actes fets als forns, carnisseries, molins, etc.); la jurisdicció sobre els components de la seva cort (notaris, escrivans, recaptadors, saigs, etc.); la jurisdicció en matèria de les manumissions d'esclaus i en les qüestions civils i criminals dels esclaus i lliberts; la jurisdicció en matèria de les comunitats racials, i la jurisdicció marítima en el cas de les batllies de costa.

La documentació que podem trobar a l'arxiu judicial de les corts batllieres fins a la fi dels Àustria és semblant a la que podem veure per a la cort dels veguers: llibres de cort, llibres de clams, de reclams de firmes de terç, etc., processos civils i criminals, actuacions de policia de la ciutat: bans, edictes, anuncis; ordinacions de mercats i fires, recaptació de tributs, actuacions de caràcter administratiu, actuacions que comporten drets sobre les persones com els establiments de tutors i curadors de menors, apoderaments, sindicatures, actuacions sobre dret successori o el dret d'obligacions com les subhastes o vendes a l'encant, embargaments judicials, penyoraments, etc.

A l'Arxiu judicial, podem trobar documentació de les batllies de Vilafranca, Subirats, Sant Martí Sarroca, Banyeres, Puigdàlber i d'altres batllies de tota la vegueria del Penedès.

3. CONCURRENCIA DE LES FUNCIONS VICARIAL I BATLLIAR

La coexistència de les dues estructures, de la vegueria i de la batllia, fa que moltes vegades s'acabin confonent les competències de l'una i de l'altra; cal filar molt prim perquè no hi ha una línia clara i nítida que en separi les competències i les funcions. Encara que siguin diferents per origen, ja que el veguer havia nascut com una institució comtal amb una funció administrativa àmplia que ha acabat concretant-se en un territori determinat, i el batlle havia nascut únicament com a defensor del patrimoni del senyor natural en una població determinada (tant si era el rei com si era un noble o eclesiàstic), aquesta divisió és merament teòrica, perquè la realitat que ens deixa entreveure la documentació ens mostra que hi ha nombroses excepcions, múltiples variants fan difícil de precisar les fronteres d'actuació. Podríem dir que estem davant d'un desordre organitzat, i en cada cas, en cada territori, en cada ocasió, cal veure com es treu l'entrellat i com s'assignen les competències segons els privilegis, consuetuds i hàbits adquirits per cadascuna de les poblacions i per cadascun dels territoris.

De totes maneres, hi ha unes orientacions que ens permeten fer divisions de funcions genèriques que ens han de servir per a moure'ns dintre d'aquest mar d'excepcions. Mentre que el veguer té la jurisdicció de tot un territori o districte, el batlle és el magistrat que té jurisdicció sobre una població o vila i el seu terme. A voltes es produeix una concurrència d'autoritats sobre el territori, i en aquests casos hi ha un repartiment de funcions entre una magistratura i l'altra, entre el batlle i el veguer. Normalment el veguer només veia les d'ordre penal greu i les causes que afectaven persones preeminentes socialment o jeràrquicament. Malgrat tot, això no sempre ha estat exempt de conflictes de competències entre les dues autoritats, i a vegades havia hagut de fer d'àrbitre una autoritat superior, com ara el rei. També en alguna ocasió s'han atorgat privilegis a l'un o a l'altre, que han provocat que els repartiments de funcions no es fes igual a tot el territori del Principat.

El veguer i el batlle en algunes ocasions esdevenien concurrents a l'hora de conèixer en la seva cort els diferents conflictes. Atès que ambdós tenien jurisdicció ordinària no per delegació sinó per la mateixa naturalesa del càrrec, sovint coincidien en el coneixement en primera instància de les causes civils o, fins i tot, en la sanció de les infraccions que no tinguessin la categoria de delictes, en execució del mixt imperi heretat del dret romà. El mixt imperi havia de ser exercit pels

batlles, sens perjudici que el veguer pogués abocar les causes quan ell era present a la població, ja que era un càrrec superior. Però normalment no ho feia, atès que recorria la vegueria sense el seu assessor i no podia jutjar sense la seva presència. En canvi, a les ciutats cap de vegueria, on l'assessor hi era de manera permanent, ja tenia més ocasions d'actuar-hi. Els conflictes d'interessos sovintejaven, sovint motivats només pels interessos econòmics que comportava poder veure una causa en una cort o en una altra.

Al contrari, la interferència en el mer imperi era molt més ocasional; normalment corresponia al veguer tot el que feia referència al manteniment de l'ordre públic. Tot i així, repetim, en el cas del cap de vegueria, la delimitació no és tan clara, atès que podem veure nombroses qüestions de mer imperi que es veien a la cort del batlle de Vilafranca. Les línies de delimitació de les funcions no estaven gens definides, atès que sovint s'invocaven privilegis o costums per a acabar reclamant una causa amb la finalitat de veure-la a la seva cort.

Era un sistema de relacions certament complicat, on cada una de les parts defensava els seus interessos i els privilegis obtinguts amb el pas del temps. La conseqüència real d'aquest aiguabarreig competencial era que, sovint, els processos i els procediments s'allargaven més pels conflictes entre les diferents corts que per les mateixes causes que calia jutjar o dirimir.

4. EXTINCIÓ DEL RÈGIM VICARIAL I BATLLIAR I NAIXEMENT DEL RÈGIM CORREGIMENTAL

El funcionament dels veguers i dels batlles es va mantenir amb poques variacions durant tota l'edat mitjana i l'època dels Àustria, de manera que es pot considerar una institució bastant inamovible. Amb els decrets de Nova Planta, es va suprimir aquest sistema organitzatiu i es va passar a una còpia del sistema corregimental castellà. L'únic que es va mantenir, amb més pena que glòria, és el sistema de batllies que, amb una alteració substancial del seu contingut, es pot considerar que de l'època anterior només conserven el nom, ja que les competències que se li atribuïen eren diferents.

A partir dels decrets de Nova Planta, es va passar de quinze vegueries a dotze corregiments, i fent a més en alguns llocs hi va haver subdivisions del districte en sotscorregiments. Vilafranca es va mantenir com a cap del territori, i va incorporar el sotscorregiment d'Igualada, que en depèn. El cas és que l'organització sorgida a partir de la Nova Planta té l'aparença que es tracta únicament d'una substitució de noms i una reorganització territorial, però si s'analitza en profunditat, la reforma va implicar un ordre nou que va modificar molt substan-

cialment la manera de governar el país. D'entrada, el corregidor era nomenat pel capità general, els alcaldes majors, que van substituir els batlles de les poblacions importants i els caps de corregiment, també eren nomenats pel capità general o l'Audiència; governaven amb un poder quasi absolut i van relegar els regidors de les universitats a ser un apèndix de les voluntats del corregidor o de l'alcalde major.

El cap de corregiment era el corregidor, al qual s'investia de poder absolut només limitat pels organismes superiors dels quals depenia, del capità general i de la Reial Audiència. Al corregidor i a l'alcalde major, en virtut de l'abolició dels drets i dels privilegis dels territoris i de les gens del Principat amb els decrets de Nova Planta, no se'ls va limitar l'actuació, com als veguers i els batlles; van tenir un poder quasi il·limitat sobre els habitants i les viles sobre què estenien la seva jurisdicció; el poder absolut que gaudien era donat per la voluntat dels Borbó, que s'esforçaven a fer sentir el pes de la seva autoritat sobre el territori que els havia estat infidel. El sistema implantat pretenia actuar com l'instrument del poder borbònic per a subjectar un país i uns habitants dels quals no es fiaven gens. La seva actuació es va basar més en l'imperatiu de fer valer la seva autoritat que en l'aplicació estricta de la justícia, que aplicava a voltes de forma arbitrària i moltes vegades de forma sumària. Es pretenia, en definitiva, establir una línia directa entre les decisions que prenia la monarquia i l'aplicació en el territori, des de la primera ciutat fins al poble més remot del corregiment.

La figura del corregidor va esdevenir, doncs, la peça clau de la implantació del poder dels Borbó a partir de la Nova Planta. L'efectivitat de la seva actuació és inseparable dels diversos agents subordinats, com els alcaldes majors i els batlles, que eren el braç executor de les seves ordres; van fer que la política de la monarquia s'executés sense excepcions, i s'asseguraven d'aquesta manera una supeditació perfecta a les diverses instàncies del govern (en el sentit ampli d'administració i justícia). D'aquesta manera, el capità general instal·lat en la punta de la piràmide, i símbol del poder imposat al país per la força de les armes, tenia la certesa que la seva autoritat era efectiva a tot Catalunya.

A les poblacions importants del corregiment, la Nova Planta va establir que es nomenés un alcalde major en substitució del batlle, que va exercir les mateixes funcions que aquest però amb total llibertat d'actuació, sense els lligams dels drets i les consuetuds que havien d'observar els seus antecessors: els batlles. L'alcalde major feia al mateix temps de lloctinent o delegat del corregidor en absència d'aquest.

Els decrets de Nova Planta també van afectar les poblacions de menys importància, pel que fa a la governació i al regim de la cosa pública. Als pobles que no eren ni cap de vegueria ni eren centres importants hi continuava el règim

batlliar, però amb modificacions significatives pel que fa a les atribucions i al sistema de nomenament dels càrrecs. Amb la finalització de la Guerra de Successió, la derrota de les tropes catalanes i l'adveniment del règim borbònic, en els territoris reials els batlles eren nomenats directament per la Reial Audiència, sense cap intervenció de la població, i en els territoris que eren de jurisdicció baronial, també van haver canvis en el sistema de provisió d'aquests càrrecs. Es fa una diferenciació segons qui tenia la facultat de nomenar el batlle; si ho feia directament el senyor o si ho havia delegat als seus habitants. El mètode emprat per al nomenament era el següent: al poble on el senyor conservava la facultat d'escollir els oficials, la Nova Planta els va conservar aquesta facultat, però els obligava a presentar la persona nomenada perquè l'aprovés la Reial Audiència, tràmit imprescindible per a poder exercir les funcions. En els territoris o poblacions on els habitants, per privilegi del seu senyor, poguessin presentar una terna al baró perquè n'escollís el batlle, es modificava en el sentit que es va establir un sistema de cooptació en què el batlle cessant era l'encarregat d'elaborar una terna i presentar-la perquè fos aprovada pel baró, i aquest, posteriorment, presentés el candidat a la Reial Audiència per a aprovar-ho. La tercera opció era la dels habitants dels territoris als quals el baró els havia concedit el privilegi d'escollir els batlles i aquests eren aprovats pel baró, en els quals la Nova Planta va suprimir aquest sistema i va establir el sistema de cooptació que s'ha explicat. Finalment, com a darrera possibilitat, hi havia els pobles on els barons havien deixat a mans dels habitants l'elecció dels batlles sense intervenir-hi en cap moment el baró o senyor. Aquest fet va ser interpretat per la casuística dels decrets de Nova Planta com una renúncia del senyor, es va manar que es procedís com si fossin de jurisdicció reial, i els seus representants els nomenava la Reial Audiència directament.

La documentació que es conserva d'aquesta època és bàsicament la mateixa que la que s'ha descrit per al període dels Àustria; en definitiva les atribucions dels càrrecs eren les mateixes, les funcions judicials, les funcions governatives i les administratives continuaven produint-se i es continuaven fent de la mateixa manera. Per tant, la documentació segueix el mateix estil i els mateixos paràmetres; però el canvi no va ser brusc, no va ser un tall net i clar, sinó que l'aplicació del Decret es va fer de forma gradual, lentament però inexorablement. El que sí que van canviar són les formes d'administrar i d'exercir les funcions. D'aquesta època, que ens porta des del Decret fins al període de les reformes liberals, conservem prop de 12.000 processos i també quaranta metres lineals de documentació aproximadament, encara en fase d'inventari.

5. JURISDICCIO ECLESIASTICA

L'Església, durant l'Antic Règim, en l'exercici de la seva missió espiritual, pel regiment dels seus membres i no com a senyor feudal, gaudia de jurisdicció privilegiada i, per tant, va restar al marge de la disciplina o de la jurisdicció de batlles, veguers corregidors i alcaldes majors. Formaven una jurisdicció especial que entenien de tots els aspectes que afectaven els seus membres: rectors, preveres, diaques, monjos, etc. Aquestes corts especials entenien sobre conflictes d'interessos entre diferents comunitats regulars i/o seculars, i també entenien en conflictes d'interessos amb universitats, confraries o seglars.

Molt sovint, podem trobar conflictes de competències entre la jurisdicció laica i l'eclesiàstica per a poder entendre d'un assumpte segons l'origen o segons la matèria que calia jutjar. Obviament, els interessos corporativistes eren molt forts, i el fet que una causa es veiés en una cort o en una altra ja podia esdevenir una garantia per als litigants. Sempre era més favorable a un clergue que una causa es veiés en una cort eclesiàstica, i a l'inrevés, un seglar sempre tenia més garantia d'imparcialitat si aquesta causa es podia abocar en una cort laica.

Segons la documentació que conservem als arxius judicials de Vilafranca, la cort del degà del Penedès era l'òrgan competent per a tractar les causes entre els eclesiàstics. També resolía i actuava davant de conflictes de caràcter econòmic, com el repartiment de llegats, dotacions de benefets, aniversaris i misses, i de qüestions d'ordre intern de regiment i govern de la comunitat eclesiàstica sota la seva jurisdicció, de tot el deganat, com de l'obligatorietat de dir les misses establertes pels donadors de benefets, o aniversaris, i també resolía les qüestions relatives a preservar la moral pública dels membres de l'església. Aquesta jurisdicció va perdurar fins al període de les reformes liberals, que, sense suprimir-la totalment, en va retallat considerablement les competències i les funcions.

Es conserven aproximadament 200 documents, entre llibres de cort, llibres de comptes i processos, que en total fan uns cinc metres lineals de documentació.

6. JURISDICCIONS ESPECIALS

Apareixen altres corts en la documentació conservada als arxius judicials de Vilafranca relatives a jurisdiccions específiques que podem trobar de forma temporal, corts que no tenen una continuïtat en el temps, i sobre els motius concrets de la creació, el funcionament i la desaparició de les quals caldria iniciar un estudi. Són corts especialitzades i cal suposar que motivades per una necessitat concreta durant un període determinat. Les *corts d'emfiteusi* entenien en els conflictes o

causes sorgides en les capbreuacions, resolien les disputes entre els detentors del domini directe i els del domini útil quan no es reconeixien mútuament els drets i les obligacions de capbreuar. Per les sentències es podia obligar el vassall a capbreuar el domini i a reconèixer els drets dominicals, o bé podia establir-se l'obligació del senyor a deixar al presumpte vassall el ple domini de la propietat reclamada.

Les *corts de mostassaferia* són un altre tipus de cort que ens apareix a la documentació dels fons judicials de Vilafranca. Tenien caràcter extraordinari i específic: ens apareixen en èpoques molt determinades de l'Antic Règim i caldria esbrinar per què, ja que en situacions normals, el mostassaf, com a oficial encarregat d'inspeccionar els mercats, de procurar els abastaments i de tenir cura de la qualitat dels productes segons s'estableix a la normativa publicada a les ordinacions dels mercats, tenia capacitat d'executar sumàriament, ja que podia imposar una sanció en el mateix moment en què descobria el delicte, la falta o la infracció. La sanció que podia aplicar era la de multa i confiscació dels béns trobats en frau o, en el cas de delictes més greus, podia acabar ordenant la confiscació de tots els béns de l'infractor per a poder respondre amb aquests dels danys que pogués causar i també per a afrontar la sanció.

7. FUNCIONAMENT DE LES CORTS JUDICIALS A L'ANTIC RÈGIM

Els caps de les diferents jurisdiccions eren els encarregats de dirigir-ne el funcionament, en la vessant administrativa, procurant que portessin un funcionament ordenat segons els costums i les normes del país; en la vessant governativa, procurant el bon regiment dels afers públics a través dels oficials que executen les ordres i les directrius emanades dels poders superiors; i en la vessant judicial, jutjant i fent complir les sentències dictades. Els veguers, els corregidors, els alcaldes majors, els batlles reials o baronials i els degans de les corts eclesiàstiques, eren els encarregats de complir aquestes tasques, atès que tenien el poder delegat del rei, del baró o del bisbe, segons s'escaigués. Eren els qui havien de fer complir les sentències dictades pels tribunals a través dels oficials inferiors. Com que els veguers, els corregidors, els alcaldes majors, els batlles o degans i altres caps de cort no tenien cap obligació d'ésser experts en lleis, per a dictar el dret s'envoltaven de juristes i assessors, que, a la pràctica, eren els que indicaven la procedència o la improcedència de les demandes. Els assessors en dret eren en definitiva els jutges i, és més, els veguers i batlles no podien dictar cap sentència si no era firmada prèviament per l'assessor de la cort o jurista.

Els *assessors* tenien un paper molt important dins de l'administració de la

justícia, ja que a la pràctica tenien l'atribució de establir els fonaments de dret i la interpretació de les normes aplicables en cada cas, l'aplicació jurídica dels bans, dels edictes, de les normes, de les lleis, dels privilegis i dels capítols de cort. Davant de la transcendència de la seva funció, el 1654 es va prohibir que ningú no pogués exercir les funcions de jutge o assessor sense estar graduat en dret civil o canònic, a fi de poder assegurar que les sentències tenien fonaments legals segons els costums i les lleis del país. La actuació dels veguers i batlles, dels corregidors i dels alcaldes majors era més de declarar el dret, la *jurisdictio*, un acte de poder, que no pas un acte de saber. D'aquesta manera, els veguers, els corregidors, els alcaldes majors i els batlles eren exempts de responsabilitat per les coses jutjades, atès que actuaven sempre per consell de l'assessor; en el mateix jurament d'acceptació del càrrec es comprometien a no actuar en cap causa sense la presència i el consell de l'assessor. Només en el cas de sentències arbitrals, els veguers i els batlles podien actuar sense el seu consell.

Els *escrivans de cort* eren uns altres oficials que actuaven en suport de l'administració de justícia. Eren notaris o passants de notaria que s'encarregaven de prendre raó de les actuacions que tenien lloc durant la celebració del judici i dels actes administratius i procedimentals que els eren propis. Aquests escrivans havien de ser «bons, lleials i suficients» en el desenvolupament de la seva tasca, juraven complir l'ofici, no cobrar més del que estava taxat per a cada actuació i no mostrar les escriptures a ningú tret del cap de la cort (veguer, corregidor, alcalde major o batlle) i els jutges. Normalment, les escrivanies dels notaris públics de Vilafranca actuaven com a escrivanies de les corts de la vila de forma rotatòria.

Els *saigs* eren els oficials de la cort que complien la funció policial i de control de la població: eren escollits pels veguers, pels corregidors, pels alcaldes majors i pels batlles en la quantitat que consideraven suficient per a complir la seva missió, i s'encarregaven d'executar les sentències i complir els manaments emanats de les corts de les quals depenien.

Els *nuncis* també eren uns oficials de les corts judicials, i la seva funció era fer les citacions, fer les crides, etc. I els *corredors públics* eren els encarregats de fer les vendes a l'encant o a subhastes per ordre dels tribunals.

Altres oficials que donaven suport a les corts vicarials i batlliaris eren els *sotsveguers* i els *sotsbatlles*, que van ser creats per donar suport a les múltiples tasques dels veguers i dels batlles, més que no pas per suplir-los quan aquests eren absents. Depenien directament del veguer i del batlle, i estaven dotats de jurisdicció ordinària. Els sotsbatlles, com a subordinats dels batlles, no podien ser més que oficis locals. Els sotsveguers, de la mateixa manera que els veguers, eren oficis territorials, però els seus àmbits no coincidien, ja que una sotsvegueria era un àmbit territorial més petit que la vegueria. Al Penedès, històricament ha existit la sotsve-

gueria d'Igualada. Els sotsveguers han tingut pràcticament les mateixes funcions que els veguers, malgrat que això no es pugui interpretar com una concurrència de poder, atès que quan es dóna el cas, la superioritat del veguer s'imposava. Com a oficis subordinats, els sotsveguers i els sotsbatlles eren nomenats pels seus caps respectius, malgrat que en algunes ocasions els havia estat imposada l'elecció pel mateix rei, i en cap cas podien nomenar saigs. Els sotsveguers i els sotsbatlles han tingut sempre corts pròpies amb assessors i escrivans propis, i amb elements executius (saigs), malgrat que ells no els han pogut escollir.

8. LA JUSTÍCIA A PARTIR DE LES REFORMES LIBERALS

L'organització de la justícia durant l'Antic Règim era molt fragmentada i la seva administració era entesa com a gestió del patrimoni dels poders reial o senyorial i s'exercia com una més de les funcions politicoadministratives que desenvolupaven els oficials reials o senyorials. Al començament del segle XIX (l'any 1808), influenciats per les idees sorgides de la Revolució Francesa, hi va haver els primers intents de reformar l'administració de justícia. Però no va ser fins a les Corts de Cadis, el 1812, any en què es va promulgar la primera Constitució a Espanya, quan ja es va preveure una organització judicial independent composta pel Tribunal Suprem, les audiències provincials, els jutjats de primera instància i els jutjats menors. A partir d'aquest any, amb l'arrencada del període de les reformes liberals, ja ens podem trobar una unificació de la funció judicial com a instrument de la filosofia de la divisió de poders que és característica de l'Estat modern. A partir d'aquestes reformes, la funció jurisdiccional va passar a ésser exercida únicament pels jutjats i pels tribunals que, a més, van quedar separats de les altres funcions administratives o polítiques que fins en aquells moments s'havien unificat en els batlles i els veguers, els corregidors o alcaldes majors. També, com a conseqüència de les reformes liberals, es van suprimir els furs especials o privilegiats (com el comercial o el dels *Grandes de España*), malgrat que es van mantenir el fur eclesiàstic i el militar.

Aquests canvis no es van fer sense sotragades ni convulsions, sinó que a cada moviment de reforma el va succeir un efecte de contrareforma alimentat i sostingut per les forces més conservadores i més reaccionàries, amb l'Església al capdavant, que veien com de mica en mica anaven en camí de perdre una bona part dels seus privilegis i de la seva capacitat d'influència davant la societat. La implantació de les reformes es va fer a poc a poc, amb avenços i aturades; des que van arrencar el 1813 fins a la implantació definitiva, trobem que, en realitat, tenien vigència durant períodes de temps curts, però anaven deixant la llavor, el gra de sorra per a

acabar esdevenint un camí sense retorn. Aquests moments d'avenç van coincidir amb els períodes constitucionals: els anys 1813-1814; durant el trienni liberal de 1820-1823 (d'aquesta època arrenca la divisió dels partits judicials); i finalment el període iniciat a partir de l'any 1833, que va iniciar el darrer període constitucional que va establir definitivament tot el procés de reformes. Aquest camí fins a la implantació del sistema liberal, que va acabar fent possible l'impuls de les reformes, va durar vint anys. Durant els intermedis, es retornava a les pràctiques de l'Antic Règim.

La primera disposició per a l'organització judicial, el Reglamento para la Audiencia y Juzgados de Primera Instància, data de 1812, i va decretar la divisió del país en partits judicials i el nomenament d'un jutge de primera instància al seu capdavant (que provisionalment s'atribuïa a l'alcalde constitucional). Aquest és el punt d'arrencada des d'on es fa palesa la necessitat i l'interès de desenvolupar el nou ordre, de modernitzar les estructures de l'Estat. Però aquesta normativa no va anar més enllà de l'intent; amb el retorn a l'absolutisme decretat per Ferran VII el 1814, no va arribar ni a entrar en vigor. D'aquest període, l'únic que queda vigent i que afecta l'administració de justícia és la supressió dels senyories jurisdiccionals establerta el 1813.

L'any 1820, ja entrem en un altre període constitucional en què es va retornar a la situació de 1814, amb el restabliment dels decrets i de les normes dictats arran de les Corts de 1812, i se'n van començar a desenvolupar alguns aspectes. Durant aquest període constitucional, es va implantar el nou ordre d'una forma precipitada: es va crear el sistema judicial organitzat en jutjats de primera instància, però en ocasions al capdavant hi havia el mateix alcalde constitucional perquè no s'havia pogut dotar convenientment la plaça de jutge. Una prova de la improvisació de tot el procés la tenim en el fet que en el moment de la seva creació encara no estava del tot clar l'àmbit territorial de cadascun dels jutjats, ja que no es tenien delimitats ni els partits ni les mateixes províncies (els límits de les quals s'estaven definint durant aquest període). No obstant això, la divisió en partits judicials ja va esdevenir definitiva abans de la caiguda del règim constitucional i l'adveniment un altre cop de l'absolutisme.

Amb cada retorn al període absolutista, ens torna a aparèixer el sistema batlliar i corregimental, amb el tribunal assistit per un assessor, com era costum i norma a l'Antic Règim. Malgrat tot, però, els canvis s'anaven consolidant de mica en mica. Ara el sistema de partits judicials, ara la divisió provincial, ara els jutjats... fins que al final les reformes ja van ser a un punt de no-retorn, fins que les faccions més immobilitistes van acceptar el nou ordre com un fet irreversible.

La consolidació de l'Estat liberal es va perfilar d'una forma més clara al voltant del primer terç del segle XIX. Es va començar a estructurar tal com el conei-

xem ara, i durant aquest període es van posar les bases d'una administració judicial única exercida només pels jutges o pels alcaldes constitucionals, on aquests actuaven en els procediments de conciliació i les faltes.

Aquest període marcat per les reformes i per les convulsions que provoca i pels intents d'estructurar un estat modern basat en la divisió de poders, només el podem donar per conclòs al darrer quart del segle XIX, amb les aprovacions de les lleis municipals, la d'organització del poder judicial de 1870, la d'enjudiciament civil de 1881 i la d'enjudiciament penal de 1882, que van acabar posant ordre a tots els aspectes procedimentals i competencials de cadascun dels òrgans de la justícia.

Cal dir que, documentalment, els canvis entre els períodes absolutistes i liberals van ser tan curts que es fa difícil de trobar-ho reflectit en la documentació, o, si hi és, és molt efímer. Es fan servir les terminologies de forma indiscriminada: en temps constitucionals, apareixen batlles, i en períodes absolutistes, surten jutjats com a corts que entenen en els conflictes. El nou Estat, la nova visió de la divisió de poders, només va quedar reflectida de forma clara i nítida a la documentació conservada als jutjats a partir de 1833.

Quantitativament, podem xifrar en prop de seixanta metres lineals la documentació corresponent al segle XIX, època que comprèn tot el període de les reformes, que van deixar com a herència l'estructura organitzativa de la justícia actual. La documentació que es conserva és la mateixa que hom pot trobar actualment en qualsevol dels jutjats del país, per tant no en farà una descripció de la tipologia perquè és a bastament coneguda. La quantitat de documentació del segle XX ocupa aproximadament cinc-cents noranta-quatre metres lineals, des de començament de segle fins a 1998.

En total, la documentació corresponent als arxius judicials de Vilafranca del Penedès té una extensió aproximada de set-cents metres lineals, on podem estudiar la nostra història des d'unes vessants inèdites: des de la història del dret medieval fins a l'època dels Borbó, del dret a partir de la Nova Planta, del dret i la implantació de la justícia moderna al segle XIX, etc. També podem emprar la informació que es desprèn dels papers per a fer treballs amb documentació que ens donen una visió diferent a la que els investigadors estan acostumats a treballar. La tipologia documental permet que, amb els testimonis, les proves testificals, les declaracions orals, les aportacions de proves, peritatges, etc., que moltes vegades ens permeten contrastar les dades aportades per cada una de les parts, ens apropin més a una història de la vida quotidiana, a una història viscuda pels seus protagonistes que no pas a una història basada en documents extrets dels organismes oficials, moltes vegades mancada de matisos i que sovint ofereixen una visió molt esbiaixada segons els interessos particulars dels qui l'escriuen.

RECENSIONS

ELS COSTUMS DE LA BATLLIA DE MIRAVET. ESTUDI
INTRODUCTORI I EDICIÓ, DE JOSEP SERRANO DAURA¹

A la circumstancia (quizá no plenamente significativa por no darse la secuencia secular que parece exigirse para la celebración de este tipo de efemérides) de haberse cumplido en el pasado año el 680 aniversario de la formación del texto de las Costums de la bailía de Miravet y en este próximo mes de noviembre serlo del acto solemne de su confirmación y promulgación por el maestre general de la Orden del Hospital, pero también a la sensibilidad demostrada por las autoridades comarcales y municipales de la Terra Alta ante iniciativas de carácter cultural que atañen a su región, y sobre todo a la infatigable actividad del profesor Serrano Daura por ahondar en el estudio de su derecho histórico, se debe la aparición de este libro, de interés por diversos conceptos.

El objeto del libro no es otro que procurar un mejor conocimiento del texto de las Costums, en tanto exponente principal del derecho propio del territorio jurisdiccional de la bailía, facilitando el acceso al mismo mediante una nueva edición y procediendo a su estudio con una amplitud, minuciosidad y erudición sin precedentes por lo que respecta a este conjunto normativo, hasta ahora sólo atendido de forma subsidiaria en virtud de su estrecha relación con otros textos de este carácter, las *consuetudines* de Lérida y de Horta de San Juan. Tratándose pues de una obra con un único y principal protagonista, el texto de las Costums, no puede dejar de llamar la atención el papel ancilar que en la estructura formal de aquélla se concede a la presentación del propio texto puesto que se nos ofrece como *apéndice* de un estudio que por otra parte se dice ser *introdutorio* de éste. Sin perjuicio de la labor realizada, no cabe duda de que esta incoherencia, cuanto menos formal y en la que puede haber incidido el hecho de tratarse de un texto ya impreso, se deja sentir en los resultados.

Por lo que se refiere a esta nueva edición de las Costums miravetinas, ya de entrada debe destacarse el acierto de que ésta afecte a la doble versión latina y romance de las mismas y, por tanto, a la totalidad de su tradición manuscrita hoy reconocida como tal. Basta esta sola razón para afirmar con el prologuista del libro que supera las anteriores, puesto que de este modo se proporciona al estudioso el conjunto de las variantes que el texto presenta en sus dos versiones y tradición manuscrita. De superación cabe asimismo hablar en cuanto a la lectura que aquí se ofrece de los textos contrastada con la de sus respectivas ediciones. Pero no por ello creo que se le pueda atribuir carácter definitivo puesto que no se trata de una

1. Gandesa: Consell Comarcal de la Terra Alta, 1999, 181 p.

edición crítica, no obstante cuenta con los elementos necesarios y suficientes para que así lo hubiera sido: una tradición manuscrita y editorial limitada que es obvio se ha tenido a la vista para la realización de ésta, a la que sólo cabría haber añadido a estos efectos otro texto bien conocido por el Dr. Serrano y asimismo contemplado y alegado en este estudio. Me refiero a las *Costums de la Torre del Español*, reproducción fiel, salvada la pertinente adaptación de sus elementos protocolarios y la omisión de determinados capítulos, de una versión romance del texto de Miravet más próxima a la originaria perdida que la hoy conocida a través del manuscrito colombino. Creo que es de lamentar que el autor no se haya inclinado por esta opción tanto más por cuanto ha dispuesto de los instrumentos necesarios y de una preparación y experiencia para ello avalada por una ya amplia y fructífera trayectoria intelectual, pero más aún lo es el que en ningún lugar de la obra (salvo una exigua referencia en la nota 3 de la edición a todas luces insuficiente) se dediquen cuanto menos unas líneas a exponer los criterios de edición, por mucho que a una posición apéndice haya quedado relegada. Obligado así el lector a descubrirlos, podría llegar a sospechar, pues no faltan elementos de juicio que induzcan a ello, de su inexistencia. En cualquier caso, lo que sí parece, a la vista de las notas que acompañan la edición, es que el seguimiento de las variantes literales y estructurales entre ambas versiones no tienen por objeto la fijación del texto originario, resultando así mero aparato erudito lo que podía haber alcanzado valor crítico y permitido establecer conclusiones sobre la tradición manuscrita distintas a las que se han venido manteniendo hasta hoy. Este aparato se complementa con una serie de notas relativas a las concordancias que los preceptos de las *Costums* ofrecen con otros textos normativos afines del Derecho catalán, los *Usatges* y los antes mencionados de Lérida, Horta de San Juan y Torre del Español, de cuyo comentario se ocupa el autor en el estudio precedente.

El estudio, aunque se presente como introductorio, se constituye en el cuerpo fundamental del libro. Dividido en ocho capítulos, su estructura argumental es claramente tripartita: los capítulos I a IV (pág. 19-56) versan sobre la articulación política y jurídica del territorio de la bailía, el V (pág. 57-108) sobre el texto de las *Costums*, finalizando con tres breves apartados (pág. 109-118) sobre la suerte de las mismas hasta el fin de su vigencia con la extinción del señorío jurisdiccional de la orden del Hospital. Se trata, por tanto, de asistir al ciclo vital completo de un texto jurídico bajomedieval, por el momento de su promulgación, pero anterior en su génesis por el origen de las normas que lo configuran, y de amplia transcendencia respecto del tiempo que le vio nacer, siendo así que la historia de un texto sin perder este carácter se convierte en la del devenir jurídico de un espacio claramente definido en los órdenes geográfico (tierra de frontera), político (señorío jurisdiccional) y social (origen ilerdense de su población cristiana). Acierto en el

planteamiento que se ve reforzado por la ajustada reconstrucción de este proceso histórico en sus fases inicial y final sobre una base documental exhaustiva en gran parte conocida a través del propio autor en varias de sus publicaciones anteriores. Por lo que atañe a la parte central de estudio de las Costums en sus aspectos formal y sustantivo, si el comentario de carácter institucional realizado con el apoyo de la literatura jurídica y bibliografía pertinente resulta ilustrativo y eficaz para la comprensión del texto, no se muestra tan convincente el autor a la hora de valorar los resultados del análisis de los datos relativos a la transmisión manuscrita y de cotejo con sus fuentes, en parte quizá por excesivo peso del criterio de autoridad (de otros autores e incluso del propio texto), pero sobre todo por defecto de la necesaria labor de crítica diplomática y textual que en gran medida se hubiera visto facilitada de haberse concedido el lugar y la atención debida a la presentación del protagonista principal de la obra. En cualquier caso, diferencia de criterios y cuestiones opinables que en modo alguno han de entenderse en detrimento de los logros obtenidos por el Dr. Serrano tanto en éste como en sus estudios anteriores sobre el derecho histórico de este territorio, entre los que desde luego no es el menor el haber sabido rescatar como objeto de investigación y de estudio unos temas cuando no ignorados, relegados al olvido.

Ana Barrero
CSIC-UAM

DIPLOMATARI D'ALGUAIRE I DEL SEU MONESTIR SANTJOANISTA, DE 1076 A 1244¹, DE JESÚS ALTURO PERUCHO

La Fundació Noguera, de Barcelona, edita el diplomatarí d'un altre monestir, exactament el del santjoanista d'Alguaire. L'autor d'aquesta edició i del seu estudi introductori és Jesús Alturo Perucho.

L'autor, en una mostra més del seu saber fer, ha elaborat amb notable èxit aquesta edició diplomàtica que enriqueix els nostres fons bibliogràfics i documentals, una bona part dels quals són a disposició dels estudiosos gràcies, s'ha d'insistir, a la voluntat de la Fundació Noguera. En la introducció Alturo descriu amb cert detall els fons documentals objecte del seu treball, i els classifica segons el contingut i la naturalesa. Després fa una ressenya històrica breu del lloc d'Alguaire, a les comarques lleidatanes; repassa el procés de conquesta cristiana del ter-

1. *Diplomataris* 21, Barcelona: Fundació Noguera, 1999, 580 p.

ritori als sarraïns, la concessió de la carta de població del lloc el 1174, i l'erecció del monestir santjoanista.

A continuació descriu minuciosament la formació del patrimoni documental del monestir des de 1152, amb actes de donació de béns i possessions de distinta naturalesa (terres, molins, etc.) i de diversa procedència (comtal i de particulars). Segueixen en un ordre establert per l'autor per matèries, testaments, permutes, establiments de terres, de cessions de serveis, d'emprèstits, etc.

Després s'explica la formació del senyoriu hospitalari, i amb cert detall, l'organització interna del monestir i del districte senyorial; es descriuen les esglésies dels seus termes i altres possessions dominicals; etc.

Tot seguit es descriuen els seus fons diplomàtics. El primer document de 1075 és el de donació del rei d'Aragó i de Pamplona, Sanç Ramírez, a uns particulars d'un lloc conegut com a *Tabac* en termes de Lleida però prop del castell d'Alguaire (la qual cosa acreditaria una possessió cristiana aragonesa del lloc abans de la conquesta definitiva ja per Ramon Berenguer IV de Barcelona a mitjan s. XII). Un segon document de 1129 acredita encara la presència aragonesa en el lloc.

De mitjan s. XII són altres documents en què Ramon Berenguer IV de Barcelona i príncep d'Aragó disposa d'unes terres a favor d'uns particulars, fins un acte de 1157 quan s'inicien les cessions a favor de l'Orde de l'Hospital de Sant Joan de Jerusalem: primer uns molins, després unes esglésies i, finalment, el castell i els termes d'Alguaire.

Es publiquen 354 documents, l'últim de 31 de agost de 1244. Tots recullen distints aspectes de la formació de la senyoria hospitalària, de repartiment de terres entre els habitants de l'Alguaire, de recuperació d'immobles per la senyoria, de cessió d'esglésies, etc. Aquesta obra constitueix en definitiva una nova i molt important aportació per al coneixement històric sobre l'establiment i la consolidació del règim senyorial entre els s. XII i XIII en una zona fronterera entre Catalunya i Aragó, a càrrec d'un orde militar amb un paper decisiu en tot el procés de conquesta cristiana als sarraïns de la Catalunya Nova.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

ELS PERGAMINS DE L'ARXIU COMTAL DE BARCELONA DE RAMON BORRELL A RAMON BERENGUER I¹

La Fundació Noguera de Barcelona ens ofereix una magnífica i extraordinària obra: la recopilació de centenars de documents que comprenen els governs dels comtes Ramon Borrell, Berenguer Ramon I i Ramon Berenguer I, el Vell, des de l'any 981 (entre els s. X i XI, a més d'altres posteriors fins 1179).

Són tres volums que transcriuen 963 documents, alguns corresponen a altres comtes de Barcelona posteriors a Ramon Berenguer I i el darrer està datat el 1179 (Alfons I, el Cast). En la seva major part provenen del fons de la Reial Cancelleria de l'antic Arxiu Reial que avui es troben a l'Arxiu de la Corona d'Aragó de Barcelona.

El primer volum s'inicia amb el magnífic pròleg del prestigiós professor Pierre Bonnassie (p. 7-16), gran coneixedor de la Catalunya altmedieval; malgrat l'extensió òbviament limitada, el text constitueix a la veda un treball de síntesi perfecte en el qual es repassa la història de la Catalunya feudal des del s. X fins al s. XI segons justament el contingut del diplomatarí que ell mateix presenta.

A continuació, Rafael Conde realitza un estudi arxivístic (p. 17-62). Exactament, l'autor es refereix a l'origen d'aquests fons documentals i de l'Arxiu Reial de Barcelona en general, assenyalant que els documents que es publiquen procedeixen de la Reial Cancelleria, i formen un fons comtal encara que molts siguin d'una altra procedència per bé que han acabat incorporats al mateix fons. Se citen les primeres Ordinacions de l'arxiu de 1384, i s'inclouen els diferents inventaris realitzats entre els quals destaca el del notari barcelonès Bernat Macip.

Després, M. Josepa Arnall i Ignasi J. Baiges elaboren un estudi paleogràfic i diplomàtic d'aquests fons (p. 63-82). En termes generals, els autors destaquen el caràcter privat de la major part d'aquesta documentació enfront d'un menor nombre de documents propis de l'escripció comtal; la major part són originals i estan en bon estat (alguns fins i tot per ambdues cares), uns pocs són còpies sobretot del s. XII o ja trasllats notariais dels s. XII al XVI. També es fa notar com en aquesta documentació se substitueix l'escriptura visigòtica per la carolina, i es destaca la pobresa del llatí utilitzat, la qual cosa acredita la manca de coneixements lingüístics dels autors.

Els mateixos autors elaboren a continuació uns quadres tipològics i de tradi-

1. Gaspar FELIU (dir.) i Josep M. SALRACH (dir.); M. Josepa ARNALL i Ignasi J. BAIGES (coord.), i Pere BENITO, Rafael CONDE, Víctor FARIAS, Lluís TO, 3 vol., *Diplomataris* n. 18, 19 i 20, Barcelona: Fundació Noguera, 1999, 1.660 p.

ció documental com refereixen (p. 83-142); així podem apreciar la varietat documental d'aquest fons (contenen actes de venda, donacions, permutes i contractes de préstecs, i també actes de consagració d'esglésies, una butlla pontifícia, capbreus, cartes de població i de franqueses, actes de confirmació de drets, infeudacions, sentències judicials i arbitrals, juraments de fidelitat, etc.).

Gaspar Feliu s'ocupa de la cronologia documental (p. 143-215). L'autor destaca com en documents relatius als comtats de Pallars dels s. X i XI se segueix la dels reis de França, però també explica segons els mateixos fons com s'introdueixen el calendari romà, l'era hispànica i fins i tot el sistema de datació segons l'any de l'Encarnació.

Per últim, el Dr. Josep M. Salrach realitza un estudi històric i documental (p. 217-257). En un primer moment destaca que la documentació que es publica correspon a les carpetes 5-22 dels citats comtes catalans, però que el període històric que comprèn és més ampli ja que s'estén fins a 1179. Efectivament indica que als documents propis dels comtes Ramon Borrell, Berenguer Ramon I i Ramon Berenguer I, el Vell, s'afegeixen: una sèrie de pergamins dels comtes de Pallars Jussà i de Pallars Sobirà dels anys 1044 a 1098, i altres de comtes de Barcelona posteriors a aquells, que regnen entre els anys 1100 i 1179 (Ramon Berenguer III, Ramon Berenguer IV, i Alfons I) que, segons l'autor, s'inclourien en les carpetes de Ramon Berenguer I per un simple error. El Dr. Salrach destaca especialment el fet que els pergamins dels anys 993 a 1098 constitueixen la sèrie més seguida i completa de tots els que es publiquen. I ja a continuació, es classifiquen els documents segons la seva naturalesa: de dret processal (sentències sobre judicis, greuges, actes d'acceptació pel condemnat de la corresponent resolució judicial); d'ordre econòmic (compravendes, donacions, préstecs i permutes); d'ordre públic (infeudacions, juraments de fidelitat); de règim senyorial (contractes agraris i de franqueses, capbreus i inventaris); i d'església i cultura (una butlla pontifícia, actes de consagració d'esglésies, compra de llibres, i altres cartes privades).

Després d'aquestst treballs, darrere unes breus notes sobre les normes de transcripció seguides, abreviatures utilitzades i bibliografia consultada, ja s'inicia l'edició documental pròpiament dita. El primer volum inclou 200 documents datats entre els anys 981 i 1029 (p. 273-521).

El volum II comprèn des del document núm. 201, de l'any 1030, fins al 605, de 1063; i el volum III, els documents núm. 606, de 1063, al 963, sense data (l'anterior núm. 962 és de 1179). Aquest mateix volum acaba amb un índex d'antropònims i topònims realitzat per Gaspar Feliu segons la signatura arxivística dels documents per a facilitar la seva consulta i les comprovacions pertinents.

En tot cas és una obra extraordinària, que en paraules de Bonnassie, és d'o-

bligada consulta per als estudiosos d'aquest període certament tan desconegut de la nostra història com és el segle XI.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

I DIRITTI DEL MEDIOEVO ITALIANO. SECOLI XI-XV, DE MARIO ASCHERI¹

El libro de Derecho medieval del profesor Mario Ascheri forma parte de la corriente de renovación de los instrumentos didácticos que actualmente se está manifestando en Italia en el campo de la historia jurídica, campo que estuvo dominado durante mucho tiempo por el manual de Francisco Calasso (1954), ya muy anticuado.

Ascheri se centra en la Baja Edad Media porque es la que condiciona con mayor peso la Edad Moderna. En los siglos bajomedievales, gracias a las universidades (a partir de la de Bolonia), se formó el Derecho común, que tanta importancia ha tenido también en España desde los siglos XII-XIII hasta las codificaciones de los siglos XVIII-XIX. Pero habida cuenta que el Derecho común se fundamentaba esencialmente en el romano, y que éste se estudiaba profusamente en todas las universidades, el autor rápidamente introduce también en ese campo docente.

Ya el propio título, *Los derechos del medioevo italiano*, hace referencia a la pluralidad de derechos coexistentes en Italia durante el siglo XII y parte del XIII (comercial, feudal, etc.), muchas veces contradictorios y que evolucionaban de modo independiente, antes de que el Derecho común triunfase. Hasta ahora se había venido llamando *Edad clásica* del Derecho común a esa etapa de los glosadores (hasta mediados del siglo XIII precisamente). Pero en opinión de Ascheri, y ésta es una tesis innovadora del libro, el Derecho universitario estaba todavía muy lejos de triunfar en esa etapa, y no será hasta la segunda mitad del siglo XIII cuando todo el paquete legislativo y jurídico venga a estar coordinado y desarrollado por los doctores de las universidades.

Por otra parte, Ascheri profundiza en la situación del siglo XI, importantísimo en Italia (y en toda la Europa occidental) sea por la Reforma Gregoriana, sea por el increíble desarrollo de las ciudades. Se asiste entonces a una situación com-

1. Carocci Editore, serie «Argomenti di storia medievale», Roma, julio de 2000, 452 p.

pleja, por la existencia en la Península italiana de varias áreas políticas: el Reino de Italia al norte, el Patrimonio de San Pedro en el centro y las zonas autónomas bizantina y normanda al sur, cada una con sus propias y diversas tradiciones jurídicas. Ahora bien, el autor sostiene que ya existían en las ciudades más importantes doctos juristas que, por citar un par de ejemplos, en la zona septentrional anotaron el Derecho lombardo (la denominada *Expositio ad librum Papiensem*) o bien los que trabajaron en Roma, en la curia papal (quizá en el origen del redescubrimiento del *Digesto justiniano*). Para estos jurisperitos, las universidades no supusieron una novedad total, porque aunque ciertamente dichos centros de estudio ampliaron la profesionalización del Derecho, este fenómeno estaba ya con anterioridad en vías de desarrollo en Italia.

Ascheri explica a continuación, además de la organización de la universidad y sus métodos de enseñanza, cómo se armonizaron las fuentes del Derecho local (en particular los muy elaborados estatutos urbanos) con el Derecho común, y la gran importancia que en todo ello tuvo siempre la labor de los juristas profesionales. La justicia en las ciudades fue siempre docta, por la profesionalización de los operarios del Derecho, y comportó la elaboración del procedimiento inquisitorio, tanto si se trataba de los tribunales eclesiásticos como de los laicos. En el campo, por el contrario, fue confiada a jueces que a menudo eran a la vez señores territoriales o autoridades políticas, de manera que fue administrada de una forma más empírica. El Derecho universitario tuvo también una función esencial en el desarrollo de las ideas en torno al poder (en el pensamiento político en suma), que se generalizan por todas partes en el seno de las élites urbanas doctas en el transcurso de los siglos XIII y XIV.

La crisis del Renacimiento cierra el libro, es decir, el momento en que los humanistas comenzaron a criticar la obra de los juristas medievales, reprochándola de ignorante del Latín clásico y de la Historia. A pesar de esto, la doctrina de aquellos jurisperitos bajomedievales está en la base de las sucesivas instituciones europeas.

Mario Ascheri ofrece además un apéndice con consejos para abordar una investigación iushistórica, indicando asimismo las hoy indispensables páginas web. Completa la obra un elenco muy actualizado de las fuentes. Una amplia bibliografía (italiana y extranjera) y un utilísimo índice analítico.

El libro ha sido redactado a propósito por el autor para toda clase de lectores universitarios, aunque no sean expertos en Derecho, con tanto acierto que logra exponer claramente los conceptos jurídicos a cualquier persona interesada. Y el fluido estilo de la redacción lo hace comprensible a los españoles, a poco conocimiento que tengan de la lengua italiana.

En suma, nos hallamos ante una obra sumamente actualizada y provechosa

para quien quiera adentrarse en el sistema jurídico italiano, que antes o después influirá en el de muchos otros estados europeos, por lo cual es útil también para los medievalistas en general y para aquellos que trabajan en el Derecho de la Edad Moderna.

Isabel Falcón

RESSENYES

II CONGRÉS D'HISTÒRIA DEL NOTARIAT CATALÀ¹

Després de l'èxit del I Congrés d'Història del Notariat Català, realitzat el 1994, la Fundació Noguera ha organitzat una segona edició com a continuació de l'anterior, amb l'objectiu clar d'anar desenvolupant els diferents aspectes de la institució notarial a Catalunya, i també de considerar notícies provinents d'altres territoris de l'antiga Corona d'Aragó. No cal dir que aquest segon Congrés dedicat a la Notaria a Catalunya va tenir una acollida excel·lent tant per part del mateix Col·legi de Notaris de la Ciutat Comtal com en general pels estudiosos de la institució, certament nombrosos en les distintes disciplines històriques i, en especial, entre els historiadors del dret i de les institucions.

Aquest II Congrés va incloure una sèrie de ponències i comunicacions que en conjunt mostren una riquesa institucional de primer ordre, i encara posen en evidència la necessitat de seguir aprofundint en l'estudi de la notaria, ja no tant en aspectes molt concrets com fins ara (excessivament), sinó des d'una perspectiva general que permeti apreciar en conjunt la veritable naturalesa de la institució i la indubtable i decisiva influència en la formació del dret català.

Dels treballs presentats que ara es publiquen, pel caràcter general quant a l'àmbit geogràfic i també al tema que s'hi tracta, s'han de destacar els següents:

a) Rafael Conde, «Notaries i conflictes entre notaris en les ciutats i viles», un article brillant referit als notaris de Barcelona, en relació amb els d'altres viles i ciutats, que exposa els conflictes de funcions i de competències que se susciten entre els distints tipus de notaris que coexisteixen en una mateixa comunitat humana i la seva autoritat (els reials, els apostòlics, els imperials, els senyorials, els municipals, etc.);

b) M. Teresa Ferrer, «L'instrument notarial (segles XI-XIV)», on l'autora esbossa a grans trets l'origen de la institució i el del document notarial (que es configuren lentament des del segle XI fins al XII atenent a una demanda i a una necessitat social);

c) Rafel Ginebra, «Les escrivanies eclesiàstiques a Catalunya», on després d'una breu descripció de quins serien els orígens de la institució notarial a Catalunya i ja amb referència directa a la indubtable influència del dret comú, l'autor ens situa a mitjan segle XII, quan apareixen documentades les primeres concessions eclesiàstiques d'escrivanies amb atribucions notariales;

d) Laureà Pagarolas, «Gènesi i evolució dels registres notariales (segles XIII-XIX)», un estudi detallat d'aquest autor com és habitual en ell, en el qual resu-

1. Juan J. LÓPEZ BURNIOL i Josep M. SANS TRAVÉ (ed.), *Actes del II Congrés d'Història del Notariat Català*, Estudis, núm. 23, Barcelona: Fundació Noguera, 2000, 556 p.

meix la gènesi i l'evolució dels protocols notariais com els llibres registre de les actuacions oficials dels notaris en l'exercici de les seves funcions (destaca que els primers registres notariais dels quals té constància són del primer terç del segle XIII).

Després d'aquestes ponències segueixen setze aportacions més, igualment interessants, però ja centrades en aspectes més concrets i particulars de la notaria (la documentació notarial, la contractació mercantil i marítima en especial, certs tipus d'escrivanies en períodes determinats, nissagues de notaris, aspectes socials de la professió —a València—, etc.).

Tot això és una nova aportació al coneixement i l'estudi d'una institució fonamental en la vida jurídica pública i privada dels nostres països, però té un paper rellevant en l'evolució social i econòmica.

Josep Serrano Daura

Universitat Internacional de Catalunya

CRÒNICA DE LES JORNADES D'ESTUDI SOBRE ELS COSTUMS DE LA BATLLIA DE MIRAVET¹

A la capital de la comarca de la Terra Alta, Gandesa, i a la seu del Consell Comarcal, van tenir lloc els dies 16, 17 i 18 de juny de 2000, les Jornades d'Estudi sobre els Costums de la Batllia de Miravet, actes en què es commemorà el 680 aniversari de la seva concessió pel castellà d'Amposta, titular jurisdiccional de la Batllia. L'atorgament tingué lloc precisament en aquella mateixa ciutat de Gandesa el 3 de juny de 1319 i fou confirmat en el Capítol General de l'Orde de l'Hospital a Arlés (Provença) el 16 de novembre de l'any 1320.

L'organització de les jornades fou conduïda pel Consell Comarcal de la Terra Alta, la Universitat Pompeu Fabra i la Universitat Internacional de Catalunya, sota el patrocini del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i de la Diputació de Tarragona.

Es va crear una comissió organitzadora composta per una presidència d'honor (la consellera de Justícia), una presidència (el president de la Diputació de Tarragona), una vicepresidència (el president del Consell Comarcal de la Terra Alta i rectors de les universitats Pompeu Fabra i Internacional de Catalunya), vocals (el coordinador dels Serveis Territorials de Cultura de la Generalitat de

1. Aquestes jornades van tenir lloc a Gandesa el juny de 2000.

Catalunya a Tortosa; els alcaldes de les viles d'Arnes, Batea, Benissanet, Bot, Caseres, Corbera d'Ebre, Fatarella, Gandesa, Ginestar, Horta de Sant Joan, Miravet, Pinell de Brai, Pobla de Massaluca, Prat de Comte, Rasquera, Vilalba dels Arcs i Torre de l'Espanyol; i els degans de les Facultats de Dret de la Universitat Pompeu Fabra i de Ciències Jurídiques i Polítiques de la Universitat Internacional de Catalunya).

També quedà constituït un comitè científic presidit pel Dr. Josep M. Font i Rius, catedràtic emèrit i degà honorari de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona; amb la direcció científica a càrrec dels professors d'història del dret i de les institucions Dr. Tomàs de Montagut i Estragués, de la Universitat Pompeu Fabra, i Dr. Josep Serrano Daura, de la Universitat Internacional de Catalunya. Foren vocals Joan Pallarès i Ferràs, i Josep Domènech i Domènech, consellers del Consell Comarcal de la Terra Alta, i Joaquim Vallès, secretari de la Facultat de Ciències Experimentals i Tecnològiques de la Universitat Internacional de Catalunya.

Com a prolegòmens a aquestes jornades, el 18 de desembre de 1999, a la sala de plens del Consell Comarcal de la Terra Alta fou presentat el llibre del Dr. Josep Serrano Daura, que sota la rúbrica *Els Costums de la Batllia de Miravet. Estudi introductori i edició*, mostra un estudi acurat sobre els precedents històrics, les edicions i els estudis fets d'aquells Costums, el text català i llatí i el document de confirmació en el capítol general de l'orde de 16 de novembre de 1320. Amb aquest llibre, el professor Serrano estableix i fixa el punt de partida per als temes de les ponències de les Jornades.

La commemoració començà el 16 de juny amb la conferència introductòria a càrrec del Dr. Josep M. Sans i Travé, director de l'Arxiu Nacional de Catalunya, sota el títol: «La Batllia de Miravet, entre l'Orde del Temple i els cavallers Hospitalers» i amb la qual va descriure la situació de canvi senyorívol a la Batllia per l'extinció del primers.

Seguí l'acte d'inauguració de les Jornades el president del Consell Comarcal de la Terra Alta i el degà de la Facultat de Ciències Jurídiques i Polítiques de la Universitat Internacional de Catalunya, com a delegat del rector de la Universitat Pompeu Fabra i la Univesitat Internacional de Catalunya. En aquesta cerimònia el Dr. Josep M. Font i Rius va llegir la conferència inaugural, que versà sobre «El dret propi de la Batllia de Miravet: la seva gènesi fins al codi de Costums de 1319».

Tot seguit s'inicià el torn de les diverses ponències previstes en el programa de les Jornades. En primer lloc intervingué la Dra. Ana M. Barrero García que va tractar sobre «La formació dels Costums de Miravet». La Dra. Barrero, investigadora del CSIC i professora de la Universitat Autònoma de Madrid, és una gran

conexedora del dret municipal de les viles meridionals i de ponent de Catalunya i així ho va deixar palès novament.

Els dies 17 i 18 es van llegir les ponències següents:

— «Els Costums de la Batllia de Miravet i les fonts del dret general de Catalunya», a càrrec del Dr. Tomàs de Montagut i Estragués, de la Universitat Pompeu Fabra.

— «Senyoria i municipi a la Batllia de Miravet (s. XII-XIV)», a càrrec del Dr. Josep Serrano Daura, de la Universitat Internacional de Catalunya.

— «El dret de família i el règim successori en els Costums de Miravet», a càrrec de la Dra. Encarnació Ricart i Martí, de la Universitat Rovira i Virgili.

— «El règim d'obligacions i els drets reals en el codi miravetà», que exposà el Dr. Pere del Pozo i Carrascosa, de la mateixa universitat.

— «El procediment judicial en els Costums de Miravet», que presentà el professor Víctor Ferro Pomà, de la Universitat Pompeu Fabra.

— «L'ordenament penal en els Costums de Miravet», a càrrec de la Dra. Maria Teresa Tatjer Prat, de la Universitat de Barcelona.

— «La regulació del comerç i l'activitat mercantil en el dret de Miravet», a càrrec del Sr. Vicenç Subirats i Mulet.

— «Ferran Valls i Taberner, editor dels Costums de Miravet i d'altres textos de dret municipal català», a càrrec del Dr. Manuel Peláez de Albendea, de la Universitat de Màlaga, qui va dissertar sobre l'activitat i la producció investigadora del doctor Ferran Valls i Taberner.

Després de la darrera ponència, la presidència de la mesa, donà pas a la presentació resumida de diverses comunicacions. I, després d'una breu pausa, es van clausurar solemnement les Jornades sota la presidència de la directora general de Textos Jurídics del Departament de Justícia, que va intervenir en nom de la consellera, del president del Consell Comarcal de la Terra Alta i l'alcalde de Gandesa, i dels professors d'història del dret i de les institucions Dr. Tomàs de Montagut i Estragués, de la Universitat Pompeu Fabra, i Dr. Josep Serrano Daura, de la Universitat Internacional de Catalunya.

Vicenç Subirats i Mulet
Historiador i jurista

PRESENTACIÓ DEL LLIBRE DE JOSEP M. PONS I GURI *QUAN NASQUÉ, S'EMANCIPÀ I S'ORGANITZÀ UNA VILA, ARENYS DE MAR, 1574-1720*¹

Josep M. Pons i Guri ha escrit el llibre *Quan nasqué, s'emancipà i s'organitzà una vila, Arenys de Mar, 1574-1720*, amb motiu de la celebració del quart centenari de la constitució municipal d'Arenys de Mar.

I és de tots conegut que Josep M. Pons i Guri és un mestre indiscutit i indiscutible en la història jurídica de Catalunya; des de ja fa força dècades i en aquesta matèria ha obtingut un merescut i generalitzat reconeixement, tant del lector que s'inicia o s'introdueix en aquests temes, com dels més erudits o especialistes.

Altrament, només cal obrir la *Gran enciclopèdia catalana* per veure que ja des de la seva primera edició el 1978 el nom de Josep M. Pons Guri hi figura en una veu força extensa, on Antoni Pladevall el qualifica de «jurista i historiador especialitzat en la història del dret català».

Si se m'ha cridat per fer aquesta presentació és degut a la meva condició de professor d'història del dret a la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Comprendreu, doncs, que sempre és difícil una situació com la meva en què s'ha de parlar davant dels veritables mestres i molt més quan es tracta de glossar la seva obra.

Considero que el llibre que tenim entre les mans és una fita notable d'unes línies de recerca que el Sr. Pons va començar ja fa molts anys sobre determinades matèries o temes que van cridar-li l'atenció, a les quals ha dedicat anys d'estudis i de treballs que s'han plasmat en una obra escrita immensa i de gran qualitat científica.

Em permetran, doncs, que faci una superficial referència a l'obra del Sr. Pons a fi de poder copsar millor, des d'aquesta visió global, el sentit i el significat del llibre que ha escrit sobre la seva estimada vila d'Arenys de Mar.

Estudiar el dret d'una societat equival a estudiar un dels aspectes essencials de la seva vida. Si s'estudia la història del dret català, com ha fet el Sr. Pons, allò que es pretén i s'obté és el coneixement dels orígens de Catalunya, com a comunitat política. A més a més, la història jurídica permet entendre el procés d'evolució de la societat catalana, del seu creixement, desenvolupament, crisis..., és a dir, el coneixement de la seva vida. Conèixer els orígens i el passat de Catalunya i el de les comunitats locals o comarcals que la van integrar és allò que ens permet comprendre i identificar millor el nostre present i també projectar i preveure amb més llibertat i consciència el nostre futur.

1. Aquesta presentació va tenir lloc a l'Ajuntament d'Arenys de Mar el 1999.

El dret és la vida d'una comunitat, ja que li dona la seguretat, l'estabilitat i la vertebració que els seus membres integrants necessiten per a viure en pau i per a desenvolupar les seves llibertats i potencialitats individuals, sense haver de preocupar-se directament per la seva defensa ni haver de fer justícia cadascú pel seu compte.

Per això els homes creen el dret i organitzen els poders públics en institucions. És una lluita fatigosa per a assolir nivells superiors de civilització i per a mantenir les conquestes jurídiques obtingudes, perquè malauradament els riscos d'involució sempre són presents, com es posa de manifest per les tràgiques notícies de l'actualitat internacional.

El Sr. Pons Guri ha dedicat molts dels seus estudis al problema de la creació del dret a Catalunya a través de la identificació, la publicació i l'estudi de les fonts de producció. També ha dedicat altres estudis als problemes que plantegen les institucions; entre aquests últims hem de situar el llibre que presentem sobre els orígens i l'evolució del municipi d'Arenys de Mar.

A la Catalunya de l'alta edat mitjana, la introducció del feudalisme produeix una crisi del poder públic general. En conseqüència, els senyors dels feus i dels castells imposen la seva voluntat com a dret a tots els habitants que resideixen en el terme de la seva jurisdicció castral.

Com ens indica el Sr. Pons, Arenys de Mar pertanyia al terme del castell de Montpalau, situat a la marina de l'antiga comarca de la Selva, dins la vegueria de Girona. Durant una certa època va formar part del Comtat de Girona.

El dret senyorial s'expressava no en lleis escrites, ni en doctrines jurídiques erudites i tècnicament molt elaborades, sinó que es feia present a la vida pràctica de les comunitats pageses a través de la imposició d'uns usos o costums adequats a la voluntat del senyor del castell. Sobre aquests costums i sobre el règim senyorial que van configurar, el Sr. Pons Guri ha dedicat nombrosos i fonamentals treballs com són: l'edició i l'estudi de les col·leccions de costums de Girona «Entre emfiteusi i feudalisme», «Mals usos i remença a Girona», «La jurisdicció senyorial a Sant Celoni 1203», l'estudi sobre el castell de Lloret i el dedicat a analitzar la motivació de la Sentència Arbitral de Guadalupe de 1486, les ordinacions processals del vescomtat de Cabrera, les ordinacions sobre pesca i venda del peix, etc., molts aplegats en els tres volums que la Fundació Noguera de Barcelona va editar al 1989 sota el títol *Recull d'estudis d'història jurídica catalana*.

En definitiva es tracta d'estudiar el règim i el dret senyorial de Catalunya prenent com a exemple paradigmàtic comunitats senyorials de les quals va formar part el territori d'Arenys.

Amb el temps, sobre aquestes unitats comarcals dels barons es va anar imposant la monarquia del comte de Barcelona que defensava la idea de Catalunya com una comunitat general més homogènia i que no quedés reduïda a una mera juxta-

posició d'entitats locals autònomes o quasi independents, com eren alguns comtats i senyorijs.

La traducció jurídica d'aquest projecte polític monàrquic va ser el renaixement de la llei general i de les institucions legislatives: les Corts Generals de Catalunya.

Tant a les lleis com a les Corts catalanes el Sr. Pons ha dedicat excel·lents treballs, com són els estudis sobre la compilació de les constitucions i altres drets de Catalunya apareguts el 1953 i el 1995, aquest últim com estudi introductori a la reedició anastàtica de la compilació de 1704, publicada pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

El llibre on s'edita el procés de les Corts Generals de 1362/1363 i el treball on dona a conèixer un instrument de gestió tributària per a afrontar el donatiu de Corts (fogatge del segle XIV) són exemples de la preocupació del Sr. Pons Guri per a comprendre, des del punt de vista del dret, el procés de formació de Catalunya com a comunitat general, de la qual la Generalitat, les Corts i el dret parlamentari eren testimonis ben representatius i eloqüents.

Però, el Principat de Catalunya només tenia sentit com a ens polític independent, dins de la comunitat cristiana universal de l'Església catòlica. Per aquest motiu, regia a Catalunya el dret canònic de l'Església que, a Catalunya, s'anava renovant periòdicament a través de les decisions sinodals de cada bisbat i conciliaris de la metròpoli tarraconense.

També sobre aquesta dimensió de la vida jurídica catalana, el Sr. Pons Guri ha dirigit la seva mirada crítica d'historiador i de jurista que ha donat com a resultat els valuosos treballs i edicions de 1966/1967 sobre les *Constitucions sinodals de Girona de la 1a Compilació* i les *Constitucions conciliars tarraconenses (1229-1330)*, reed. 1989, entre d'altres.

Malgrat que amb aquestes consideracions sobre l'obra del Sr. Pons no pretenc ser exhaustiu, no puc deixar d'al·ludir al seu gran interès per conèixer la vida pràctica del dret i la seva aplicació diària per part dels membres de la comunitat que feien negocis jurídics (compravendes, testaments, crèdits, arrendaments, etc.) i volien documentar públicament els seus actes per tal de gaudir de la protecció que el poder i el dret general atorgaven als documents autoritzats per qui tenia potestat per a donar la fe pública. Com a resultat d'aquesta línia de recerca, el Sr. Pons ens ha ofert notables treballs i edicions sobre els notaris i els instruments i protocols notariais.

Comptat i debatut, podem reduir totes aquestes aportacions històriques a uns grans ordres jurídics concurrents i coetanis: El dret universal de l'Església catòlica, el dret general de Catalunya, el dret comarcal dels barons o senyors de castells i el dret documental dels negocis jurídics realitzats pels particulars.

La peça que manca en aquest panorama és el dret municipal, el dret de la comunitat autònoma local que fuig dels mals usos i dels abusos senyorials per a

construir amb el dret un àmbit de convivència presidit per la idea de franqueses i de llibertats personals i de privilegis i exempcions, pel que fa al jou que imposaven els senyors i el seu dret feudal senyorial.

A banda d'allò que ens explica en el cos del llibre el Sr. Pons Guri amb la seva agudesa i claredat habituals, trobem un fil interpretatiu molt complet i segur en els textos i en els seus acurats registres de l'apèndix documental realitzats per la llicenciada Margot Pons i Espó, la néta del Sr. Pons Guri.

Hi trobem les fites i els elements formatius essencials que van convertir el poblat i els pobladors d'Arenys en una universitat dotada de personalitat jurídica pròpia i diferenciada de la seva matriu d'Arenys de Munt o, si ho volem dir d'una altra manera, en aquests documents se'ns fa palès el procés de configuració d'Arenys de Mar com una comunitat local autònoma dotada d'un dret i d'unes institucions polítiques i de govern pròpies que li han permès arribar fins al dia d'avui amb una identitat col·lectiva ben viva, precisament perquè es basa en els seus orígens i la seva història i els recorda.

La comunitat civil i la comunitat religiosa estan íntimament lligades als orígens d'Arenys de Mar. Per a obtenir una parròquia pròpia i diferent de la de Sant Martí d'Arenys es reuní l'assemblea de la universitat d'habitants de la riba de la mar que, malgrat que no tenia un caràcter permanent, va ser la primera institució representativa del municipi embrionari.

Amb el privilegi de 19 de gener de 1599, atorgat pel senyor del territori, el marquès d'Aitona dotà la comunitat local d'Arenys de Mar d'uns organismes unipersonals (jurats, clavari, oïdors de comptes) i col·legiats (el consell) de caràcter permanent i amb facultats representatives i polítiques, és a dir, amb una certa jurisdicció.

Això esdevenia quan ja s'havia obtingut l'erecció d'una església pròpia per part del bisbe i quan s'havia delimitat el territori sobre el qual el nou municipi exerciria la seva jurisdicció.

A partir d'aquest moment, i en ús de les potestats normatives que corresponien al nou municipi, es van reglamentar aspectes essencials del seu funcionament com són els relatius al règim jurídic per a la insaculació i l'extracció dels càrrecs públics o els relatius als aspectes de les finances i activitats econòmiques del municipi, com les ordenacions sobre la clavaria o, ja en l'època final, la mostassaferia.

Però no sempre la jurisdicció municipal era competent per a decidir de forma exclusiva sobre totes les matèries. Per això s'explica que s'hagués de comptar amb la intervenció del senyor o, fins i tot del monarca, per a poder aprovar reglamentacions sobre aspectes tan essencials com els serveis de caràcter militar o la imposició de tributs en benefici del municipi.

Destaca en aquest punt el permís o llicència atorgades per la marquesa d'Aitona el 1680 a favor de la vila d'Arenys de Mar, perquè pugui celebrar mercat set-

manal els dissabtes i fires els dies de la festivitat de Sant Zenon i de Sant Fèlix, és a dir, els dies 9 i 10 de juliol de cada any.

No vull allargar més aquesta presentació d'un llibre de lectura tan atractiva, que a tots, en general, ens dóna una gran lliçó sobre la història d'un municipi i que per als arenyencs comporta, a més a més, la recuperació d'una experiència historicojurídica que forma part de la seva pròpia identitat.

Dr. Tomàs de Montagut
Catedràtic d'història del dret. Universitat Pompeu Fabra

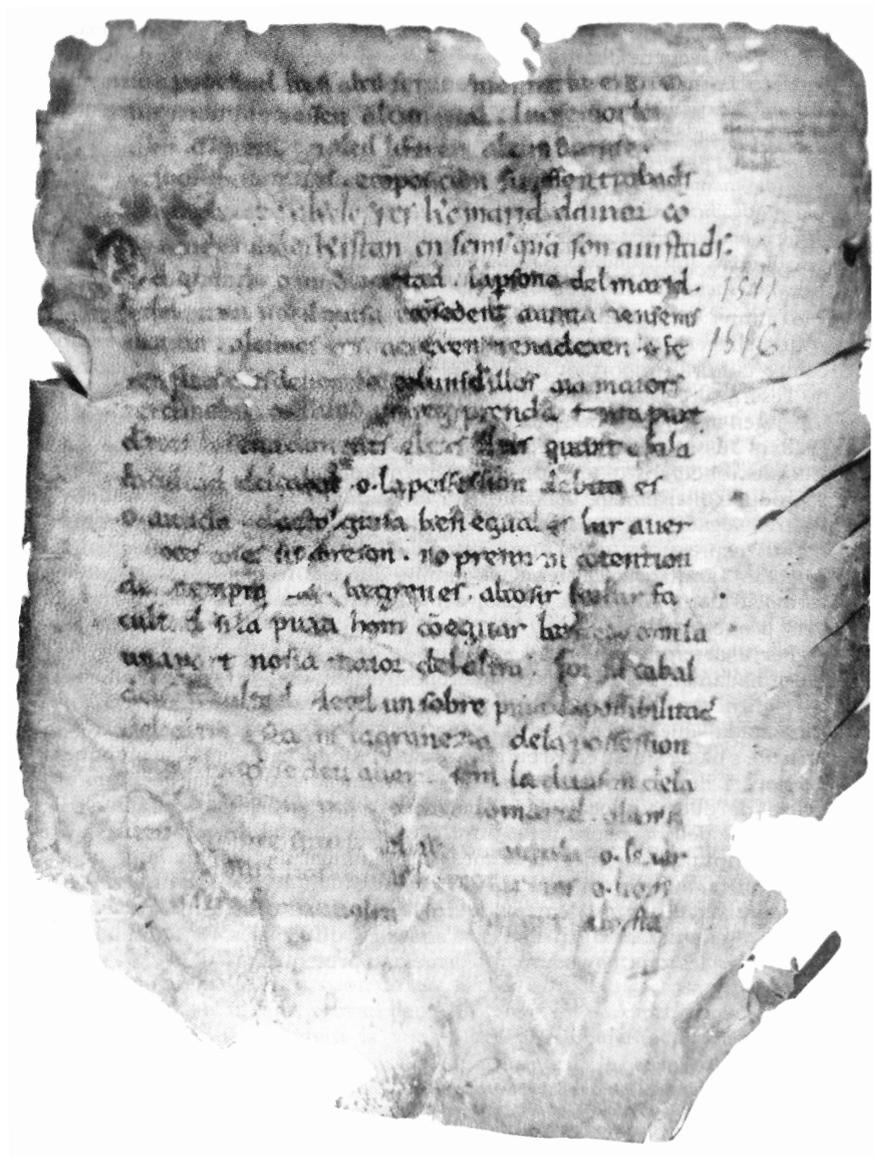
UNA VERSIÓ DEL SEGLE XII DEL *LIBER IUDICIORUM* VISIGÒTIC

En el número XIII de l'anuari *Urgellia*, aparegut enguany, que edita la Societat Cultural Urgel·litana, es publica un fragment d'una traducció catalana antiga del *Liber iudiciorum*, codi d'origen visigòtic que estigué en vigor a Catalunya durant l'edat mitjana, fins a la promulgació dels *Usatges de Barcelona*, que amb el temps, el van substituir. El *Liber iudiciorum* s'aplica sobretot com a dret successori en herències i testaments. El fragment català pertany al llibre IV, títol 2, lleis 15, 16 i 17, i es refereix precisament a les condicions de l'herència de béns que els matrimonis adquireixen conjuntament, i al dret dels nounats a ésser declarats hereus.

El text, incomplet, és un full de pergamí manuscrit (núm. 187.1), de l'Arxiu de la catedral de la Seu d'Urgell, que prové de Conques, Pallars Jussà, on sembla haver estat utilitzat com a coberta d'un llibre de comptes o notarial del principi del segle XVI. Fa 215 × 165 mm, i conté vint-i-cinc línies de text per pàgina.

Paleogràficament, el manuscrit, escrit en lletra minúscula carolina de transició, es pot datar l'any 1150. Lingüísticament presenta arcaïsmes notables, com l'ús sovintejan de *k* (*Akeles*, «aquelles»); solucions sonores finals com *princeb* («príncep»), *prob* («prop»), *poq* («poc»); manteniment de *dr* en *padre* («pare») i *madre* («mare»); vocables ben poc o gens documentats abans, com *adabert* («quedar vacant, revestir») i *cosir*, («discenir, determinar»); i a trets de caràcter pirinenc, com la *-n* final conservada *possession* («possessió»), *padron* («patró»). Josep Moran, que n'ha fet l'estudi lingüístic, dedueix que aquesta versió del *Liber iudiciorum* fou feta en la primera meitat del segle XII, probablement al Pallars, però en tot cas dins l'àrea de la diòcesi d'Urgell, que és d'on procedeix la major part dels documents escrits en català de caràcter arcaic.

Es tracta, doncs, d'un dels primers textos escrits en llengua catalana i la primera traducció coneguda del llatí al català, anterior al fragment que d'aquest ma-



Arxiu capitular de la Seu d'Urgell, ms. 187.1, f. 1r.

forma donacion
 acustodir. Dabes les res. onferitur et sonentem
 fetes ennom d'omnidat fecim lacobacion dela
 scriptura. Et aduison de les res. Et la possession
 del dret. n'om p'tenga adulos. Abelo
 rid acapta d'logros de estrans homens. o
 acapta encaualcada. o. en host. o. dedona
 cion del primob. o. d'ion padron. o. de for
 amigs l'icuz. . hereds. o. auran abentegre
 o. plena podestat fera adulos be licencia aian
 fer d'abelo be uolran. Arestal licencia fera
 a les mulier be facian. si acaptaren alcuna res
 p'donacion d'qualsq. compod hereditat en fiant h'i
 contention an motes homens. nad fo d'f'it'ch.
C fideu hereditat lo enfant be defreid. et
 nad. nabreleat de prob. et m.
 cosa be sia adabert als p'nes pare n'ri. la suc
 cession dela hereditat d'abel enfant. puad
 deu esser siuerament fo clara la sua uida.
 be no for auortada. eia us h'ess pog temps.
 puad deu esser si fo b'at'ad. Abel. o. ab'ola
 be nexera. no cura hereditat d'altra g'usa.
 sidones post'ue nads et o nads. si b'ap'it'ero
 no recebren. eia compuad be us h'ess p'espacio
 d'lece dies. bel padre ola madre be uol auer.

Arxiu capitular de la Seu d'Urgell, ms. 187.1, f. 1v.

teix codi va publicar M. Mundó l'any 1984, que correspon ja al final del segle XII. Cal dir que ambdues versions tenen procedències i característiques lingüístiques ben diferents, que fa que siguin traduccions independents. En el camp de la història jurídica, llur existència constitueix una prova més de la gran difusió i l'arrelament que la llei gòtica tingué al nostre país, fins i tot popularment.

EDICIÓ CRÍTICA DEL TEXT CATALÀ I LA COMPARACIÓ AMB L'ORIGINAL LLATÍ

® en sua podestal ke si akril seran, mentre eren contra llur senior fezessen alcun mal, lur senior ki akels comnenà et a akili li faren alcun acpate respòs pro valzillos e composicion si fossen trobads ascí en colpa.

De akeles res ke marid e la uxor konkistam ensems quan són ajustads.

Quant equal en dignitat o medietat la persona del marid et la uxor no kal guisa e condensent ajunta et ensems auran alcunes sors deuen l'uns de illos aja majors res d'anobra o de alod una res prenda tanta part ditas sors en adimentads eleus. Alias quant és a la facultat del aüd o de les possession debita és o avuda de acstal guisa ke si equal és lur facultat si la puxa hom conegut kela com la part no sia major de l'altra. For si.l cabal de la facultad de cel un sobrepuja la possibilitat de altre segons la graneza de la possession akela part divísia lo marid a la mulier [...] sobreviu fora de altre anu-la o lexar [...] a sons fillios o sons

(ir, 2,15) ... in sua postestratre permanent; pro eadem sciliet rationem, quia, si ipsi servei, dum cum dominio suo in expeditione conversabantu, aliquid admisissent forte damnosum, ille, qui es secum duxerat, et ei aliquid fecerant augmenti, ipse pro eis et respom daturalis esset et compasitionem, si culpaviles fuissent inventi.

(ir, 2,16) de his, que vir et coingio constituit conquare potuerint.

Dum cuiuscumque dignitatis aut mediocritatis mariti persona uxori fuerit nobiliter adque contpenter adiuncta, et pariter vivents alíqued augmtaver vel in quíbiscumpe rebus quíppiam profligasse visi fueint, adque proveniente, ut nus ex his majors rei et facultatis domiunus sit, de omnibus augmentis et profligationibus pariter conquisitis tantam partem unusquisque obtineat, quantum eius facultas fuisse onmis sibi debita vel habita possessio manifestant; ita ut, si equales habundantie domini sunt; quia difficile est, ut in tanta equitare facultats eorum possit equari, ne in quocumque videatur una pars alterius

hereds pròprios o licència li serà fer kè voldrà de akela part.

Akesta (v) forma de ordenacion et en marids et en uxors sarà a custodir d'akeles res, on scritures són ensembles fetes en noms damsdús, segons la condicion de la scriptura e la division de les res la possession del dret ad ke pertanga ad illos. Akelò Ke. I marid acaptà de logres de estrans hòmens o acptà en cavalcada o en host o de donació de prínceb o de son padron o de son amigs, li seus hereds o auran ab entegre o plena podestal serà ad illos, ke licència àjan fer d'akelò, kè volran. Atrestal licència serà a les muliers ke facien si acaptaren alcuna res per donación de qualsue.

Com pod heritar enfant ki ni fo de fresch.

Contection an molts hòmens si deu hereditar lo enfant ki es nad akí eleks de prob és mort. E per akesta cosa ke sia adabert als proxmes parents la sucession de la hereditat d'akel enfant, povad deu ésser si verement fo clara la sua vida, ke no fos avortiz, e ja viskés pog temps provad

superasse. Nam si evidentement unius facultats alterius possibiliteri transgredi videtur, ut superius dictum est, iuxta quantitatem debite possessionis erit et divisio portiones. quam sibi post unicusque mortem vindicabit persona suprestis, et aus filius suis, aut propriis reliquet heredibus, aut certe de ea facere quad voluerit licentiam obtinebit.

Eademque quoque hordinationis forma tam in viris quam uxoribus observada. De illis autem rebus, quibus in amborum nomine intervintur scripture confecte, iuxta confecte, iuxta condicionem ipsius scripture pertinent illis divisio rei et possessio iuris. Quod vero matritus aut de extraneorum lucris aut in expeditione publica conquisit aut de principis vel patroni adque amicorum conlatione promeruit, filii vel heredes eius ad integrum vindicabunt; aut quod exinde voluerit iudicare licenter illi erit plenam potestatem habere. Similis et de mulieribus condicio erit, si quorumque munere videantur aliquid percipisse.

(irv, 2,17) De parvulo, qualiter herediatem capere possit.

[...] Contendunt namque pluri mi, si genitus infants son longue defectus heriditais parentum possi iura sortiri. *[Hi ha dotze ratlles omeses pel traductor, on s'exposen les raons que justifica la llei.]* Ut ergo et proximis parentibus ad sucessionem huius aditus reseretur, et ipsa defuncti vita conpro-

deu ésser si verament fo clara la sua vida, ke no fos avortadiz, e ja viskés pog temps provad deu ésser si fou batejad. Akel o akela ki neixerà no Aurà heriditat d'altra guisa si doncs pos ke nad és o nada, si baptisterio no recreben e sia comprovad ke viskés per spacio de decem dies, ke. I padre o la madre ki voler aver.

betur, si vere clara si vita, adque hanc ipsam licet parvi temporis vitam commiiteur eterne participatio vite, non aliter in untroque sexu heridetatem capiet qui nascitur, nisi post natiuitais ortum et sacri baptismatis gratiam consequatur et decem dierum spatiis vixisse probetur: ut successoris patris vel matris persona, que per hunc parvulum terrene cupit hereditaris adquire commoda. *[El text llatí conté sis ratlles més a continuació de l'acabament del fragment català.]*

Cebrià Baraut

«LA PENA DE INFAMIA EN CATALUÑA Y CASTILLA. UNA APROXIMACIÓN A LAS FUENTES NORMATIVAS Y DOCTRINALES BAJOMEDIEVALES Y MODERNAS», TESI DOCTORAL D'ANICET MASFERRER ¹

Qualsevol treball que estudiï la tradició d'un país acaba posant de manifest algun tret característic de la seva història i de la seva manera de ser. És cert que els temps canvien i les coses no romanen pas sempre de la mateixa manera, però això no vol pas dir que no calgui recuperar la memòria pròpia, reviure la tradició i rescatar les arrels de la cultura pròpia, tenint en compte que la història no té tan sols una funció alligadora per al present, sinó que, a més a més, és un element constitutiu de la nostra realitat actual, de la nostra cultura i manera de ser com a país. És innegable l'actualitat de molts dels punts que analitza aquest treball. No és rar veure i sentir als mitjans de comunicació els delictes de prevaricació que cometen algunes persones en l'exercici d'un ofici o càrrec públic, i la corresponent pena d'inhabilitació per als que n'abusen i per als que busquen el seu profit quan haurien de vetllar i tenir cura del bé del conjunt de la comunitat, del poble, del municipi, del país.

Penso que aquest perill ha estat, és i serà en tot moment en la història d'una

1. Tesis doctoral llegida a la Facultat de Dret de la Universitat de Girona el 18 de gener de 2000.

comunitat en la qual algunes persones han de vetllar per l'interès comú. A Catalunya i Castella s'intenta posar remei a aquest problema des de fa molts anys, i la pena d'infàmia va constituir un instrument útil per a impedir l'accés als càrrecs públics de les persones que no donaven gaires garanties d'honradesa i, per tant, hom no els considerava capacitats per a poder administrar qüestions públiques. Aquesta és una de les funcions que tingué la pena d'infàmia en la tradició jurídica catalana i castellana, segons demostrà el professor Anicet Masferrer en el treball de tesi doctoral «La pena de infamia en Cataluña y Castilla. Una aproximación a las fuentes normativas y doctrinales bajomedievales y modernas», defensada el 18 de gener de 2000, i a la qual el tribunal atorgà per unanimitat la màxima qualificació (els professors Dr. José Orlandis, José Antonio Escudero, Rogelio Pérez Bustamante, Antonio Pérez Martín i Sebastià Solé i Cot).

En aquest final de segle, quan de vegades podria semblar que en alguns aspectes anem de mal en pitjor, aquest treball ofereix una visió de la importància que tingué l'honor i l'honradesa per a tractar les coses que no són pròpies, sinó del conjunt d'una comunitat. I penso que aquest punt segueix tenint una gran actualitat.

Aquest treball fa un estudi exhaustiu de la tradició jurídica de Catalunya i Castella dels segles XIII-XVIII, és a dir, des de la baixa edat mitjana fins a poc abans del període codificador, i demostra d'una manera clara i sense embuts que nombroses lleis penals catalanes tenien com a objectiu principal evitar que els seus funcionaris abusessin del seu càrrec i si, tot i així, prevaricaren, regulaven dures penes per a aquestes conductes delictives. En aquest sentit, no només s'imposaven les actualment conegudíssimes penes d'inhabilitació o suspensió per a aquests abusos, sinó que freqüentment aquest efecte es produïa de manera automàtica mitjançant la imposició de la pena d'infàmia, càstig que resultava força temut i que afectà nombrosos funcionaris catalans durant els segles medievals i moderns.

El funcionari que, pel fet d'haver comès un crim o delicte de certa gravetat en l'exercici del seu càrrec, era condemnat a la pena d'infàmia, quedava infame, i segons aquest estatus jurídic, humiliat i certament complert en privacions de tota mena; no només perdia normalment aquell càrrec per sempre més, sinó que tampoc no podia aspirar a tenir-ne un altre en el futur, ja que la bona fama o reputació s'entenia com un requisit imprescindible per a totes les persones que, en l'exercici del seu càrrec públic, havien de vetllar pel bé de la comunitat. Així doncs, no només s'exigia un alt grau de competència tècnica o de qualificació professional, sinó que també es demanava un mínim d'integritat moral o ètica que cristal·litzà en aquest requisit de la bona fama, és a dir, que no fos infame. I no només tenien aquest estatus els funcionaris que haguessin prevaricat, sinó també determinats

delinqüents que haguessin comès alguns delictes considerats de gravetat especial castigats també, per tant, amb la pena d'infàmia.

Aquest estudi no tracta, de tota manera, tan sols aquesta qüestió prou important de la cultura política i jurídica peninsular, sinó que també constitueix un testimoni força clar dels valors ètics o morals que presidiren la vida pública i social catalana i castellana en els segles medievals i moderns, no d'una manera aïllada i desconnectada del seu entorn cultural, sinó des d'una perspectiva europea.

Per això el treball s'emmarca en la tradició del *ius commune*, d'on prové la institució de la pena d'infàmia, i es fa un estudi de les fonts justinianes i canòniques. S'analitza també el precedent visigòtic altmedieval, tenint en compte que el *Liber iudiciorum* va romandre vigent a Catalunya fins a l'època baixmedieval (1251), i a Castella fins al segle XIX. L'autor fa un escorcoll complet de totes les fonts normatives catalanes i castellanes i de les obres dels juristes principals, construeix el sentit i el contingut jurídic d'aquesta pena i es deté en l'estatus del qui tenia la condició jurídica d'infame. També ha utilitzat fonts documentals de l'Arxiu de la Corona d'Aragó.

Els problemes no apareixen de sobte en una societat, i tot sovint l'estudi dels nostres avantpassats manifesta amb tota claredat que segueix tenint els perills de sempre, i és que les persones, tot i haver avançat i millorat en molts aspectes, mantenen uns trets característics —tant positius com negatius— que el decurs dels anys no és capaç d'esborrar.

Després d'una estada de recerca a l'Institut Max-Planck d'Història del Dret europeu, on ha pogut acabar de completar aquest estudi i ampliar-ne el marc geogràfic i cronològic, l'obra està a punt de sortir publicada per l'editorial Dykinson *La pena de infamia en el Derecho histórico español. Contribución al estudio de la tradición penal europea en el marco del ius commune* (Madrid, 2001).

Josep Sarrión Gualda
Universitat Jaume I de Castelló

«LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TARRAGONA, 1836-1840», TESI DOCTORAL D'ANTONI JORDÀ FERNÁNDEZ

El passat dia 14 de desembre de 2000 es va llegir a la facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili la primera tesi doctoral de l'àrea d'Història del Dret i de les Institucions. L'autor és Antoni Jordà Fernández, professor titular d'universitat del Departament de Dret, i es titula «La Diputación provincial

de Tarragona, 1836-1840». Cal esmentar que el professor Jordà, llicenciat en dret i en història moderna, ja era doctor en història per la Universitat de Barcelona (1986).

El director de la tesi ha estat el Dr. Tomàs de Montagut i Estragués, catedràtic d'història del dret i de les institucions de la Universitat Pompeu Fabra.

El tribunal estava format pel Dr. Josep M. Font i Rius, catedràtic de la Universitat de Barcelona, com a president; i com a vocals, pels prof. Dr. José Antonio Escudero López, catedràtic d'història del dret i de les institucions (UNED); Dr. José Sarrión Gualda, catedràtic d'història del dret i de les institucions (Universitat de Girona), i Dr. Jaume Vernet Llobet, catedràtic de dret constitucional (Universitat Rovira i Virgili). Actuava com a secretari el Dr. Eduardo Galván Rodríguez, professor titular d'història del dret i de les institucions (Universitat de Las Palmas). La qualificació atorgada a la tesi fou la d'excel·lent *cum laude* per unanimitat.

La tesi es planteja l'estudi històric i jurídic d'una institució que neix i es consolida en plena guerra civil carlina, i en concret en una província on la confrontació fou permanent i intensa durant anys. Aquest fet provocà unes conseqüències que van marcar el futur de la institució: autoritarisme, centralisme i jerarquització en relació amb els ajuntaments pel que fa a la imposició i recaptació de les contribucions, i sotmetiment de la Diputació al govern central.

Per a analitzar aquests fets, la tesi se centra especialment en l'estudi i l'anàlisi de les qüestions següents:

— Actuació de la Diputació provincial, adreçada principalment al sosteniment de l'exèrcit

— Control de la Diputació per part del cap polític o governador civil

— Funcionament intern de la corporació

— Relació de la Diputació amb altres institucions politicoadministratives

— Actuació de la Diputació en el si de juntes administratives d'àmbit municipal i provincial

— Control i tutela sobre els ajuntaments

— Resolució dels recursos dels veïns contra els ajuntaments, en especial sobre les quotes de les contribucions, quintes i reclutament de tropa.

Val a dir que l'actuació de la Diputació en el marc dels límits de la província no va excloure que tingués en compte altres perspectives en l'organització del territori, com són la municipal i la del partit judicial, adreçades especialment a la utilització de la legislació electoral.

Les fonts documentals consultades estan dipositades als arxius següents:

— Archivo del Congreso de los Diputados

— Arxiu Històric de la Diputació de Barcelona

— Arxiu Històric de la Diputació de Tarragona

- Archivo Histórico Nacional
- Arxiu Municipal de Tarragona
- Arxiu Històric de Protocols de Tarragona.

Pel que fa a les fonts impreses, s'ha treballat especialment amb la *Colección legislativa*, el *Boletín Oficial de la Provincia* i el *Diario de Sesiones del Congreso*. La bibliografia emprada és l'adient per a la temàtica.

L'aportació de la tesi és doble. D'una banda, es tracta d'un estudi de l'actuació real i en la pràctica, d'una institució que neix com a organitzadora del territori, incorporant al que teòricament es coneixia fins ara l'anàlisi de l'organització, l'estructura, el funcionament i les atribucions de la corporació provincial. De l'altra, planteja les modificacions i les alteracions que la guerra imposà sobre el model teòric normatiu establert per a les diputacions provincials i les repercussions posteriors.

ELS COSTUMS DE LLEIDA I EL SEU TEMPS

Sota la direcció del Dr. Tomàs de Montagut Estragués, catedràtic d'història del dret i de les institucions de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, i la coordinació de la Dra. Dolors Toldrà Roca, professora de dret civil de la Universitat de Lleida, l'Institut d'Estudis Ilerdencs va organitzar del 22 al 25 de novembre de 1999 un curs dedicat a l'estudi dels Costums de Lleida i el seu temps.

El curs era compost per un cicle de quatre conferències (una conferència diària) que cronològicament van abordar les qüestions següents:

1. Amb el títol «Lleida en l'època dels Costums», el professor d'història medieval de la Universitat de Lleida, Dr. Joan J. Busqueta Riu, va presentar el marc històric de la vida ciutadana a Lleida entre la reconquesta i els Costums de Lleida.

2. En la conferència «Els Costums de Lleida: significat històric-jurídic», el catedràtic emèrit d'història del dret i de les institucions de la Universitat de Barcelona, Dr. Josep M. Font Rius, va plantejar el significat històric i, sobretot, jurídic dels Costums de Lleida tot incidint en l'autor, l'obra, el caràcter normatiu i el dret aplicable.

3. En «Els Costums de Lleida dins de la cultura jurídica del *ius commune*», el professor d'història del dret i de les institucions de la Universitat de Lleida, Jaume Ribalta Haro, va plantejar la necessitat d'inscriure els Costums de Lleida i, en especial, el seu dret civil, dins del fenomen històric d'abast general de la recepció del dret comú.

4. En l'enunciat «Els Costums de Lleida i la seva projecció a les comarques tarragonines», el professor d'història del dret i de les institucions de la Universitat Internacional de Catalunya, Dr. Josep Serrano Daura, va estudiar l'expansió posterior del dret lleidatà recollit en els Costums vers les contrades tarragonines i, en especial, en els Costums de la Batllia de Miravet, d' Horta de Sant Joan i de la Torre de l'Espanyol.

Des del punt de vista científic, el curs va permetre l'anàlisi general dels Costums de Lleida com no s'havia pogut fer fins a la data, i alhora va oferir l'ocasió d'intercanviar plantejaments científics. Per aquest motiu, la Universitat de Lleida va reconèixer el curs com una assignatura de lliure elecció. Tal com va recollir la premsa diària, les jornades van assolir força ressò ciutadà, ja que s'hi van inscriure i van seguir-les prop d'un centenar de persones, entre alumnes universitaris i públic en general.

Jaume Ribalta i Haro

RESUMS

LA TRAJECTÒRIA HISTÒRICA DEL PRINCIPÍ *NEMO PRO PARTE*
EN EL DRET CIVIL CATALÀ

Esteve Bosch

RESUM

El Preàmbulo del Còdigo de Sucesiones de Catalunya proclama la vigència del que denomina «principio de incompatibilidad de títulos sucesorios», que se puede calificar como la versió actual de la regla romana *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, la qual, excepto durante un breve paréntesis en la Segunda República, ha estado vigente en Catalunya desde la recepció del derecho romano. Sin embargo, su significado ha cambiado; mientras en su origen existía una equivalencia entre testamento y heredero efectivo —lo que permitía formular el principio en términos de relación entre testamento y sucesión intestada— la eficacia del testamento a pesar de la no aceptación del heredero exige formular la incompatibilidad entre títulos, y no entre fundamentos sucesorios.

SUMMARY

The Preamble of the Act 40/1991 of 30th December, code of successions mortis causa in the civil law of Catalonia, states the validity of the principle of incompatibility of inheritance titles, which can be qualified as the current version of the roman rule *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. This principle has been in force in Catalonia, except for a short period of time during the Second Spanish Republic, since the reception of the Civil Law. However, its meaning has changed; while in Roman Law there was an equivalence between will and effective heir —what allowed to state the principle as a relation between will and intestate succession— the effectiveness of the testament, despite the non-acceptance of the heir, demands to provide the incompatibility between inheritance titles, and not between testate and intestate succession.

PÀTRIA POTESTAT I EMANCIPACIÓ PER CAUSA DE MATRIMONI.
DEL DRET ROMÀ A LA SEVA CONCRECIÓ EN ELS COSTUMS DE
TORTOSA I ALS FURS DE VALÈNCIA

Dr. Antoni Jordà Fernández

RESUM

El objeto de este artículo es analizar la regulación jurídica de estas instituciones de derecho privado en los Costums de Tortosa. Previamente, se examina su presencia en el derecho romano y su paulatina transformación posterior, en especial en la legislación visigótica. Finalmente, se establecen las similitudes y diferencias existentes entre los Costums de Tortosa y los Furs de Valencia.

Como conclusión del estudio, se observa que los elementos esenciales de la patria potestad formados en el derecho romano se fueron difuminando progresivamente, como se comprueba en la legislación visigótica. La regulación establecida en los Costums de Tortosa pudo servir de orientación a los redactores de diversos textos jurídicos, e incluso en la modificación del fuero correspondiente en 1403.

SUMMARY

The aim of this article is to study the legal regulation of parental authority and emancipation as a result of marriage in the Costums de Tortosa (13th century). Firstly, it is necessary to examine their presence in roman law, and their progressive transformation, especially in visigothic law. Finally, we compare them to the Furs de Valencia.

The conclusion of the study is that the essential elements of *patria potestas* were in progressive transformation since roman law. Its regulation in the Costums de Tortosa could really have been a good guide for the authors of other legal texts, even the modification of the fur in 1403.

IMMISSIONS I ACCIÓ NEGATÒRIA A CATALUNYA: UNA LECTURA HISTÒRICA I COMPARATIVA D'UNA MODERNITZACIÓ LEGISLATIVA

Jaume Ribalta i Haro

RESUM

Este trabajo estudia la regulación de las inmisiones según la ley catalana 13/1990 de 9 de julio sobre la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad [LANISRV] desde un punto de vista histórico (desde el derecho romano hasta la actualidad) y de derecho comparado (*Common Law*, derechos alemán, español, italiano y francés). Se pone de relieve su entronque con la tradición científica de la teoría del uso normal de Jhering y, en particular, la influencia del § 906 BGB en su artículo tercero. Por lo tanto, la clara aspiración modernizadora que figura en el preámbulo de la ley consiste en la incorporación de Cataluña y de este sector de su derecho inmobiliario a la corriente general y dominante en el derecho europeo.

SUMMARY

This paper studies the nuisances' regulations of the Catalan Act 13/1990 of 9th July on negatory action, nuisances, servitudes and neighbourhood relations [LANISRV] from an historical perspective (from Roman law until nowadays) and in a comparatively way, by examining the Common Law, German, Spanish, Italian and French law. The new Catalan LANISRV, and its third article in particular, draw on the Jhering's theory of normal use, by finding its inspiration in § 906 BGB. One can thus conclude that the modernization announced in its Preamble amounts to the integration of Catalonia and this area of property law in particular into the main currents of contemporary European law.

LES JURISDICCIONS DELS VESCOMTATS DE CABRERA I DE BAS,
L'ANY 1527

Josep M. Pons i Guri

RESUM

El núcleo de este trabajo consiste en la transcripción literal del documento de toma de posesión de los vizcondados de Cabrera y Bas por parte de Federique Henríquez de Cabrera, almirante mayor de Castilla, en 1527; le precede un estudio introductorio sobre la titularidad de la jurisdicción de los citados vizcondados.

SUMMARY

This paper focuses on the transcription of the document that describes how Federique Henríquez de Cabrera, admiral of Castilla takes possession of the viscounties of Cabrera and Bas in 1527; it is preceded by an introductory study about the ownership of the jurisdiction over these viscounties.

