

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 2 • 2002

BARCELONA, 2003

REVISTA DE
DRET
HISTÒRIC
CATALÀ

CONSELL EDITORIAL

Josep M. Mas i Solench (president)
Carles Prat i Masip (vicepresident)
Josep Cruanyes i Tor (secretari)
Francesc Xavier Genover i Huguet (tresorer)

COMITÈ CIENTÍFIC

Josep M. Font i Rius (director honorari)
Joan Miquel i González de Audicana (director)
Tomàs de Montagut i Estragués (subdirector)
Pere del Pozo i Carrascosa (secretari)

CONSELL DE REDACCIÓ

Ferran Badosa i Coll
Santiago Bueno i Salinas
M. Carmen Gete-Alonso i Calera
Josep Serrano i Daura
Antoni Vaquer i Aloy

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 2 • 2002

BARCELONA 2003

© 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: setembre de 2003
Tiratge: 500 exemplars

Text revisat lingüísticament per l'Oficina de Correcció i Assessorament Lingüístics
de l'IEC

Compost per Anglofort, SA
Carrer del Rosselló, 33. 08029 Barcelona

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

ISSN: 1578-5300
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	7
ESTUDIS	
<i>Constitución catalana y Cortes de Cataluña. Excerpta</i> vuitcentista de Peguera, a càrrec de Ramon López Soler, <i>per Jaume Ribalta i Haro</i>	11
Polícia de mercat a l'època medieval, <i>per Montserrat Bajet Royo</i>	121
L'evolució del <i>Peculium adventicium irregulare</i> com a excepció al règim general d'administració dels béns dels fills sotmesos a potestat, <i>per Esteve Bosch Capdevila</i>	145
Controversias en torno al derecho supletorio catalán con ocasión de la promulgación del Código de derecho canónico de 1917, <i>per Josep Lluís Llaquet de Entrambasaguas</i>	171
L'adquisició de la possessió en els llegats d'efectes reals en el dret romà clàssic i la seva influència en els ordenaments jurídics del nostre entorn cultural, <i>per Lourdes Salomón Sancho</i>	203
Tractat de dret d'obligacions de Joan Antoni Torracassana (1741). Universitat de Cervera, <i>per Encarnació Ricart Martí</i>	243
RECENSIONS	
Furs de València, <i>per Josep Serrano Daura</i>	303

TAULA

<i>Llibre del Consolat del Mar,</i> <i>per Josep Serrano Daura</i>	309
<i>Els comtats d'Osona i Manresa,</i> <i>per Josep Serrano Daura</i>	315
<i>Senyoriu i municipi a la Catalunya nova (segles XII-XIX).</i> <i>Comandes de Miravet, d'Orta, d'Ascó i de Vilalba i baronies</i> <i>de Flix i d'Entença, de Josep Serrano i Daura,</i> <i>per Anicet Masferrer Domingo</i>	321

RESSENYA

<i>El jurista Pere Albert i les Commemoracions,</i> <i>per Elisabet Ferran i Planas</i>	337
--	-----

PRESENTACIÓ

Els lectors tenen a les seves mans el segon volum de la REVISTA DE DRET HISTÒRIC CATALÀ (RDHC). Els volem agrair les mostres de suport que ha rebut la iniciativa de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics (SCEJ) d'endegar el sempre difícil projecte d'una revista jurídica, així com les felicitacions rebudes per l'alt nivell científic dels articles publicats en el primer volum.

Ara bé, a la vida de qualsevol publicació periòdica, l'eufòria del primer número ha de ser només un primer pas cap a la consolidació del projecte. Amb aquesta idea, creiem que el contingut d'aquest segon volum, així com la preparació, ja força avançada, del tercer ens permeten veure el futur i la continuïtat de la RDHC amb optimisme.

Aquest segon volum de la nostra REVISTA es publica en un moment especialment difícil per al dret de Catalunya. El recent recurs que el Govern de l'Estat ha interposat contra la primera llei del Codi civil palesa el seu desconeixement del nostre dret i, especialment, del nostre dret civil. Precisament, la competència exclusiva en matèria de dret civil és solemnement recordada en la proposició no de llei que quatre grups parlamentaris van elevar a la mesa del Parlament de Catalunya el dia 11 de juny de 2003.

Confiam que l'aportació que la RDHC fa a la cultura historicojurídica del nostre país sigui un argument més per a defensar la integritat del nostre dret vigent i constitueixi una eina útil per a possibilitar-ne la modernització i el desenvolupament.

Societat Catalana d'Estudis Jurídics

ESTUDIS

CONSTITUCIÓN CATALANA Y CORTES DE CATALUÑA. EXCERPTA VUITCENTISTA DE PEGUERA, A CÀRREC DE RAMON LÓPEZ SOLER¹

Jaume Ribalta i Haro
Universitat de Lleida²

1. INTRODUCCIÓ

Si avui algú defensés que les set *leyes fundamentales* del règim franquista eren un model de Constitució que seria profitós reviscolar, la reacció de qualsevol jurista, històricament conscient,³ oscil·laria entre l'astorament i el rebuig. Doncs bé, transportada a un altre moment i amb condicions històriques diferents, aquesta va ésser la reacció inicial que ens va generar la descoberta i la lectura subsegüent d'un opuscle anònim que, publicat a Barcelona a la darrereria de l'any 1835, duia aquest suggerent títol: *Constitución catalana y Cortes de Cataluña*.⁴

Tenint en compte la fesomia de l'escrit, l'estupor i la incredulitat inicials ben aviat es van transformar en curiositat i, finalment, en un repte personal.

1. Aquest treball s'inscriu en el projecte d'investigació BJU 2000-0971 «Los juristas y el derecho en la Corona de Aragón (siglos XIII-XVIII)», dirigit pel doctor Tomàs de Montagut i Estragués.

2. 3^{era} CYADC = *Constitucions y altres drets de Cathalunya*, Barcelona, Joan Pau Martí y Joseph Llopis Estampers, 1704. (Reedició anastàtica, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995.)

3. Pel text de les set *Leyes Fundamentales* que definien l'estructura institucional del franquisme, veg. Jorge de ESTEBAN, *Las Constituciones de España*, 2a ed., Madrid, BOE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 318-366. Per a evitar qualsevol miratge sobre el caràcter dictatorial del franquisme, cal tenir presents les lleis de 30 de gener de 1938 i 8 d'agost de 1939 que conferiren plens poders al general Franco, i el convertiren en cap de l'Estat, del Govern, del Partit Únic i de les Forces Armades (pel seu text, veg. Jorge de ESTEBAN, *Las Constituciones de España*, p. 310-317).

4. «Constitucion catalana y Cortes de Cataluña. Resumen de las antiguas Constituciones, prerrogativas, fueros y privilegios de que disfrutó el principado de Cataluña, en unos tiempos en que lo restante de Europa gemia aun bajo el peso de la odiosa esclavitud», a *Coleccion de las varias cartas constitucionales que rigen en Europa. Para instruccion de los españoles, y comparacion de unos códigos con otros*, Barcelona, Imprenta de Manuel Texero, 1835.

Aquest repte fou doble perquè, d'una banda, el text presentava un problema evident de crítica històrica (disposàvem d'un escrit amb un contingut relativament interessant però del qual ignoràvem tant l'autor com el context en què fou redactat) i, de l'altra, l'estructura bimembre de l'opuscle presentava un text articulat (on es recollia acuradament el cerimonial de les Corts catalanes de l'Antic Règim) el significat històric del qual resultava difícil de captar perquè, ubicat en època liberal (la *charte octroyée* anomenada Estatuto Real havia entrat en vigor l'abril de 1834), el discurs preliminar que l'acompanyava en justificava la publicació sobre la base de quelcom que, en principi, semblava una *contradictio in terminis*. En conjunt, l'anònim redactor vindicava un *pretès* caràcter *liberal* de la Constitució històrica catalana i, a més a més, el seu convenciment el duia a considerar que el coneixement d'aquest liberalisme *avant la lettre* podia ésser útil o, almenys, alligador tant per al públic en general com per als representants a Corts.

Certament, aquesta vindicació no és del tot ignota en la historiografia catalana del segle XIX (a aquest respecte és fàcil evocar les idees de Víctor Balaguer⁵

5. VÍCTOR BALAGUER, *Historia de Cataluña y de la Corona de Aragón escrita para darla a conocer al pueblo, recordándole los grandes hechos de sus ascendientes en virtud, patriotismo y armas, y para difundir entre todas las clases el amor al país y la memoria de sus glorias pasadas, por...*, Barcelona, Librería de Salvador Manero, 1860-1863, I-V. Tanmateix, cal recordar que els fonaments de la interpretació de Balaguer ja havien estat desenvolupats uns anys abans quan afirmava a *La libertad constitucional. Estudios sobre el gobierno político de varios países y en particular sobre el sistema por el que se regía antiguamente Cataluña*, Barcelona, Imprenta nueva de Jaime Jepús y Ramon Villegas, 1858, p. 120, 148, 159, 162-163 i 163-165: «Puede decirse de los catalanes que su libertad civil y su libertad política nacieron con ellos, y admira y sorprende ver la constancia con que este pueblo ha guardado y defendido por espacio de tantos siglos sus instituciones constitucionales, venerándolas y conservándolas puras é intactas [...] ora de las demasías del poder, ora de los desenfrenos del populacho. Cataluña é Inglaterra se parecen en esto. Ninguna otra nación como ella ha sido tan firme y tan celosa defensora de su régimen constitucional, de su sistema parlamentario; ninguna otra nación puede, como Inglaterra, como Cataluña, presentar una série mayor de sacrificios, de abnegaciones, de esfuerzos patrióticos hechos para sostener la libertad.», (p. 120.) «Cataluña no puede romper con su historia, con sus tradiciones, con sus recuerdos. Mientras haya catalanes habrá espíritu catalán, y mientras haya espíritu catalán, que es sinónimo de constitucionalismo y liberalismo, habrá en este país hombres bastante libres y bastante independientes para oponerse siempre con todas sus fuerzas a las demasías de los gobernantes y a la invasión del absolutismo.» (p. 148). «El espíritu catalán era eminente y esencialmente liberal, y este espíritu se nota así en todas las instituciones de la edad de oro de Cataluña. No eran solo las Cortes las que descollaban por su libre espíritu, eran todos los tribunales, todas las corporaciones, [...]. Mas libertad existía en Cataluña siendo el gobierno monárquico, que en la primera república del mundo.» (p. 159). «Esto no obstante, quiero en este capítulo con nuevos argumentos probar que no solamente reinaba este espíritu en toda su pureza y amplitud, sino que el baluarte de la libertad era por sí mismo inespugnable en Cataluña [...]. En Cataluña no gobernaba el rey, era solo la ley la que imperaba y la que era obede

o les del binomi format per Josep Coroleu i Josep Pella);⁶ però, en contrast amb aquests autors, la precocitat del nostre escrit impedia explicar-lo acudint a la ideologia catalanista que, almenys en el cas del binomi esmentat, és

cida. Y sin embargo aquellos reyes, reyes constitucionales en toda la estension de la palabra, no por ser los primeros súbditos de la ley, dejaban de ser estimados y universalmente queridos. Al contrario, su trono era tanto mas respetado, cuanto tenia por base el amor entrañable de sus súbditos que le veneraban como un altar.» (p. 162-163). «Cataluña, que por espacio de ocho siglos fué una soberanía aislada y distinta hasta del mismo reino de Aragón, se imponía á sí misma los tributos y se los administraba. [...] La libertad, que por espacio de los mismos ocho siglos citados, tuvo un templo en Cataluña, estaba asegurada contra cualquier ataque, pues los buenos patricios que en ella miraban el elemento de prosperidad, el porvenir, el bienestar, en una palabra, el alma del país, habían tenido buen cuidado de tomar todas las medidas para que fuese indestructible y para que no pudiese atreverse á ella ninguna clase de anarquía, ni la del rey, que es la tiranía, ni la de los nobles, que es la oligarquía, ni la del clero, que es la teocracia, ni la del pueblo, que es la licencia. La necesidad de asegurar la libertad asegurando el sistema representativo, hizo que fuesen demarcadas las clases, enlazando una con otra para que todas reconociesen mutuamente sus derechos y sus deberes, y todas por consiguiente se respetasen, girando perfectamente cada una dentro su propia órbita. [...] La constitucion era indisoluble por los lazos con que estaba ligada; así es que intacta permaneció é inviolable hasta que en mal hora Felipe V apeló á todo el poder de España y de Francia para destruirla. Los empleos se confiaban solo á catalanes, y no era esto por cierto lo que menos contribuía á asegurar y afirmar la inviolabilidad de la constitucion por un lado y por otro la estabilidad y fuerza del gobierno. Por parte de la fuerza armada ningun temor podia abrigar la libertad, porque los reyes no conservaban ejércitos permanentes. Nada tampoco podia temerse de las reinas. [...] Todo lo que se mandaba, encargaba, disponia ó se recomendaba en perjuicio de las leyes, era nulo y de ningun valor.» (p. 163-165).

6. JOSÉ COROLEU E INGLADA i JOSÉ PELLA Y FORGAS, *Las Cortes catalanas. Estudio jurídico y comparativo de su organización y reseña analítica de todas sus legislaturas, episodios notables, oratoria y personajes ilustres, con muchos documentos inéditos del Archivo de la Corona de Aragón y el del Municipio de Barcelona*, Barcelona, Imprenta de la Revista Histórica Latina, 1876; reedició anastàtica, València, Librerías París-Valencia, 1993; *Los fueros de Cataluña. Descripción comentada de la Constitución histórica del Principado; sus instituciones políticas y administrativas y sus libertades tradicionales, con la relación de muchas revoluciones escenas y anécdotas curiosas, palabras y hechos notables de catalanes ilustres y el estudio comparativo de esta constitución parangonada con las de todas las naciones, incluidas las forales de Navarra y las Provincias Vascongadas*, Barcelona, Luis Tasso, 1878. Les idees catalanistes de Coroleu queden força ben reflectides en un escrit seu una mica posterior quan diu: «Havem parlat de la tradició, prenent la paraula en sa acepció més genèrica i extensa, ço és, com transmissió ja oral, ja escrita, d'usos, costums i pràctiques, fets e institucions, pertanyents a l'ordre polític, al jurídic, literari, artístic, etc. Aquestes tradicions existeixen, en major o menor grau, en tots els pobles que constitueixen una nacionalitat verdadera. Té Catalunya aquestes tradicions? No és pas possible que ningú s'atrevesca a negar-ho. No hi ha més que llegir els privilegis atorgats i les actes de les Corts celebrades per Jaume el Conqueridor i Pere el Gran als catalans en lo segle XIII, per a persuadir-se de que les llibertats públiques i els drets individuals de què disfrutaren de llavors ençà els nostres passats, són les més antigues i complertes llibertats i garanties que han gosat els pobles de l'Europa cristiana. I aquestes llibertats i garanties anaren extenent-se i definint-se en els següents regnats, jurant-les els Reis que, d'altra manera, no podien cenyir la corona, comentant-les els juriconsults i mantenint-les

clara.⁷ Així, doncs, el nostre text era una *rara avis*, un veritable interrogant que no era encertat resoldre amb el fàcil expedient de jutjar-lo i condemnar-lo com el simple despropòsit d'una ment febril sinó que exigia certa dedicació erudita i, sobretot, una forta dosi de comprensió que permetés d'explicar com havia estat possible aquesta proposta i per què l'autor anònim havia sentit la necessitat de plantejar-la.

ab la paraula, ab la ploma i ab l'espasa tots tres braços o estaments de la terra. Quan Joan II provà de vulnerar-les, s'alçaren, tot seguit, lo General o Diputació de Catalunya i, darrera d'ella, los prelats, los monjos, la clerecia, los barons i cavallers, les ciutats, viles i llocs reials, és dir, tot lo principat, reclamant esmena de l'agravi en nom de les lleis paccionades per contracte bilateral entre el Rei i son poble, i al·legant, en primer lloc, lo famós usatge Q[ua]uoniam per iniquum [= Us. 64. Quoniam per iniquum = 3^{ra} CYADC I 1,21,1], un text legal del segle XI! En Joan II no volgué escoltar-los i la terra es revoltà i el declarà destronat per haver faltat a sos juraments. I al cap de molt temps de lluita, tingué d'acabar per confirmar i jurar de nou tots los furs i llibertats que menyspreat havia. Lo mateix succeí dos sigles més tard, regnant Felip IV de Castella, sols que llavors la corona d'Espanya perdé el Rosselló i hauria perdut tot Catalunya —que per espai de dotze anys fou francesa— si les bullangues de la Fronda no haguessen provocat una diversió a la política que els francesos seguien a la part d'ençà dels Pirineus. Aquestes lleis, aquestes tradicions i costums eren essencial i genuïnament catalanes; les constitucions, capítols i actes de Cort se redactaven en català, i en català, també, dirigia lo Rei sa Proposició o discurs del Trono. I en català li contestava el diputat portantveus de l'assemblea, perquè el català era la llengua oficial de la nostra terra. Què tenen a veure aquestes tradicions i costums polítiques ab les tradicions i costums polítiques de Castella? Hi tenen a veure tan poc, que els castellans mai les han pogut entendre i per això han qualificat, en tots temps, la nostra dignitat de supèrbia, la nostra fortalesa de rebeldia, lo nostre amor patri de tendència separatista. [...] En abdós data la tradició legal de molt llunyanes centúries. Catalunya fou, en los temps de sa autonomia, una societat essencialment conservadora, no obstant ses llibertats democràtiques. Tots los braços, tots los municipis, tots los gremis guardaven i defensaven gelosament lo lloc que per llei los pertocava i els privilegis i franquesses que exclusivament tenien. Los prelats i capítols de les seus i els abats dels monestirs no es barrejaven ab los magnats i cavallers de la noblesa feudal, ni el braç popular tolerava que els uns ni els altres intervinguessen en sos assumptos. Fundamentalment era una organització social que, tot tenint molt de democràtica, no deixava d'ésser, en alt grau, conservadora; una organització que tenia molts punts de semblança ab la d'Inglaterra, Suècia i altres nacions septentrionals de la moderna Europa.» (Josep COROLEU, «La raó del catalanisme», a *Jochs Florals de Barcelona Any XXVIII de llur restauració*, Barcelona, 1886, p. 129-145; reedició a Pere ANGUERA, *Escrits polítics del segle XIX. I. Catalanisme cultural*. Edició i presentació de..., Vic, Institut Universitari d'Història Jaume Vicens i Vives, Eumo, 1998, p. 113-126, esp. 121-123. La identificació de la font jurídica citada és nostra).

7. Per a una primera valoració d'aquesta historiografia, veg. Horst HINA, *Castilla y Cataluña en el debate cultural, 1714-1939. Historia de las relaciones ideológicas catalano-castellanas. Versión castellana de Ricard Wilsbusen*, Barcelona, Península, 1986, p. 102-107; Josep FONTANA, «Ciència històrica i consciència nacional catalana», *L'Avenç*, 100 (gener 1987), p. 70-76, esp. 74; Ramon GRAU, «L'aportació dels historiadors romàntics», a Pere GABRIEL (dir.), *Història de la cultura catalana. IV. Romanticisme i Renaixença, 1800-1860*, Barcelona, Edicions 62, 1995, p. 221-248, esp. 230 i 238; Pere ANGUERA, *Els precedents del catalanisme. Catalanitat i anticentralisme: 1808-1868*, Barcelona, Empúries, 2000, p. 269-275.

En fer-nos càrrec de la historiografia existent sobre el tema ens vam adonar que, malgrat que es tractava d'un text publicat, l'existència del qual era conseqüentment de domini públic,⁸ havia romàs desconegut fins a dates molt recents (Anguera⁹ i Lluch¹⁰). Però aquests treballs no van apaivagar les nostres inquietuds no sols perquè arribaven a conclusions que ens resultaven difícilment compartibles (sobretot, ho era la proposta de Lluch d'incardinar-lo dins d'un corrent de pensament que ell mateix va batejar com a *liberalisme foralista*) sinó també perquè, amb més o menys grau, palesaven una coneixença completament indirecta del text¹¹ que, al nostre entendre, n'hipotecava l'anàlisi. Aquesta insatisfacció primerenca es va confirmar i va augmentar després d'haver resolt els

8. Per comprovar-ho, veg. la seva presència en els catàlegs bibliogràfics d'Antonio PALAU Y DULCET, *Manual del librero hispanoamericano. Bibliografía general española e hispanoamericana desde la invención de la imprenta hasta nuestros tiempos con el valor comercial de los impresos descritos*, Barcelona, Librería Palau, 1951, IV, 31b, núm. 59622; María del Carmen SIMON PALMER, *Cuadernos bibliográficos. XLII. Bibliografía de Cataluña. Notas para su realización*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1982, II, 175b, núm. 3849.

9. Pere ANGUERA, «La percepció de la catalanitat en els liberals i els carlins durant la guerra dels set anys», a Martine CHOUX (ed.), *Le discours sur la nation en Catalogne au XIX^e et XX^e siècles. Hommage à Antoni M. Badia i Margarit. Actes du Colloque international 19-20-21 octobre 1995. Organisateurs Carlos Serrano et Marie-Claire Zimmermann. Édition préparée par...*, París, Éditions Hispaniques, 1996, p. 189-209; Pere ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...* p. 130 i n. 15; Pere ANGUERA, «Españolismo y catalanidad en la historiografía catalana decimonónica», *Hispania. Revista española de Historia*, 209 (setembre-desembre 2001), p. 907-931.

10. Ernest LLUCH, «El liberalisme foralista en el segle XIX: Corona d'Aragó i País Basc», *L'Avenç*, 230 (1998), p. 14-20.

11. Anguera coneixia el text a través de la propaganda que l'editor va inserir al *Diario de Barcelona* de data 28.11.1835 (ANGUERA, «La percepció de la catalanitat...», p. 196-197 i n. 21; ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 130 i n. 15, on relaciona l'operació editorial amb la *Traducción...* de Vives i Cebrià; ANGUERA, «Españolismo y catalanidad...», p. 911 i n. 12) i, d'altra banda, Lluch es refiava de les dades fornides per Anguera (LLUCH, «El liberalisme foralista...», p. 17: «El fet que en el significatiu any de 1835 es reeditessin la *Constitución catalana y Cortes de Cataluña* pot considerar-se només com una clara manifestació de consciència política»). El fet que Lluch parli de reedició i ho faci emprant el verb en plural dona a entendre que, a més de conèixer indirectament el text, en va malentendre la referència tot confonent-lo amb —possiblement— la traducció castellana de les *Constitucions y altres drets de Cathalunya* que, entorn d'aquells anys (la primera edició de la traducció va publicar-se entre els anys 1832-1835 a raó d'un volum cada any dels quatre que la componien), havia publicat Vives i Cebrià (Pedro Nolasco VIVES Y CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados ó no son notoriamente inútiles, con indicacion del contenido de estos y de las disposiciones por las que han venido á serlo, ilustrada con notas sacadas de los mas clásicos autores del Principado*, 2a ed., Madrid-Barcelona, Librería de Emilio Font-Librería del Plus Ultra, 1861. (Reedició anastàtica amb «Estudi introductori de Joan Egea i Fernàndez», Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1989.)

entrebancs heurístics que ens havien empès a encetar la recerca. En aquestes condicions, ens va semblar que calia elaborar no sols un estudi que revisés el plantejament d'aquesta historiografia a la llum dels resultats que havíem assolit¹² sinó també donar a conèixer, a través de la present edició crítica, la font perquè el seu contingut restés a l'abast de tothom que hi estigués interessat. Com que l'estudi del text i de les seves implicacions va assolir autonomia pròpia i com que la nua publicació de l'edició crítica del text representava lliurar l'eventual lector a exactament els mateixos inconvenients heurístics que havíem patit nosaltres, ens va semblar adient incloure-hi la mínima presentació que tot seguit encetem.

2. L'AUTOR: RAMON LÓPEZ SOLER

Tal com hem dit, l'opuscle era anònim i ho continuaria essent si no hi haguessin hagut un excès de zel crític de la nostra part que, d'acord amb la *finezza* acadèmica que sempre ha d'imperar, només és excusable per la desesperació pròpia de qui, fins aleshores, no havia pogut trobar cap indicatiu que li permetés de desvetllar l'enigma.

En tres treballs recents, Anguera recollia la propaganda editorial que, inserida en el *Diario de Barcelona*, avisava els lectors de la publicació imminent de l'opuscle en qüestió.¹³ Anguera emprava aquest reclam publicitari perquè l'explícit títol de l'obra anunciada era força clar per a palesar l'apologia de la història pròpia que el primer liberalisme català practicava. Amb aquesta intenció, Anguera reproduïa curosament el testimoni però ho feia parcialment ja que, com no havia vist l'opuscle, no era conscient que, de fet, només estava transcrivint l'exageradament llarg títol de l'obra.

Duts per la desesperació que ja hem descrit, vam decidir que calia tornar a recórrer el tram de recerca ja efectuat i, en un rampell d'acribia, vam revisar també l'anunci citat per Anguera. Inexplicablement, la sort ens va somriure perquè, a les darreres línies de la propaganda —que Anguera no

12. Amb el títol «Una "Constitució catalana" per Espanya: la vindicació romàntica d'un passat imaginari», vam tractar el tema en una comunicació lliure presentada al Congreso Internacional *Cortes Generales de la Corona de Aragón en el siglo XVI*, que va tenir lloc a Montsó els dies 10-13 de juny del 2002.

13. Amb gairebé la mateixa informació, veg. ANGUERA, «La percepció de la catalanitat...», p. 196-197 i n. 21; ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 130 i n. 15; ANGUERA, «Españolismo y catalanidad...», p. 911 i n. 12.

havia transcrit—, s’hi indicava l’autor, però no pas directament, sinó a través del seu pseudònim literari: [Gregorio] *Pérez de Miranda*.¹⁴ Naturalment, Anguera disposava d’aquesta mateixa informació però, quan no se’n té el desllorigador, l’opacitat d’un pseudònim és equivalent a l’anonimat o, altrament dit, li mancava allò que, per motius que no vénen al cas, estava al nostre abast: dins de la història de la literatura en llengua castellana, aquest fou un dels pseudònims emprats per un escriptor i periodista català que, conegut pel fet d’ésser un dels introductors del romanticisme,¹⁵ responia al nom de Ramon López Soler.¹⁶

14. *Diario de Barcelona*, 331 (28.11.1835), 2681: «*Constitucion catalana ó Cortes de Cataluña*: coleccion de las antiguas constituciones, prerrogativas, fueros y privilegios de que disfrutó el principado de Cataluña en unos tiempos en que lo restante de Europa gemia aun bajo el peso de la odiosa esclavitud: obrita interesante y que debe ocupar un distinguido puesto entre las varias constituciones del mundo civilizado, á causa de que aunque en la realidad no forme un solo código, reúne los elementos de la mas democrática libertad, en medio de una bien cimentada monarquía, y puede ofrecer grandes luces no solo á nuestros representantes en córtés, sino también á toda suerte de lectores, haciéndoles ver que ha habido en España un país que se ha gobernado dilatados siglos por un régimen constitucional sumamente libre, y que debió á ello su mayor felicidad y gloria. Se ha extractado de una obra muy rara en el dia, cuyo titulo es, *Cataluña defendida de sus émulos*. La parte de las córtés de Cataluña está extractada por Perez de Miranda de las obras de Peguera. Véndese en la librería de J. Solá, calle de la Bocaría, á 2 rs. un. —En la misma se hallará la Carta constitucional francesa, la constitucion de Bélgica y la de los Estados Unidos de América á 12 cuartos cada una.— Nota. La Constitucion catalana para los que hayan tomado ó tomen las tres primeras de la coleccion se vende á 12 cuartos.» Tot i no ésser important, cal fer una remarca: la part inicial d’aquesta propaganda (des de l’inici fins a «su mayor felicidad y gloria») era còpia literal de la portada de l’escrit i és la part que, entretalladament, reproduceix Anguera (veg. *supra* n. 11).

15. Per la posició de Ramon López Soler en la història de la literatura castellana com a introductor del romanticisme, veg. Reginald F. BROWN, «The Romantic Novel in Catalonia», *Hispanic Review. A Quarterly Journal Devoted to Research in the Hispanic Languages and Literatures*, 13 (1945), p. 294-323, esp. 294-295, 298, 306 i 308; Reginald F. BROWN, *La novela española, 1700-1850*, Madrid, Dirección General de Archivos y Bibliotecas, 1953, p. 26-31 i 89, n. 2; Luis GUARNER, *El Europeo, Barcelona, 1823-1824*, Madrid, Instituto Miguel de Cervantes del CSIC, 1953, XVII-XIX; Edgar Allison PEERS, *Historia del movimiento romántico español. Versión española de José María Gimeno*, 2a ed., Madrid, Editorial Gredos, 1967, I, p. 186-198; Iris M. ZAVALA, *Ideología y política en la novela española del siglo XIX*, Salamanca, Anaya, 1971, p. 23-26; Juan Ignacio FERRERAS, *El triunfo del liberalismo y de la novela histórica (1830-1870)*, Madrid, Taurus, 1976, p. 109-113; Albert DÉROZIER, «À propos des origines du roman historique en Espagne à la mort de Ferdinand VII», a Michel APEL-MULLER et al. (ed.), *Recherches sur le roman historique en Europe, XVIII^e-XIX^e siècle*, Paris, Les Belles Lettres, 1977, I, p. 83-107, esp. 83, 87 i 95-96; José F. MONTESINOS, *Introducción a una historia de la novela en España en el siglo XIX. Seguida del esbozo de una bibliografía española de traducciones de novelas (1800-1850)*, 4a ed., Madrid, Castalia, 1980, p. 61 i 82; Juan Ignacio FERRERAS, «La prosa en el siglo XIX», a José María Díez BORQUE, *Historia de la literatura española. Planeada y coordinada por... III. Siglos XVIII y XIX*, Madrid, Taurus, 1982, p. 351-438,

2.1. RAMON LÓPEZ SOLER: UNA VIDA SOTA EL SIGNE DE L'ACTIVISME CULTURAL

Ramon López Soler (Manresa, 1799 - Madrid, 1836)¹⁷ era fill de Ramon López i de Joaquina Soler. Natural de Barcelona, el seu pare era militar de carrera, però, segons sembla, la coneixença de Joaquina Soler li va canviar la vida. En el moment de néixer el seu fill Ramon, segons dades que sembla que provenen de la partida baptismal de l'infant, residia a Manresa i es dedicava al comerç. A partir d'alguns indicis, sembla clar que cal atribuir aquest canvi al matrimoni amb Joaquina Soler, ja que no sols la muller era natural de Manresa i allí acabava de néixer el seu fill Ramon, sinó que també la seva integració manresana resta palesada pel fet que els padrins de bateig de l'infant Ramon van ésser els qui, atenent als cognoms, cal suposar germans de Joaquina: l'estudiant Joan Baptista Soler i la donçella manresana Maria Teresa Soler.

esp. 373; Ricardo NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español*, 3a ed., Madrid, Cátedra, 1982, p. 82-84; Felipe B. PEDRAZA JIMÉNEZ i Milagros RODRÍGUEZ CÁCERES, *Manual de literatura española*. VI. *Época romántica*, Tafalla (Navarra), Cénlit, 1982, p. 199-201; Menene GRAS BALAGUER, *El Romanticismo. Como espíritu de la Modernidad*, Barcelona, Montesinos, 1983, p. 101-110, esp. 105; Albert DÉROZIER, «La ideología burguesa y los orígenes de la novela histórica», a Emiliano FERNÁNDEZ DE PINEDO, Alberto GIL NOVALES i Albert DÉROZIER, *Historia de España. Dirigida por el profesor Manuel Tuñón de Lara*. VII. *Centralismo, ilustración y agonía del Antiguo Régimen (1715-1833)*, 2a ed., Barcelona, Labor, 1985, p. 419-434, esp. 425-427 i 429-431; Juan Luis ALBORG, *Historia de la literatura española*. IV. *El romanticismo*, Madrid, Gredos, 1988, p. 87-92 i 664-665; Ermanno CALDERA, «La narrativa en verso y en prosa», a *Historia de la literatura española*. II. *Desde el siglo XVIII hasta nuestros días*, Madrid, Cátedra, 1990, p. 923-933, esp. 928; Juan Ignacio FERRERAS, *La novela en el siglo XIX (hasta 1868)*, Madrid, Taurus, 1990, p. 37.

16. Francisco BLANCO GARCÍA, *La literatura española en el siglo XIX*, Madrid, Sáenz de Jubera Hermanos Editores, 1891, I, p. 356: «López Soler, que había colaborado en *El Europeo*, que era amigo y cliente del Duque de Frías, conocedor de Byron y Tomás Moore, y algo poeta asimismo, perseveró escribiendo novelas con el pseudónimo de D. Gregorio Pérez de Miranda [...]» A la n. 1 de la mateixa pàgina, aclareix: «Debo esta noticia al Sr. Menéndez Pelayo, que la recibió del mismo Bergnes.»

17. Per a la biografia de Ramon López Soler, veg. Antonio ELÍAS DE MOLINS, *Diccionario biográfico y bibliográfico de escritores y artistas catalanes del siglo XIX*. (Apuntes y datos) por D..., Barcelona, Administración, 1895 (reedició anastàtica, Hildesheim-Nova York, Georg Olms Verlag, 1972), II, 40b-41b; Manuel de MONTOLIÚ, «La Real Academia de Buenas Letras y el romanticismo», *Historia y labor de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona desde su fundación en el siglo XVIII*, Barcelona, Real Academia de Buenas Letras, 1955, p. 169-182, esp. 171-172; G. B., «López Soler, Ramón», a Germán BLEIBERG i Julián MARÍAS (dir.), *Diccionario de literatura española dirigido por...*, 4a ed., Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1972, 538b; «López Soler, Ramón», a Philip WARD (ed.), *Diccionario Oxford de literatura española e hispanoamericana. Traducción castellana y adaptación de Gabriela Zayas*. Edición al cuidado de..., Barcelona, Crítica, 1984, p. 472a-b; Rosa M. POSTIGO i SUÑE, «López i Soler, Ramon», *Gran enciclopèdia catalana*, 2a ed., Barcelona, Enci-

Ramon López Soler va estudiar dret a la Universitat de Cervera, on va assolir les màximes qualificacions; però, el ranci ambient que s'hi respirava aviat devia semblar insuficient a un adolescent inquiet com ell ja que, pel setembre de 1815,¹⁸ s'integrà a la Sociedad Filosófica de Barcelona. Aquesta associació s'havia fundat tot just aquell mateix any, el prevere Joaquim Llaró Vidal (1796-1824)¹⁹ n'era l'ànima, tenia una revista manuscrita anomenada *Periódico Erudito* i, a partir de l'estudi d'aquesta revista, s'ha palesat que l'objecte a què dedicaven les reunions els seus membres era, en paraules de Vicens i Vives, una «obligada temàtica científica» (física, matemàtica i ciències naturals).²⁰ Vicens i Vives li

clopèdia Catalana, 1988, XIV, p. 166a; L.R.T., «López Soler, Ramón», a Ricardo GULLÓN (dir.), *Diccionario de literatura española e hispanoamericana. Dirigido por...*, Madrid, Alianza, 1993, I (A-M), p. 919b-920a; «López Soler, Ramon», a Enric BOU (dir.), *Nou diccionari 62 de la literatura catalana*, Barcelona, Edicions 62, 2000, p. 411a-b. Explicats amb més o menys perícia, totes les biografies concorden en els trets essencials de la seva vida; però, aprofitem l'avinentesa per a desfer una errata que, creada per Guarnier (GUARNER, *El Europeo...*, XVII), s'ha anat propagant al llarg dels anys: sense citar cap font, Guarnier feia néixer López Soler l'any 1806 quan qui tenia informació més concreta i directa oferia la data del 5 d'octubre de 1799 (Joseph Rafel CARRERAS Y BULBENA, «Estudis biogràfics d'alguns benemèrits patricis qui il·lustren aquesta Academia. Ramon López Soler», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 14 (1929), p. 190-192, esp. 190). Menys les honroses excepcions de les biografies escrites en llengua catalana perquè coneixen l'apunt redactat per Carreras que acabem de citar, la resta de semblances anteriors comparteixen aquesta errata i, com és natural, aquesta mena de detalls tenen conseqüències com és el cas d'un conegut i reputat treball sobre el romanticisme espanyol que, per aquesta causa, enquadra en dues generacions literàries diferents Aribau i López Soler quan, en realitat, només estaven separats per un any d'edat ja que Aribau va néixer el 1798 (NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 40-41).

18. Veg. Manuel de MONTOLIU, *Aribau i la Catalunya del seu temps*, Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 1936, p. 267, on López Soler signa i promet observar els estatuts de la Sociedad Filosófica l'1 de setembre de 1815.

19. Per a la biografia de Llaró Vidal, veg. la necrologia publicada a *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, 14 (10.4.1824), p. 60-64; les dades aportades al llarg de tota la part del capítol III dedicada a la Sociedad Filosófica de Barcelona per Cosme PARPAL Y MARQUÉS, *Antecedentes de la Escuela Filosófica Catalana del siglo XIX*, Barcelona, Imprenta Comas y Portavella, 1914, p. 43-75, i JBe, «Llaró i Vidal, Joaquim», *Gran enciclopèdia catalana*, Barcelona, Enciclopèdia Catalana, 1976, IX, p.192b.

20. Per a la Sociedad Filosófica de Barcelona, els seus membres i publicació, veg. PARPAL Y MARQUÉS, *Antecedentes de la Escuela...*, p. 43-75; Jaume SERRA HUNTER, «Les tendències filosòfiques a Catalunya durant el segle XIX», *Discursos leídos en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona en la solemne recepción pública del Dr. D. Jaume Serra y Hunter el día 27 de diciembre de 1925*, Barcelona, Tipografía Atlas, 1925, p. 11; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 75-76; Manuel JORBA, «Literatura, llengua i renaixença: la renovació romàntica», a Pere GABRIEL (dir.), *Història de la cultura catalana. IV. Romanticisme i Renaixença, 1800-1860*, Barcelona, Edicions 62, 1995, p. 77-132, esp. 81-82; Jordi CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder a Catalunya. Materials per a un assaig d'història cultural del món català contemporani (1808-1975)*. Coordinació de..., Barcelona, Pòrtic, 1999, p. 41.

aplicà aquesta irònica etiqueta perquè, segons ell, eren les matèries a què calia dedicar-se oficialment per a burlar la vigilància ideològica de la Restauració; en realitat, la passió que aquell jovent sentia per la literatura, la història i l'economia els duia a parlar molt més de política i tendències espirituals, la qual cosa explicaria la captació posterior d'altres joves.²¹ Però, a més de Llaró, en aquesta associació López Soler hi va conèixer, entre d'altres (Ignasi Savall, Antoni Monmany, Miquel Martí, Ramon Muns, etc.)²² tres homes que, a la llarga, marcaren la seva vida: Ignasi Santponç Barba (1795-1846),²³ Bonaventura Carles Aribau Farriols (1798-1862)²⁴ i, indirectament, Antoni Bergnes de las Casas (1801-1879).²⁵

21. Jaume VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle XIX», a Jaume VICENS I VIVES i Montserrat LLORENS, *Industrials i polítics (segle XIX). Història de Catalunya. Biografies catalanes. XI*, 3a ed., Barcelona, Vicens Vives, 1980, p. 192-195.

22. A través de les signatures i les promeses dels estatuts originals i reformats de la Sociedad Filosófica que va publicar Montoliu (*Aribau i la Catalunya...*, p. 267-268), és possible constatar la presència de les persones següents: respecte dels estatuts originals, «Barcelona 4 de Agosto de 1815. Joaquín Llaró y Vidal; Antonio Monmany y Albornó; José Oliveró; Buenaventura Aribau y Farriols; José Vehil; Miguel Martí y Cortada; Ramon Muns y Serinà; Ignacio Savall y Gener; Juan Urell y Bañolas; Ignacio Samponts; Vicente Dodero; Miguel Petrus y Bessa; Antonio Labrós y Ferrer; Juan Saboya y Gumá. Barcelona 11 de Agosto de 1815. Mariano Costa; Isidro Xampané y Cabré. Barcelona 1º de Setiembre de 1815. Ramón López Soler. Barcelona 26 Noviembre de 1815. Ramón Bardolet.» I, respecte dels estatuts reformats, «28 abril de 1816. J. Llaró. Antonio Monmany. Buenaventura Carlos Aribau. R. Muns. Ignacio Savall y Gener. Ignacio Sanpontos. Vicente Dodero. M. Costa. Ramón López y Soler. R. Bardolet. José Xampané y Cabrer. 9 Mayo 1816. Domingo Moret y Sardó. Miguel Cuyás y Devesa. Esteban Moret, Antonio Vallejo. 11 Agosto 1816. José Durán y Casals. 25 Agosto 1816. Jayme Moré. 10 Octubre 1816. Francisco Ferrer y Vilajona. 27 Octubre 1816. Francisco Casacuberta.»

23. Per a la biografia de Santponç, veg. R. MUNS Y SERINÀ, *Memoria histórico-biográfica del señor D. Ignacio Sanpontos y Barba*, Barcelona, 1846; L. FEU, «Galería de escritores catalanes», *Diario de Barcelona* (1886), 10993-10995 i 11228-11230; MONTOLIU, «La Real Academia...», p. 172-173; Joaquim CARRERAS I ARTAU, «Notes sobre el jurista barceloní Ignasi Sanpontos i Barba», a *Miscel·lània Borrell i Soler. Recull d'estudis oferts a la memòria d'Antoni M. Borrell i Soler*, Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 1962, p. 115-123, i RoA, «Santponç i Barba, Ignasi», *Gran Enciclopèdia Catalana*, Barcelona, Enciclopèdia Catalana, 1979, XIII, 302c.

24. Per a la biografia d'Aribau i la seva biblioteca, veg. MONTOLIU, *Aribau i la Catalunya...*, p. 7-20; Joaquín RIERA Y BERTRÁN, «Biografía de Buenaventura Carlos Aribau», a AJUNTAMENT DE BARCELONA, *Galería de catalanes ilustres. Biografías. II. Aribau - Muntaner - Campeny - Manso - Requesens - Prim - Moncada - Salvá - San Raimundo de Peñafort - Milá y Fontanals*, Barcelona, Palau de la Ciutadella, 1951, p. 9-30 (hagiogràfic i d'escàs valor); Josep FONTANA I LÁZARO, «Activitat política d'Aribau», *Serra d'Or*, IV.8-9 (1962), p. 51; Joaquim MOLAS, «Aribau, Bonaventura Carles», *Gran enciclopèdia catalana*, Barcelona, Enciclopèdia Catalana, 1970, II, p. 438b-439a; José M. CASAS HOMS, «Aribau a través de su biblioteca», *Documentos y estudios [Instituto Municipal de Historia de Barcelona]*, 19 (1968), p. 77-106.

25. Per a la biografia de Bergnes de las Casas, veg. Joseph Rafel CARRERAS Y BULBENA, «Es-

Per l'edat i pels interessos literaris comuns, López va trobar en Bergnes i Aribau dos amics amb els quals podia endegar projectes i, com la diferència d'edat entre ells era mínima, cal suposar que Santponç esdevingué el líder espiritual del grup per la superior preparació intel·lectual que tenia.²⁶

Per a aquest grup de joves inquiets, l'any 1821 fou un dels tombants de la seva vida perquè va comportar dos canvis significatius: d'una banda, aquell any es va dissoldre la Sociedad Filosófica i els seus membres van ingressar en bloc a l'Academia de Buenas Letras de Barcelona²⁷ de la qual, al poc temps, López seria nomenat secretari (hi ingressà el 4 de juny de 1821 i el nomenaren el 26 de juny de 1821) i, de l'altra, els nous aires de llibertat que es començaven a respirar²⁸ els van permetre endegar el seu primer projecte editorial seriós que, ins-

tudis biogràfics d'alguns benemèrits patricis qui il·lustren aquesta Academia. Doctor Antoni Bergnes de las Casas», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 14 (1929), p. 288-292; MONTOLIU, «La Real Academia...», p. 176-177; Rosalia GUILLEUMAS, «Bergnes de las Casas, Antoni», *Gran enciclopèdia catalana*, Barcelona, Enciclopèdia Catalana, 1971, p. 467c-468a; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 74; però, continua essent imprescindible la biografia que li dedicà Santiago OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas: helenista y editor, 1801-1879*, Barcelona, Escuela de Filología, 1947, p. 18, on deixa clar que no li consta que Bergnes hagués ingressat mai a la Sociedad Filosófica de Barcelona tot i que mantenia amistat amb alguns dels seus membres. Aquesta remarca és necessària perquè, citant precisament Olives, Vicens i Vives afirmava que l'activitat d'aquesta Sociedad Filosófica va assolir «la captació d'altres jovencells, com Antoni Bergnes de las Casas o Wenceslau Ayguals d'Izco» que, atesa l'ambigüetat expressiva, es podria malinterpretar com que s'hi van integrar (VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle...», p. 192 i n. 23).

26. Sobre la formació de Santponç, cal remarcar que va ser professor d'història i elements de dret romà en el moment de restaurar-se la Universitat de Barcelona durant el Trienni Liberal, veg. CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 44; l'any 1823 va ser catedràtic de «Derecho Natural y Principios de Legislación Universal de la 2ª y 3ª Enseñanza» i el 1835 va ser professor de «Derecho Natural y de Gentes y Principios de Legislación Universal de la Jurisprudencia Civil de Barcelona», veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Los estudios universitarios en Cataluña bajo la reacción absolutista y el triunfo liberal hasta la reforma de Pidal (1824-1845)*, Barcelona, Publicaciones de la Cátedra de Historia Universal, Departamento de Historia Contemporánea, 1974, p. 98, 140-141 i 190.

27. Per a la restauració de l'Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona i la incorporació dels membres procedents de la Sociedad Filosófica de Barcelona, veg. Martí de RIQUER, «Breve historia de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona», *Historia y labor de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona desde su fundación en el siglo XVIII*, Barcelona, Real Academia de Buenas Letras, 1955, p. 3-32, esp. 19-21; CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 44.

28. Per a aquest grup de joves, la desclosa de la llibertat s'expressava no sols en forma de revista sinó també d'una representació l'any 1820 d'un drama patriòtic significativament titulat *La libertad restaurada* en què, segons Peers, s'arrossegava «a Pelayo y al Cid a la compañía de Daoíz y

pirat per Santponç, fou la publicació durant aquell any del *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes* (1821).²⁹

En conjunt, ambdues experiències tenien un tòpic comú: l'interès per la història catalana i la recuperació dels seus testimonis documentals.³⁰ Aquest interès del *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes* en la defensa i la difusió de la catalanitat ha dut a considerar-lo una publicació provincialista.³¹ Però, també en aquesta època, i sota el pseudònim de *Lopecio*, López Soler va escriure —com també altres companys seus— en el *Diario Constitucional, Político y Mercantil de Barcelona* (1820-1823),³² que, segons Vicens i Vives, ten-

Velarde durante un solo acto en que el “Genio Español” rompe las cadenas que lo sujetan, mientras un “coro de sombras” entona cantos patrióticos. Añádase a ello que la decoración es netamente romántica: “Representa el teatro un templo magnífico rodeado de sepulcros: en los bastidores, si es posible, sarcófagos y esqueletos; varias lámparas moribundas esparcidas por la escena.”» La participació de López Soler resta clara en la referència bibliogràfica que, en una nota a peu de plana, acompanya el text: *La libertad restaurada. Representación dramática patriótica escrita... por los ciudadanos Ubariso* [= Aribau], *Martilo* [= Martí ?], *Lopecio* [= López Soler] y *Selta Rúnega* [= Altés], Barcelona, 1820. Veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 172 i n. 303. En la identificació dels pseudònims, hem adjudicat un interrogant a Martí perquè honestament Peers afirmava que «Martilo puede que fuera Martí»; però, sense ésser-ne conscients, alguns historiadors catalans han qüestionat aquesta versemblant hipòtesi tot identificant Martilo amb Joan Larios de Medrano (veg. *infra* n. 32).

29. Publicat per la Imprenta de José Torner de Barcelona entre el 6 de gener de 1821 i el 26 de maig de 1821, sobre el *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, veg. Joan TORRENT i Rafael TÀSIS, *Història de la premsa catalana*, Barcelona, Bruguera, 1966, p. 38; CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 45.

30. Per al concordant interès en la història catalana i els seus documents de part de l'Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona i del *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, veg., respectivament, CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 58; ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 103-105.

31. A través de les informacions fornides per Soldevila i Carrera Pujal, Vicens va caracteritzar així aquella experiència editorial: «Si el *Periódico Universal*, inspirat per Santpons, és evidentment “provincialista”, o sigui defensor de la personalitat de Catalunya, d'una manera taxativa i conscient, com palesa la frase: “nuestro periódico podía y debía ser provincial, y convenía no perder jamás de vista esta idea, ya por lo que podía interesarse a favor de aquél el espíritu de provincialismo, que nunca abandonará Cataluña.”» (VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle...», p. 194 i n. 26).

32. Publicat per la Imprenta de Juan Dorca de Barcelona entre els anys 1820-1823, en aquest *Diario Constitucional, Político y Mercantil de Barcelona*, hi van col·laborar els membres de la Societat Filosòfica sota els pseudònims següents: *Selta Rúnega* era Francesc Altés Gurena, *Ubariso Faventino* era Aribau, *Lopecio* era López Soler i *Martilo* era Joan Larios de Medrano. Veg. María Cruz SEOANE, *Historia del periodismo en España. II. El siglo XIX*, Madrid, Alianza, 1992, p. 92; CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 45. Sense cap suport, Casassas identifica el pseudònim *Martilo* amb Joan Larios de Medrano la qual cosa, sense voler-ho l'autor, resol el dubte de Peers que

dia a l'extremisme liberal «necessàriament uniformista»³³ la qual cosa palesa, d'una banda, la tendència política liberal de part d'aquells joves,³⁴ i de l'altra, planteja —si més no a causa de la descripció de Vicens— un problema: com podien conviure dues tendències polítiques que, en principi, semblen oposades?, com un liberal podia ésser alhora provincialista i uniformista? Per a arrodonir-ho, la fi del *Diario Constitucional, Político y Mercantil de Barcelona* va coincidir amb la desclosa d'un projecte periodístic que, aconduït només pels dos amics, Aribau i López, coagulà amb la publicació de la revista *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura* (1823-1824),³⁵ que es caracteritzava

avançava la hipòtesi més versemblant de Martí (veg. *supra* n. 28). En favor de Casassas hi ha l'afirmació següent —també sense cap aval— de Carreras: «[...] "Martilo", resultaba ser Juan Larios de Medrano, acreditado poeta [...]».; (Francesc CARRERAS I CANDI, «Aribau en el Diario de Dorca», *La Vanguardia* (4.8.1933); reproduït per MONTOLIU, *Aribau i la Catalunya...*, p. 349-352, esp. 350, apèndix VIII).

33. VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle...», p. 194: «En canvi, el *Diario Constitucional* tendia a l'extremisme liberal necessàriament uniformista [...]»

34. Segons Roura, dos trets destacaven en la personalitat de Joaquim Llaró: d'una banda, el seu interès envers la ciència i, de l'altra, les seves idees liberals (Jaume ROURA, *Ramon Martí d'Eixalà i la filosofia catalana del segle XIX*, Barcelona, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1980, p. 35 i n. 5-6). Aquesta tendència política va evidenciar-se quan l'any 1821 alguns professors de la Universitat de Cervera (entre ells, Joaquim Llaró) van proclamar públicament el seu entusiasme a favor de la Constitució de Cadis i, encoratjats pel seu exemple, els estudiants encetaren una campanya proliberal que va acabar amb un enfrontament amb els veïns de Cervera el 6 de febrer de 1822 que va conduir a la creació de la Junta Reialista que va dominar la ciutat fins al setembre d'aquell mateix any. Però, si aquests fets són força coneguts perquè els referencien tots els historiadors que s'han ocupat de l'esmentada Universitat de Cervera (Manuel RUBIO Y BORRÁS, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Cervera*, Barcelona, Librería Verdaguier, 1916, II, p. 77-99; Federico VILA BARTROLÍ, *Reseña histórica, científica y literaria de la Universidad de Cervera*, Barcelona, Librería y Tipografía Católica Pontificia, 1923, p. 293-302 (reedició de la 2a ed., Cervera, Cátedra de Cultura Catalana Samuel Gili y Gaya de Cervera, Instituto de Estudios Ilerdenses, Diputación Provincial de Lérida, 1981); Antonio PALOMEQUE TORRES, *El Trienio constitucional en Barcelona y la instauración de la Universidad de 2ª y 3ª Enseñanza*, Barcelona, Universidad de Barcelona, Facultad de Filosofía y Letras, 1970, p. 153, n. 136 i 354-358), voldríem afegir-hi un detall que palesa la presència i la intervenció activa d'un amic de Joaquim Llaró: en el context d'aquest enfrontament, l'Ajuntament de Cervera es va veure en la necessitat de contestar un memorial —segons ells, calumniós— que anava signat per un tal Ramon López que, probablement, cal identificar amb Ramon López Soler (AYUNTAMIENTO CONSTITUCIONAL DE CERVERA, *Demostración de la calumnia con que se ha pretendido amancillar el honor de los ciudadanos de Cervera en un memorial presentado por don Ramon Lopez, y en otros papeles publicos...* [por acuerdo del M. I. Ayuntamiento Constitucional; José Antonio Fassón, secretario], Cervera, Imprenta Nacional de la Universidad, 1822, p. 14).

35. Funcionari de les diputacions de Barcelona (1822) i Lleida (1823), l'any 1823 Aribau va tornar a Barcelona i juntament amb el seu amic López Soler i tres exiliats (Luigi Monteggia, Fio-

pel fet d'ésser propagadora de les noves idees romàntiques³⁶ de què, precisament, López fou un ferm defensor.³⁷ Potser la clau seria pensar que el liberalisme espanyolista podia conjugar-se amb el provincialisme català (o, almenys, la seva apologia de la història catalana privativa) mercès precisament al romanticisme: l'estructura confederal de l'antiga Corona d'Aragó o, més adequadament, la de la monarquia hispànica de l'època moderna podien servir de model per a inspirar una solució d'Estat descentralitzat en la construcció de la nació espanyola.

renzo Galli i C.E. Cook) van fundar *El Europeo*. Publicat per la Imprenta de José Torner de Barcelona entre els anys 1823-1824 i inspirat en el diari milanès *Il Conciliatore* (1818-1819) de Luigi Porro Lambertinghi, Federico Confalonieri, Giovanni Berchet i Silvio Pellico, *El Europeo* va ser l'introduïdor de l'estètica romàntica medievalitzant i de l'obra de Schiller i, en les seves pàgines, es va elogiar Alessandro Manzoni (1785-1873). Després de la marxa de Galli i Cook, es va deixar de publicar. Sobre *El Europeo*, veg. Edgar Allison PEERS, «Some provincial periodicals in Spain during the Romantic Movement. *El Europeo* (1823-4); *La Alhambra* (1839-41); *Diario de Barcelona* (c. 1833-9)», *Modern Language Review*, 15 (1920), p. 374-391, esp. 375-382; GUARNER, *El Europeo*..., pàssim; Brian J. DENDLE, «Two Sources of López Soler's Articles in *El Europeo*», *Studies in Romanticism*, 5,1 (1965), p. 44-50; TORRENT i TASIS, *Història de la premsa*..., p. 38-41; PEERS, *Historia del movimiento*..., I, p. 163-168; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español*..., p. 23 i 69-71; SEOANE, *Historia del periodismo*..., p. 130; JORBA, «Literatura, llengua i renaixença...», p. 82-84; CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder*..., p. 45. Sobre *Il Conciliatore* milanès, veg. Giuseppe PETRONIO, *Historia de la literatura italiana. Traducción de Manuel Carrera y M. de las Nieves Muñiz*, Madrid, Cátedra, 1990, p. 609-611. Sobre la relació entre *El Europeo* i *Il Conciliatore*, veg. Wolfram KRÖMER, «*Europeo und Conciliatore*. Abhängigkeit und Bedeutung der ersten romantischen Zeitschrift in Spanien», *Romanische Forschungen. Vierteljahresschrift für romanische Sprachen und Literaturen*, 75, 3-4 (1963), p. 377-392; Rosa M. POSTIGO, «Elements de procedència italiana a *El Europeo*, Barcelona, 1823-1824», a Giuseppe TAVANI, Jordi PINELL (ed.), *Actes del Sisè Col·loqui Internacional de Llengua i Literatura Catalanes. Roma, 28 setembre-2 octubre 1982. Publicades a cura de...*, Barcelona, Abadia de Montserrat, 1983, p. 411-428.

36. Romanticisme importat, segons Vicens i Vives, pels tres exiliats que col·laboraven en la redacció d'*El Europeo* (VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle...», p. 194).

37. Del considerable nombre d'articles que López Soler va aportar a *El Europeo*. *Periódico de Ciencias, Artes y Literatura* (en concret, vint contribucions segons es pot comptar a GUARNER, *El Europeo*..., núm. 93-112, 69-97), la crítica literària més reputada sobre el romanticisme espanyol n'ha valorat només dos com a especialment interessants: «Examen sobre el carácter superficial de nuestro siglo», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I,6 (1823), p. 193-200 (reproduït per GUARNER, *El Europeo*..., núm. 99, p. 71-75); «Análisis de la cuestión agitada entre románticos y clasicistas», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I,7 (1823), p. 207-214 (reproduït per GUARNER, *El Europeo*..., núm. 100, p. 75-78); «Análisis de la cuestión agitada entre románticos y clasicistas», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I,8 (1823), p. 254-259 (reproduït per GUARNER, *El Europeo*..., núm. 101, p. 78-80). Per a la valoració del crític a què ens referíem, veg. PEERS, *Historia del movimiento*..., I, p. 166-167.

Els Cent Mil Fills de Sant Lluís van estroncar aquella eferescència d'idees i projectes.³⁸ Tant per López com pel seu amic Aribau, el retorn de la Restauració significà un altre canvi vital centrat en la recerca d'aixopluc;³⁹ però, els refugis d'ambdós foren diferents: mentre el d'Aribau fou un refugi interior, ja que l'any 1824 fou nomenat secretari de la Junta de Comerç, López trià un refugi exterior, és a dir, una fugida, ja que aquell mateix any 1824 es traslladà a València i, segons palesa la seva activitat posterior, qui l'acollií fou l'editor liberal d'origen aragonès i instal·lat a València, Mariano de Cabrerizo,⁴⁰ amb qui, fins a l'any 1832, mantingué una intensa i fructífera col·laboració.⁴¹

L'any 1832 López es va traslladar a Madrid per col·laborar en la *Revista Española* (1832), de José María Carnerero;⁴² però, cal no oblidar que, recomanat

38. Sobre la naturalesa i el significat *restauracionista* d'aquesta intervenció militar francesa i, en conjunt, sobre les causes de la fallida del règim liberal, veg. VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle...», p. 219-221; Josep FONTANA, «Per què van envair Espanya els Cent Mil Fills de Sant Lluís? La revolució espanyola del 1820 en una perspectiva europea», *Recerques. Homenatge a Pierre Vilar I*, 19 (1979), p. 17-33; Josep FONTANA, *Història de Catalunya. Dirigida per Pierre Vilar. V. La fi de l'Antic Règim i la industrialització (1787-1868)*, Barcelona, Edicions 62, 1998, p. 205-208; Ramon ARNABAT MATA, *La revolució de 1820 i el Trienni Liberal a Catalunya*, Vic, Eumo, 2001, p. 305-341.

39. Per a aquest —en certa mesura, paral·lel— tombant vital d'Aribau i López Soler, veg. CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 46-47.

40. Sobre l'editor Mariano de Cabrerizo (1785-1868) i la seva tasca editorial que, per comparació amb Bergnes, Olives ha caracteritzat com més amatent als valors pecuniaris que no pas culturals de les obres que va publicar, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 118-119; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 73-74.

41. Mentre va viure a València, López Soler assistia a la llibreria amb saló de lectura que l'any 1809 havia fundat l'editor Cabrerizo i, vers l'any 1825, feia tertúlia amb Juan Nicasio Gallego, Estanislao de Cosca Vayo, Juan Arolas i d'altres (NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 73-74).

42. Fundada per José María Carnerero, la *Revista Española* va publicar-se a Madrid a partir del 7 de novembre de 1832 com a continuació de *Cartas Españolas* (març 1831-novembre 1832), sortia dos cops per setmana amb vuit pàgines de format 284 × 218; però, el nombre de pàgines, el format i la periodicitat van anar canviant amb el pas del temps fins que, en el moment de desaparèixer (26 d'agost de 1836) per la fusió que va originar la *Revista-Mensajero*, tenia un format de 435 × 299. Dirigida per Carnerero, va ser una publicació amb força renom literari ja que, en la seva nòmina de col·laboradors, hi figuraven talents com Antonio María Alcalá Galiano, N. Campuzano, Juan de Grimaldi, N. Rodrigo, Ramón de Mesonero Romanos, Manuel Bretón de los Herreros, Serafín Estébanez Calderón o Mariano José de Larra. Traductor de moltes comèdies franceses i director dels teatres madrilenys, el seu fundador José María Carnerero gaudia de considerable influència en la cort i, per les seves vel·leïtats, Mesonero Romanos el qualificava com a políticament biforme (sobre Carnerero i la *Revista Española*, veg. NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 75; SEOANE, *Historia del periodismo...*, p. 134-136; Enrique RUBIO, «Introducción», a Mariano José de LARRA, *Artículos. Edición de Enrique Rubio*, 17a ed., Madrid, Cátedra, 2000, p. 11-107, esp. 44-46).

per Fèlix Torres Amat, Aribau ja vivia a Madrid des de l'any 1826, treballant amb el banquer Gaspar de Remisa.⁴³ No cal gaire esforç per a connectar amb-dós trasllats. Però això tenia moltes implicacions: entrar en contacte amb els interessos de la burgesia catalana i amb el poder polític de l'Estat. Naturalment, el preu era enterrar els fervors revolucionaris i estar disposat a admetre el plantejament del *justo medio* que, poc temps després, instaurà l'Estatuto Real (1834). A Madrid, i sense perdre el contacte amb Barcelona,⁴⁴ López va continuar la infatigable tasca literària que, de fet, mai no havia deixat enrere: l'altre amic i ara editor Bergnes va publicar-li un bon seguit de novel·les.⁴⁵

43. Per a una biografia del banquer Gaspar de Remisa, veg. Jaime VICENS VIVES, «Coyuntura económica y reformismo burgués», *Estudios de Historia Moderna*, 4 (1954), p. 351-391 (a *Obra dispersa*, Barcelona, Vicens Vives, 1967, II, p. 36-55; a *Coyuntura económica y reformismo burgués y otros estudios de Historia de España. Nota preliminar y selección de textos de Josep Fontana*, 4a ed., Barcelona, Ariel, 1974, p. 17-58, esp. 49-51]; Montserrat LLORENS, «Gaspar de Remisa i Mirons (1784-1847)», a Jaume VICENS I VIVES i Montserrat LLORENS, *Industrials i polítics (segle XIX). Història de Catalunya. Biografies catalanes*, XI, 3a ed., Barcelona, Vicens Vives, 1980, p. 317-323. Des de Madrid, el banquer Remisa va protegir alguns intel·lectuals catalans com Aribau, Sinibald de Mas i Antoni Bergnes de las Casas com, en aquest darrer cas, ho deixa palès el fet que Bergnes li va dedicar («Al Señor D. Gaspar Remisa») la seva *Nueva gramática griega, compuesta con presencia de las que han publicado los mas célebres helenistas de Europa por...*, Barcelona, Imprenta de A. Bergnes y Comp., 1833 (per a la protecció de Remisa, veg. Jorge RUBÍO Y BALAGUER, «Prólogo», a OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, XXIII-XXIV i, per la publicació esmentada, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 166-168, núm. 82).

44. Mentre va estar a Madrid, López Soler no va perdre el contacte amb els cercles literaris barcelonins com ho demostren dos fets: d'una banda, les novel·les que, escrites sota el pseudònim de Gregorio Pérez de Miranda, li va publicar a Barcelona l'editor Bergnes (veg. *infra* n. 45) i, de l'altra, el fet que s'encarregués de reproduir a la *Revista Española* on aleshores col·laborava una obra del poeta Manuel José de Cabanyes (1808-1833) que, a Barcelona, havia estat publicada per l'editor Bergnes (OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 153-154, núm. 52; per a una breu semblança d'aquest poeta més conegut amb el nom simplificat de Manuel de Cabanyes, veg. NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 363-364). Com ho palesa el títol (*A D. Joaquín Roca y Cornet con motivo de su enlace con Doña Josefa Fiter. Su buen amigo Manuel José Cabanyes*, Barcelona, Imprenta de A. Bergnes y Comp., s. a.), l'obra de Cabanyes era una composició epitalàmica que, segons Olives, es deuria imprimir al gener-febrer de 1833 ja que el matrimoni entre Joaquim Roca i Josefa Fiter va ser celebrat per Torres Amat el 14 de febrer de 1833 a l'església barcelonina de Santa Maria del Mar. Del lliurament del text a López Soler perquè el publiqués a Madrid se'n va encarregar Sinibald de Mas segons consta en una carta que aquest va adreçar el 2 de febrer de 1833 a Joaquim Roca y Cornet (veg. Sebastián PUIG, *El poeta Cabanyes: notas biográficas, «Preludios de mi lira» y otras poesías, documentos*, Barcelona, Oliva de Vilanova, 1927, p. 157 i 41, n. 1, que cal llegir d'acord amb la interpretació d'OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 153-154, núm. 52).

45. La relació entre López Soler i Bergnes de las Casas ha estat valorada de forma diferent: mentre Olives no el situa entre els seus col·laboradors més íntims ja que, segons ell, només mereixen aquest qualificatiu Monlau, Mor i Rivadeneyra (OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 116

Però la primera estada madrilenya va durar poc, perquè el 1833 Bergnes assolí un objectiu llargament perseguit: trencar el monopoli de la vídua Brusi (propietària del *Diario de Barcelona*) de publicar diaris en exclusiva,⁴⁶ i per a obrir el mercat periodístic li calia un home amb experiència literària i políticament de fiar ja que, darrere del projecte, hi havia la protecció del capità general Manuel Llauder (1789-1851).⁴⁷ Després del que hem dit, no és estrany que Bergnes escollís el seu amic López Soler com a director⁴⁸ del nou periòdic, anomenat *El*

117), és evident que algun contacte hi havia si Bergnes no sols publicà algunes novel·les de López Soler (per aquesta relació editorial, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 113) sinó que el va escollir com l'home adequat per a dirigir *El Vapor* i cal suposar que aquest fet és el fonament que va permetre a Rubió y Balaguer d'afirmar que entre ambdós hi havia un lligam d'amistat (RUBIÓ Y BALAGUER, «Prólogo», a OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, XXXIII-XXXIV).

46. L'agost de 1831, el procurador Santos del Molino «a nombre y en virtud de poder que tenía presentado en el Consejo Don Antonio Bergnes y de las Casas, profesor de Lengua francesa de la Real Lonja, y de Lengua griega, impresor en la ciudad de Barcelona, editor del *Diccionario geográfico universal* y de otras obras científicas» va demanar permís per publicar un periòdic «de cuya clase no existía ninguno en Barcelona que titularía *El Vapor*, diario científico, literario, económico, agrónomo y mercantil de Cataluña». Les matèries que havia de publicar eren les que contenia el prospecte «que presentaba con la debida solemnidad» (veg. Àngel GONZÁLEZ PALENCIA, «Sobre *El Vapor*, periódico de Barcelona», *Amigos de Zorrilla*, Valladolid, 1933, p. 17-22, on es reproduïx el «Prospecto» suscrit per Bergnes el 18 d'agost de 1831). Però el permís li va ser denegat el 6 d'octubre de 1831 a instància d'Eulàlia Brusi que gaudia de *Real Privilegio* exclusiu per a publicar el *Diario de Barcelona*. Fins a l'any 1833, totes les sol·licituds per a publicar periòdics van ésser rebutjades i només el canvi polític va ser capaç d'esberlar el monopoli de la propietària del *Diario de Barcelona*. L'any 1833 i sota la protecció del capità general Manuel Llauder, Bergnes va aconseguir tirar endavant el projecte d'*El Vapor*. Al principi (1833-1834), *El Vapor* va ser una revista i, a partir de gener de 1835, va esdevenir diari. Veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 252-259 i 430-433 (romanticisme català i conflicte de Barcelona tot incloent-hi *El Vapor*); NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 74-75 (després d'analitzar la tasca editorial de Bergnes esmenta la fundació d'*El Vapor* sense adonar-se que el diari també era projecte seu) i p. 88-93 (la generació romàntica catalana encapçalada per Aribau); CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 52-53.

47. Per a una biografia de l'aleshores capità general Manuel Llauder, veg. Montserrat LLORENS, «Manuel Llauder i Camín (1789-1851)», a Jaume VICENS I VIVES i Montserrat LLORENS, *Industrials i polítics (segle XIX). Història de Catalunya. Biografies catalanes*. XI, 3a ed., Barcelona, Vicens Vives, 1980, p. 331-336.

48. Altres col·laboradors coneguts del periòdic van ésser: Sinibald de Mas, Josep Mor de Fuentes, Wenceslau Ayguals d'Izco, Antoni Gironella Ayguals, Bonaventura Carles Aribau, Joan Illas Vidal, Joan Antoni Suárez, Pau Piferrer i Josep Semis (veg. «Escritores jóvenes», *El Vapor* [4.3.1837]). A més, cal remarcar que *El Vapor* va ser pioner en una altra iniciativa cultural: en profit dels seus subscriptors, va organitzar un gabinet de lectura «para llevarse a casa las obras que tengan a bien o para leerlas en el mismo gabinete». El seu exemple va ser seguit per d'altres llibreters i pel diari *El Guardia Nacional* (veg. núm. de 27 d'octubre de 1836). Suposant-lo imprès per Bergnes, hom ha atribuït erròniament a aquest darrer diari la primacia en l'esmentada iniciativa cultural (Joaquín RUBIÓ Y

Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña (1833-1835).⁴⁹ Durant el període en què López Soler va dirigir *El Vapor* (des del començament fins a l'estiu de 1835),⁵⁰ la línia editorial va ésser favorable a la defensa de l'Es-tatuto Real i del *justo medio* (la qual cosa li comportà dures acusacions de part

ORS, *Noticia de la vida y escritos de D. Manuel Milá y Fontanals que en la sesión pública de 10 de abril de 1887 dedicada por la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona a honrar su memoria leyó D...*, Barcelona, Imprenta de Jaime Jesús Roviralt, 1887, p. 30).

49. Sobre *El Vapor*, veg. ELÍAS DE MOLINS, *Diccionario biográfico...*, 1, p. 609; Josep ROIG I ROQUÉ, *Bibliografía d'en Manuel Milá i Fontanals. Notes i comentaris per una biblio-crítica*, Barcelona, Llibreria Religiosa, 1913, p. 16; GONZÁLEZ PALENCIA, «Sobre *El Vapor...*», pàssim; Alfonso PAR, *Shakespeare en la literatura española. Juicios de los literatos españoles, con noticias curiosas sobre algunos de ellos y sobre sucesos literarios famosos. I. Galoclasicismo. Romanticismo*, Madrid-Barcelona, Librería General de Victoriano Suárez-Biblioteca Balmes, 1935, 1, p. 306; R. SILVA, «Two Barcelona's Periodicals: *El Vapor*; *El Guardia Nacional*», *Liverpool Studies in Spanish Literature. First Series*, editat per E. Allison PEERS, Liverpool, Institute of Hispanic Studies, 1940, p. 80-100; SEOANE, *Historia del periodismo...*, p. 137. Per a la relació de Bergnes de las Casas amb *El Vapor*, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 104-105 i 155-158; TORRENT I TASIS, *Història de la premsa...*, p. 41-44.

50. Com hem dit, López Soler va dirigir *El Vapor* (EL VAPOR. | *emblema* | Periódico mercantil, político y literario | de Cataluña | Publicado bajo los auspicios de S. E. el Capitán General, | dedicado al Ministerio de Fomento General del Reino) des del començament fins a l'estiu de 1835. Per al seu comiat dels lectors, veg. *El Vapor. Periódico mercantil, político y literario de Cataluña*, núm. 218 [6.8.1835]: «Advertencia. El Redactor que desde la inauguración de este periódico ha corrido con la parte política del mismo, cesa desde hoy en sus funciones.», és a dir, va tenir l'oportunitat d'editar des del núm. 1 (22.3.1833) fins al núm. 217 (5.8.1835). Després d'emigrar López a França l'agost del 1835, la direcció d'*El Vapor* la va assumir el metge Pere Felip Monlau (1808-1871) que era un dels homes de confiança de l'editor Bergnes. *El Vapor* va començar essent revista (1833-1834) i, a partir de gener de 1835, va esdevenir diari. La seva periodicitat era trisetmanal (dimarts, divendres i dissabte) fins al 10.6.1834 (núm. 69), quadrisetmanal (dimarts, dijous, divendres i diumenge) fins al 30.12.1834 (núm. 185) i diari (incloent-hi diumenges i dies festius) a partir de l'1.1.1835 (núm. 1). El seu format inicial era de 410 × 275 mm (del núm. 1 [22.3.1833] al núm. 107 [23.11.1833]), i després va canviar a 435 × 315 mm (del núm. 108 [26.11.1833] al núm. 122 [28.12.1833], del núm. 1 [3.1.1834] al núm. 185 [30.12.1834] i del núm. 1 [1.1.1835] al núm. 118 [28.4.1835]) i, generalment, constava de quatre pàgines. «Por separación amistosa de don Antonio Bergnes de la referida Sociedad» (núm. 119 [29.4.1835]), *El Vapor* ja no va ser editat per Bergnes i el va succeir la Imprenta de M. Rivadeneyra y Cía. que el va publicar del núm. 119 (29.4.1835) al núm. 365 (31.12.1835), del núm. 1 (1.1.1836) al núm. 274 (30.9.1836) i, com Imprenta del Vapor, del núm. 275 (1.10.1836) al núm. 300 (26.10.1836), fins que els «dueños no queriendo sufrir más tiempo la pérdida que les resultaba de la desproporción entre sus gastos y el producto de sus pocas suscripciones» va acordar fusionar-lo amb un altre diari d'orientació afí anomenat *El Guardia Nacional, Eco de la Razón* (veg. *El Guardia Nacional*, 27.10.1836). Aquest darrer diari va ser publicat inicialment per la Imprenta Gorchs (núm. 1 [15.10.1835]) i, a partir del núm. 35 (18.11.1835), va disposar d'impremta pròpia. Aquesta fusió va provocar que un grup dels antics col·laboradors d'*El Vapor* decidís continuar pel seu compte sota la capçalera d'*El Nuevo Vapor* (núm. 1 [27.10.1836] i veg. també *Diario de Barcelona*, núm. 2427

d'El Catalán com a portaveu dels progressistes⁵¹); aleshores s'hi publicà l'oda *La Pàtria* d'Aribau,⁵² s'hi aplaudí —recordant l'obra d'Antoni Puigblanch— la traducció catalana que Joan Cortada va fer de *La fuggitiva* de Grossi (escrita en dialecte milanès fou traduïda, com orgullosament afirmava el subtítol, al «dia-

[26.10.1836]). Els primers números del nou periòdic es van imprimir al taller d'Estivill (núm. 1-63 [27.10.1836 fins al 28.12.1836]) i, mentrestant, havien adoptat un altre cop l'antic nom d'*El Vapor* (núm. 35 [1.12.1836]). Els números posteriors es van publicar a les imprentes de Verdaguer (núm. 64-95) i Indar (núm. 96-185). Després d'un nou canvi d'empresa, a partir del núm. 112 (15.2.1837) *El Vapor* d'aquesta segona època es va fusionar amb el *Diario Mercantil* i, fins a la desaparició definitiva, es va imprimir en el taller de José Torner (del núm. 1 [1.5.1837] al núm. 59 [18.2.1838]). Els col·laboradors que van decidir continuar *El Vapor* pel seu compte estaven encapçalats per Andrew de Covert Spring o A. C. S. com a *redactor principal* (= director) i l'equip estava format per sis redactors més que, per ordre d'importància, eren: l'advocat Marià González, els metges Pere Mata i Antoni Ribot, els literats Josep Llausàs i Manuel Milà i, finalment, l'advocat Ramon Torrens i Ricart. Sobre el cercle de gent que envoltava Covert Spring i les seves activitats i actituds, veg. Hans JURTSCHKE, «Del romanticismo liberal en Cataluña», *Revista de Literatura*, 6, 11-12 (juliol-desembre 1954), p. 9-30 (centrat en el diari *El Propagador de la Libertad*); JORBA, «Literatura, llengua i renaixença...», p. 91-99. La identitat encoberta pel pseudònim *Andrew de Covert Spring* ha estat problemàtica ja que, anys enrere, hom l'identificava amb Pere Felip Monlau (Anna RAMSPOTT i Jordi MALUQUER DE MOTES, «Romanticisme i saint-simonisme a Catalunya en temps de revolució (1835-1837)», *Recerques*, 6 (1976), p. 65-91, esp. 86-91); però, avui hom es decanta clarament per Andreu Fontcuberta (Marie GRAU MEEKEL, «Andrew Covert-Spring a Perpignan, 1828-1835: un emigré politique espagnol dans la vie culturelle rousellonnaise», *Bulletin de la Société Agricole, Scientifique et Littéraire des Pyrénées Orientales*, 93 (1985), p. 223-251; Maria GRAU i MEEKEL, «Andrew Covert-Spring: assaig de construcció d'un personatge històric», *Els marges. Revista de Llengua i Literatura*, 45 (1992), p. 7-25; Albert GHANIME, «La identitat de Covert-Spring, un repte erudit», *L'Avenç*, 174 (octubre 1993), p. 24-31; Albert GHANIME, *Joan Cortada: Catalunya i els catalans al segle XIX*, Barcelona, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1995, p. 59-60, n. 138; Albert GHANIME, «Apunts sobre el pensament de José Andrew de Covert-Spring», *L'Avenç*, 195 (1995), p. 12-16. En aquesta segona època, la tradició inicial d'*El Europeo* representada per López Soler es va extingir gairebé del tot per deixar pas, segons OLIVES CANALS (*Bergnes de las Casas...*, p. 157), al «romanticismo filosófico y humanitario importado de Francia» que, en principi, cal interpretar com un eufemisme per a eludir el color socialista del fourierisme o sansimonisme que hi han vist d'altres historiadors (Josep M. OLLÉ i ROMEU, *Introducció del socialisme utòpic a Catalunya, 1835-1837*, Barcelona, Edicions 62, 1969, p. 7-15; Antonio ELORZA, *Socialismo utópico español. Selección, prólogo y notas de...*, Madrid, Alianza, 1970, p. 38-43; Pierre VILAR, «Le socialisme espagnol des origines à 1917», a Jacques DROZ (dir.), *Histoire générale du socialisme*, París, Presses Universitaires de France, 1974 [= «El socialisme a Espanya fins al 1917», a Pierre VILAR, *Estat, nació, socialisme. Estudis sobre el cas espanyol*, traducció d'Eulàlia Duran, Barcelona, Curial, 1982, p. 83-143, esp. 96-98]; Antonio ELORZA, *El fourierismo en España. Selección de textos y estudio preliminar de...*, Madrid, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975, XIX-XX, n. 12-15; RAMSPOTT i MALUQUER DE MOTES, «Romanticisme i saint-simonisme...», p. 71-76; Jordi MALUQUER DE MOTES BERNET, *El socialismo en España, 1833-1868*, Barcelona, Crítica, 1977, p. 98-130; Antonio ELORZA, Carmen LÓPEZ ALONSO, *Arcaísmo y modernidad. Pensamiento político en España, siglos XIX-XX*, Madrid, Historia 16, 1989, p. 52). Tanmateix, d'altres han apreciat

lecte» català⁵³ i, finalment, va defensar la tradició jurídica de les Corts catalano-aragoneses enfront de les castellanes,⁵⁴ la qual cosa palesa una certa sensibilitat no uniformista en la construcció del nou Estat liberal.⁵⁵

en aquesta segona època certa continuïtat respecte de la primera ja que es mantenia «el espíritu esencialmente justo y tolerante» (PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 433, n. 763). Però, aquesta continuïtat és molt més aparent que real ja que, com recentment ha posat en relleu Fontana, «De 1835 a 1837 [...] *El Vapor* sembla haver canviat de to. I, més endavant, una part d'aquests individus s'aniran mostrant més i més conservadors, [...]» o, altrament dit, van abandonar aquella tendència ideològica que el mateix Fontana ha batejat amb la nova etiqueta de *liberalisme utòpic* (FONTANA, *La fi de l'Antic Règim...*, p. 264-269, esp. 264). De la nostra part, voldríem remarcar que el canvi de tendència es va encetar precisament en el just moment en què López Soler es va veure obligat a deixar el diari.

51. Sobre *El Catalán* i la seva ideologia progressista, veg. Francisco Javier PAREDES ALONSO, «Ideario de un periódico progresista: *El Catalán*, 1834-1836», a Alberto GIL NOVALES (ed.), *La prensa en la Revolución liberal: España, Portugal y América latina. Actas del Coloquio Internacional que sobre dicho tema tuvo lugar en la Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense, los días 1, 2 y 3 de abril de 1982. Edición y prólogo a cargo de...*, Madrid, Universidad Complutense, 1983, p. 471-477.

52. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 68 (24.8.1833), p. 3-4, n. 1: «Esta composición, escrita para celebrar los días del Sr. D. Gaspar Remisa, es obra de la selecta pluma de D. Buenaventura Carlos Aribau. La presentamos á nuestros lectores con el patriótico orgullo con que presentaría un escocés los versos de sir Walter Scott a los habitantes de su patria.» Aquesta referència a Scott delata la ploma de López Soler (per l'admiració que sentia envers el literat escocès, veg. *infra* n. 65 i també n. 59 on palesem que Aribau la compartia).

53. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 110 (21.8.1834), p. 4: «[...] La Noya fugitiva anunció á los milaneses un ingenio digno de cantar sus glorias; y hace esperar ahora á los catalanes un poeta que reemplace algun día al fervor pindárico de Puig-Blanch [...]» Per a l'esmentada traducció de Cortada, veg. Juan CORTADA, *La noya fugitiva. Romans escrit en dialecte milanés y en octavas reals per Tomás Grossi, y traduhit en lo mateix metro y en dialecte catalá, per...*, Barcelona, Estampa de Joaquim Verdager, 1834, la introducció del qual es pot consultar avui a GHANIME, *Joan Cortada...*, p. 213.

54. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 17 (8.2.1834), p. 1-2; 18 (11.2.1834), p. 1-2 i 19 (14.2.1834), p. 1-2.

55. Per a la caracterització de la línia editorial seguida per *El Vapor* durant la direcció de López Soler, veg. Jordi CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 52-53, esp. 52; Mario CASELLA, «Agli albori del romanticismo e del moderno rinascimento catalano», a *Rivista delle Biblioteche e degli Archivi*, 29 (1918), p. 91-111, esp. 104-111; Antonio RUBIÓ Y LLUCH, «El Dr. D. Manuel Milá y Fontanals (Su época y su magisterio). Discurso que para la solemne sesión conmemorativa del Centenario del nacimiento de dicho Maestro, celebrada por la Universidad de Barcelona el día 29 de Junio de 1919, escribió el Dr. D...», a Antonio RUBIÓ Y LLUCH, Cosme PARPAL Y MARQUÉS, *Milá y Fontanals y Rubió y Ors. Discursos escritos para la solemne sesión conmemorativa del Centenario del nacimiento de dichos ilustres profesores, celebrada por la Universidad de Barcelona el día 29 de Junio de 1919, por los doctores...*, Barcelona, Imprenta de Pedro Ortega, 1919, p. 25-30.

Les bullangues de l'estiu del 1835⁵⁶ van segellar la fi de l'aventura política de Llauder, que s'exilià a França i, en la mesura que López va seguir aquest mateix camí, cal suposar que ambdós exilis responien a les mateixes causes. Però l'estada de López en territori francès va ésser força curta, ja que l'any següent el trobem un altre cop a Madrid i dedicat al periodisme a *El Español* (1836) d'Andrés Borrego.⁵⁷ A l'agost del mateix any, López morí a Madrid però el des-tí va voler que ni la mateixa mort pogués aturar la seva «atrevida y romántica»⁵⁸ carrera literària: l'any 1838, la vídua lliurava a la impremta la seva darrera novel·la.

2.2. RAMON LÓPEZ SOLER: LA PRODUCCIÓ LITERÀRIA COM A PROFESSIÓ

Com hem vist, l'activisme cultural de López Soler va tenir dos grans pun-tals: el periodisme que ja hem considerat i, d'altra banda, la producció literària, que tot seguit examinem. Atès que determinar la vàlua de la seva contribució a la literatura castellana va més enllà dels límits de la nostra recerca, hem concen-trat els nostres esforços en la confecció d'un inventari complet i crític de la seva producció; però, per a evitar que aquest avenç heurístic esdevingués una enu-meració simple i insulsa, hem procurat mantenir viu el lligam entre l'obra i la

56. Sobre les bullangues de l'estiu de 1835, veg. Juan ROIG OBIOL, «Actuación política del progresismo catalán en la crisis del verano de 1835», *Homenaje a Jaime Vicens Vives*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1967, II, p. 547-561; VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle...», p. 232-238; Anna Maria GARCÍA, «Liberalisme "no respectable" i poble menut urbà: bullangues i revolució liberal (1832-1835)», a *Recerques. Història, Economia, Cultura*, 22 (1989), p. 45-62; Anna M. GARCIA ROVIRA, *La revolució liberal a Espanya i les classes populars (1832-1835)*, Vic, Eumo, 1989, p. 251-389; FONTANA, *La fi de l'Antic Règim...*, p. 251-263.

57. Fundat l'any 1834 pel malagueny Andrés Borrego (1808-1891), *El Español* es va publi-car a Madrid a partir de l'1 de novembre de 1835, inicialment tenia un format de 423 × 257 que va anar canviant fins que el 31 de desembre de 1837 es va fixar en el format 425 × 274 i, a més de Borrego, va ser dirigit per Juan Esteban Izaga, Francisco Pacheco i José García Villalta. De família rica, el seu fundador Andrés Borrego era amic de Riego i va estar exiliat a Londres i París. A partir de 1834, va ser diverses vegades diputat pel Partit Moderat. Amic de Narváez, un altre cop va ser desterrat per Espartero. Borrego va deixar escrits diversos llibres, entre els quals cal destacar les *Memorias históricas y autobiográficas* i la *Historia parlamentaria de España en el siglo XIX* (1885). Sobre Borrego i *El Español*, veg. NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 98-99; SEOANE, *Historia del periodismo...*, p. 152-154; RUBIO, «Introducción», a LARRA, *Artículos...*, p. 46, n. 65 i p. 52.

58. Aquests qualificatius provenen d'una necrologia, endarrerida gairebé un mes (López Soler havia mort el 21 d'agost), que publicà *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 273 (29.9.1836) i, segons Peers, el segon adjectiu romàntic «se emplea en sentido estrictamente técnico y literario» (PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 197 i n. 417).

biografia de l'autor mitjançant la inserció d'alguns comentaris orientatius i un relatiu respecte envers la cronologia. Aquest respecte només és relatiu perquè, en les traduccions, hem sacrificat la seqüència temporal en benefici de la unitat de gènere i la claredat expositiva.

Des de les planes d'*El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, l'any 1823 Aribau ja havia exaltat Walter Scott com el primer romàntic,⁵⁹ i aquesta admiració explica que, poc temps després i malgrat els entrebancs derivats de la dispersió generada per la tornada de la Restauració, els seus redactors tractessin de fer arribar al públic les obres d'aquest autor. Així, l'any 1828, Ignasi Santponç s'associà amb Narcís Menard (a Barcelona) i amb Bonaventura Carles Aribau (a Madrid) per traduir i publicar les novel·les de Walter Scott començant per l'*Ivanhoe*. En aquesta traducció, havien de participar Aribau, López Soler i Juan Nicasio Gallego (arribaren a traduir els dos primers volums de l'obra). Al mateix temps, Aribau es dedicà a preparar l'opinió pública amb articles a *La Gaceta de Madrid*, *El Correo Literario* i *La Gaceta de Bayona*. Bergnes oferí la seva col·laboració al projecte però fou amablement rebutjada per motius bàsicament lingüístics.⁶⁰ Però, a l'any següent, les coses havien canviat molt perquè, d'una banda, la societat encap-

59. A. [= Bonaventura Carles ARIBAU], «Obras publicadas últimamente en París», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I.11 (1823), p. 349-355 (reproduït a GUARNER, *El Europeo...*, núm. 20, p. 11-14, esp. 12): «Obras completas de Sir Walter Scott, en 24 tomos. Este autor, rival de Lord Byron, ha sido mirado por algunos como el primero de los románticos modernos y colocado al lado de Richardson y Fielding. Ha sido el creador de un género nuevo, siempre original y superior en cada una de sus producciones; sus pinturas son vivas y animadas; reina una verdad admirable en sus descripciones de los usos y costumbres locales; sabe hermanar con la mayor gracia la historia con la ficción, conoce a fondo el corazón humano y posee el arte de inventar caracteres siempre nuevos, de mantener siempre vivo el interés del diálogo y de variar al infinito los cuadros y aventuras.» Sobre la influència de Walter Scott en terres hispàniques, veg. Philip H. CHURCHMAN i Edgar Allison PEERS, «A Survey of the Influence of Sir Walter Scott in Spain», *Revue Hispanique. Recueil consacré à l'étude des langues, des littératures et de l'histoire des pays castellans, catalans et portugais*, 55 (1922), p. 227-310; Edgar Allison PEERS, «Studies in the Influence of Sir Walter Scott in Spain», *Revue Hispanique. Recueil consacré à l'étude des langues, des littératures et de l'histoire des pays castellans, catalans et portugais*, 68 (1926), p. 1-160; Louis URRUTIA, «Walter Scott et le roman historique en Espagne», a Michel APEL-MULLER et al. (ed.), *Recherches sur le roman historique en Europe, XVIII^e-XIX^e siècle*, París, Les Belles Lettres, 1977, I, p. 319-344; Amado ALONSO i Guillermo CARNERO, «Verdad y fantasía de la novela histórica», a Iris M. ZAVALA, *Historia y crítica de la literatura española al cuidado de Francisco Rico. V. Romanticismo y realismo*, Barcelona, Crítica, 1982, p. 371-380, esp. 375-377; Guillermo C. ZELLERS, «Influencia de Walter Scott en España», *Revista de Filología Española*, 18 (1931), p. 149-162. Sobre el romanticisme català, veg. Reginald F. BROWN, «The Romantic Novel in Catalonia», *Hispanic Review*, 13 (1945), p. 294-323.

60. En carta de 17 de desembre de 1828 editada per OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 25, n. 44, Aribau ho explicava així a López Soler: «He recibido la carta del amigo Bergnes á quien

çalada per Santponç es va trobar amb dificultats insuperables (després d'un any de tràmits, tenien estancat l'expedient de l'obra en el jutjat d'impremtes i, a la fi, decidiren abandonar el projecte i liquidaren a prorrata les pèrdues del mal enfocat negoci) i, de l'altra, Bergnes s'havia fet seu el projecte, tenia enllestit l'*Ivanhoe* (de fet, no el traduí ell sinó que aprofità la traducció que José Joaquín de Mora havia publicat a Londres l'any 1825) i havia assolit la llicència per a publicar-lo;⁶¹ tanmateix, l'obra no va veure la llum fins a 1833, juntament amb *El oficial aventurero*.⁶²

El desembre de 1828, Aribau s'estranyava del fet que l'editor valencià Cabrerizo no s'hagués adonat de les possibilitats econòmiques de traduir Scott; però, els fets posteriors demostrarien que l'olfacte empresarial de Cabrerizo no estava distret del tot: l'any 1830 López Soler publicà a l'esmentada editorial valenciana la seva primera novel·la històrica que, titulada *Los Bandos de Castilla* i encapçalada per un pròleg on defensava el romanticisme, estava basada, i en part n'era còpia, en l'*Ivanhoe* de Scott. No cal gaire esforç per a adonar-nos que, en la confecció d'aquesta obra, López Soler havia emprat i/o reaprofitat la tasca efectuada pel projecte d'Aribau i Santponç de traduir l'*Ivanhoe* de Scott que ja hem explicat més amunt. Fins a la seva mort, López Soler publicà d'altres novel·les històriques amb el pseudònim de Gregorio Pérez de Miranda i el seu exemple després fou seguit per Joan Cortada, fins que l'any 1840 aquest darrer abandonà el gènere. Un cop conegut l'intrincat punt d'arrencada, tot seguit passem a desgranar en detall la tasca literària de López Soler.⁶³

contesto. No dudo que pudiera sernos de alguna utilidad; pero la diversidad de lenguas en que con tanto acierto se ha ejercitado hace que su castellano no sea del más correcto y castizo: así soy del parecer de que reservemos su cooperación para otras cosas que exijan menos aquellas cualidades, y esto aún sujetándole a una castigada corrección. Hoy le escribo alegándole varias causas que existen realmente y nos privan de admitir sus estimables ofrecimientos. Te parece buena idea, la traducción de Gessner? La prosa pudiera traducirla él y los versos nosotros en vista de su prosa literal y de las traducciones que existen en otras lenguas.»

61. En carta del 22 de juliol de 1829, també editada per OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 25, n. 45, Santponç ho explicava així a Aribau: «Ayer me dijeron que tu amigo Bergnes va a publicar el *Ivanhoe* y que tiene la licencia de este Juzgado. Hemos pasado un año más sin fruto; no nos retardes tu decisión de retirar este malaventurado manuscrito.»

62. Sobre aquesta aventura editorial i els resultats assolits, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 25 i n. 44-45; JORBA, «Literatura, llengua i renaixença...», p. 85; per a les edicions de Bergnes d'aquestes dues novel·les de Scott, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 164-165, núm. 73 i 74, on s'indica l'origen de la traducció la referència de la qual consta a MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 239.

63. Sobre això, veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 186-198 (anàlisi de les obres), p. 385-386 (poesia castellana), p. 430-433 (clàssics i romàntics: el conflicte de Barcelona i *El Vapor*) i II, p. 52-53 (concepte de romanticisme), p. 100-101 (polèmica entre clàssics i romàntics) i p. 105-106

Com hem dit, l'admiració envers les obres de Walter Scott fructificà en el refugi valencià, ja que López esgrigué i publicà la primera novel·la històrica de tema espanyol:

a) *Los Bandos de Castilla o el Caballero del Cisne* (1830),⁶⁴ obra que no sols conté un pròleg programàtic en favor del romanticisme⁶⁵ sinó que, posats en boca d'un dels protagonistes (Arnaldo), inclou també quatre versos en cata-

(Roca y Cornet lloava López Soler com a exemple de literat romàntic); MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 59-64 i 82, n. 220; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 20-21 i 139-140; CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 47-48.

64. Ramón LÓPEZ SOLER, *Los Bandos de Castilla, ó, el Caballero del Cisne. Novela Original Española*, València, Imprenta de Cabrerizo, 1830, p. XVIII + 299, 301 i 316, 3 v.

[Portada:] LOS BANDOS | DE | CASTILLA, | ó | EL CABALLERO DEL CISNE | Novela Original Española || [Gravat] || Tomo Iº [en els altres volums: Tomo 2º; Tomo 3º] | VALENCIA | Imprenta de Cabrerizo | 1830.

[Dedicatòria:] Al Exmo. Señor | D. Bernardino Fernandez de Velasco, Duque de | Frías y de Uceda, | etc., etc. | como una prueba de veneracion á | sus luces, de respeto á su carácter y de | reconocimiento a su amistad | R. Lopez Soler.

[Obra dedicada:] Bernardino Fernández de Velasco (Madrid, 1783-1851).

[Mides:] 112 × 76 mm.

Exemplar: BC. Tus-8-9185 (vol. II) i Tus-8-9186 (vol. III). (Manca el volum I i, en l'inici del volum III, està repetit el «Prólogo» de p. XVIII.) Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, VII, 664b, núm. 142033. Reedicions actuals: a) Barcelona, Círculo de Amigos de la Historia, 1972, p. 356; b) Madrid, Tebas, 1975, p. 277; c) Barcelona, Orbis, 1989, p. 186, 176 i 184, 3 v., reedició electrònica, <<http://cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=2915>>. Sobre aquesta novel·la i, en especial, la part citada del segon treball perquè és un estudi força complet, veg. CHURCHMAN i PEERS, «A Survey of the Influence...», p. 242-243; PEERS, «Studies in the Influence...», p. 12-39; PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 186-187, esp. n. 368 (al *Diario de Valencia*, de 15.11.1830, Cabrerizo afirmava: «Esta obrita debe considerarse como una novedad literaria, pues que imitando las de Walter Scott abre el campo a un nuevo género de novelas»), i II, p. 374-375 (la malenconia dels personatges d'aquesta novel·la com a tret romàntic); NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 82-83.

65. Per a una reedició actual d'aquest pròleg del qual reproduïm els dos paràgrafs on s'aprecia més clarament, d'una banda, el programa de divulgació del romanticisme walterscotià que amb la seva novel·la encetava López Soler i, de l'altra, l'esperit que al seu entendre animava el romanticisme, veg. Iris M. ZAVALA, *Ideología y política en la novela española del siglo XIX*, Salamanca, Anaya, 1971, p. 214-219, esp. 214 i 215-216: «La novela de *Los Bandos de Castilla* tiene dos objetos: dar a conocer el estilo de Walter Scott y manifestar que la historia de España ofrece pasajes tan bellos y propios para despertar la atención de los lectores como las de Escocia y de Inglaterra. A fin de conseguir uno y otro intento hemos traducido al novelista escocés en algunos pasajes e imitándole en otros muchos, procurando dar a su narración y a su diálogo aquella vehemencia de que comúnmente carece, por acomodarse al carácter grave y flemático de los pueblos para quienes escribe. Por consiguiente, la obrita que se ofrece al público debe mirarse como un ensayo, no sólo por

là que, segons explicita l'autor més endavant, havia volgut presentar com una mostra de poesia trovadoresca en llengua provençal.⁶⁶

b) Malgrat la referència de Palau, l'atribució és dubtosa: *Del cólera morbo* (1831).⁶⁷

Amb el pseudònim de Gregorio Pérez de Miranda, López va publicar:

c) *Causas secretas y anécdotas curiosas concernientes a la insurrección de Polonia, sacadas de la vida del General Diebitz* (1831).⁶⁸

andar fundada en hechos poco vulgares de la historia de España, sino porque aún no se ha fijado en nuestro idioma el modo de expresar ciertas ideas que gozan en el día de singular aplauso [...]. Libre, impetuosa, salvaje, por decirlo así, tan admirable en el osado vuelo de sus inspiraciones como sorprendente en sus sublimes descarríos, puédese afirmar que la literatura romántica es el intérprete de aquellas pasiones vagas e indefinibles que, dando al hombre un sombrío carácter, lo impelen hacia la soledad, donde busca en el bramido del mar y en el silbido de los vientos las imágenes de sus recónditos pesares. Así, pulsando una lira de ébano, orlada la frente de fúnebre ciprés, se ha presentado al mundo esta musa solitaria, que tanto se complace en pintar las tempestades del universo y las del corazón humano; así, cautivando con mágico prestigio la fantasía de sus oyentes, inspírales fervorosa, el deseo de la venganza, o eternécelos, melancólica, con el empozoñado recuerdo de las pasadas delicias [...].» Per una valoració d'aquest pròleg de López Soler, veg. Guillermo Díaz-PLAJA, *Introducción al estudio del Romanticismo español*, Madrid, Espasa Calpe, 1936, p. 295-303.

66. Ramón LÓPEZ SOLER, *Los Bandos de Castilla, ó, el Caballero del Cisne. Novela Original Española*, Valencia, Imprenta de Cabrerizo, 1830, II, p. 3: «Astre benigna de la nit callada, | de mes tristeses consolant figura, | de mes vetllades única templança, | pàl·lida lluna.» El context trovadoresc s'explicita en una posterior disgressió en II, p. 87: «Para haceros cargo del interés que debían inspirarnos sus numerosas estancias, razón es que sepáis como los trovadores son los únicos que en los solitarios monasterios dan idea de los acaecimientos del siglo, cantando en ellos las continuas revueltas de los pueblos, y las gloriosas victorias de los reyes; y bien que el joven de que os hablo lo hiciese en lengua provenzal, no dejábamos por esto de comprender el espíritu de sus cantares.»

67. Ramón LÓPEZ SOLER, *Del cólera morbo*, Valencia, Imprenta de José de Orga, 1831. No n'hem pogut veure cap exemplar (referència bibliogràfica, PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, VII, 664b, núm. 142034.)

68. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *Causas secretas y anécdotas curiosas concernientes á la insurrección de Polonia, sacadas de la vida del general Diebitz, que acaba de publicarse en Francia*, Valencia, Imprenta de José de Orga, 1831, p. VI + 95.

[Portada:] CAUSAS | SECRETAS | Y ANÉCDOTAS CURIOSAS | concernientes | Á LA INSURRECCION DE POLONIA, | SACADAS DE LA VIDA | DEL | GENERAL DIEBITZ, | QUE ACABA DE PUBLICARSE EN FRANCIA, | POR | D. GREGORIO PEREZ DE MIRANDA. || Valencia. = Agosto 1831. | IMPRENTA DE JOSÉ DE ORGA, | calle del Milagro, n. 19.

[Mides:] 136 × 72 mm.

d) *El año 1831 o Carta de un ilustre personage al Príncipe de Metternich* (1831)⁶⁹

e) *La Bélgica y la Polonia* (1831)⁷⁰

f) *El pirata de Colombia* (1832)⁷¹

g) *Las señoritas de hogaño y las doncellas de antaño* (1832), que és una adaptació de *La demoiselle et la dame, ou avant et après* d'Eugène Scribe (1791-1861)⁷²

Exemplar: BC. Tus-8-8994. Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, 87a, núm. 221495. Personatge: Hans von Diebitsch (1785-1831). A aquest respecte, veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 188-189, n. 380 («[...] un estudio de la insurrección polaca de 1830 [...]»).

69. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *El año 1831, ó, Carta de un ilustre personage al Príncipe de Metternich. Dedicada á Carlos X. Traducción del inglés por...*, València, Imprenta de Ildefonso Mompié, 1831, p. XIV + 105.

[Portada:] EL AÑO 1831 | Ó | CARTA DE UN ILUSTRE PERSONAGE | AL PRÍNCIPE | DE METTERNICH. | DEDICADA Á CARLOS X. | Traducción del inglés | POR D. GREGORIO PEREZ | DE MIRANDA. || VALENCIA: | POR ILDEFONSO MOMPIÉ | 1831.

[Mides:] 122 × 83 mm.

Exemplar: BC. Tus-8-9172. Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, 87a, núm. 221496. Personatge: Klemens Wenzel Lothar von Metternich, canceller austríac (1773-1859).

70. R. L. S. [= Ramon LÓPEZ SOLER], *La Bélgica y la Polonia. Paralelo sacado de los últimos escritos del Vizconde de Chateaubriand e ilustrado con notas por D....*, Valencia, Imprenta de Ildefonso Mompié, 1831, p. XIII + 93. Malgrat no haver-la vist, hem localitzat un exemplar d'aquesta obra a la Universitat de Santiago de Compostel·la, Biblioteca Xeral, RSE.OPUSC-32/1. Sobre aquesta obra, veg. la mínima referència de PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 188-189, n. 380.

71. R. L. S. [= Ramon LÓPEZ SOLER], *El pirata de Colombia por...*, Valencia, López, 1832, p. XXX + 147. Amb les poques dades disponibles i atès el cognom de l'impressor, cal suposar que es tracta d'una novel·la d'autoedició. Tot i no haver-la vist, hem localitzat un exemplar d'aquesta obra a la Universitat de Sevilla, Biblioteca de Geografia i Història, G 9/01209, la qual cosa representa un avenç heurístic ja que Peers afirmava que «parece que ya no existe» i cobria aquesta llacuna amb la següent notícia extreta del *Diario de Barcelona*, de 12.12.1832: «Este libro, más bien que una novela, es una relación histórica de las tropelías cometidas por el famoso pirata americano Roberto Gibbs.» (PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 188-189, n. 380).

72. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *Las señoritas de hogaño y las doncellas de antaño*, Barcelona, Imprenta de A. Bergnes y Comp., 1832, p. 182, publicat conjuntament amb *La conversión ó la noche buena. Novela traducida del alemán por T. B.*, Barcelona, Imprenta de A. Bergnes y Comp., 1832, p. 60.

A) [Portada:] LAS | SEÑORITAS DE HOGAÑO | Y LAS | DONCELLAS DE ANTAÑO. | Por | D. G. PÉREZ DE MIRANDA. || Con Licencia. || BARCELONA, | IMPRENTA DE A. BERGNES Y COMP. | CALLE DE ESCUDELLERS, N. 13 | JUNIO DE 1832.

*h) Henrique de Lorena (1832)*⁷³

*i) Jaime el Barbudo o la Sierra de Clevillente (1832)*⁷⁴

*j) Kar-Osman o Memorias de la Casa de Silva (1832)*⁷⁵

B) [Portada:] LA | CONVERSIÓN | Ó | LA NOCHE BUENA. | Novela | traducida del alemán por T. B. || Con Licencia. || BARCELONA, | IMPRENTA DE A. BERGNES Y COMP. | CALLE DE ESCUDELLERS, N. 13 | JUNIO DE 1832.

[Col·lecció:] *Biblioteca Selecta Portátil y Económica*, 3a sèrie, vol. XIV.

[Mides:] 104 × 64 mm.

Advertencia de los editores (p. 5-8, esp. 5): «Ofrecemos al público esta imitación de uno de los más selectos partos de la pluma clásica de Scribe [...]»

Exemplars: BC. Tus-8-8939; BC. Tus-8-8938; IMHB. Col. 77-12-111(3). Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, p. 87a, núm. 221497. Reedició actual: «Las señoritas de hogaño y las doncellas de antaño», a *Jaime el barbudo, o sea, La sierra de Crevillente. Las señoritas de hogaño y las doncellas de antaño. Edición, introducción y notas de Enrique Rubio Cremades y María de los Angeles Ayala Aracil*, Sabadell, Caballo-Dragón, 1988, p. 272. Reedició electrònica: <<http://cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=1310>>. Segons OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 137, núm. 24, l'obra imitada d'Eugène Scribe (1791-1861) per López Soler és probablement *La demoiselle et la dame, ou avant et après*, París, 1822. Sobre aquesta novel·la de López Soler, veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 188-189, n. 380; per a l'èxit espanyol de Scribe en aquesta època, veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 281 («La fenomenal aceptación del "infatigable", "ingenioso y fecundo", "inagotable y justamente famoso Scribe" [...]», on els primers qualificatius són de Larra i el segon període citat prové del *Diario de Barcelona*, de 4.8.1833) i p. 333 («[...] la versión de Larra de la obra de Scribe titulada *El arte de conspirar*, que dentro del año se representa no menos de veintiséis veces en un plazo de nueve meses»); per a les diferents traduccions castellanes de les obres de Scribe que es van publicar de 1838 a 1848, veg. MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 244. Sobre l'altra obra publicada conjuntament amb la imitació de Scribe de López Soler, Olives es limitava a dir que no era la de Schmid de títol semblant; però, l'entrebanc ha estat resolt per Montesinos quan diu: «*La conversión o La Noche Buena*. Novela trad. del alemán por T. B., Barcelona, Bergnes, 1832, 60 p., que completan la edición de *Las señoritas de hogaño*, de Pérez de Miranda, es decir, López Soler. Olives Canals no la identifica, y se limita a decir que no es la de Schmid del mismo título. Creo que se trata de la *La jeune Morave ou la veille de Noël*, novelita alemana imitada por Mme. de Montolieu en su libro *Exaltation et piété*, 1818.» (MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 262). L'esmentada Mme. de Montolieu és Isabelle de Bottens, baronesa de Montolieu (1751-1832) de les obres de la qual es coneixen diferents traduccions castellanes de 1796 a 1846 (MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 166-167).

73. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *Henrique de Lorena*, Barcelona, Imprenta de A. Bergnes y Comp., 1832, p. 313.

[Portada:] Henrique | DE LORENA, | POR | D. G. PEREZ DE MIRANDA. | [lema:] Antes que el rey la soberbia de los Guisais !... | *Refran de aquella época*. || Con Licencia. || BARCELONA. | IMPRENTA DE A. BERGNES Y COMP. | CALLE DE ESCUDELLERS, N. 13 | 1832.

[Col·lecció:] *Biblioteca Selecta Portátil y Económica*, 3a sèrie, vol. XVIII.

[Dedicatòria:] *Al licenciado D. Silvestre de Miranda*, l'autor lamenta la precipitació amb què s'ha vist obligat a publicar l'obra (p. 5-8, esp. 8: «Considere V. tambien, respecto de las incorrec-

k) *El primogénito de Alburquerque* (1833)⁷⁶

l) *La Catedral de Sevilla* (1833), que és una adaptació de *Notre Dame de Paris* de Victor Hugo (1802-1885).⁷⁷

ciones de su estilo, la precipitacion que me ha obligado á publicarla, negándome hasta el indispensable espacio que solicité para darle un sobrepeine [...].»).

[Mides:] 100 × 66 mm.

Exemplars: BC. Tus-8-8107; BC. Tus-8-8097; IMHB. Col. 77-12-(10). Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, p. 87a, núm. 221498. Personatge: Henri, duc de Guise (1550-1588). Sobre aquesta novel·la, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 151, núm. 43; PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 189-190; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 84.

74. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *Jaime el Barbudo, ó sea, La Sierra de Crevillente. Novela por...*, Barcelona, Imprenta de A. Bergnes y Comp., 1832, p. 242.

[Portada:] Jaime el Barbudo | Ó SEA | LA SIERRA DE CREVILLENTE. | Novela | POR DON GREGORIO PÉREZ DE MIRANDA. || Con Licencia. || BARCELONA. | IMPRENTA DE A. BERGNES Y COMP. | CALLE DE ESCUDELLERS, N. 13 | 1832.

[Col·lecció:] *Biblioteca Selecta Portátil y Económica*, 3a sèrie, vol. XXII.

[Mides:] 102 × 64 mm.

Exemplars: BC. Tus-8-8099; BC. Tus-8-8100; IMHB. Col. 77-12-(5). Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, p. 87a, núm. 221.499. Reedició actual: «Jaime el barbudo, o sea, La sierra de Crevillente», a *Jaime el barbudo, o sea, La sierra de Crevillente. Las señoritas de hogaño y las doncellas de antaño. Edición, introducción y notas de Enrique Rubio Cremades y María de los Ángeles Ayala Aracil*, Sabadell, Caballo-Dragón, 1988, p. 272. Reedició electrònica d'aquesta reedició anterior: <<http://cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=1309>>. Traducció catalana: *Jaume el Barbut o sia La serra de Crevillent. Traducció de Francesc Pérez*, Barcelona, Curial, 1987, p. 154. Sobre aquesta novel·la, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 151-152, núm. 46; PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 189, i II, p. 358-359 (per a la caracterització del bandoler d'aquesta novel·la com a típic heroi romàntic); NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 84. Entorn de l'any 1821, una famosa partida absolutista va ésser encapçalada per Jaime Alfonso, anomenat *Jaime el Barbudo* (Crevillent, 1783-Múrcia, 1824), sobre aquest personatge històric, veg. Fernando GARRIDO, «Escenas de la vida de Jaime el Barbudo», *Obras escogidas de...*, publicadas e inéditas. Precedidas de un prólogo por Francisco Pi y Margall, Barcelona, Librería de Salvador Manero, 1859, I, p. 130-188 (relació novel·lada basada en testimonis presencials), i, sobretot, Jaime TORRAS ELÍAS, «Bandolerismo y política: apuntes sobre la figura de Jaime "El Barbudo"», a *Liberalismo y rebeldía campesina, 1820-1823*, Barcelona, Ariel, 1976, p. 177-197. Aquest personatge històric ha inspirat múltiples obres literàries gairebé fins avui: Sisto CÁMARA, *Jaime el barbudo. Drama original, en verso, en tres actos y un epílogo. Su autor...*, Madrid, Imprenta de José M. Ducazcal, 1853; Francisco de Sales MAYO, *Jaime el Barbudo, ó, Los Bandidos de Crevillente. Novela histórica original por D...*, Madrid, Marzo y Fernández, 1868; *Historia verdadera del famoso guerrillero y bandido Jaime el Barbudo; o sea El terror de la Sierra de Crevillente*, Madrid, Sucesores de Hernando, 1890? (reedició, València, Librerías París-Valencia, 1992); Leandro CONESA CÁNOVAS, *El Bandolero Jaime Alfonso, simplemente 'el Barbudo'*, Múrcia, Mediterráneo, 1982; Florencio Luis PARREÑO, *Jaime Alfonso el Barbudo (el más valiente de los bandidos españoles). Novela histórica, corregida y aumentada por...*, Elx, Manuel Pastor Torres, 1983.

Va traduir les obres següents:

m) *Recuerdos del reinado de Luis XVIII y esperanzas del reinado de Carlos X* (1830) de François René, vescomte de Chateaubriand (1768-1848)⁷⁵

75. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *Kar-Osman, ó Memorias de la casa de Silva por D...*, Barcelona, Imprenta de A. Bergnes y Comp., 1832, p. 200 + 1 full amb «Notas de la nota XII».

[Portada:] KAR-OSMAN, l ó [ó: *alguns exemplars la tenen i d'altres no*] Memorias de la casa de Silva. | POR D. GREGORIO PÉREZ DE MIRANDA. || Barcelona. | IMPRENTA DE A. BERGNES Y COMP. | CALLE DE ESCUDELLERS, N. 13 | CON LICENCIA. | 1832.

[Col·lecció:] *Biblioteca Selecta Portátil y Económica*, 3a serie, vol. XXIII.

[Mides:] 104 × 68 mm.

Exemplars: BC. Tus-8-8106; BC. Tus-8-8104; BC. Tus-8-9171; IMHB. B-1832-12-(6). Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, p. 87a, núm. 221500. Sobre aquesta novel·la, veg. OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 152, núm. 47; PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 189; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 84.

76. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *El Primogénito de Alburquerque*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1833, p. VII + 172, 250, 275 i 283, 4 v.

[Portada:] EL PRIMOGÉNITO | de | Alburquerque. | POR | DON GREGORIO PEREZ | DE MIRANDA || TOMO I. || MADRID. | IMPRENTA DE REPULLÉS. OCTUBRE DE 1833.

[Mides:] 140 × 94 mm.

Exemplar: BC. Tus-8-8439 (manquen els vol. III-IV); BC. Tus-8-8442 (vo. I-II relligats junts i sense guillotinar); BC. Tus-8-8443 (vol. III-IV relligats junts i sense guillotinar). Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, p. 87a, núm. 221501. Personatge: Pere I, rei de Castella (1334-1369). Sobre aquesta novel·la, veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 191-192; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 84.

77. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramon LÓPEZ SOLER], *La catedral de Sevilla. Novela tomada de la que escribió el célebre Victor Hugo en francés con el título de Notre Dame de Paris por...*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1834, 3 v. No n'hem pogut veure cap exemplar. Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, XIII, p. 87a, núm. 221502. L'obra és una adaptació de *Notre Dame de Paris* de Victor Hugo (1802-1885). Sobre aquesta novel·la, veg. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 197 i 301; NAVAS RUIZ, *El Romanticismo español...*, p. 83-84. Per a les traduccions castellanes de les obres de Victor Hugo publicades entre els anys 1834-1850, veg. MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 206-207.

78. François RENÉ, vescomte de CHATEAUBRIAND, *Recuerdos del reinado de Luis XVIII y esperanzas del reinado de Carlos X. Escrito en frances por el vizconde de Chateaubriand. Traducido por D. Gregorio Pérez de Miranda*, València, Imprenta de Cabrerizo, 1830, p. III + 24.

[Portada:] Recuerdos | DEL REINADO | DE LUIS XVIII, | y esperanzas del reinado | DE CARLOS X. Escrito en frances | por el vizconde de Chateaubrian [sic]: | Traducido por | Don Gregorio Perez de Miranda || Valencia | En la Imprenta de Cabrerizo, | 1830.

[Mides:] 202 × 140 mm.

Exemplar: BC. Tus-8-8545. Per la influència de Chateaubriand a Espanya i, en especial, aquesta traducció de López Soler, veg. Edgar Allison PEERS, «La influencia de Chateaubriand en España», *Revista de Filología Española*, 11 (1924), p. 351-382, esp. 373, on l'autor recull que el

n) *Las Ruinas de Persépolis* (1832).⁷⁹

Amb el pseudònim d'*El Bachiller Cantaclaro*⁸⁰, va publicar:

o) *Curso completo de gramática parda* (1833)⁸¹

Diario de Valencia (23.11.1830), afirmava: «El nombre sólo de Chateaubriand basta para recomendar este escrito.»; PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 140-143 (influència de Chateaubriand) i 188-189, n. 380 (sobre aquesta obra en concret). Per a les nombroses traduccions castellanes de les obres de Chateaubriand publicades entre els anys 1801-1854 (entre les quals no hi figura aquesta traduïda per López Soler), veg. MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 171-175.

79. Gregorio PÉREZ DE MIRANDA [= Ramón LÓPEZ SOLER], *Las Ruinas de Persépolis. Libro traducido del latín é ilustrado con varias notas por D...*, València, Imprenta de Cabrerizo, 1832, p. 107-228.

A) [Portada:] LA | Sacerdotisa | DRUIDA | Novela historica || [Gravat] || Valencia | Librería de Cabrerizo | 1832.

B) [Portada:] LAS RUINAS | DE | PERSÉPOLIS. | Libro traducido del latín é ilustra- | do con varias notas | POR D. GREGORIO PEREZ | DE MIRANDA. || [lema:] En la duda de si una accion | es buena ó mala, abstente | de cometerla. || VALENCIA. | 1832.

[Mides:] 112 × 74 mm.

Exemplar: BC. Tus-8-8860 (només conté *Las Ruinas...*, p. 135-282 i datada l'any 1842); BC. Tus-8-8383 (només conté *Las Ruinas...*, p. 107-282 i datada l'any 1832); BC. G 87-8º-102 (conté les dues obres, p. XII + 105 i 107-228, datada l'any 1832 i hem efectuat la descripció sobre aquest exemplar). En el *Prólogo de Las Ruinas...* (p. 110-111 = p. 136-137), hi diu: «[...] preciosos documentos publicados par [sic] la sociedad de Calcuta. La misma dió tambien á luz el manuscrito griego, cuya traduccion ofrecemos al público; manuscrito que contiene el fundamento de la sabiduría de Asmolán, ó lo que es lo mismo, la singular aventura que le hizo heredar los libros de Zoroastres quando la persecucion de Sardanápalo habia separado ó extinguido á sus prosélitos.» I, a la p. 111 = 137, n. 1, hi diu: «Hemos hecho la traduccion presente de la que publicó en latín Jacobo Wilson: Londres, 1782. Es de advertir que algunos literatos franceses del último siglo imitaron en sus escritos la narracion de las aventuras de Hidaspes.» Per a l'única notícia d'aquestes obres que l'autor encapçala amb l'explicació següent: «A esta lista de anónimos, muy incompleta de seguro, añadiré en nota estos otros títulos de novelas que no es seguro sean traducciones; por lo menos no me consta a ciencia cierta. Las añado por exceso de escrúpulo» (després del que s'ha dit, la traducció de *Las Ruinas...* cal atribuir-la a López Soler, tanmateix no hem pogut localitzar cap referència sobre l'original que li va servir de base i, en principi, cal descartar que hom li pugui adjudicar *La sacerdotisa...*), veg. MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 269, n. 110. Tot i ésser un simple indici amb escàs valor provatori, cal recordar que, a les planes d'*El Europeo*, Aribau ja havia fet recensions d'obres de literatura oriental que, precisament, publicava «la sociedad de Calcuta no ha cesado, aun después del fallecimiento de su fundador, acaecido en 1790, de proporcionarnos admirables fragmentos y obras enteras de esta clase; [...]» (A. [= Bonaventura Carles Aribau], «Sobre la literatura oriental», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I.11 (1823), p. 336-342 [reproduït a GUARNER, *El Europeo...*, núm. 19, p. 8-11, esp. 10]). Evidentment, cal remarcar que la societat editora i les dates en què va publicar es corresponen amb les indicades per López i, per tant, això atorga certa versemblança a l'origen de la informació que va emprar. A més, cal remarcar que l'in-

p) *La Fortuna y la salud* (1834).⁸²

Després de la seva mort, la vídua va lliurar a la impremta l'original següent:

terès envers l'orientalisme dels redactors d'*El Europeo* resta present en dos articles publicats per Cook: C. [= C. E. COOK], «Idiomas. Observaciones sobre ellos en general y los métodos para aprenderlos», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, II.1 (1824), p. 7-16 (referenciat a GUARNER, *El Europeo...*, núm. 59, p. 53) (sànskrit), i C. [= C. E. COOK], «Sobre las composiciones dramáticas de los antiguos Indus», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, II.8 (1824), p. 246-258 i III.12 (1824), p. 374-385 (reproduït a GUARNER, *El Europeo...*, núm. 63-64, p. 53-58 i 58-63), amb presentació i traducció de fragments del «drama *Sacotalá*, o bien el anillo fatal. Su autor, el célebre indio Calidás»).

80. Sense aduir cap dada per a donar-li suport, Palau donava per fet que aquest pseudònim encobria l'autoria de Ramon López Soler (PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, VII, p. 664b); però, l'atenta observació de les obres enumerades tot seguit permet d'entreveure el fonament triat per Palau: en cada obra, hi figura com editor Ramón Soler i, per tant, només cal intercalar el primer cognom (López) per a assolir el resultat cercat. Suposant que aquest raonament és correcte i per a estalviar-nos haver d'allargar innecessàriament l'inventari, hem descrit completament l'exemplar de la segona obra perquè, com es podrà veure, hi figuren relligades una sèrie de cinc obres de l'esmentat editor acomplint, però, funcions d'autor.

81. BACHILLER CANTA-CLARO [= Ramón LÓPEZ SOLER], *Curso completo de gramática par-da: dividido en quince lecciones, en las que se dan reglas fijas para que cualquiera pueda vivir sin tener necesidad de trabajar por el...* Publicala Ramon Soler, Madrid, Imprenta de Tomás Jordán, 1833, p. III + 127.

[Portada:] CURSO COMPLETO | DE | GRAMÁTICA PARDA, | Dividido en quince lecciones, en las que se dan reglas | fijas para que cualquiera pueda vivir sin tener necesi- | dad de traba-
jar. || POR EL BACHILLER CANTA-CLARO. || PUBLICALA | D. RAMON SOLER || MA-
DRID. setiembre de 1833. | Imprenta de D. TOMAS JORDAN, calle de Toledo frente | á la del Burro.

[Mides:] 156 × 104 mm.

Exemplar: BC. Tus-8-5057. Referència bibliogràfica: PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, VII, p. 664b, núm. 142035. Reedicions: a) Madrid, Librería de la Viuda e hijos de D. José Cuesta, 1865, p. 128; b) Madrid, Ollero y Ramos editores, 1995, p. 128, i c) Valencia, Librerías París-Valencia, 1992, p. 128.

82. BACHILLER CANTA-CLARO [= Ramón LÓPEZ SOLER], *La Fortuna y la salud. Reglas fáciles y sencillas para poder conservar siempre estos dos elementos de la vida. Dispuestas por el... Publícalas Don Ramon Soler*, Madrid, Imprenta que fue de Fuentenebro, 1834, p. 92.

A) [Portada:] La Fortuna y la Salud. | REGLAS FÁCILES Y SENCILLAS | para poder con-
servar siempre estos dos | elementos de la vida. | DISPUESTAS | POR EL BACHILLER CANTA-
CLARO, | Profesor de Gramática Parda. | PÚBLICALAS | Don Ramon Soler. || CON LICENCIA.
MADRID | Imprenta que fue de Fuentenebro. | Enero de 1834.

B) [Portada:] REGLAS | de | MORAL Y POLÍTICA | ESCRITAS | por Napoleon Bonaparte
| EN LA ISLA DE STA. ELENA, | y traducidas de la última edicion | francesa. || MADRID | IM-
PRENTA DE DON EUSEBIO AGUADO | Bajada de Santa Cruz, | 1829. (p. 88)

q) *Memorias del príncipe de Wolfen* (1838), que és una imitació de l'obra *Barnave* de Jules Janin (1804-1874).⁸³

Quan era director d'*El Vapor*, López Soler va admetre les col·laboracions d'un jove que, en el lapse d'una vintena anys, esdevindria el seu crític més sever: el jove era Manuel Milà i Fontanals qui, en un article publicat l'any 1854, el considerava un autor «hoy casi olvidado» i, per caracteritzar-lo, lapidàriament afegia «una indolencia suma que lo convirtió en plagiario incurable».⁸⁴ Des que fou creada per un crític reputat com Milà, aquesta desagradida llosa casolana de plagiari mandrós ha perseguit López Soler i, si no hagués estat per la intervenció de Peers, el seu rastre s'hauria acabat perdent en l'oblit. Per entendre Peers i extreure'n —si cal— alguna altra conclusió, hem confegit la taula sinòptica següent en la qual, ordenades segons l'indret, la data i el gènere, recollim totes les activitats literàries desenvolupades per López Soler al llarg de la seva vida.

C) [Portada:] LOS LITERATOS | DE OGAÑO. | CARTA ESCRITA Á UN PRINCIPIANTE EN | LA CARRERA DE LAS LETRAS. | POR | Don Ramon Soler || CON LICENCIA. MADRID | Imprenta que fue de Fuentenebro | Noviembre de 1833. (p. 60)

D) [Portada:] LO QUE ES | LA | PREOCUPACION, | CARTA ESCRITA | á un Forastero en la Corte | POR SU PAISANO | D. Ramon Soler. || CON LICENCIA || MADRID | IMPRENTA DE AGUADO | 18 DE OCTUBRE DE 1830. (p. 24)

E) [Portada:] LO QUE SON ELLAS, | Carta escrita | A UN GALAN PRIMERIZO | POR | D. Ramon Soler || Barcelona | Librería de Saurí y Comp. | 1831. (p. 23)

F) [Portada:] LO QUE ES LA MIA; | respuesta | DEL GALAN PRIMERIZO | á | D. Ramon Soler || Barcelona | Librería de SAURÍ y COMP. | 1832. (p. 17)

G) [Portada:] ¿Hay cosa peor que ellos y ellas ? | CARTA ESCRITA | AL GALAN PRIMERIZO, | VINDICANDO LA TITULADA | LO QUE SON ELLAS, | por su autor D. R. Soler || MADRID. DICIEMBRE DE 1832 | Imprenta de D. TOMAS JORDAN. (p. 29)

H) [Portada:] NO HA HABIDO | NAPOLEON. | NUEVO PAPEL TRADUCIDO DEL FRANCES; | en que se demuestra hasta la evidencia no | haber existido este supuesto personaje, haciendo ver | su analogía fabulosa con los atributos | poéticos del Sol. || Madrid | IMPRENTA DE D. F. PASCUAL | 1836. (p. 23)

[Mides:] 136 × 92 mm.

Exemplar: BC. Tus-8-7051.

83. Ramon LÓPEZ SOLER, *Memorias del príncipe de Wolfen. Obra escxita en castellano sobre otra que publicó Mr. Jules Janin en francés bajo el título de Barnave por...*, Madrid, Imprenta de la Compañía Tipográfica, 1838, p. XIII + 174 i 193, 2 v. No n'hem pogut veure cap exemplar. És una imitació de l'obra *Barnave*, París, 1831 de Jules Janin (1804-1874). Per a les traduccions castellanques de les obres de Jules Janin que es van publicar entre els anys 1837-1845 i aquesta adaptació de López Soler, veg. MONTESINOS, *Introducción a una historia...*, p. 209.

84. Manuel MILÀ Y FONTANALS, «Un párrafo de historia literaria», *Diario de Barcelona* (2.2.1854); a *Obras completas del doctor D... Coleccionadas por el Dr. D. Marcelino Menéndez y Pelayo*. IV. *Opúsculos literarios. Primera serie*, Barcelona, Librería de Álvaro Verdaguer, 1892, p. 251.

TAULA 1. *La producció literària de Ramon López Soler (1799-1836)*

GÈNERE LITERARI	INDRETS		
	VALÈNCIA	BARCELONA	MADRID
CREACIÓ	a) 1830. Cabrerizo: <i>Los Bandos</i>	g) 1832. Bergnes: <i>Señoritas</i>	k) 1833. Repullés: <i>El primogénito</i>
	b) 1831. Orga: <i>Cólera</i>	h) 1832. Bergnes: <i>Henrique</i>	l) 1833. Repullés: <i>La Catedral</i>
	c) 1831. Orga: <i>Causas</i>	i) 1832. Bergnes: <i>Jaime</i>	o) 1833. Jordan: <i>Curso</i>
	d) 1831. Mompíe: <i>El año</i>	j) 1832. Bergnes: <i>Kar-Osman</i>	p) 1834. Fuentenebro: <i>Fortuna</i>
	e) 1831. Mompíe: <i>La Bélgica</i>	–	q) 1838. Compañía Tipográfica: <i>Memorias</i>
	f) 1832. López: <i>El pirata</i>	–	–
TRADUCCIÓ	m) 1830. Cabrerizo: <i>Recuerdos</i>	–	–
	n) 1832. Cabrerizo: <i>Ruinas</i>	–	–
PERIODISME	–	1820-1823. <i>Diario Constitucional</i>	–
	–	1823. <i>El Europeo</i>	1832. <i>Revista Española</i>
	–	1833-1835. <i>El Vapor</i>	1836. <i>El Español</i>

*Llegenda: referència; any de publicació o d'activitat; editorial; títol abreujat.

A la vista d'aquest quadre, és fàcil intuir el camí que Peers escollí per vindicar-lo:

Al igual que la muerte prematura de un paisano suyo, Manuel de Cabanyes, la pérdida de López Soler para la literatura es una de las tragedias menores del romanticismo español —menos deplorable, sin duda, que la temprana muerte de Lar-

ra y de Espronceda y que la defección de Rivas, Hartzenbusch y Campoamor, pero de ningún modo insignificante cuando se pasa revista al volumen y variedad de su obra y se reflexiona en que apenas frisaba en los treinta años. Sus colaboraciones en *El Europeo*, hechas cuando todavía era un joven, tienen verdadera distinción; fue poeta de no escaso mérito; sobre ser uno de los fundadores de *El Europeo*, fue editor de *El Vapor*, y entre 1830 y 1834 escribió novelas históricas que fueron elogiadas en la prensa contemporánea con más persistencia que las de cualquier novelista español de aquel decenio. Por numerosos que sean sus defectos, la mayoría de ellos acusan cualidades bastante infrecuentes en aquella época: imaginación vigorosa, habilidad en la presentación de una trama histórica y belleza de lenguaje [...]. Lícito es replicar que si es indolencia producir el volumen de trabajo de López Soler en once años de vida literaria —y años tan continuamente agitados por desórdenes políticos—, pocos autores quedarán exentos del cargo. En cuanto a sus plagios, son contados, aparte dos de sus ocho novelas, y, si consideramos todas éstas en conjunto, no puede negarse que acusan el sello de una personalidad atractiva e independiente.⁸⁵

Confrontant el nombre d'obres esmentat per Peers amb les que figuren aplegades en la taula, resta multiplicada i clarament blindada l'etiqueta de treballador infatigable que, des de sempre i malgrat l'opinió de Milà, López Soler s'ha merescut. Però, a banda de qui enarbora el tòpic lament d'una mort en plena joventut que estroncà un prometedor futur literari,⁸⁶ la crítica literària més recent ha recuperat la vella torxa amb una severitat tan extrema que, fins i tot, se n'arriba a proposar l'eliminació de la història de la literatura castellana: no sols es manté la vella làpida de plagiaris sinó que també hom el ridiculitza posant en relleu les errades històriques que cometé en algunes novel·les.⁸⁷

De la nostra part, voldríem posar l'accent en un aspecte que, si bé resta palès a la taula, no ha merescut l'atenció de la crítica literària: per a relativitzar tantes etiquetes monocolors que jutjen i condemnen però que no ajuden a entendre res, caldria valorar conjuntament no sols la quantitat i la qualitat de la feina feta sinó també, i sobretot, el frenètic ritme de treball de l'autor per a adonar-nos que López Soler fou una de les primeres víctimes d'allò que podríem qualificar com a *industrialització de la creació literària*, és a dir, l'aparició del proletariat intel·lec-

85. PEERS, *Historia del movimiento...*, I, p. 197-198.

86. Pablo CAVESTANY, «Breve reseña de los principales académicos de la Real de Buenas Letras que escribieron obras literarias en lengua castellana», a *Historia y labor de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona desde su fundación en el siglo XVIII*, Barcelona, Real Academia de Buenas Letras, 1955, p. 149-158, esp. 149-150.

87. Jean-Louis PICOCHÉ, «Ramón López Soler, plagiaire et précurseur», *Bulletin Hispanique*, 82 (1980), p. 81-93, esp. 93.

tual. La imatge sovintejada de referència de l'escriptor com a professional liberal és deformant i, de vegades, encobreix una realitat molt més crua: el literat que escriu per menjar i viure, que viu de la seva ploma, que ha de produir sens falta i més enllà de qualsevol altra consideració per guanyar-se la vida. L'expressió *més enllà de qualsevol altra consideració* és un eufemisme que, de forma poc polida, posa al descobert les dues dimensions d'un problema humà: l'originalitat com a valor artístic davant de les condicions jurídiques i les exigències econòmiques que figuren en les clàusules dels contractes d'edició. No hem vist els contractes signats per López Soler però, a la llum del seu frenesí creatiu, sospitem que no li deurién ésser gaire favorables. Tanmateix, on queda l'originalitat? En una època en què ni tan sols existia la noció de propietat intel·lectual, els historiadors jutgen i condemnen un escriptor per plagiar. La rèplica d'aquests jutges de la història és fàcil: no emeten un judici segons dret sinó artístic; però, cal recordar que l'originalitat no és un valor artístic universal i etern sinó un producte nascut en i amb el romanticisme. Com a precursor d'aquest moviment espiritual, López Soler ja era conscient d'aquest valor? I, si ho era, cal plantejar-nos si, quan s'està entrampat en certes condicions contractuals, és possible triar lliurement o bé, sense remei ni excusa, s'acaba imposant la solució del *primum vivere, deinde philosophare*?

3. L'OBRA

Per a entendre l'obra que presentem, cal tenir presents tres factors i dues realitats documentals. Com tot seguit explicarem, l'opuscle en estudi és el punt on van convergir tres ramals històrics que, si bé estan entrelligats, són analíticament diferenciabls: a llarg termini, era una baula més en el procés de difusió del constitucionalisme; a mig termini, formava part del corrent que, encetat en el Trienni Liberal, s'esforçava a divulgar la història catalana privativa i, a curt termini, hom el pot considerar l'aportació catalana a l'elaboració de l'Estatuto Real.

Com hem dit, l'escrit estudiat està relacionat o, almenys, es pot inserir dins del corrent que, des del Trienni Liberal, intentava difondre la història catalana. Tal com ho hem esmentat en explicar la biografia del nostre autor, el *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes* es manifestà en el seu comiat del públic obertament provincialista⁸⁸ i, en la seva escassa vida, tingué l'oportunitat de

88. «Resultaba, pues, que nuestro periódico podía y debía ser provincial; y convenía no perder jamás de vista esta idea, ya por lo que podía interesarse a favor de aquél el espíritu de provincialismo que nunca abandonará Cataluña, ya por la predilección con que la mirarían nuestras Academias, institutos y sabios provinciales, ya por las materias de discusión que ofrecerían con el

demostrar-ho i d'acomplir el seu projecte fundacional de divulgar la història catalana⁸⁹ a través de la publicació d'un parell d'importants documents històrics (*Carta al barón de la Linde*, de Jaume Caresmar⁹⁰ i l'edició bilingüe llatino-castellana de les constitucions emanades de les Corts de Barcelona de 1283 sota

tiempo nuestra literatura catalana, nuestra historia, nuestras antiguas instituciones políticas, nuestras producciones naturales, ya, en fin, por otros movimientos que actualmente no atinamos y que sin duda se nos presentarían con la continuación constante de nuestra proyectada obra.» *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 21 (26.5.1821), p. 339-340 (reproduït per Ferran SOLDEVILA, *Història de Catalunya*, 2a ed., Barcelona, Alpha, 1963, p. 1313; Fèlix CUCURULL, *Panoràmica del nacionalisme català. II. Del 1814 al 1874*, París, Edicions Catalanes de París, 1975, p. 83).

89. Al començament del Trienni (1821), el Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes enunciació un dels seus objectius així: «Finalmente se irá formando en todos los números del Periódico, con el título de Historia y Antigüedades, una colección preciosa de documentos, fragmentos históricos, memoriales literarios y otros manuscritos antiguos, particularmente relativos al reino de Aragón y principado de Cataluña. Esta parte se llenará toda de producciones inéditas, o que por la dificultad de encontrarlas impresas se hagan igualmente apreciables, antes que la voracidad del tiempo acabe de arrebatarlas de nuestros archivos. Serán muy pocos los Catalanes que conserven todavía algún recuerdo de las glorias de sus mayores a quienes no sea muy grata la publicación de las muchas antigüedades que están ya en poder de los editores de este Periódico y de las que fácilmente se adquirirán con el transcurso del tiempo», «Prospecto», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, s. n. (6.1.1821), 4 (reproduït per Soldevila, *Història de Catalunya...*, p. 1311). Després el prospecte ofería un altre argument: «Mengua es sin embargo muy grande para Cataluña el carecer aún de una historia y geografía algo completas, cuando convidaban sobradamente a formarlas los hechos militares de sus hijos en la expulsión de los sarracenos, en las conquistas de Valencia y de Mallorca, y en las famosas expediciones a Grecia y a las Dos-Sicilias; los hechos políticos en la celebración de sus Cortes y Concilios, en las solemnes juras de sus condes, en el establecimiento y defensa de sus queridas instituciones y libertades, y en las compilaciones de sus códigos municipales; las fatigas literarias de varones eminentes que se ocuparon en recoger datos; y la abundancia y diversidad de productos naturales que presenta a cada paso nuestro territorio», «Prospecto», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, s. n. (6.1.1821), 5 (reproduït per Soldevila, *Història de Catalunya...*, p. 1311-1312).

90. «Carta del Dr. Don Jaime Caresmar, canónigo premostratense del monasterio de nuestra Señora de Bellpuig de las Avellanas, dirigida al muy ilustre Sr. D. Manuel de Terán, barón de la Linde, intendente general interino del ejército y principado de Cataluña; en la cual se prueba ser Cataluña en lo antiguo más poblada, rica y abundante que hoy», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 1 (6.1.1821), p. 9-16; 2 (13.1.1821), p. 33-40; 3 (20.1.1821), p. 57-64; 4 (27.1.1821), p. 85-88; 6 (10.2.1821), p. 129-136; 7 (17.2.1821), p. 161-164; 9 (3.3.1821), p. 203-210; 10 (10.3.1821), p. 237-238; 11 (17.3.1821), p. 251-258; 12 (24.3.1821), p. 269-272; 14 (7.4.1821), p. 285-288; 16 (21.4.1821), p. 301-304; 17 (28.4.1821), p. 309-312; 18 (5.5.1821), p. 315-322; 19 (12.5.1821), p. 324-330; 20 (19.5.1821), p. 333-338 i 21 (26.5.1821), p. 342-344. Avui es pot consultar en la reedició següent: JAUME CARESMAR Y ALEMANY, *Carta al barón de la Linde sobre la antigua y nueva población de Cataluña*, Barcelona, Asociación de Bibliófilos, 1959, p. xxxv + 147. Malgrat que aquest text és accessible en diferents arxius, sembla clar que els redactors del *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes* van emprar el manuscrit custodiat a la Universitat de Barcelona com ho palesa

Pere II⁹¹). Tanmateix, cal advertir que el to erudit del conjunt del diari es combinava amb certa dedicació constant a la il·lustració política dels seus lectors: inclogué una nodrida sèrie d'articles d'aquesta matèria que, si bé mereixerien un examen més detallat, d'entrada s'hi pot apreciar una coloració liberal.⁹²

l'exacta coincidència dels títols (Universitat de Barcelona, Barcelona, ms. 734, QUARESMA, *Carta en la cual se prueba ser Cataluña en lo antiguo más poblada, rica y abundante que hoy*), que és, per exemple, diferent en un altre manuscrit custodiat a la Biblioteca del Real Palacio, Madrid, ms. 2525, f. 243 i s. CARESMAR, *Disertación histórica...* (segons Vilar, és aquesta mateixa *Carta al Barón de la Linde*, veg. Pierre VILAR, *Catalunya dins l'Espanya moderna. Recerques sobre els fonaments econòmics de les estructures nacionals. III. Les transformacions agràries del segle XVIII català*, traducció d'Eulàlia Duran de Cahner, 2a ed., Barcelona, Edicions 62, 1975, p. 97, n. 128). Per a la que cal considerar com autovaloració de la tasca efectuada en aquest *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, veg. A. [= Bonaventura Carles ARIBAU], «Revista de Barcelona en estos últimos años», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I,12 (1823), p. 361-402 (reproduït per GUARNER, *El Europeo...*, núm. 21, p. 14-33, esp. 33): «[...] A principios de enero de 1821 principió también un *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*; salía cada semana un número de 24 páginas en 4º. A más de los ramos generales de conocimientos humanos, concurrían particularmente a su objeto la historia y antigüedades, particularmente del reino de Aragón y Principado de Cataluña; y, efectivamente, en los pocos números que se publicaron se dieron a luz documentos importantísimos; entre otros una preciosa carta de nuestro célebre anticuario Caresmar al barón de la Linde sobre la antigua población de este Principado, que merece una particular atención [...]».

91. «Cortes de Cataluña. celebradas en Barcelona el año de 1283», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 4 (27.1.1821), 80-84; 5 (3.2.1821), 105-112; 7 (17.2.1821), 149-152; 8 (24.2.1821), 189-190; 10 (10.3.1821), 233-236; 15 (14.4.1821), 293-296; 20 (19.5.1821), 331-332 i 21 (26.5.1821), 340-342 i, relacionat amb aquesta publicació, «Advertencia acerca de la edicion de las Cortes celebradas en Barcelona en el año de 1283», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 21 (26.5.1821), 344-346. L'edició d'aquestes Corts va encapçalada per la introducció següent: «Vamos á descubrir á la generacion presente y á las venideras varios documentos de las Cortes de Cataluña, esperando, que se recibirán con aprecio por los que se ocupan en el estudio de la antigua legislacion nacional, y que algunos ayuntamientos y otras corporaciones los depositaran en sus archivos para conocimiento de la posteridad. Las Cortes celebradas en Barcelona á 26 de Diciembre de 1283 son las mas antiguas, cuyo documento haya llegado á nosotros, pues de las que celebró en esta ciudad el conde Raymundo año de 1068 y en las cuales se formaron los Usages, no tenemos más que estos segun el testo latino en que se escribieron, y publicados ya en 1534. Capmany, aunque en el apéndice puesto al tº. IIº de sus Memorias sobre el comercio de Barcelona refiere haberse celebrado varias Cortes desde dicho año de 1068 hasta el de 1283, las llama y con razón, juntas aristocráticas, porque concurrían á ellas solo el clero y la alta nobleza, y no formaron un parlamento nacional, en el cual tuviese el pueblo su representacion y existencia política, hasta que en las Cortes de que vamos á tratar, recobró este derecho. [...]».

92. L. C., «Ciencias políticas. Derecho público. Sistema representativo», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 1 (6.1.1821), 1-5; J. D., «Ciencias políticas. Legislación. Constitución militar. Idea de la Constitución militar que estaba formando la Comisión mandada crear por las Cortes extraordinarias», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 4 (27.1.1821), p. 73-76; L. C., «Ciencias políticas. Derecho político. De los límites entre el poder legislativo y el ejecutivo», *Periódico*

Però, si bé el *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes* mantenia un to erudit i sense entusiasmes reivindicatius,⁹³ el *Diario Constitucional, Político y Mercantil de Barcelona* publicà un article de Ramon Muns Serrià (1793-1856),⁹⁴

Universal de Ciencias, Literatura y Artes, 5 (3.2.1821), p. 97-100 i 6 (10.2.1821), p. 121-122; anònim, «Legislación. Juicios de jurados», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 6 (10.2.1821), p. 122-124; anònim, «Ciencias políticas. Política. Responsabilidad en los que mandan», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 7 (17.2.1821), p. 145-146; [C. L.], «Ciencias políticas. Derecho político. Constitución española», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 8 (24.2.1821), p. 169-170; L. R., «Ciencias políticas. Legislación. De la instrucción pública. Artículo comunicado», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 9 (3.3.1821), p. 195-196; anònim, «Responsabilidad en los que mandan», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 9 (3.3.1821), p. 201; [C. L.], «Ciencias políticas. Derecho político. Constitución española», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 10 (10.3.1821), p. 219; [J. B.], «Política. De las Sociedades literarias», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 10 (10.3.1821), p. 220; [J. B.], «Política. De las Sociedades literarias», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 11 (17.3.1821), p. 243-242 [= 244]; anònim, «Legislación. De los juicios de jurados», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 13 (31.3.1821), p. 275-276; anònim, «Legislación. Concluye el artículo de los juicios de jurados», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 14 (7.4.1821), p. 283; [J. B.], «Política. Continúa el artículo de las Sociedades literarias», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 14 (7.4.1821), p. 283-284; J. B., «Política. Concluye el discurso de las Sociedades literarias», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 15 (14.4.1821), p. 291-292; anònim, «Legislación. De las leyes fundamentales de España. Extracto de la defensa verbal de D. Antonio Ramírez Gefe Político de Burgos, en la Chancillería de Valladolid», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 15 (14.4.1821), p. 297-298; anònim, «Legislación. Concluye el artículo de las leyes fundamentales de España», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 17 (28.4.1821), p. 314; C. L., «Derecho político. Constitución española. Concluye el artículo de los números 8 y 10», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 19 (12.5.1821), p. 323-324. L'estudi que mereixen aquests articles hauria de començar per aclarir la identitat dels autors i, atès que hom semblava respectar les pròpies inicials (en d'altres articles que no hem citat perquè s'ocupen de temes estrictament literaris, hi figuren les inicials «B. C. A.» que, sense gaire esforç, cal identificar com la signatura de Bonaventura Carles Aribau), ha estat decebedor constatar que, tenint a la vista els membres de la Sociedad Filosófica de Barcelona (veg. *supra* n. 22), només podíem resoldre un cas sobre els cinc possibles: J. D. = José Duran Casals.

93. L'única excepció van ésser els comentaris adjuntats a l'anunci de la publicació d'una obra aliena: «Anuncio de una obra. Reflexiones sobre los perjuicios que ocasionaria a algunas provincias de España y en particular a la de Cataluña la traslacion de sus archivos a Madrid que propuso la comision de Cortes en su dictamen y minuta de decreto presentado a las mismas en 19 de marzo de 1814 publicadas en obsequio de sus conciudadanos y para ilustracion de los señores diputados en Cortes D. Felix Fluralbo. Estas recomendables reflexiones escritas por uno de los ciudadanos de merito de esta capital y cuya modestia le hace encubrir su verdadero nombre con el anagrama de Fluralbo, son merecedoras de la atencion publica y en particular de la de los señores diputados en Cortes, a fin de que no se den preocupar por cierto espíritu dominante en el día de reducir a la Corte los mejores establecimientos y aun asensos literarios. Deseando evitar el *provincialismo* nos conducirian tal vez semejantes ideas a una estancacion de luces y a otros males dificiles en el día de calcular. Véndese [...]» Anònim, «Anuncio de una obra», *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, 9 (3.3.1821), p. 218 (la cursiva és

un altre dels homes formats i eixits de la Sociedad Filosófica de Barcelona i que arribà a ésser durant aquell període secretari de la Diputació de Catalunya, on el repàs de l'antiga Constitució històrica catalana li permetia de reivindicar-ne el caràcter liberal. Aquest escrit i d'altres de semblants seguien un fil argumental que, basant-se en una forta dosi d'historicisme, connectava les *antigues llibertats* que Felip V havia estroncat un segle enrere amb les *noves llibertats* que la Constitució de Cadis instaurava o, millor dit, restaurava, ja que, en el fons, es transmetia el missatge que, a Catalunya, la llibertat era la tradició i, en canvi, el despotisme era una planta aliena, una innovació imposada un segle enrere per un Estat que, per a més detalls, era absolutista i borbònic. D'acord amb aquest plantejament, fins i tot era possible aspirar al fet que Catalunya i la seva antiga llibertat poguessin servir de model als liberals per a construir el nou Estat nacional.⁹⁵

de l'original). L'autor de l'obra que s'amagava rere de l'anagrama Fluralbo era, evidentment, Pròsper de Bofarull. En un passatge d'aquest fulletó, Bofarull afirmava: «[...] hasta el dichoso momento de la nueva y general constitucion española jamas ha podido considerarse la península como una sola nación ó reyno sino como un conjunto de estados independientes gobernados por un mismo principe, como acontece en varios paises de Europa. De aqui es, que la segregacion de archivos propuesta por la comision de Cortes no puede nunca efectuarse sino con gran perjuicio de las provincias á que pertenecen, porque el enlace que tienen estos establecimientos con las diferentes y antiguas instituciones y derechos radicados en el mismo pais, que de ellas han emanado, hace que, no puedan estar separados los archivos de las personas [...]». CASASSAS (coord.), *Els intel·lectuals i el poder...*, p. 42.

94. Per a la biografia de Ramon Muns, veg. Joseph Rafel CARRERAS Y BULBENA, «Estudis biogràfics d'alguns benemèrits patricis qui il·lustren aquesta Acadèmia. Ramon Muns y Serinà», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 14 (1929), p. 183-186; MONTOLIU, «La Real Academia...», p. 169-170.

95. Ramón MUNS Y SERINÀ, «Observaciones sobre la antigua Constitución de Cataluña, leídas en una Sociedad literaria particular el día 11 de julio de 1820 [= 1820] por D...», *Diario Constitucional, Político y Mercantil de Barcelona*, 117 (17.7.1820), p. 2-3 i 118 (18.7.1820), p. 2-3. Tot i que no hi consta la seva presència, els arguments esgrimits per Muns van tenir continuïtat l'any següent quan, per fonamentar la seva petició de devolució de l'antiga casa consistorial de l'antiga Diputació del General (on aleshores s'hostatjava l'Audiència), la Diputació de Catalunya va remetre una *Representación*... a les Corts, tal i com ho palesa el *Diario de las actas*... de les sessions, fou llegida tot plantejant una línia successòria entre ambdues Diputacions sobre la base d'un clar pont entre la llibertat pròpia de les antigues institucions catalanes (la Constitució històrica catalana) i la que pretenia implantar l'aleshores tot just recuperat sistema constitucional que esmenés el greuge històric comès per l'absolutisme borbònic, i ho feia en els termes següents: «Las liberales y vigorosas instituciones que afianzaban entre nosotros la libertad política, preservaban a nuestros mayores del influjo funesto del poder absoluto, y comunicaban a los espíritus aquellos grados de energía y amor a la independencia que hacen felices e indomables a los pueblos; tal fue Cataluña casi desde la expulsión gloriosa de los árabes hasta el reinado de Felipe V. Las Cortes de Cataluña contaban sin disputa de elementos más liberales y populares que las de otros reinos de la Monarquía; la autoridad Real y todas sus emanaciones estaban circunscritas en un círculo muy estrecho y bajo la continua

A les pàgines d'*El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura* i segurament causat pel retorn de la Restauració, desaparegué qualsevol esment obert

tutela de la vigilancia del pueblo, que no sufría impunemente la menor violencia de sus fueros; y la Diputación del principado, organizada bajo los mismos principios que las cortes, ejercía en defecto de estas las más importantes funciones de celar con escrupulosidad la observancia de las Constituciones; representar con vigor contra sus más ligeros ataques; defender enérgicamente de las invasiones del poder, siempre propenso a extender sus límites, las preciosas prerrogativas que a costa de su sangre conquistaron los catalanes; proteger la seguridad pública e individual; intervenir en los impuestos, y advertir a la provincia de los peligros que la amagaban. Siempre que algún enemigo quería robarle su querida libertad. [...]. Unas instituciones que el cetro del despotismo, armado con el pretendido y antisocial derecho de conquista, hundió en el silencio de la tumba, pero que no pudo arrancar de los corazones de sus hijos. Ellas se han levantado, después de un siglo de esclavitud, más puras y brillantes que nunca.» (*Representación a las Cortes por la Diputación de Cataluña para que se le mande restituir el edificio o casa que perteneció a la antigua Diputación del principado y que fue cedida y hoy ocupa la Audiencia Territorial*, Barcelona, 1821 [reproduït parcialment per Ramon ARNABAT MATA, «Catalunya i Espanya durant el Trienni Liberal (1820-1823)», *L'Avenç*, 256 (març 2001), p. 10-17, esp. 14 i n. 19] = *Diario de las actas y discusiones de las Cortes. Legislatura de los años de 1820 y 1821*, Madrid, Imprenta especial de las Cortes por don Diego García y Campoy, 1821, II, p. 1356-1357, sessió 62, de 30.4.1821 [reproduït per ARNABAT MATA, *La revolució de 1820...*, p. 84-85]). Aquesta equiparació entre velles i noves llibertats va donar resultat i les Corts concediren la devolució (sobre aquest afer i els documents que hi estan implicats, veg. Josep SARRIÓ I GUALDA, *La Diputació provincial de Catalunya sota la Constitució de Cadis (1812-1814 i 1820-1822)*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Governació, 1991, p. 382; ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 88-105, esp. 90-92; ARNABAT MATA, «Catalunya i Espanya...», p. 14-15). Tal com ho explicava la memòria d'activitats de la Diputació de Catalunya que havia redactat Ramon Muns en tant que secretari de la institució, aquesta reivindicació havia tingut èxit perquè s'arrelava en quelcom que cal qualificar com a renaixement, restauració i millora de les antigues llibertats catalanes que l'absolutisme borbònic només havia pogut ofuscar per via de conquesta ja que, segons ell: «[...] el restablecimiento del sistema constitucional, renacían [...] con mucha usura y mejora los antiguos fueros y libertades de la provincia, proscritas por el antisocial derecho de conquista [...]. La Diputación actual [...] debía considerarse como sucesora de la antigua. [...] Nuestros mayores robustecidos por una educación liberal ofrecían a las demás naciones de la tierra el delicioso espectáculo de un pueblo regido por la sabiduría y la libertad [...]. Porque jamás se ha extinguido, ni es posible que jamás se estinga en pechos catalanes, el dulce recuerdo de los testimonios brillantes de nuestras glorias [...]. Se reunían nuestros abuelos cuando peligraba la salud de la patria y se constituían desde allí un baluarte inespugnable de la independencia y seguridad interior.» ([Ramon MUNS Y SERINÁ], *Breve noticia de las tareas y operaciones más importantes, en que se ha ocupado la Diputación provincial de Cataluña desde el 6 de junio de 1820 hasta el 28 de febrero del 1822*, Barcelona, Imprenta del Gobierno Político Superior, 1822, p. 74-75 [reproduït per ARNABAT MATA, «Catalunya i Espanya...», p. 15 i n. 20; ARNABAT MATA, *La revolució de 1820...*, p. 85 i n. 47; ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 92-93 i n. 97]). Segons sembla, els liberals van convertir aquesta connexió entre antigues i noves llibertats en la bandera adequada per a atreure prosèlits a la seva causa: en virtut de l'historicisme presentista en què es fonamentava, qui els següés no sols recuperaria l'esperit dels seus avantpassats, aquells «catalanes anti-

i directe a temes catalans. L'única manifestació fou un article d'Aribau dedicat a presentar i fer una recensió de l'aleshores encara obra inèdita de les *Rúbriques*

guos, más amantes de la libertad» que ells mateixos sinó que, després d'«un siglo de ignominia», la Constitució liberal venjaria el greuge borbònic i els hi restituïria el «goce de nuestra antigua imprescriptible libertad» (OAU, *Diario Constitucional, Politico y Mercantil de Barcelona*, 233 (21.8.1821), p. 4 [citat per Joan-Lluís MARFANY, «Catalunya i Espanya», *L'Avenç*, 216 (juliol-agost 1997), p. 6-11, esp. 8]). Tot i la seva escueta dicció, el mateix missatge liberal que enllaçava la Constitució històrica catalana amb la Constitució de Cadis de 1812 és també present en els anomenats *catecismes constitucionals*: «Rec[tor]. [...] Lo que tenia'l Monarca l en lo Regne d'Aragó l era molt més limitat, l que'l que li donan las Corts. l La Constitució que veus l es la recopilació l d'unas lleys, que ja teniam l de sigles anteriors. [...]» (*Coloqui entre un rector y un pagés anomenat Macari, son parroquià, sobre la Constitució y decrets de Corts*, Barcelona, Imprenta de Juan Dorca, 1820, p. 4. Com explica una nota introductòria, aquest fulletó fou escrit a Reus l'abril de 1814; però el retorn de Ferran VII va estroncar qualsevol intent de publicació fins a l'any 1820); «P[regunta]. Que vol dir Constitució ? l R[esposta]. Un quadern ahont estan reunidas las lleys fundamentals ó políticas de una nació, que estableixen la forma de govern, y senyalan las condicions amb que uns deuen manar y altres obehir. [...] l P[regunta]. Donchs se pot dir que ara tenim lleys novas ? l R[esposta]. Es un disbarat, pues la Constitució no es mes que una reunió de nostras antigas lleys ordenada amb método, claredat y senzilles perque puguia tothom saber quina es la lley constitutiva de la Monarquia.» (*Catecismo politich al objecte de instruir als Catalans en los drets, privilegis y ventatjes quels proporciona la Constitució Política de la Monarquia Espanyola y las obligaciones quels imposa. Arreglat per lo P. A. P. A.*, Barcelona, Imprenta de Garriga y Aguasvivas, 1820, p. 3 i 6); com una mostra tant de la necessitat d'expandir aquestes mateixes idees en qualsevol de les dues llengües emprades com de la nul·la protecció gaudida en aquella època pels drets d'autor ja que el mateix text fou publicat alhora per dues impremtes, un diàleg equivalent al ja reproduït figura en *Catecismo politico, arreglado á la Constitucion de la Monarquia Española: para ilustracion del pueblo, instruccion de la juventud, y uso de las Escuelas de primeras letras por D. J. C.*, Barcelona, Imprenta de Brusi, 1820, p. 3 i 4 = *Catecismo político arreglado á la Constitucion de la Monarquia Española*, Barcelona, Imprenta de Miguel y Tomás Gaspar, 1820, p. 3 i 3-4: «P[regunta]. ¿Que es Constitucion? R[espuesta]. Una coleccion ordenada de las leyes fundamentales ó politicas de una nacion. P[regunta]. ¿Que se entiende por leyes fundamentales? R[espuesta]. Las que establecen la forma de gobierno: es decir, las que fijan las condiciones con que unos han de mandar, y otros obedecer. [...] P[regunta]. Segun eso ¿la Constitucion es una novedad introducida entre nosotros? R[espuesta]. No: sus reglas principales habian estado en uso antiguamente; pero como no formaban un cuerpo, ni tenian afianzada su observacion, los interesados en quebrantarla las habian hecho caer en olvido: las Córtes las han hecho revivir.». Però, tant aquest concepte de Constitució com la defensa d'aquesta *iuris continuatio* no són pas invents d'aquests catecismes sinó que expressen prou bé la doctrina oficial ja que també figuren en l'inici del *Discurso preliminar* que, elaborat per la Comisión dirigida per Agustín de Argüelles sobre la base de les recerques historicojurídiques de Francisco Martínez Marina, encapçalava el text de la Constitució de Cadis de 1812. «Nada ofrece la comision en su proyecto que no se halle consignado del modo mas auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislacion española, sino que se mire como nuevo el método con que ha distribuido las materias, ordenándolas y clasificándolas para que formasen un sistema de ley fundamental y constitutiva, en el que estuviese contenido con enlace, armonía y concordancia cuanto tienen dispuesto

de Bruniquer.⁹⁶ Calia ésser eixut i neutre per a evitar una eventual escomesa repressora. Tanmateix, la ploma atrevida de López Soler fou capaç de donar a la llum un article dedicat a analitzar els perjudicis que causava en els pobles la pèr-

las leyes fundamentales de Aragon, de Navarra y de Castilla en todo lo concerniente á la libertad é independencia de la Nacion, á los fueros y obligaciones de los ciudadanos, á la dignidad y autoridad del Rey y de los tribunales, al establecimiento y uso de la fuerza armada, y al método económico y administrativo de las provincias. [...] Cuando la comision dice que en su proyecto no hay nada nuevo, dice una verdad incontrastable, porque realmente no lo hay en la sustancia. [...] Convencida por tanto del objeto de su grave encargo, de la opinion general de la nacion, del interes comun de los pueblos, procuró penetrarse profundamente, no del tenor de las citadas leyes, sino de su índole y espíritu; no de las que últimamente habian igualado á casi todas las provincias en el yugo y degradacion, sino de las que todavia quedaban vivas en algunas de ellas, y las que habian protegido en todas, en tiempos mas felices, la religion, la libertad, la felicidad y bienestar de los españoles; y estrayendo por decirlo asi de su doctrina los principios inmutables de la sana politica, ordenó su proyecto nacional y antiguo en la substancia, nuevo solamente en el órden y método de su disposicion.» («Discurso preliminar leido en las Cortes al presentar la Comision de Constitucion el proyecto de ella», a *Coleccion de Constituciones en la que van puestas en castellano las de Francia, Bélgica, Portugal, Brasil, y Estados-Unidos anglo-americanos, con la española de 1812 y su discurso preliminar*, 2a ed., Madrid, Imprenta del Eco del Comercio, 1836 [reedició anastàtica, València, Librerías París-Valencia, 1997, p. 127-128, 133-134 i 134-135] = Agustín de ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812. Con una Introducción de Luis Sánchez Agesta*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 67-68, 76 i 77).

96. A. [= Bonaventura Carles ARIBAU], «Historia. Noticia de la obra inédita conocida por el nombre de Rúbrica de Bruniquer, custodiada en el archivo del ayuntamiento de Barcelona», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I,5 (15.11.1823), p. 152-157, esp. 152, 153 i 155 (referenciat per GUARNER, *El Europeo...*, 2b, núm. 9; reproduït parcialment per SOLDEVILA, *Història de Catalunya...*, p. 1315): «Difícilmente podríamos escribir en un país que nos presentase más recursos para ilustrar la historia de la edad baja, que esta antigua Barcelona, corte de sus condes y de los reyes de Aragón, vencedora de la Grecia, legisladora de la Italia, dueña del comercio y reina del Mediterráneo. Su antigua importancia y estensísimas relaciones, las conquistas de sus reyes, la celebridad de sus instituciones y la firmeza de sus magistrados la hicieron intervenir poderosamente en los negocios generales de la Europa [...]. Por nuestra parte creemos hacer un servicio á nuestros lectores, dándoles cuenta de algunas preciosidades ignoradas ó no bastante conocidas que poseemos, y á este efecto consagraremos á menudo algunas páginas, y pasaremos algunas horas deleitándonos en recorrer manuscritos, y en considerar lo que fuimos algún día [...]. Confesamos sencillamente que apenas podemos detener las lágrimas al leer las muestras de prudencia, lealtad y valentía con que obraban nuestros progenitores, que en vano pretendemos imitar [...]. Notable es tambien el cap. 21, en que se trata de los debates que sostuvieron nuestros mayores por violación de privilegios, libertades, prácticas y costumbres antiguas de la ciudad, ó del Principado, debates que obtuvieron siempre de parte de los reyes el resultado que exigía la justicia, y la enorme preponderancia del pueblo catalán cuando trataba de conservar sus derechos, y de acreditar su lealtad [...].» Per a la posterior edició d'aquesta obra de Bruniquer a cura de Carreras i Gonyalons, veg. Esteve Gilabert BRUNIQUEL, *Rúbriques de Bruniquer. Ceremonial dels Magnífichs Consellers y Regiment de la Ciutat de Barcelona. Publicat per acort y a*

dua dels seus costums.⁹⁷ La idea era clara i el referent no podia ésser cap altre que Catalunya, ja que, sota l'il·lustrat absolutisme borbònic, el transcurs del segle XVIII havia anat comportant un clar procés de pèrdua dels seus trets distintius, entre els quals, i en primer lloc, hi havia la llengua. Naturalment, l'espasa de Dàmocles del restaurat absolutisme condicionava l'autor fins al punt que el contingut neutre i especulatiu que conté l'article ha fet dubtar els historiadors sobre quin era el referent, és a dir, Catalunya o bé Espanya.⁹⁸ La cultura i, en especial, la literatura s'havia convertit en el refugi intel·lectual d'homes que abans eren clarament liberals i això es notava en el fet que, per analitzar el desenvolupament de la teoria política, López Soler va haver de redactar —com en el cas anterior— un article exageradament *filosòfic*.⁹⁹ Per contrast, tant la importància

despeses del Excm. Ajuntament Constitucional e iniciat per los ilustres senyors regidors D. Francesch Carreras y Candi y D. Bartomeu Gunyalons y Bou, Barcelona, Impremta d'Henrich y Companyia, 1912-1915, I-IV v.

97. «[...] No cabe duda en que la Religion, el clima, el idioma, las leyes y otras muchas circunstancias hermanan entre sí á los individuos de una nación y les hacen adoptar ciertos usos característicos [...]; son circunstancias que nada dirian á quien no tuviese patria, y que arrancan lagrimas de ternura á los que en tales ocasiones no pueden menos de acordarse de ella. Y esta palabra patria no solamente nos da una idea de las relaciones contraidas en nuestra infancia, de los objetos que inflamaron por la primera vez á nuestra juventud, y de las personas que tienen un derecho á nuestro afecto; sino que nos la dá tambien de aquellas encantadoras costumbres en que fuimos criados, y las cuales en virtud de la educacion que hemos recibido han llegado á ser como una parte inseparable de nuestra existencia y absolutamente necesarias á nuestra felicidad [...]. Cuando un pueblo ligado con unas mismas costumbres está pronto a arrostrarlo todo por el interés y la necesidad de conservarlas prefiere constantemente la pérdida de la vida a la de los usos, que se la hacen amable. Este es el pueblo amante de su independencia política, este es el que todo lo sacrifica por defenderla [...]. Mientras han guardado las primitivas costumbres, han amado la verdad y apreciado las sabias leyes: han conservado la salud, acogido la paz y procurado la buena armonía de las familias: han despreciado el extranero venido de luengas tierras para corromper su virtud, y han opuesto á la ociosidad, que inspiran las riquezas, la noble emulacion de hacerse útiles á la patria. Las naciones modernas han desconocido tan importantes verdades: en sus trages, en sus modales y en sus usos han tratado de establecer un sistema universal: el español, el italiano y el frances confundidos en una reunion misma unicamente se han distinguido por el acento de sus respectivos idiomas. Sin embargo como se ha conocido aunque tarde que de este pernicioso abuso se seguia que los hombres cobraban menos aficion á su pais, puesto que donde quiera que iban notaban á poca diferencia unas mismas costumbres [...].» L. S. [= Ramon LÓPEZ SOLER], «Política. Perjuicios que acarrea el olvido de las costumbres nacionales», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I.4 (31.1.1824), p. 109-118, esp. 110, 111, 113 i 113-114 (reproduït per GUARNER, *El Europeo...*, núm. 106, 84b-89a, esp. 85a, 85b, 86b i 86b-87a).

98. ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 106-107 i n. 124-125.

99. L. S. [= Ramon LÓPEZ SOLER], «Historia. Sobre los progresos de la ciencia del gobierno desde la invasion del imperio romano», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, II.6 (14.2.1824), p. 175-190 (referenciat a GUARNER, *El Europeo...*, 89a, núm. 107).

de l'amenaça repressora com el fet que el missatge havia arribat a calar en la societat resten clars quan, després de traspasar Ferran VII i quan feia alguns mesos que estava en vigor l'Estatuto Real, el nou diari *El Catalán* justificava el títol ressaltant uns elements diferenciadors que, en el cas dels elements històrics, acullen l'embolcall idealitzador que ja coneixem.¹⁰⁰ En conjunt, la divulgació històrica havia acomplert la funció per a la qual fou convocada: ajudar a fonamentar una identitat catalana.¹⁰¹

La fi de l'absolutisme desfermà les energies acumulades i llargament reprimides tant perquè les planes d'*El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario*

100. «El título de Catalán, con que nuestro periódico se honra, está a nuestro modo de entender harto justificado, dándose a luz en esta antigua capital de Cataluña, y perteneciendo como pertenecemos los redactores a este Principado, los unos por nacimiento y por origen, los otros por hábito o por domicilio, y todos por afección, por gratitud o por nuestros destinos antiguos o modernos [...]. Hijos de la libertad, apologistas y defensores de la libertad en todos los tiempos y ocasiones [...], Cataluña fue la primera en reconocer y fundar la libertad de un modo estable, la primera que conoció y gozó el gobierno representativo y legislativo en toda su extensión, y la que mejor supo garantizar la libertad contra todas las asechanzas posibles del despotismo [...]. Este mismo amor a la libertad se ha perpetuado hasta nuestros días, y es indudable que nuestros hijos y nietos le heredarán de nosotros y lo transmitirán sin mancilla hasta el fin de los siglos [...]. No puede balancear el trono de Isabel; no peligran las libertades patrias en el suelo de la fidelidad y el patriotismo. Por todas estas razones hemos querido honrar nuestro periódico y honrarnos a nosotros mismos, apellidándole El Catalán.» «El Catalán», *El Catalán* (9-10.10.1834), reproduït per JORBA, «Literatura, llengua i renaixença...», p. 109. Sobre *El Catalán*, veg. Francisco Javier PAREDES ALONSO, «Ideario de un periódico progresista: *El Catalán*, 1834-1836», a Alberto GIL NOVALES (ed.), *La prensa en la Revolución liberal: España, Portugal y América latina, Actas del Coloquio Internacional que sobre dicho tema tuvo lugar en la Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense los días 1, 2 y 3 de abril de 1982. Edición y prólogo a cargo de...*, Madrid, Universitat Complutense, 1983, p. 471-477. Per a comprovar com aquest apreci envers la Constitució històrica catalana havia arribat fins a les capes més populars del liberalisme català, cal tenir present la part del dietari anònim que, editat per Ollé Romeu, va ser precisament redactada entorn dels mateixos anys: «[...] y al pillito del ministro Bremudes y altres eren entremesos ab estas ororosas conspiracions a favor del tiranos Carlos y Miquel, y ara estàbam esperan los resoltats perquè al jenaar Llaudé abia presentat una gran representació a la reyna gobernadora, solisitat las entigitats dels drets y privilegis de Barcelona o Cataluya, y ab major ància estàbam esperan los grans resoltats. [...] o teníam al terme de recobrar los drets y pribilegis entichs, ab orde y bon custums, y que aperexia que als bons foren primíats y los dolens castigats ab lo major rigor; [...] que ja es bían dexat las cotas bermelles del dropo de Felip Quint, que abia estat la fatal desgràcia de España y en perticular en la afligidísima Catalunya, que tenia los grans pribilegis, y est tirano de Felip Quint tots los sorpà y ens dexà caragats de grillons y cadenas y uns ynfelisos esclaus, y ara aperexia que rompíam las quedenas, que sent y bint-i-sinch anys que las portàbam [...]» *Successos de Barcelona (1822-1835)*, edició a cura de Josep Maria OLLÉ ROMEU, Barcelona, Curial, 1981, p. 118, 129-130 i 181.

101. Pere ANGUERA, «Entre dues possibilitats: espanyols o catalans?», a Joaquim ALBAREDA (ed.), *Del patriotisme al catalanisme. Societat i política (segles XVI-XIX)*, Vic, Eumo, 2001, p. 317-337, esp. 329-331.

de Catalunya esdevingueren un vehicle adequat per a expressar idees polítiques,¹⁰² exaltar el romanticisme¹⁰³ i enaltir els comptats èxits culturals catalans del moment,¹⁰⁴ com perquè, després de promulgat l'Estatuto Real, es produí una veritable florida de publicacions que, en forma d'opuscle o de llibre, es dedicaven a divulgar la cultura catalana privativa. Entre els opuscles es poden esmentar:

102. El director López Soler va aprofitar l'avinentsa per a reciclar —el canvi més vistent radica en els títols— dos articles publicats anteriorment a *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*: [Ramon LÓPEZ SOLER], «Rapida ojeada sobre los sistemas gubernativos en Europa desde la invasión de los bárbaros», *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 20 (20.1.1835), 1; 24 (24.1.1835), 1; 32 (1.2.1835), 1; 68 (9.3.1835), 1; 89 (30.3.1835), 1-2, que correspon a L. S. [= Ramon LÓPEZ SOLER], «Historia. Sobre los progresos de la ciencia del gobierno desde la invasion del imperio romano», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, II.6 (14.2.1824), p. 175-190 (referenciat per GUARNER, *El Europeo...*, 89a, núm. 107; veg. *supra* n. 99); [Ramon LÓPEZ SOLER], «Sobre la conservacion de las costumbres nacionales», *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 112 (22.4.1835), 1; 117 (27.4.1835), 1, que correspon a L. S. [= Ramon LÓPEZ SOLER], «Política. Perjuicios que acarrea el olvido de las costumbres nacionales», *El Europeo. Periódico de Ciencias, Artes y Literatura*, I.4 (31.1.1824), p. 109-118 (reproduït per GUARNER, *El Europeo...*, p. 84b-89a, núm. 106; veg. *supra* n. 97). Respecte al segon article que hem citat d'*El Vapor* i a causa de no haver reparat en qui era el *redactor principal* del diari, Anguera afirmava: «L'article té moltes coincidències amb el d'*El Europeo*, citat en el capítol anterior», ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 121, n. 1, i, en el capítol anterior, Anguera havia citat naturalment l'article bessó que López Soler havia publicat prèviament a *El Europeo* (ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 106-107 i n. 124-125).

103. Tot i que no hi ha manera de garantir-ho, sembla versemblant atribuir a López Soler la publicació d'un article dedicat a exaltar l'estil literari de Walter Scott: «Influencia de las obras de Walter Scott en la generación actual», *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 98 (2.11.1833), 1-2, i 101 (9.11.1833), 1-2 (reproduït per ZAVALA, *Ideología y política...*, p. 219-222 i 223-225). El dubte sobre l'autoria prové del fet que, dos mesos abans, el mateix diari havia publicat un altre article de temàtica relacionada i que, si no anem errats, per les inicials amb què va signar cal adjudicar a Wenceslau Ayguels d'Izco: W. A. de Y., «El Romanticismo», *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 74 (7.9.1833), 1-2.

104. En les seves planes, es va elogiar l'edició de la *Crònica Universal...* de Jeroni Pujades que, feta per Felix Torres Amat, Albert Pujol i Pròsper de Bofarull, s'havia publicat entre els anys 1829-1832 perquè era obligat «no solo como a hijos de este Principado, amantes de sus glorias» sinó també «como interesados en la ilustración pública de España» perquè «recupere esta nación el destino que le compete entre las de Europa» i, en l'excitació del moment deia «No dejaremos pasar esta ocasion de manifestar nuestro reconocimiento al Sr. Torres Amat por la *Biblioteca de escritores catalanes* que tiene en disposicion de dar a luz. Cataluña la espera con ansia, y de antemano la mira como uno de los más claros e ilustres testimonios de su gloria», *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 120 (24.12.1833), 4. Per a l'esmentada edició de la *Crònica Universal...* de Pujades, veg. Gerónimo PUJADES, *Crònica Universal del Principado de Cataluña, escrita a principios del siglo XVII por...*, Barcelona, Imprenta de José Torner, 1829-1832, I-VIII v.; per a les *Memorias para ayudar...* de Torres Amat, veg. *infra* n. 109.

- a) *Rasgos verdaderamente sublimes...* (1836)¹⁰⁵
- b) *Constituciones dictadas...* (1836)¹⁰⁶
- c) *Cataluña vindicada...* (1842).¹⁰⁷

105. Aquest escrit anònim corre paral·lel en intenció i plantejament al nostre fins a tal punt que semblen íntimament emparentats; però afegeix clarament quelcom que, en el nostre text, compa-reix incidentalment: es tracta d'una vindicació del liberalisme dels catalans en contra de la propaganda carlista que, naturalment, es volia apropiari partidistament de la Constitució històrica catalana (*Rasgos verdaderamente sublimes del liberalismo heroico de los antiguos catalanes. Extractados sin alteracion de la valiente cuanto justa representacion que en 1640 dirigieron al rey Felipe Tercero, con motivo de las tropelías y vejaciones con que en su real nombre oprimia al principado de Cataluña el insolente minis-tro Olivares, conocido en la historia por el Conde Duque, los magníficos Consellers del Consejo de Ciento de Barcelona*, Barcelona, Imprenta de Manuel Texéro, 1836, p. 3: «[...] Como el principal em-peño de los fautores y propagadores del absolutismo consiste en mantener al vulgo en la más crasa ig-norancia, para que nunca llegue al estado de poder llamarse pueblo y no conociendo cuáles son los de-rechos que se le tienen vil é injustamente usurpados, no aspire jamás á reclamarlos, como es de razón; no hay golpe que tan de recio les derribe como la presentacion de documentos históricos que no pue-dan ser refutados [...]» Aquest i altres fragments d'aquest opuscle han estat reproduïts a CUCURULL, *Panoràmica del nacionalisme català. II...*, p. 109). El document que en l'opuscle es treu a la llum és la narració de l'enfrontament pel tema de les imposicions barcelonines de la carn entre el rei Ferran I i el conseller de Barcelona Joan Fivaller; per a la relectura d'aquest episodi lluny dels fervors que va aixe-car a la Renaixença, veg. Jaume VICENS I VIVES, *Els Trastàmars (segle XV)*, Barcelona, Vicens Vives, 1991, p. 100-101 i, sobretot, Ramon GRAU FERNÁNDEZ, «Joan Fivaller, Ferran I i les imposicions mu-nicipals de Barcelona. Repàs d'un mite històric», *Barcelona. Quaderns d'Història*, 2-3 (1997), p. 53-99.

106. Eva SERRA i Josep FONTANA, «Un pamflet polivalent: un text de 1708 imprès el 1836», a *Miscel·lània en honor del doctor Casimir Martí*, Barcelona, Fundació Salvador Vives i Casajuana, 1994, p. 449-460, esp. 453-460, on s'edita l'opuscle següent: *Constituciones dictadas en el año de mil setecientos ocho para el castigo de los catalanes partidarios del Señor Archiduque de Austria. Con la versión castellana al frente. Documento interesante en las actuales circunstancias, para escarmiento de los Liberales. De los escarmentados salen los avisados*, Barcelona, Librería de Ignacio Oliveres, 1836. Tot i no representar cap avenç substantiu en el coneixement de la font, aprofitem l'avinente-sa per a recordar que el cos central del text també va ser recollit com a apèndix per Maria de BELL-LLOC [= Pilar MASPONS I LABRÓS], *Vigatans i botiflers*, Barcelona, Curial, 1987 [orig. 1878], p. 139-147, precedit d'aquesta justificació: «Després de publicada a les columnes de "Lo Gai Saber" la present novel·la, han arribat a les nostres mans per via d'una molt respectable persona, les següents Consti-tucions dictades el 1708: "Per a càstig —segons diu el llibre en què consten impreses— dels catalans partidaris de l'arxiduc d'Àustria", les quals, per la seva importància històrica, publiquem íntegres.» Tot i ésser-nos impossible esbrinar la persona respectable que va lliurar el text a la novel·lista, po-dríem sospitar que es tractava d'algu del seu cercle familiar ja que cal recordar que el pseudònim *Maria de Bell-lloc* encobria Pilar Maspons i Labrós (1841-1907) que, com és sabut, era germana del folklorista Francesc de Sales Maspons i Labrós (1840-1901) i muller de Francesc Pelai Briz i Fer-nández (1839-1889). Sobre aquests darrers personatges cabdals en la vessant folklorista de la Renai-xença, veg. Llorenç PRATS, *El mite de la tradició popular. Els orígens de l'interès per la cultura tra-dicional a la Catalunya del segle XIX*, Barcelona, Edicions 62, 1988, p. 73-94.

107. *Cataluña vindicada de la nota de rebelion con que sus émulos pretendieron denigrar sus glorias. Aumentada con algunas notas y citas autenticas. Ordenada en forma de diálogo, y dada*

Les primeres fites de la historiografia romàntica catalana són les següents:

d) *Los condes de Barcelona vindicados...* de Pròsper de Bofarrull¹⁰⁸

e) *Memorias para ayudar...* de Fèlix Torres Amat¹⁰⁹ (1836).

D'aquestes obres i pels nostres interessos immediats, els opuscles¹¹⁰ són els que tenen més interès perquè, tot continuant la línia encetada pel *Periódico Universal de Ciencias, Literatura y Artes*, editaven —segons l'estil de l'època— documents històrics catalans tot inserint-hi com a introducció discursos reivindicatius, el *leit-motiv* dels quals recorda de prop el fil argumental encetat per Muns: a Catalunya, la llibertat és antiga i el despotisme, modern. En darrera instància, el nostre escrit se situaria en aquest mateix context i plantejament; però, a diferència dels anteriors, el nostre té una vida pròpia i complicada perquè, com ho advertíem a l'inici d'aquest epígraf i per a dir-ho sense contemplacions, tingué dues realitats documentals.

Tot el text fou publicat íntegre i en lliuraments successius a *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*.¹¹¹ Això no té res d'estrany ja que sabem que el seu autor era, en aquell moment, el director del diari: Ramon López Soler. Si bé el títol que encapçala el document és diferent (aleshores es publicà com *Cortes de Cataluña* i després ho fou com *Constitución catalana*), l'es-

nuevamente á luz por J. M. y C., Barcelona, Imprenta de José Torner, 1842, que, reeditada recentment sense l'aparell crític («Luz de la verdad», a Joaquim ALBAREDA (ed.), *Escrits polítics del segle XVIII. I. Despertador de Catalunya i altres textos. Edició a cura de...*, Vic, Institut Universitari d'Història Jaume Vicens i Vives, Eumo, 1996, p. 39-88), és una versió anotada de l'opuscle *Luz de la verdad. Preguntas, y respuestas en favor de Cataluña, y sus hijos. Originadas de una disputa avida entre cinco soldados de a caballo de las tropas de España. Dispuestas en la forma siguiente por uno de los mismos propugnantes*, Barcelona, Francisco Font, 1641? (exemplar amb les anteriors referències bibliogràfiques afegides a mà: IMHB. A-12-186). Sobre aquest darrer fulletó, veg. *infra* n. 126.

108. Próspero de BOFARULL Y MASCARÓ, *Los Condes de Barcelona vindicados, y cronología y genealogía de los reyes de España considerados como soberanos independientes de su Marca*, Barcelona, Imprenta de Juan Oliveres y Monmany, 1836 (reedició anastàtica: Barcelona, Fundación Conde de Barcelona, 1988).

109. Félix TORRES AMAT, *Memorias para ayudar a formar un diccionario crítico de los escritores catalanes; y dar alguna idea de la antigua y moderna literatura de Cataluña. Escribiólas el Ilmo. Sr. D..., obispo de Astorga*, Barcelona, Imprenta de J. Verdager, 1836 (reedició anastàtica: Barcelona, Curial, 1973).

110. Per a expressar la naturalesa dels opuscles titulats *Constituciones dictadas...* i *Cataluña vindicada...* (veg. *supra* n. 106-107), Anguera els va adjudicar la irònica etiqueta de reaprofitaments de textos històrics, veg. ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 204-205, n. 18.

111. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 17 (8.2.1834), 1-2; 18 (11.2.1834), 1-2 i 19 (14.2.1834), 1-2.

crit és exactament igual: amb força exactitud, López s'havia dedicat a extractar (sovint simplement a traduir al castellà) l'obra clàssica de la jurisprudència catalana de Lluís de Peguera sobre el funcionament de les Corts catalanes.¹¹² Però, la pregunta clau és quin objectiu es perseguia amb aquesta publicació. Segons es diu en les paraules preliminars de la publicació, les Corts catalanes necessitaven, a imatge i semblança de les castellanes, el seu Martínez Marina,¹¹³ i per tant es volia cobrir aquesta llacuna historiogràfica donant a conèixer l'obra cabdal sobre això. Però, evidentment, el més important és que el text es publicà al bell mig del procés de gestació de l'Estatuto Real i, per tant, cal considerar-lo la proposta o la contribució catalana a la seva elaboració. Aquesta proposta resta meridiana-ment clara en un article que *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña* publicà immediatament després del nostre text.¹¹⁴ Però, quins interessos representava o defensava? En primer lloc, resta clar que els destinataris finals eren tant el públic en general com, sobretot i essencialment, els representants catalans a les Corts reunides a Madrid, a qui, interessadament i gratuïtament, es donava una lliçó d'història i alhora hom els oferia munició política. En segon lloc, i per a respondre a qui representava, sembla encertat pensar que no sols expressava l'opinió personal del director del diari sinó que, a més i sobretot, aquest actuava de corretja de transmissió. Al seu darrere, hi havia un seguit de gent que ja hem vist desfilat al llarg de la biografia de López Soler, entre els quals exerciren un paper essencial Gaspar Remisa i Manuel Llauder. Remisa, en tant que era el representant dels interessos de la burgesia catalana a Madrid que, sobretot i bàsicament, aspirava a assolir un mecanisme de participació política en l'aparell del nou Estat, i cal recordar que, durant tot el segle XVIII, aquesta havia estat la principal aspiració de la burgesia catalana.¹¹⁵ En segon lloc, i segurament vinculat a

112. Lluís de PEGUERA, *Practica, forma, y estil, de celebrar Corts generals en Cathalunya, y materias incidentes en aquellas*, Barcelona, Rafel Figuerò, 1701. (Reedició anastàtica, *Estudi introductori de Tomàs de Montagut Estragués*, Madrid, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998).

113. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 17 (8.2.1834), 1-2, esp. 1: «A las Cortes de Cataluña falta un Marina».

114. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 20 (15.2.1834), 1-2.

115. Josep FONTANA, «La Guerra de Successió i les Constitucions de Catalunya: una proposta interpretativa», a Joaquim ALBAREDA (ed.), *Del patriotisme al catalanisme. Societat i política (segles XVI-XIX)*, Vic, Eumo, 2001, p. 13-29, esp. 14-15. Una mostra excelsa d'aquesta necessitat catalana és, sens dubte, l'anomenat *Memorial de greuges de 1760*: a *Memorial de greuges de 1760. Projecte de constitució de l'estat català de 1883. Memorial de greuges de 1885. Missatge a la Reina Regent de 1888. Bases de Manresa de 1892. Estudi introductori del Dr. Josep A. GONZÁLEZ CASANOVA*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1990, p. 2-19.

Remisa, hi havia la figura clau de Llauder. L'aleshores capità general de Catalunya va tenir un paper clau per dos motius: d'una banda, perquè havia estat un dels autors d'allò que Vicens i Vives qualificà irònicament i encertadament com a «pronunciament literari»,¹¹⁶ ja que remeté dos manifestos a la reina regent (datats el 25 de desembre de 1833 i el 8 de gener de 1834), on demanava que es donés compliment a la promesa que Ferran VII havia fet l'any 1814, que no era cap altra que admetre la participació política;¹¹⁷ però, d'altra banda, aquestes peticions fetes pels canals oficials corrien el perill de desembocar en una via morta atesa la composició anquilosada i retrògrada del Govern i, per tant, li calien arguments de força perquè les seves peticions tinguessin l'acollida desitjada. Que van causar l'efecte desitjat ho demostra el fet que el Govern va cercar ràpidament l'ajut o la intermediació de Remisa prop de Llauder per apaivagar els ànims:¹¹⁸ al nostre entendre, Remisa estava fent el doble joc perquè, un cop superat feliçment el tràngol, es retirà de l'escena política.¹¹⁹ En efecte, Llauder havia estat preparant el terreny uns mesos abans: segons un informe diplomàtic francès datat el 24 de novembre de 1833, s'havia interessat per l'actitud francesa en el cas que ell decidís declarar momentàniament la independència de Catalunya.¹²⁰ Com cal suposar que la Revolució Francesa de juliol de 1830 havia aportat gent políticament propera però que, tanmateix, hi hauria mecanismes oficials o paraoficials perquè les seves maniobres arribessin a oïdes madrilenyes, podem suposar que Llauder havia estat mobilitzant l'espantall tradicional que més por causava a Madrid: la natural —segons Madrid— tendència catalana envers la secessió o, altrament dit, el separatisme. Que es tractava d'un espantall que calia remenar perquè causés por ho demostra el fet que *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña* havia publicat al començament de desembre de 1833 un article amb dos lliuraments atribuït a Aribau i dedicat al problema de la centralització¹²¹ i, d'altra banda, també assenyala en la mateixa direcció que, al final d'abril de 1834 i quan ja s'havia assolit l'objectiu de la promulgació de l'Estatuto Real (10 d'abril

116. VICENS I VIVES, «Els catalans en el segle...», p. 232.

117. GARCIA, «Liberalisme "no respectable"...», p. 47 i n. 6; GARCIA ROVIRA, *La revolució liberal...*, p. 44-45; FONTANA, *La fi de l'Antic Règim...*, p. 251-252.

118. VICENS I VIVES, «Coyuntura económica...», p. 51 i n. 58; LLORENS, «Gaspar de Remisa...», p. 319-320, tot palesant la relació epistolar i, atès el contingut de les missives, segurament d'amistat que hi havia entre Remisa i Llauder; GARCIA ROVIRA, *La revolució liberal...*, p. 45.

119. LLORENS, «Gaspar de Remisa...», p. 320.

120. Pere ANGUERA, «Des de quan [els] catalans no volen ser espanyols?», *L'Avenç*, 200 (1996), p. 80-83, esp. 81; ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 141-143.

121. «Centralización», *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 112 (6.12.1833), 1-2 i 113 (7.12.1833), 1; veg. ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 143-144.

de 1834), el mateix Llauder encolomava la responsabilitat d'una eventual secessió que ell havia avortat a grups d'exaltats estrangers (polonesos i italians).¹²² Essent una mica malfiats, estem plantejant la possibilitat que el pronunciament literari anés acompanyat d'una campanya d'intoxicació periodística ja que —cal no oblidar-ho— Llauder era el protector del diari esmentat. Tot aquest teatre de política ficció acabà tenint èxit ja que, poc temps després i amb les limitacions que són pròpies de l'anomenat *liberalisme doctrinari*, es promulgà l'abril de 1834 l'Estatuto Real¹²³ que, diligentment, *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña* s'afanyà a publicar i divulgar.¹²⁴ En aquest text paraconstitucional (*charte octroyée* seguint el model de la carta francesa de 1830), hom havia tingut en compte la tradició històrica per limitar les possibles reformes però, en canvi i sospitosament, s'hi reconeixia quelcom que ara ens resulta familiar: s'hi admetia la participació política dels ciutadans econòmicament actius a través de l'Estamento de Procuradores del Reino que, com se sap, es formava per criteris censataris i que, com a mesura política llargament desitjada, satisfia les velles aspiracions de la burgesia catalana. A partir d'aleshores s'encetà la defensa dels seus interessos: un cop perdut el mercat colonial a causa de les independències sud-americanes, calia adoptar o, millor dit, calia fer que el Govern adoptés una política econòmica proteccionista que convertís el mercat interior espanyol en el *coto privado de caza* de la indústria catalana. Però aquesta és ja una altra història que s'escau més enllà dels nostres interessos immediats.

La segona vida documental del nostre escrit fou la publicació l'any següent, després de la revolta popular de l'estiu de 1835, de la versió en opuscle de l'obra. Respecte a l'anterior, la diferència més important no era el ja esmentat canvi de títol sinó la incorporació d'una presentació del document que, seguint els tòpics ja esmentats i coneguts de l'antiga llibertat catalana, s'havia confeccionat tenint a la vista els arguments tradicionals per a defensar la Constitució històrica catalana extrets d'un altre opuscle que, publicat durant la commoció dels Gorretes,¹²⁵

122. Encara que dóna crèdit a la sinceritat de Llauder i tracta de racionalitzar la situació atribuïnt els fets (per nosaltres, possiblement ficticis) a liberals exaltats, per a les dades, veg. ANGUERA, «Des de quan...», 82; ANGUERA, *Els precedents del catalanisme...*, p. 144-145.

123. Per al text de l'Estatuto Real de 1834, veg. «C. Estatuto Real (10 de abril de 1834)», a ESTEBAN, *Las Constituciones de España...*, p. 177-183.

124. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 48 (22.4.1834), p. 3-4; 49 (25.4.1834), p. 1 i 51 (29.4.1834), p. 1.

125. Sobre aquesta conjuntura històrica, veg. Jaume DANTÍ, «La revolta dels Gorretes a Catalunya (1687-1689)», *Estudis d'Història Agrària*, 3 (1979), p. 79-99; Henry KAMEN, «Una insurrecció oblidada del segle XVII: l'alçament dels camperols catalans de l'any 1688», *Recerques*, 9 (1979), p. 11-28.

es titulava *Luz de la verdad*.¹²⁶ S'explicaven les arrels històriques i jurídiques de la Constitució històrica catalana, que demostraven una originària i antiga llibertat democràtica catalana que el despotisme havia anorreat: un altre cop i de forma prou polida, es reviscolava com a argument central la teoria del rei escollit, és a dir, el pacte entre rei i regne. Tanmateix, la propaganda que d'aquesta publicació s'insereix en el *Diario de Barcelona* planteja un problema de crítica històrica: segons s'hi afirma, hom havia extret els arguments d'un opuscle difícil de trobar que explicava com havia estat «Cataluña defendida de sus émulos». ¹²⁷ Com ho palesa una simple comparació, aquest terme no figurava en el títol de l'opuscle *Luz de la verdad* i, en canvi, sí que consta en la reedició anotada que l'any 1842 publicà J. M. y C.¹²⁸ Evidentment, com podia conèixer el redactor de l'anunci el títol d'una obra que es publicaria set anys des-

126. *Luz de la verdad. Preguntas y respuestas en favor de Cataluña y sus hijos originadas de una disputa avida entre cinco soldados de a caballo de las tropas de España dispuestas en la forma siguiente por uno de los mismos propugnantes*, Barcelona, Francisco Font, 1641? (exemplar: IMHB. A-12-186). Les referències bibliogràfiques que, afegides a mà, consten en aquest exemplar s'han extret sens dubte de PALAU Y DULCET, *Manual del librero...*, VII, p. 735b, núm. 144294, on indica que «Algunos afirman que su autor es Fr. Bernardo de Ribera, hijo de Barcelona y de la Orden de Predicadores.»; però, si bé impressor i lloc de publicació són correctes, la data indicada ha d'esmenar-se per a situar-la, segons Albareda, vers 1698 (ALBAREDA, «Introducció», a ALBAREDA (ed.), *Escrits polítics...*, p. 5-37, esp. 8). D'acord amb el títol que hom li ha adjudicat, aquest fulletó ha estat reeditat recentment per Albareda («Luz de la verdad», a ALBAREDA (ed.), *Escrits polítics...*, p. 39-88; prèviament, alguns fragments d'aquest fulletó havien estat reproduïts per Fèlix CUCURULL, *Panoràmica del nacionalisme català. I. Dels orígens al 1813*, París, Edicions Catalanes de París, 1975, p. 212-224; però, tal com hem dit més amunt (veg. *supra* n. 107), Albareda ha reproduït el text a partir de la reedició anotada (notes que ara han estat sacrificades) de 1842 titulada *Cataluña vindicada...* («Introducció», a ALBAREDA (ed.), *Escrits polítics...*, p. 32-33, n. 12). En el remarcable estudi preliminar, Albareda aporta algunes interessants precisions heurístiques: a) exemplars: BC. Fullets Bonsoms, núm. 9315 i 2526; b) versió diferent amb títol *Relación histórica de algunos hechos de España y disputa entretenida entre cinco soldados de a caballo de las tropas de la Majestad Católica* amb exemplars: BC. Fullets Bonsoms, núm. 96, 2530 i 9316; c) manuscrits amb títol *Luz de la verdad. Preguntas y respuestas en favor de Cataluña y su Consejo* amb exemplars: UB. Reserva. núm. 146 i 736 (ALBAREDA, «Introducció», a ALBAREDA (ed.), *Escrits polítics...*, p. 33, n. 13). Però, és llàstima que, atès l'estil de la col·lecció, no s'hagin pogut tenir en compte les variants que, a la llum de l'anterior, indubtablement hi ha.

127. *Diario de Barcelona*, 331 (28.11.1835), 2681: «[...] Se ha extractado de una obra muy rara en el día, cuyo titulo es, Cataluña defendida de sus émulos. La parte de las córtes de Cataluña está extractada por Perez de Miranda de las obras de Peguera. Véndese en la librería de J. Solá, calle de la Bocaría, á 2 rs. un. —En la misma se hallará la Carta constitucional francesa, la constitucion de Bélgica y la de los Estados Unidos de América á 12 cuartos cada una.— Nota. La Constitucion catalana para los que hayan tomado ó tomen las tres primeras de la coleccion se vende á 12 cuartos.»

128. J. M. y C., *Cataluña vindicada de la nota de rebelion con que sus émulos pretendieron denigrar sus glorias aumentada con algunas notas y citas autenticas ordenada en forma de diálogo y dada nuevamente á luz por...*, Barcelona, Imprenta de José Torner, 1842, p. 99.

prés? L'única explicació possible és que l'anunciant conegués l'original manuscrit abans de la publicació i, per tant, les inicials *J. M. y C.* esdevenen la clau. Tot i que les dades que podem aportar són molt limitades, remarcuem que aquestes inicials corresponen exactament a les de l'advocat José de Mora y de Casanova (1806-1848),¹²⁹ que, a causa del comú i compartit interès envers la llengua i cultura hel·lèniques, era amic de Bergnes.¹³⁰ Finalment, com ho palesen els exemplars consultats,¹³¹ cal incidir sobre el fet que aquesta reedició es va publicar individualment i alhora formava part d'una operació editorial de més llarg abast, les dades de la qual recollim en la següent taula sinòptica per agilitar l'explicació posterior.

Com ho palesa la taula, l'operació editorial on s'inseria el nostre opuscle consistia en la publicació d'un seguit de constitucions d'Europa i d'Amèrica (França, Bèlgica i els Estats Units d'Amèrica).¹³² Resulta molt sospitos que *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña* ja hagués publicat mesos enrere les constitucions de Bèlgica,¹³³ França¹³⁴ i alguns articles de la dels Estats Units d'Amèrica,¹³⁵ ja que, precisament, són les que després figuraren en la *Colección de las varias cartas constitucionales...* publicada per la Imprenta de Manuel Texero.¹³⁶ Que es tractava d'un projecte de color po-

129. Per la biografia de Josep de Mora y de Casanova, veg. Joseph Rafel CARRERAS Y BULBENA, «Estudis biogràfics d'alguns benemèrits patricis qui il·lustren aquesta Academia. Josep de Mora y de Casanova», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 14 (1930), p. 370-373.

130. Situat davant del problema de saber que Bergnes va dimitir de la seva càtedra per afavorir un amic seu de qui s'ignorava la identitat, Olives va plantejar com a hipòtesi «[...] quizás no fuera aventurado suponer que alude al abogado D. José de Mora y de Casanova (1806-1848) que ingresa en la Real Academia de Buenas Letras, propuesto por Bergnes, y lee ante la docta corporación el 30-III-1844 un estudio sobre Platón, ilustrado con varios fragmentos del Fedón en “hermosa versión al idioma castellano”; y el 21-XII-1847, otro estudio acerca de la posibilidad de descubrir en los idiomas indoeuropeos y semíticos “ciertos elementos de analogía que comprueban la identidad de origen de ambas familias” [...]» OLIVES CANALS, *Bergnes de las Casas...*, p. 78, n. 176. Per als discursos pronunciats per José de Mora a la seu de la Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona, veg. J. MIRET Y SANS, «Dos siglos de vida académica», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 9 (1921), p. 254 i s., esp. 274 i 280.

131. Veg. *infra* capítol IV.2.

132. D'acord amb la propaganda editorial inserida al *Diario de Barcelona*, formaven part de la col·lecció les constitucions de França, de Bèlgica i dels Estats Units d'Amèrica que, com es pot comprovar, havien estat editades per Manuel Texero com la *Constitución catalana...* Per a aquesta part de l'anunci al *Diario de Barcelona*, veg. *supra* n. 127.

133. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 230 (18.8.1835), p. 1-3.

134. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 236 (24.8.1835), p. 1-2.

135. *El Vapor. Periódico Mercantil, Político y Literario de Cataluña*, 129 (9.5.1835), p. 1.

136. *Colección de las varias cartas constitucionales que rigen en Europa. Para instruccion de los españoles, y comparacion de unos códigos con otros*, Barcelona, Imprenta de Manuel Texero, 1835.

lític liberal sembla testimoniar-ho el fet que l'any immediatament següent de 1836 la impremta d'*El Eco del Comercio* de Madrid va publicar una segona edició d'una altra *Colección de Constituciones...* que, a més d'incorporar altres normes constitucionals, contenia les que havia publicat a Barcelona Te-

TAULA 2. *Els exemplars consultats de Constitución catalana... confrontats amb la publicació de l'Eco del Comercio*

BC	UB	IMHB	ECO DEL COMERCIO
–	<i>Discurso preliminar...</i> (Barcelona, Gaspar, s.a.)	–	<i>Discurso preliminar...</i>
–	<i>Compendio ecsacto...</i> (Barcelona, s. ed., s.a.)	<i>Compendio ecsacto...</i> (Barcelona, s. ed., s. a.)	<i>Constitución de la Monarquía española...</i> , 1812
–	<i>Colección de las varias...</i> (Barcelona, Texero, 1835)	<i>Colección de las varias...</i> (Barcelona, Texero, 1835)	<i>Colección de Constituciones...</i> (Madrid, Eco del Comercio, 1836)
–	<i>Carta Constitucional francesa...</i> (Barcelona, Texero, 1835)	<i>Carta Constitucional francesa...</i> (Barcelona, Texero, 1835)	<i>Constitución francesa...</i>
<i>Constitución catalana...</i> (Barcelona, Texero, s. a.)	<i>Constitución catalana...</i> (Barcelona, Texero, s. a.)	<i>Constitución catalana...</i> (Barcelona, Texero, s. a.)	–
–	<i>Constitución de Bélgica...</i> (Barcelona, Texero, s. a.)	<i>Constitución de Bélgica...</i> (Barcelona, Texero, s. a.)	<i>Constitución belga...</i>
–	<i>Constitución de los Estados-Unidos...</i> (s. ll., s. ed., s. a.)	<i>Constitución de los Estados-Unidos...</i> (s. ll., s. ed., s. a.)	<i>Constitución angloamericana...</i>
–	<i>Constitución de Portugal...</i> (Barcelona, Garriga, 1836)	<i>Constitución de Portugal...</i> (Barcelona, Garriga, 1836)	<i>Constitución portuguesa...</i>
–	–	–	<i>Constitución brasileña...</i>
–	–	–	<i>Constitución de la Monarquía española...</i> (Madrid, Nacional, 1837)

xéro, excepte la catalana,¹³⁷ i recordem que el diari *El Eco del Comercio* ha estat caracteritzat com el portaveu polític de la burgesia espanyola d'aleshores.¹³⁸ Tot aconduïx a sospitar que es començaven a moure els fils per a modular o reformar un Estatuto Real que s'havia palesat com un instrument jurídic insuficient per a vehicular els seus interessos, però els moviments populars posteriors aconduïren la política espanyola envers la Constitució de 1837.¹³⁹ Recuperant i modulant el no tan vell avantpassat de la Constitució de Cadis, la nova Constitució fou la base jurídica d'ideologia liberal doctrinària que, poc temps després, desembocà en la instauració d'una solució política bipartidista.

Tenint present aquest context, s'entén l'afirmació que figura en el segon paràgraf de l'opuscle: a fi que l'experiència pròpia i aliena ens alligoni, l'autor havia considerat oportú aplegar juntes totes les constitucions existents a Europa i part d'Amèrica i també les restes constitucionals que el temps, els tirans i les guerres havien anorreat, és a dir, la *Constitución catalana y Cortes de Cataluña* que hem presentat.

4. LA NOSTRA EDICIÓ

4.1. CRITERIS EMPRATS

Situats davant la disjuntiva de respectar o de modernitzar l'aspecte del text, hem optat per un escrupolós respecte de l'original. Com la regularització ortogràfica només serveix per a facilitar la lectura del text i en el nostre cas aquesta dificultat era mins, ens ha semblat que això s'assolia amb una mínima intervenció com és, d'una banda, la correcció de les errates d'impremta que l'original contenia i, de l'altra, la identificació de les fonts emprades.

137. *Colección de constituciones, en la que van puestas en castellano las de Francia, Bélgica, Portugal, Brasil, y Estados-Unidos anglo-americanos, con la española de 1812 y su discurso preliminar*, 2a ed., Madrid, Imprenta del Eco del Comercio, 1836, p. 256 (reedició anastàtica, València, Llibrerías París-Valencia, 1997).

138. Per a *El Eco del Comercio* com a representant de la burgesia espanyola, veg. Juan-Sisnio PÉREZ GARZÓN, «*El Eco del Comercio*, portavoz del programa revolucionario de la burguesía española, 1832-1835», a Alberto GIL NOVALES (ed.), *La prensa en la Revolución liberal: España, Portugal y América latina. Actas del Coloquio Internacional que sobre dicho tema tuvo lugar en la Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense, los días 1, 2 y 3 de abril de 1982. Edición y prólogo a cargo de...*, Madrid, Universitat Complutense, 1983, p. 509-524.

139. Per al text de la Constitució Espanyola de 1837, veg. «D. Constitución de la Monarquía española (18 de junio de 1837)», a ESTEBAN, *Las Constituciones de España...*, p. 185-194.

Tanmateix, cal fer tres advertiments: *a)* per donar a conèixer el context de la primera edició periodística de l'obra, hem respectat l'estructura de l'edició en opuscle i hem inserit en apèndix els prefacis de l'edició d'*El Vapor*; *b)* tot i el seu escàs valor, hem conservat les comptades notes a peu de pàgina de l'edició d'*El Vapor* i, *c)* atesa la identitat dels exemplars consultats de l'opuscle, hem consignat les variants textuais emprant només dues sigles: V per a l'edició d'*El Vapor* i O per a l'edició en opuscle.

4.2. EXEMPLARS CONSULTATS

Com ja hem tingut oportunitat d'explicar, el nostre opuscle es publicà autònomament però, com a fascicle, formava part d'una col·lecció de normes constitucionals vigents en diferents estats. Per a donar a conèixer el conjunt d'aquest projecte i palesar el context editorial en què s'insereix el nostre escrit, ens ha semblat adient descriure els exemplars consultats. A més, i en darrer lloc, incloem l'estructura d'una altra publicació d'aquesta mateixa època, que, si bé no conté el nostre text, sembla relacionada amb la resta de constitucions publicades en aquest projecte editorial.

A. *Universitat de Barcelona. Facultat de Dret*

Volum miscel·lani (procedent de la biblioteca de l'Escola d'Estudis Socials) [Jd 1/25 (1700591919). Reg. 40] compost per:

1. *Discurso preliminar á la Constitución de la Monarquía española*; Imprenta de A. Gaspar y Compañía, Barcelona, s. a.
2. *Compendio ecsacto de la Constitución española de 1812 y 1820*; (Véndese en la libreria de J. Solá), Barcelona, s. a., p. 41.
3. *Coleccion de las varias cartas constitucionales que rigen en Europa para instruccion de los españoles y comparacion de unos códigos con otros. Carta Constitucional francesa en 1830*; Imprenta de M. Texéro, [Barcelona], 1835, p. 19 (véndese en la libreria de José Solá. Artículo 1º).
4. *Constitución catalana y Cortes de Cataluña*; Imprenta de M. Texéro, Barcelona, s. a., p. 48.
5. *Constitución de Bélgica, decretada por el congreso nacional en 7 de febrero de 1831, aceptada y jurada por el Rey en 21 de julio siguiente*; Imprenta de M. Texéro, Barcelona, s. a., p. 32 (véndese en la libreria de José Solá. Artículo 2º). El peu d'impremta és a la pàgina 32.

6. *Constitución de los Estados-Unidos de América*; (Artículo 3º); sense peu d'impremta, p. 34.

7. *Constitución de Portugal dada por D. Pedro de Braganza precedida de una reseña curiosa de los vaivenes que experimentó dicho código desde su promulgacion hasta la retirada del usurpador Don Miguel, y conciliacion del gobierno legítimo de Doña Maria de Gloria*; Imprenta de Garriga, Barcelona, 1836, p. 16+47 (véndese en la libreria de José Solá).

B. *Institut Municipal d'Història de Barcelona*

Volum miscel·lani [Sig. B. Varia - 12º (24). Reg. 77310] compost per:

1. *Compendio ecsacto de la Constitución española de 1812 y 1820*; (véndese en la libreria de J. Solá), Barcelona, s. a., p. 41.

2. *Coleccion de las varias cartas Constitucionales que rigen en Europa para instruccion de los españoles y comparacion de unos códigos con otros. Carta constitucional francesa en 1830*; Imprenta de M. Texéro, [Barcelona], 1835, p. 19 (véndese en la libreria de José Solá. Artículo 1º).

3. *Constitución de Bélgica, decretada por el congreso nacional en 7 de febrero de 1831, aceptada y jurada por el Rey en 21 de julio siguiente*; (véndese en la libreria de José Solá. Artículo 2º). Imprenta de M. Texéro, Barcelona, s. a., p. 32. El peu d'impremta és a la pàgina 32.

4. *Constitución de los Estados-Unidos de América*; (Artículo 3º); sense peu d'impremta, p. 34.

5. *Constitución catalana y Cortes de Cataluña*; Imprenta de M. Texéro, Barcelona, s. a., p. 48.

6. *Constitución de Portugal dada por D. Pedro de Braganza precedida de una reseña curiosa de los vaivenes que experimentó dicho código desde su promulgacion hasta la retirada del usurpador Don Miguel, y conciliacion del gobierno legítimo de Doña Maria de Gloria*; (véndese en la libreria de José Solá). Imprenta de Garriga, Barcelona, 1836, p. 16+47.

C. *Biblioteca de Catalunya*

Constitución catalana y Cortes de Cataluña; Imprenta de M. Texéro, Barcelona, s. a., p. 48 [F 34-8º-638. Reg. 37119].

D. *Colección de Constituciones en la que van puestas en castellano las de Francia, Bélgica, Portugal, Brasil, y Estados-Unidos anglo-americanos, con la española de 1812 y su discurso preliminar*; Imprenta del Eco del Comercio, Madrid, 1836,² p. 256 (reedició anastàtica: Librerías París-Valencia, València, 1997).

1. Constitución francesa. Carta Constitucional de los franceses, según lo han decretado los dos Cámaras legislativas, aceptada y jurada por S. M. Luis Felipe, rey de los franceses, en 9 de agosto de 1830 (p. 3-10).

2. Constitución belga. Constitución de Bélgica, decretada por el Congreso nacional en 7 de febrero de 1831, aceptada y jurada por el rey en 21 de julio siguiente (p. 13-32).

3. Constitución portuguesa. Don Pedro por la gracia de Dios, Rey de Portugal, de los Algarbes, etc. Hago saber á todos mis súbditos portugueses, que he tenido á bien decretar, dar, y mandar jurar inmediatamente por los tres órdenes del Estado la Carta Constitucional abajo transcrita, la cual desde ahora en adelante regirá esos mis reinos, y dominios, y es del tenor siguiente: Carta Constitucional para el Reino de Portugal, Algarbes y sus dominios (p. 33-63).

4. Constitución brasileña. Constitución política del Imperio del Brasil (p. 67-99).

5. Constitución anglo-americana. Constitución de los Estados-Unidos de América (p. 103-124).

6. Constitución de la Monarquía española. Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella (p. 127-194).

7. Don Fernando Séptimo por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, y en su ausencia y cautividad la Regencia del reino, nombrada por las Córtes generales y extraordinarias, á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las mismas Córtes han decretado y sancionado la siguiente Constitución política de la Monarquía española (p. 195-256).

8. Constitución de la Monarquía española, promulgada en Madrid a 18 de junio de 1837, impresa de orden de S. M. la Reina Gobernadora; Imprenta Nacional, Madrid, 1837 (p. 54). A l'índex de la publicació original, no hi consta i, a l'índex de la reedició anastàtica, s'hi ha afegit a mà.

0001 COLECCION / DE LAS / VARIAS CARTAS CONSTITUCIONALES /
0002 QUE RIGEN EN EUROPA. / PARA / INSTRUCCION DE LOS
0003 ESPAÑOLES, / y comparacion / DE UNOS CÓDIGOS CON OTROS. /

0004 CARTA / CONSTITUCIONAL / FRANCESA EN 1830. /

0005 CON LICENCIA: / IMPRENTA DE M. TEXÉRO. / 1835. / Véndese en
0006 la libreria de José Solá.

0007 **CONSTITUCION CATALANA / Y / CORTES DE CATALUÑA.**

0008 RESÚMEN / de las antiguas Constituciones, prerrogati- / vas, fueros y
0009 privilegios de que disfrutó el / principado de Cataluña, en unos tiempos / en
0010 que lo restante de Europa gemia / aun bajo el peso de la odiosa / esclavitud.
0011 /

0012 OBRITA INTERESANTE / y que debe ocupar un distinguido puesto entre
0013 las / varias Constituciones del mundo civilizado, á / causa de que aunque en
0014 la realidad no forme / un solo código, reúne los elementos de la mas /
0015 democrática libertad, en medio de una bien / cimentada Monarquía, y puede
0016 ofrecer grandes / luces no solo á nuestros representantes en Cór- / tes, sino
0017 tambien á toda suerte de lectores, / haciéndoles ver que ha habido en España
0018 un / país que se ha gobernado dilatados siglos por / un régimen constitucional
0019 sumamente libre, y / que debió á ello su mayor felicidad y gloria. /

0020 BARCELONA: / IMPRENTA DE M. TEXÉRO.

1 Coleccion de ... 4 francesa en 1830] *Portada del llibre.* || 5 Con licencia ... 6 José Solá] *Pen d'impremta de la portada del llibre.* || 7 Constitucion catalana ... 19 felicidad y gloria] *Portada del capítol.* || 20 Barcelona ... 20 Texéro] *Pen d'impremta de la portada del capítol.*

0021 {pàg. 2} {pàg. 3}

0022 **INTRODUCCION PRELIMINAR. /**

0023 Aunque todos los hombres han nacido / iguales, y Dios les ha
0024 concedido derechos / imprescriptibles é inagenables, cuales son / el derecho
0025 de vida, el derecho de libertad, / y el derecho de promover su felicidad; aun-
0026 / que es cierto que todos los gobiernos se han / establecido para asegurar estos
0027 derechos, y / que siempre que ecsista una forma de go- / bierno destructora
0028 de estos principios, es / indisputable tambien el derecho de alterar- / la,
0029 mudarla, abolirla, y organizar sus poderes políticos del modo que se crea mas
0030 / conveniente para afianzar su seguridad y con- / seguir su prosperidad; sin
0031 embargo la pru- / dencia aconseja no destruir por causas li- / geras y
0032 transitorias, gobiernos establecidos / y arraigados por muchos años; á no ser
0033 / que una série de abusos y usurpaciones, / siguiendo invariablemente el
0034 mismo plan, / {pàg. 4} tengan por objeto esclavizar el pueblo y su- / jetarle
0035 al despotismo absoluto, y á la ti- / ranía. ¡ Feliz entónces la nacion que ha- /
0036 llándose en este caso tiene á su frente una / persona capaz de conocer los males
0037 de su / patria, y prestando oídos al clamor uni- / versal, acude placentera,
0038 como una cariñosa / madre, al consuelo de sus hijos. /

0039 Por esto mismo, y porque la experien- / cia propia y agena debe
0040 habernos aleccio- / nado infinito, me ha parecido oportuno, / no solo reunir
0041 en un cuerpo todas las / constituciones ecsistentes en Europa y par- / te de
0042 las de América, sino tambien los / restos constitucionales de algunos gobier-
0043 nos / que por la injuria de los tiempos y la per- / fidia de algunos tiranos, y
0044 ministros per- / versos, ó bien por las vicisitudes de la guer- / ra cesaron de
0045 ecsistir. /

21 pàg. 2] *Pàgina en blanc i sense numerar.* || 21 pàg. 3] *Pàgina sense numerar.* || 34 pàg. 4] *Pàgina numerada.* || 43 tiranos] tiraunos, O (*corr.*).

0046 Tal es entre otros el de Cataluña. Nues- / tro Principado se sostuvo
 0047 dilatadísimos si- / glos con una sola Cámara; y sin embargo / he sido
 0048 constantemente de opinion, a pesar / de cuanto se diga en contra, que es impo-
 0049 / sible se sostenga nacion alguna grande y / poderosa, sin el apoyo de dos.
 0050 Cuando se / estableció el gobierno constitucional de Ca- / taluña, no se puso
 0051 al frente del Princi- / {pàg. 5} pado un Monarca rodeado de todo el faus- / to,
 0052 pompa y esplendor de las monar- / quías actuales: y aunque es verdad que / se
 0053 creyó conveniente para evitar los tras- / tornos inseparables de las coronas
 0054 electivas, / el resolver que fuese el condado de Barce- / lona hereditario; no por
 0055 esto se concedie- / ron al Conde derechos que pudiesen dege- / nerar jamas en
 0056 absolutismo ó tiranía. Por / esto dicen los antiguos autores que tratan / de
 0057 Cataluña que la palabra Principado le / viene no de que tuviese á su cabeza un
 0058 / Príncipe, sino de que á causa de los fue- / ros y prerogativas del pais, podia
 0059 llamar- / se tierra de Príncipes, pues cada catalan / venia á serlo, segun los
 0060 derechos de que / disfrutaba; al paso que al gefe se le daba / el título de Conde,
 0061 en latin *Comes*, pa- / labra que no significa mas que compañero, / que es, como
 0062 si dijésemos, primer ciudada- / no. En una especie de gobierno como este, /
 0063 claro está que una sola Cámara bas- / taria; y sin embargo hemos de confesar
 0064 de / que aunque los antiguas Córtes no tenian / en la apariencia mas que una,
 0065 eran tres / en la realidad, pues estaba dividida en tres / brazos, cuyos intereses
 0066 eran enteramente dis- / tintos y no pocas veces opuestos. / {pàg. 6}

0067 Estos tres brazos, lo que muchos ig- / noran seguramente, tuvieron su
 0068 origen en / la determinacion de Ludovico Pio, quien / al otorgar á los catalanes
 0069 la entera liber- / tad é independencia, á que por sus altas / proezas se habian
 0070 hecho acreedores, arro- / jando de su país á los Sarracenos, aun cuan- / do todo
 0071 lo restante de España, á escepcion / de una parte de las Asturias, gemia bajo /
 0072 su yugo; dispuso que de su decreto, ó le- / tras reales se hiciesen tres copias, la
 0073 pri- / mera se diese al Obispo, la segunda al Con- / de y caballeros, y la tercera
 0074 á los ciuda- / danos y paisanos, quedando el original ar- / chivado en su palacio.

65 dividida] divididia, O (corr.).

0075 Claro está que los tres brazos formaban / en aquel entónces el
 0076 contrapeso que forman / en el día las dos Cámaras, ó por mejor / decir los dos
 0077 estamentos de Proceres y pro- / curadores, mayormente habiendo hecho co- /
 0078 nocer la ilustracion y la esperiencia que el / clero no debe tener parte activa en
 0079 las de- / liberaciones políticas, y que por lo tanto / no debe haber mas que dos
 0080 brazos legis- / lativos el popular y el real. Esto está tan / conocido, y es ya tan
 0081 cierto en materia de / política, que solo los que no conocen mas / palabras que
 0082 las de derribar y trastornar / {pàg. 7} pueden hacerse lenguas de una
 0083 constitucion / con una sola Cámara. /

0084 Y no solo debe haber dos Cámaras en / un gobierno monárquico; sino
 0085 que tambien / las considero necesarias en una gran repú- / blica. Asi lo
 0086 juzgaron tambien los funda- / dores de la de los Estados-Unidos, establecien-
 0087 do dos en su famosa Constitucion; y / asi lo habia pensado ya ántes el ilustre
 0088 es- / critor ingles Tomas Pirne, en su obra del / *Sentido comun*. /

76 en el día ... **80** el real] L'autor es refereix al bicameralisme instaurat per l'*Estatuto Real* (10.4.1834) que, en el seu art. 2, establia: "Las Cortes Generales se compondrán de dos Estamentos: el de Próceres del Reino y el de Procuradores del Reino.". L'ingrés i la composició d'ambdues Cambres es regulava respectivament en els títols II (Estamento de Próceres del Reino: arts. 3-12) i III (Estamento de Procuradores del Reino: arts. 13-18). Pel text de l'*Estatuto Real* i, en especial, les normes citades, *vid.* "Estatuto Real (10 de abril de 1834)" in Jorge de ESTEBAN, *Las Constituciones de España* (Madrid, BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000²), 177-183, esp. 177-180. || **87-88** ilustre escritor ... **88** Sentido comun] Malgrat l'error en la grafia del cognom, l'autor es refereix al pensador polític anglès Thomas PAINE (1737-1809) i esmenta la seva obra *Common Sense* (Philadelphia, 1776), coneguda per haver inspirat l'*American Declaration of Independence* (1776). Tanmateix, aquest autor tracta del contingut esmentat en una altra obra publicada els anys 1791-1792: Thomas PAINE, *The Rights of Man*. Foreword by Tony Benn (London-Rutland [Vermont, USA], J. M. Dent & Charles E. Tuttle Co., 1993), 141-162, esp. 154: "With respect to the organization of the legislative power, different modes have been adopted in different countries. In America it is generally composed of two houses. [...]." [= *Derechos del Hombre. Respuesta al ataque realizado por el Sr. Burke contra la Revolución francesa. Traducción, introducción, cronología y notas de Fernando Santos Fontenla* (Madrid, Alianza editorial, 1984), 192-219, esp. 208]: "En lo que respecta a la organización del poder legislativo, se han adoptado diferentes modos según los países. En América está integrado generalmente por dos cámaras. [...]". Per la norma constitucional nord-americana que establia les dues Cambres legislatives, *vid.* art. 1, sec. 1, núm. 1 de la "Constitucion de los Estados-Unidos de América" in *Colección de Constituciones, en la que van puestas en castellano las*

0089 Que los derechos del Conde de Catalu- / ña fuesen limitadísimos, y
0090 grandes los del / Condado, se desprende de las mismas le- / tras de privilegio
0091 de Ludovico Pio, que / dicen:

0092 "En el nombre del Señor etc. Subs- / trayéndose del yugo de los
0093 Sarracenos y / á nuestro dominio con libre y pronta vo- / luntad se
0094 sujetaron, y así queremos lle- / gue á noticia de todos como habemos de-
0095 / cretado conservar á dichos hombres en su / libertad, bajo nuestra
0096 proteccion y de- / fensa."

de Francia, Bélgica, Portugal, Brasil, y Estados-Unidos anglo-americanos, con la española de 1812 y su discurso preliminar (Madrid, Imprenta del Eco del Comercio, 1836² [Reedición anastática: Valencia, Librerías París-Valencia, 1997], 103): "Todos los poderes legislativos que en esta constitucion se conceden, se egercerán por un congreso de los Estados-Unidos, el cual se compondrá de un senado, y una cámara de representantes". || 92 En el nombre ... 96 proteccion y defensa] Pel document citat, *vid.* Ramon d'ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. Els diplomes carolingis a Catalunya* (Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 1926-1950), 417-419, esp. 417, Apèndix III [Lluís el Pietós. Aquisgrà. 815.1.1], § pr.: "In nomine domini Dei [...] a Sarracenorum potestate se subtrahentes nostro dominio libera et prompta voluntate se subdiderunt, ita ad omnium vestrum notitiam pervenire volumus, quod eosdem homines sub protectione et defensione nostra receptos in libertate conservare decrevimus.". Aquest mateix tòpic compareix posteriorment en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 422-425, esp. 423, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § pr.: "[...] ab eorundem Sarracenorum potestate se subtrahentes eorum nostroque [dominio] libera et prompta voluntate se subjecerunt, complacuit mansuetudini nostre sub immunitatis tuitione defensionisque munimine benigne suscipere ac retinere et quohabitationem seu necessitatibus eorum opportunum auxilium, [...]". Si ens atenem a la reconstrucció d'Abadal, l'origen d'aquest tòpic cal cercar-lo en dues capitulars de Carlemany: ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 412-414, esp. 412-413, Apèndix I [Carlemany. Reconstrucció d'Abadal. vers 780], § pr.: "[...] a Sarracenorum potestate se subtrahentes nostro dominio libera et prompta voluntate se subdiderunt, ita ad omnium vestrum notitiam pervenire volumus quod eosdem homines sub protectione et defensione nostra receptos sicut in unitate fidei, sic etiam in unanimitate pacis et dilectionis conservare decrevimus."; ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 415-416, esp. 416, Apèndix II [Carlemany. Reconstrucció d'Abadal. vers 801], § pr.: "[...] ab eorundem Sarracenorum potestate se subtrahentes nostro [dominio] libera et prompta voluntate se subjecerunt, complacuit mansuetudini nostre sub immunitatis tuitione defensionisque munimine benigne suscipere ac retinere et quohabitationem seu necessitatibus eorum opportunum auxilium clementer conferre. 1. Igitur ad omnium vestrum noticiam pervenire volumus quia eosdem homines sub protectione et defensione nostra receptos sicut in unitate

0097 Lo mismo dice Cárlos Calvo, su hi- / jo, refiriéndose á lo que hizo y dijo su
 0098 / padre, de cuyas palabras se ve claro que / los Catalanes, al entregársele, no
 0099 le transfi- / rieron el poder absoluto, ni se desposeye- / ron de su libertad; pues
 0100 dicen los Empe- / {pàg. 8} radores que les conservarán en ellas:

0101 *"Con / tal forma que como los demas hombres / libres vayan en su ayuda*
 0102 *en la guerra / y en nuestra marca tengan centinelas y / postas prevenidas*
 0103 *para correos y emba- / jadores."*

0104 Con estas cláusulas se espresa el pacto / entre los catalanes y sus primeros
 0105 Señores: / porque él promete conservarlos su libertad, / y ellos servirle en lo
 0106 que les mande, con- / servados siempre en su libertad. De suerte / que hicieron
 0107 ciertas limitaciones y retencio- / nes al poder del Señor. Y así quedaron va- /
 0108 sallos pactados y no conquistados, porque / no dice que los conquistó sino que
 0109 ellos se / libertaron. No dice que se queda con todo / el poder libre, sino que
 0110 los conservará en / su libertad.

fidei, sic etiam in unanimitate pacis et dilectionis, conservare decrevimus. [...]". || **101** Con tal forma ... **103** correos y embajadores] Pel document citat, *vid.* ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.*, 417-419, esp. 417-418, Apèndix III [Lluís el Pietós. Aquisgrà. 815.1.1], § 1: "Eo videlicet modo, ut sicut caeteri liberi homines cum comite suo in exercitum pergant, et in marcha nostra juxta rationabilem ejusdem comitis ordinationem atque admonitionem explotaciónes et excubias, quod usitato vocabulo wactas dicunt, facere non negligant, et missis nostris aut filii nostri, quos pro rerum opportunitate illas in partes miserimus, aut legatis qui de partibus Hispaniae ad nos transmissi fuerint, paratas faciant et ad subvectionem eorum veredos donent. [...]". Aquest mateix tòpic compareix posteriorment en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.*, 422-425, esp. 423, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § 1: "[...] eo videlicet modo ut sicut ceteri Franci homines cum comite suo in exercitum pergant, et in marcha nostra juxta rationabilem ejusdem comitis ordinationem atque admonitionem explotaciónes et excubias, quod usitato vocabulo guaitas dicunt, facere non neglegant, et missis nostris quos pro rerum opportunitate illas in partes miserimus aut legatis qui de partibus Hyspanie ad nos transmissi fuerint paratas faciant et ad subvectionem eorum veredos donent ipsi videlicet et illi quorum progenitoribus temporibus avi nostri Karoli id ipsum facere institutum fuit. [...]". Si ens atenem a la reconstrucció d'Abadal, l'origen d'aquest tòpic cal cercar-lo en una capitular de Carlemany: ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.*, 415-416, esp. 416, Apèndix II [Carlemany. Reconstrucció d'Abadal. vers 801], § 1: "[...] eo videlicet modo ut sicut ceteri Franci homines cum comite suo in exercitum pergant, et in marcha nostra juxta rationabilem ejusdem comitis ordinationem atque admonitionem explotaciónes et excubias,

- 0111 Y porque de estas retenciones constase / mas largamente dice Ludovico:
- 0112 "Las demas / causas menores juzguen los catalanes se- / gun su costumbre,
0113 que hasta ahora han / tenido."
- 0114 Y Cárlos Calvo, que le sucedió en / el dominio, dando mayor estension á esta
0115 / retencion de leyes, dice:
- 0116 "Y á no ser por / sus acciones criminales, á saber: homi- / cidio, rapto
0117 ó incendio, ni ellos ni sus / hombres sean constreñidos al juicio del /
0118 {pàg. 9} Conde, ó sus ministros, sino que les sea / lícito juzgarse segun
0119 su ley. Y por estos / tres casos de si y de sus hombres defí- / nase todo
0120 segun su propia ley."

quod usitato vocabulo wactas dicunt, facere non neglegant, et missis nostris quos pro rerum oportunitate illas in partes miserimus aut legatis qui de partibus Hyspanie ad nos transmissi fuerint paratas faciant et ad subvectionem eorum veredos donent. [...]". || **112** Las demas causas ... **113** ahora han tenido] Pel document citat, *vid.* ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 417-419, esp. 418, Apèndix III [Lluís el Pietós. Aquisgrà. 815.1.1], § 2: "[...] Ceteras vero minores causas more suo, sicut hactenus fecisse noscuntur, inter se mutuo definire non prohibeantur.". Aquest mateix tòpic compareix posteriorment en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 422-425, esp. 424, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § 3: "[...] sed liceat ipsis secundum eorum legem de aliis [omnibus] judicia terminare et preter hec tria et de se et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire.". Si ens atenem a la reconstrucció d'Abadal, l'origen d'aquest tòpic cal cercar-lo en una capitular de Carlemany: ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 415-416, esp. 416, Apèndix II [Carlemany. Reconstrucció d'Abadal. vers 801], § 3: "[...] sed liceat ipsis secundum eorum legem de aliis [omnibus] judicia terminare et preter hec tria et de se et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire.". || **116** Y a no ser ... **120** segun su propia ley] Pel document citat, *vid.* ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 417-419, esp. 418, Apèndix III [Lluís el Pietós. Aquisgrà. 815.1.1], § 2: "Ipsi vero pro majoribus causis, sicut sunt homicidia, raptus, incendia, deprædationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia, alienarum rerum invasiones, et undecunque a vicino suo aut criminaliter aut civiliter fuerit accusatus et ad placitum venire jussus, ad comitis sui mallum omnimodis venire non recuset. [...]". Aquest mateix tòpic compareix posteriorment en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 422-425, esp. 424, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § 3: "Et nisi pro tribus criminalibus actionibus, id est homicidio, rapto et incendio, nec ipsi nec eorum homines a quolibet comite aut ministro judicarie potestatis ullo modo judicentur aut distringantur, sed

0121 De suerte que aunque aquellos Emperadores eran / reyes de otras partes y
 0122 tenian vasallos, á / los que juzgaban por las leyes de sus rei- / nos; no podian
 0123 en virtud de la menciona- / da retencion juzgar á los catalanes por las / leyes
 0124 de Francia, sin faltar á la fe del / pacto.

0125 Y porque se entendiese cuan libres y / esentos habian de quedar los
 0126 catalanes de / pechos y tributos, dicen Ludovico Pio y / Cárlos Calvo con unas
 0127 mismas palabras:

0128 "Y / si ellos por la apacibilidad y mansedum- / bre de su Conde, le
 0129 ofrecieren algunos / donativos de su hacienda por medio de / obsequio y
 0130 honra, no sea reputado por / tributo ó censo; y aquel Conde ó sus su- /
 0131 cesores no presuman reducirlo á costum- / bre, ni los puedan forzar ó
 0132 compeler á / censo, tributo ó servicio alguno para si, / ni para sus
 0133 hombres; ni obligarlos á pos- / tas, tránsitos ó alojamientos, sino en la
 0134 / forma arriba dicha."

liceat ipsis secundum eorum legem de aliis [omnibus] judicia terminare et preter hec tria et de se et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire.”. Si ens atenem a la reconstrucció d’Abadal, l’origen d’aquest tòpic cal cercar-lo en una capitular de Carlemany: ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 415-416, esp. 416, Apèndix II [Carlemany. Reconstrucció d’Abadal. vers 801], § 3: “Et nisi pro tribus criminalibus actionibus, id est homicidio, raptu et incendio, nec ipsi nec eorum homines a quolibet comite aut ministro judicarie potestatis ullo modo judicentur aut distringantur, sed liceat ipsis secundum eorum legem de aliis [omnibus] judicia terminare et preter hec tria et de se et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire.”. || 128 Y si ellos ... 134 arriba dicha] Pel document citat, *vid.* ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 417-419, esp. 418, Apèndix III [Lluís el Pietós. Aquisgrà. 815.1.1], § 5: “Quod si illi propter lenitatem et mansuetudinem comitis sui eidem comiti honoris et obsequii gratia quippiam de rebus suis exhibuerint, non hoc eis pro tributo vel censu aliquo computetur, aut comes ille vel successores ejus hoc in consuetudinem praesumant, neque eos sibi vel hominibus suis aut mansionaticos parare aut veredos dare aut ullum censum vel tributum aut obsequium, praeter id quod jam superius comprehensum est, praestare cogant. [...]”. Aquest mateix tòpic compareix posteriorment en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 422-425, esp. 424, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § 9: “Si autem illi propter lenitatem et mansuetudinem comitis sui, eidem comiti, honoris et obsequii gratia, quippiam de rebus suis exhibuerint, non hoc eis pro tributo vel censu aliquo computetur, neque comes ille aut successores ejus hoc in consuetudinem venire presumat, neque eos sibi vel hominibus suis aut mansionaticos parare aut veredos dare aut

0135 Que es acudir con / el Conde á la guerra, tener puestas cen- / tinelas en el
 0136 principado y aparejadas postas / {pàg. 10} para correos y embajadores, con
 0137 obligacion / á satisfacer al dueño de ellas el daño que / recibieren. Espresó mas
 0138 claramente Ludo- / vico Pío las condiciones por una y otra / parte en el fin
 0139 de sus letras reales dicién- / do:

0140 "Séales lícito tanto á estos españoles, / como á los demas que á nuestro
 0141 poder se / acogieren, etc. bajo nuestra proteccion y / defension residir
 0142 en libertad, con tal que / fiel y alegremente nos cumplan lo que mas /
 0143 arriba hemos dicho."

ullum censum vel tributum aut servitium, praeter id quod jam superius comprehensum est, prestare cogat, [...].” Si ens atenem a la reconstrucció d’Abadal, l’origen d’aquest tòpic cal cercar-lo en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 412-414, esp. 413, Apèndix I [Carlemany. Reconstrucció d’Abadal. vers 780], § 4: “Si autem illi propter lenitatem et mansuetudinem comitis sui, eidem comiti, honoris et obsequii gratia, quippiam de rebus suis exhibuerint, non hoc eis pro tributo vel censu aliquo computetur, neque comes ille aut successores ejus hoc in consuetudinem venire presumat, neque eos sibi vel hominibus suis aut mansionaticos parare aut veredos dare aut ullum censum vel tributum aut servitium, praeter id quod jam superius comprehensum est, prestare cogat, [...].” | | 140 Séales lícito ... 143 hemos dicho] Pel document citat, *vid.* ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 417-419, esp. 418, Apèndix III [Lluís el Pietós. Aquisgrà. 815.1.1], § 5: “[...] Sed liceat tam istis Hispanis, qui praesenti tempore in praedictis locis resident, quam his qui adhuc ad nostram fidem de iniquorum potestate fugiendo confluerint et in desertis atque in incultis locis per nostram vel comitis nostri licentiam consedentes aedificia fecerint et agros incoluerint, juxta supradictum modum sub nostra defensione atque protectione in libertate residere, et nobis ea quae superius diximus tam cum comite suo quam cum missis ejus pro temporum opportunitate alacriter atque fideliter exhibere.”. Aquest mateix tòpic compareix posteriorment en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.*, 422-425, esp. 424, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § 9: “[...] sed liceat tam histis Ispanis qui presenti tempore in predictis locis resident quam his qui adhuc ad nostram fidem de iniquorum potestate fugiendo confluerint et in desertis atque incultis locis per nostram vel comitis nostri licentiam consedentes edificia fecerint et agros incoluerint, juxta supradictum modum sub nostra defensione atque protectione in unitate fidei et pacis tranquillitate residere et nobis ea que superius diximus tam cum comite suo quam cum missis ejus pro tempor[is] oportunitate alacriter atque fideliter exhibere.”. Si ens atenem a la reconstrucció d’Abadal, l’origen d’aquest tòpic cal cercar-lo en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1. ...*, 412-414, esp. 413, Apèndix I [Carlemany. Reconstrucció d’Abadal. vers 780], § 4: “[...] sed liceat tam histis Ispanis qui presenti tempore in predictis locis resident quam his qui adhuc ad nostram fidem de iniquorum potestate fugiendo confluerint et in desertis atque incultis locis per nostram vel comitis nostri licentiam consedentes edificia fecerint et agros incoluerint, juxta supradictum modum sub

0144 Y atendiendo á la conservacion inviola- / ble de estos contratos etc. dice
0145 Ludovico: /

0146 "Habemos determinado dar estas letras de / nuestra autoridad, por las
0147 cuales deter- / minamos y mandamos que esta Constitu- / cion (hac
0148 Constitutio) inviolablemente se / observe por los fieles de la Santa
0149 Iglesia / y por los nuestros."

0150 Añadiendo á esto Cár- / los Calvo su hijo:

0151 "Nadie presume aten- / tar ninguna minoracion contra la ley."

0152 Estas leyes y esta Constitucion (pues / no era otra cosa, segun la palabra misma
0153 / del testigo; y porque en resulta de ello se / hallaba la nacion constituida y
0154 representa- / da por sus tres brazos), duraron mas de / doscientos años, hasta
0155 que el Conde Don / Ramon Berenguer estableció los Usages, que / {pàg. 11}

151 ninguna] ningua, O (corr).

nostra defensione atque protectione in unitate fidei et pacis tranquillitate residere et nobis ea que superius diximus tam cum comite suo quam cum missis ejus pro tempor[is] opportunitate alacriter atque fideliter exhibere.”. || 146 Habemos determinado ... 149 por los nuestros] Pel document citat, *vid.* ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.* ..., 417-419, esp. 418, Apèndix III [Lluís el Pietós. Aquisgrà. 815.1.1], § 7: “Idcirco has nostrae auctoritas litteras eis dare decrevimus, per quas decernimus atque jubemus ut haec nostrae liberalitatis et mansuetudinis constitutio erga illos tenore perpetuo ab omnibus fidelibus sanctae Dei Ecclesiae et nostris inviolabiliter conservetur. [...]”. Aquest mateix tòpic compareix posteriorment en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.* ..., 422-425, esp. 425, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § 10: “[...] Ut autem he nostre regalis auctoritatis littere erga eodem Hispanos tenore perpetuo ab omnibus fidelibus sancte Dei Ecclesie et nostris inviolabiliter conserventur, [...]”. || 151 Nadie presume ... 151 contra la ley] Pel document citat, *vid.* ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.* ..., 422-425, esp. 424, Apèndix V [Carles el Calb. Sant Cerní de Tolosa. 844.6.11], § 8: “Simul etiam precipientes injungimus ut nullus homo de sepe memoratis [...], injustam inquietudinem illis inferre presumat aut aliquam minorationem contra legem facere audeat, [...]”. Si ens atensem a la reconstrucció d’Abadal, l’origen d’aquest tòpic cal cercar-lo en ABADAL, *Catalunya carolíngia. II.1.* ..., 412-414, esp. 413, Apèndix I [Carlemany. Reconstrucció d’Abadal. vers 780], § 3: “Simul etiam precipientes injungimus ut nullus homo de sepe memoratis [...], injustam inquietudinem illis inferre presumat aut aliquam minorationem

0156 son en sustancia las mismas leyes reduci- / das á código. Esta innovacion no
0157 fué mas / que poner en un volúmen las mas con- / venientes y que el decurso
0158 de los años ha- / bian acrisolado y declarado buenas, qui- / tando las que se
0159 reconocian perniciosas por la / misma esperiencia y por la tradicion que las /
0160 conservaba. Y no se crea que esta inno- / vacion se hiciese por mera autoridad
0161 y vo- / luntad del Conde; sino que juntó Córtes / generales en Barcelona, lo
0162 que consta por / las siguientes palabras.

0163 *"Y por divulgar y / ennoblecer mas su buena fama, mandó / convocar*
0164 *Córtes generales en la ciudad de / Barcelona, en las cuales con*
0165 *intervencion / y consejo de obispos, prelados y otros ecle- / siásticos,*
0166 *barones, nobles, caballeros, ciu- / dadanos, hombres de villas, y*
0167 *Almódís / su muger, establecieron muchas y salu- / dables leyes, que*
0168 *son nombradas los Usat- / ges de Barcelona."*

0169 Y desde Carlo Magno / hasta Felipe tercero (época de la mas ini- / ciativa de las
0170 usurpaciones del despotismo) no / se halla que Conde alguno haya estableci- /
0171 do ó derogado leyes por sí solo, sino en / Córtes generales. Antes bien habian
0172 procu- / rado siempre darles nuevas fuerzas y fir- / meza, para que en los siglos

172 para que] paraque, O (corr.).

contra legem facere audeat, [...]". || **163** Y por divulgar ... **168** Usatges de Barcelona] Per la norma citada, *vid. Us. 3. Cum dominus*. [= 3^{era} CYADC III 10,6,2]: "Cum dominus Raymundus Berengarii vetus, comes et marchio Barchinone atque Yspanie subrogator, habuit honorem et vidit et cognovit quod in omnibus causis et negociis ipsius patrie leges gotice non possent observari, et etiam vidit multas querimonias et placita que ipse leges specialiter non observabant [vel] iudicabant; laudo et consilio suorum proborum hominum, una cum prudentissima et sapientissima conjuge sua Adalmoda, constituit et misit usaticos cum quibus fuissent omnes querimonie et malefacta, in eis inserta, districte et placitate et iudicate atque ordinate seu etiam emendate vel vindicate. [...]" (Fernando VALLS TABERNER, *Los Usatges de Barcelona. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto* (Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1984), 73a-74a); *Us. 4. Hec sunt usualia*. [= 3^{era} CYADC I 9,15,1]: "Hec sunt usualia de curialibus usibus, quos constituerunt tenere in omni eorum patria tempore, dominus Raymundus Barchinone vetus comes et Adalmodis ejus conjux, assencione et clamore illorum terre magnatum, videlicet: [...]" (VALLS TABERNER, *Los Usatges de Barcelona ...*, 74a). Malgrat no haver-hi cap dubte que la cita del nostre autor correspon al contingut de les normes

0173 venideros fue- / {pàg. 12} sen irrefragables. El rey Don Fernando pri- / mero
 0174 en las Córtes de Barcelona, año 1413, / anula todas y cualesquier contrafacções
 0175 y / letras reales, queriendo que no sean obe- / decidas. Fernando segundo en
 0176 las Córtes de / Barcelona año 1481, valiéndose de la Igle- / sia, mandó que
 0177 todos sus Ministros y ofi- / ciales se obligasen á guardar las constitu- / ciones,
 0178 so pena de escomunión, anatema- / tización y condenación eterna: y dichos
 0179 Se- / ñores reyes para mayor firmeza establecie- / ron que los Diputados del
 0180 Principado tu- / viesen obligación de defenderlas, oponién- / dose á cuales-
 0181 quier rompimientos y contra- / facções, y que si no lo hiciesen fuesen /

que hem reproduït, és evident la discrepància entre el tenor d'aquestes normes i la versió castellana que ell reproduceix. || 173 El rey Don ... 175 sean obedecidas] Malgrat la genericitat de la referència, sembla que l'autor té present 3^{ra} CYADC I 1,17,7 [Ferran I. Corts de Barcelona. 1413. cap. 10]: "Vos Senyor, e lo dit Primogenit manets de present, sots ira, e indignatio vostra, e sua, e sots pena de mil morabatins de or, a tots, e sengles Officials vostres, e del dit Senyor Primogenit vostre, e a Loctinents de aquells, presents, e esdevenidors, e encara a totes altras personas de quis pertanga, que tots, e sengles Capitols demunt dits, e las cosas en aquells contengudas tengan, e observen totalment, e que en res noy fagan, ney vengan contra, ney lexen contrafer, ne venir per alguna manera, o raho: e que neguna provisio, o letra contraria a las provisions fetas, e faedoras en aquestas Corts, axi sobre los Capitols presents, com en qualsevol dels dits Greuges, no puxa exir de la Cort vostra, o del dit Primogenit, e si ho faya, que no hagues valor ninguna, ni fos obeida, ni servada. Plau al Senyor Rey.". || 175 Fernando segundo ... 181-182 fuesen sindicados] Malgrat la genericitat de la referència, sembla que l'autor té present 3^{ra} CYADC I 1,17,11 [Ferran II. Corts de Barcelona. 1481. cap. 22]: "Poc valria [...] E si los dits Officials, e Iutges las ditas cosas no servaran, o si los dits Officials, o Iutges, de qualsevol preeminencia, e condicio sien, encara que fossen Cancellor, Vicicancellor, Regent Cancellaria, Portant veus de Governador, Mestre Rational, Balle General, e Loctinent de aquells, Assessors, Iutges, Alguatzirs, Prothonotaris, Secretaris, Scrivans de Manament, o altres majors, o menors, que no sien tenguts per Constitutions de Cathalunya a tenir Taula, scientment proveiran, signaran, posaran manaments, expediran, o faran cosa alguna en qualsevol causas, o negocis Civils, Criminals, o mixtes, contra los dits Usatges, Constitutions, Capitols, Actes de Cort, Privilegis, Usos, e Costums, volem, que ipso facto incorregan en sententia, e pena de excommunicatio, la qual de present hajan de oir en scrits los Officials nostres, e dels successors nostres, e altres desus dits qui de present son, e los qui per avant seran, en lo introit, e ans que usen, ne usar pogan de lurs Officis, promulgadora franca de salari, e de totes despesas de jutge, e de Scriva, e altras despesas per aquell Official, qui la jurisdictio Ecclesiastica regira, o exercira en aquella Ciutat, Vila, o Loc, hont juraran, e, o los dits Officials exerciran. [...] contra los dits Usatges, Constitutions, Capitols, e Actes de Cort, Privilegis, usos, e costums, volem, e ordenam, que incorregan en pena de excommunicatio ipso facto, la qual hajan de oir segons dit es en los altres Officials: e en lo sobre dit cas, ultra la dita pena, e en qualsevol altre pogan

0182 sindicados. El rey Don Pedro tercero obli- / gó á sus sucesores con la religion
0183 del ju- / ramento. Este era el mayor blazon de Ca- / taluña, tener el derecho
0184 de sus Condes to- / do el principio en la eleccion de los vasa- / llos, y que sus
0185 leyes se establezcan por / via de contrato. Por esto el rey Don Pe- / dro el
0186 segundo en las Córtes de Barcelona / dice.

esser convinguts, e Sindicats segons forma de la Constitutions de Catalunya, e encorregan en las penas en aquellas contengudas, no prejudicant perço en res a las Constitutions, e Privilegis parlants dels Iutges de la Taula, o altrás sobre los dits Officials disposants. E loant, e approbant las Constitutions ja sobre aço disponents, volem, e ordenam, que los Deputats del Principat de Catalunya pugan, e requests sien tinguts instar, e supplicar per la observança de la present Constitutio, segons que per Constitutions los es permes, e contra los dits Officials, qui ab declaratio seran encorreguts en ditas penas, fer instantia devant nos, o nostre Loctinent General, o Governador General, o Portant veus de aquell, que sien en ditas penas executats, sens despesas empero del General: Empero que lo Syndic del General, Advocats, e Scrivans de la Casa de la Deputatio hajan a fer ditas instantias, ordenar, e continuar lo que sera necessari, contentantse del salari quels es ja tatxat, e ordenat: [...]. || **182** El rey Don ... **182-183** religion del juramento] L'autor cita una norma indeterminada del rei Pere III que, atès el context, estava relacionada amb l'observança de les lleis i, per tant, es podria referir a 3^{era} CYADC I 1,17,6 [Pere III. Corts de Cervera. 1359. cap. 4]; però, la citació és errònia perquè aquesta norma no conté el jurament esmentat per l'autor. Fixant-nos en el contingut, l'autor podria referir-se a una de les següents normes de Jaume II: 3^{era} CYADC I 1,17,5 [Jaume II. Corts de Girona. 1321. cap. 29]: "Encara statuim, e volem, que nos, e lo molt Alt Infant Namfos molt car Primogenit, e General Procurador nostre, e los Officials nostres qui son, e seran, tingam, e observem, tingan, e observen los Capítols de la present Cort, e de las altrás Generals Corts de Catalunya passadas: e encara tingan, e observen als Prelats, e Esgleyas, Religiosos, rics Homens, Cavallers, Ciutadans, e a las Vilas, e altres Locs de Catalunya, e als Ciutadans, e habitants de aquells, e als seus per tots temps, totas libertats, Privilegis, Usos, e costumas de aquells, segons que mills, e pus plenariament de aquells entro aci han usat, totas aquellas cosas, e Sengles confirmants a aquells. Manants al Procurador, Veguers, e Corts, e a tots Officials nostres, e a sos Loctinents, e als sotsmesos encara nostres presents, e esdevenidors, que totas las cosas demunt ditas, e Sengles tingan, e observen, e a tots fagan tenir, e fermament observar, e en alguna cosa no contravengan, ni contravenir algu lexen per alguna raho. E a major cautela prometem en bona Fe a tots, e Sengles devallscrits, qui a aquella dita General Cort vingueren, e encara a altres de Catalunya qui absents son, e al Notari devallscriu, de nos per aquells, e per tots los altres de quis pertany, o pertanyer se pot, o pora legitimament pactant, stipulant, e rebent. E encara juram en anima nostra per Deu, e per la Creu de nostre Senyor Deu Iesu-Christ, e los seus Sancts quatre Evangelis de nostres mans corporalment tocats, las ditas cosas totas, e sengles, segons que demunt son ditas, tenir, complir, e inviolablement observar, e fer tenir, e observar, segons demunt son contengudas."; 3^{era} CYADC I 4,1,2 [Jaume II. Corts de Barcelona. 1299. cap. 27]: "Nostres succedors en lo Comtat de Barcelona, o en Catalunya, hu apres altre per tots temps, ans quels Rics Homens,

0187 "Queremos estatuímos é ordenamos que / si Nos ó los Sucesores nuestros
 0188 alguna Cons- / titucion general ó Estatuto hacer querrán / en
 0189 Cataluña, aquella, ó aquel hagan de / aprobacion é consentimiento de
 0190 los prela- / {pàg. 13} lados, de los caballeros, é de los ciudada- / nos
 0191 de Cataluña."

0192 Y adviértase que aunque en todas las / monarquías se ha tenido por sentado
 0193 que / los mandatos del príncipe en segunda jus- / sion deban ser obedecidos,
 0194 no sucedia esto / en Cataluña; ántes bien cualesquier letras / reales que
 0195 contravinieren á sus leyes y pri- / vilegios, asi generales, como particulares, /
 0196 eran ipso facto nulas. Asi es que el rey D. / Juan el Segundo en las Córtes de
 0197 Monzon, / año 1470 dice.

0198 "Queriendo y declarando / que cualesquiera letras, mandatos, comi-
 0199 / siones con carta, ó sin carta, contra los / dichos usages, constitu-
 0200 ciones, ó actos de / corte, y aun contra privilegios y liberta- / des, usos

ne los Cavallers, nils Ciutadans, ni los Homens de Vilas li façan Sagrament, e feeltat, juren, e sien tenguts de jurar, e de confirmar, e de approvar publicament la venda, e la franquesa del Bovatge, e tots altres statuts, e Ordinations fetas en aquesta present Cort, e en las Generals Corts fetas a Montso, e a Barcelona, e en altres Locs de Cathalunya, e altres Privilegis, e Grantias atorgadas, axi en General, com en special, a Rics Homens, e a Cavallers, e a Ciutadans, e a Homens de Vilas, e a Ciutats, e a Locs, e a Vilas que son nostras, o dels demunt dits, e si algu, o alguns de Cathalunya de qualque Dignitat, o conditio sien, feyan al dit Senyor de Cathalunya Sagrament, o feeltat, abans que ell haja fet lo dit Sagrament, e confirmatio, que no valla." || 187 Queremos estatuímos ... 190-191 ciudadanos de Cataluña] Per la norma citada, *vid.* 3^{era} CYADC I 1,15,1 [Pere II. Corts de Barcelona. 1283. cap. 14]: "Volem, statuim, e ordenam, que si nos, o los successors nostres Constitutio alguna general, o statut fer volrem en Cathalunya, aquella, o aquell façam de approbatio, e consentiment dels Prelats, dels Barons, dels Cavallers, e dels Ciutadans de Cathalunya, o ells appellats, de la major, e de la pus sana part de aquells." || 198 Queriendo y declarando ... 216 ipso jure nulos] Tot i que l'autor cita una constitució del rei Joan II de les Corts de Montsó de 1470 referida a l'observança de les lleis (potser identificable amb 3^{era} CYADC I 1,17,9 [Joan II. Corts de Montsó. 1470. cap. 53]), el text corresponent a la versió castellana reproduïda pertany a 3^{era} CYADC I 1,17,11 [Ferran II. Corts de Barcelona. 1481. cap. 22]: "Poc valria fer Leys, e Constitutions, sino eren per nos, e nostres Officials observadas: [...] volent, e declarant que qualsevol letras, provisions, manaments, commissio, o commissions ab carta, e sens carta, contra los dits Usatges,

0201 *é costumbres de la iglesia, de / barones, de caballeros, é hombres de*
 0202 *pa- / rajes, de ciudades, villas é lugares reales, / de ciudadanos*
 0203 *burgesos, de hombres de vi- / lla del principado de Cataluña, y de los*
 0204 */ singulares, otorgadas y otorgadoras por Nos, / ó por nuestros*
 0205 *sucesores, por nuestro pri- / mogénito, lugar teniente, ó teniente de*
 0206 *Go- / bernador, ó por cualesquier otros, nues- / tros oficiales*
 0207 *presentes y venideros, ser ip- / so facto nulas, aunque fuesen de*
 0208 *propio / motivo, de cierta ciencia, y por cualquier / {pàg. 14} otra*
 0209 *causa ó raxon, bajo cualquier im- / posicion de penas otorgadas y*
 0210 *otorgadoras: / ántes queremos que como nulas, inválidos / ó inváli-*
 0211 *das, los oficiales y jueces de cual- / quier nombre ó prebeminencia que*
 0212 *sean, / no obedezcan, ni estén obligados á obede- / cer en alguna*
 0213 *manera, aunque emanase pri- / mera, segunda y tercera jussion, á*
 0214 *cual- / quier otro mandato por la observancia de / aquella; y si*
 0215 *contravendrán queremos que / ultra las penas abajo contenidas, los*
 0216 *actos / y procedimientos sean ipso jure nulos."*

0217 Y por fin concluirémos el presente ar- / tículo, manifestando, cuanto valor
 0218 daban / aquellos Príncipes á las palabras y jura- / mentos con que se
 0219 sancionaban las consti- / tuciones catalanas, á cuyo fin no será fue- / ra del caso
 0220 citar lo que dejó advertido el / Conde Don Ramon Berenguer á sus suce- /
 0221 sores.

Constitutions, Capitols, e Actes de Cort, e encara contra Privilegis, e Libertats, Usos, e costums de la Esglesia, de Barons, Cavallers, e Homens de Paratge, de Ciutats, Vilas, e Locs Reyals, de Ciutadans, Burgesos, de Homens de Vila del Principat de Cathalunya, e dels singulars de aquells atorgadas, e de aqui avant atorgadoras fetas, e faedoras per nos, e successors nostres, o per nostre Primogenit, o Loctinent, Governador, o Portant veus de Governador, o per qualsevol altres Officials nostres presents, e esdevenidors, esser ipso facto nulles, encara que fossen de propri motiu, e de certa scientia, e per qualsevol causa, o raho, e sots qualsevol impositio de penas atorgadas, e atorgadoras: ans volem, que com a nulles, invalids, e invalidas los Officials, e Iutges de qualsevol nom, e preeminencia sien, no obeescan, ne sien tenguts obeir en manera alguna, encara que emanen primera, segons, e terça iussio, o qualsevol altre manament, per la observança de aquella, o de aquellas: e si contrafan, volem, que ultra las penas dejus contengudas, los Actes,

0222 "Porque por inico príncipe é sin ver- / dad é sin justicia se destruye
 0223 é perece por todo / tiempo la tierra é sus habitantes, por es- / to Nos,
 0224 sobre dichos príncipes, Ramon é / Adalmus, con consejo y ayuda de
 0225 los no- / bles barones, decretamos é mandamos que / todos los
 0226 príncipes que en este principado han / de venir despues de Nos, tengan
 0227 en todo tiem- / po firme fé, é perfecta é verdadera palabra, que /
 0228 {pàg. 15} los hombres nobles é no nobles, reyes, é / príncipes, é
 0229 magnates, é caballeros, vi- / llanos, é labradores, buhoneros, é mer-
 0230 / caderes, peregrinos é viandantes, é amigos / é enemigos, cristianos
 0231 é sarracenos, judios / é hereges, se puedan fiar de ellos."

0232 Con tales fianzas, con tan firmes apo- / yos, y con tan apretadas obligaciones
 0233 es- / tablecieron los señores condes y reyes las / constituciones y privilegios
 0234 de Cataluña, pa- / ra que nunca jamas pudiesen ser revocadas. / Y sin embargo
 0235 llegó dia en que el impu- / dente despotismo, sostenido por la corrup- / cion,
 0236 logró acabar con todo. Y no se con- / tentó con este odioso triunfo, sino que

227 perfecta] perfeta, O (corr.). || 229 buhoneros] buhoreros, O (corr.). || 234 para que] paraque, O (corr.).

e proceiments sien ipso jure nulles. [...]". || 222 Porque por inico ... 231 fiar de ellos] Per la norma citada, *vid. Us. 64. Quoniam per iniquum*. [= 3^{ra} CYADC I 1,21,1]: "Quoniam per iniquum principem et sine veritate et sine justicia perit omni tempore terra et habitatores ejus, propterea sepe dicti principes R[aymundus] et A[dalmodis], consilio et auxilio nostrorum nobilium virorum, decernimus atque mandamus ut omnes principes qui in hoc principatu nobis sunt successuri habeant omni tempore sinceram et perfectam fidem et veram locucionem; ita ut omnes homines nobiles et i[g]nobiles, reges, principes, magnates et milites, rustici et pagenses, mercerii et negociatores, peregrini et camina tenentes, amici et inimici, christiani, sarraceni et judei et heretici, possint se fidare et credere in illis, non solum autem illorum personas set etiam civitates et castella et honorem et avere ac uxores et filios et cuncta que habuerunt, sine timore et absque ulla mala suspicione; et omnes homines nobiles et i[g]nobiles, magnates, milites et pedites, marinarii et cursarii et monetarii, in illorum terra stantes vel aliunde advenientes, adjuvent predictos principes eorum fidem et locucionem tenere, custodire et gubernare, per rectam fidem sine engan et sine malo ingenio et sine malo consilio, in omnibus videlicet causis, tam in magnis quam in parvis; et inter cetera firmiter custodiatur ab eis pax et securitas quam principes dederint Ispanie et sarracenis, tam per terram quam per mare." (VALLSTABERNER, *Los Usatges de Barcelona* ..., 88a-89a).

0237 á / fin de que no hubiere recuerdo de seme- / jantes leyes usos y costumbres,
0238 se hicieron / todos los esfuerzos posibles por hacer pasar / á Cataluña por
0239 rebelada.) Y porqué ? Por- / que aspiraba á conservar unos fueros y una /
0240 constitucion tan libre como sagrada. Repre- / sentantes del pueblo español: no
0241 todo está / en los archivos de Simancas. Regístrense / los de Cataluña, Valencia
0242 y Aragon, y se / encontrarán las primeras bases de la liber- / tad, bases que
0243 por los dilatados siglos de / duracion que tuvieron, y por la felicidad, / fama
0244 y gloria que proporcionaron á la Co- / {pàg. 16} ronilla, y mas singularmente
0245 al Principado, / merecen ser estudiadas con la mayor aten- / cion: pues por
0246 ellas se convencerá todo / el orbe que léjos de ser una planta ecsó- / tica en
0247 la península la libertad, lo es uni- / camente el despotismo, introducido prime-
0248 / ramente por la dinastía de un Cárlos quin- / to, y consolidada por Felipe
0249 quinto, y que / quisiera restablecer y perpetuar el que tam- / bien osa llamarse
0250 Cárlos quinto. ¡ Fatal com- / binacion de quintos ! pues ninguno de ellos / ha
0251 respirado mas que absolutismo y tirania ?.

0252 **CONSTITUCION CATALANA.** /

0253 **ARTICULO PRIMERO.** /

0254 [*Concepte, convocatòria i apertura*]

0255 1. Llamábanse Cortes generales en Ca- / taluña la reunion de los tres brazos
0256 ó esta- / mentos de todo el Principado, á saber, / eclesiástico, militar ó sea de
0257 los nobles, y / real, convocados por el rey en el punto / designado por él mismo,
0258 para la forma- / cion de leyes, y para tratar de negocios / arduos.

0259 2. Estas Cortes generales solamente po- / {pàg. 17} dian ser convocadas,
0260 y celebrarse personal- / mente por el rey; como único que tuvie- / se derecho
0261 á sentarse en el solio. / El primogénito del reino tampoco tenia / facultad para
0262 convocarlas; pero una vez / convocadas por el rey, podia el primogé- / nito
0263 continuarlas como lugar-teniente gene- / ral, con consentimiento de las
0264 Cortes.

0265 3. Esceptuábanse empero los casos / siguientes. /

0266 1º. Si el rey hallándose legitimamente / impedido por estar en
0267 guerra, daba poder / especial á la reina para la celebracion de / las
0268 Cortes generales, ratificándolo estas. /

252 CONSTITUCION CATALANA] CORTES DE CATALUÑA, I; CONSTITUCION CATALANA, O. || **254** Concepte ... apertura] Concepte, convocatòria i apertura, *addidi*.

252 Constitucion catalana ... **370** formula de estilo] Primera edició amb el títol "Cortes de Cataluña", *El Vapor. Periódico mercantil, político y literario de Cataluña*, 17 (8.2.1834), p. 1-2. || **255** Llamábanse ... **258** arduos] Lluys de PEGUERA, *Practica, forma, y estil, de celebrar Cortes generals en Cathalunya, y materias incidentes en aquellas* (Barcelona, Rafel Figuerò, 1701 [Reedició anastàtica amb "Estudi introductori" de Tomàs de Montagut Estragués: Madrid, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998]), cap. I,I,1 [pàg. 2]. || **259** Estas ... **261** solio] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,I,2 [pàg. 3]. || **261** El primogénito ... **264** Cortes] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,I,3 [pàg. 3]. || **265** Esceptuábanse ... **265** siguientes] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,I,3 [pàg. 3]. || **266** Si

- 0269 2º. Si estando el rey fuera de Cataluña, / ocupado en alguna
0270 expedicion, las convoca- / ba en su nombre, y despues dejaba
0271 poder / especial á su primogénito de continuarlas, y / lo consentian
0272 las Córtes. /
- 0273 3º. El primogénito del rey se habilita- / ba por los tres brazos
0274 para celebrar Córtes / con una fórmula determinada al objeto. /
- 0275 4. El rey podia convocar Córtes gene- / rales, aun hallándose fuera del
0276 Principado. /
- 0277 5. La eleccion del lugar donde debian / reunirse las Córtes estaba al
0278 arbitrio del rey, / con tal de que se encontrase en Cataluña, / y no tuviese
0279 menos de doscientos hogares. / {pàg. 18} Podia tambien variar el lugar de la
0280 ce- / lebracion despues de señalado. / Sin embargo, cuando el rey habia ya /
0281 llegado á él, y habian empezado las Cór- / tes, no podia hacer variacion del
0282 lugar sin / su consentimiento. /
- 0283 6. Solamente podian intervenir en las / Córtes generales de Cataluña los
0284 naturales / del mismo Principado. Si en el juicio lla- / mado de habilitacion se
0285 dudaba del pais de / donde era alguno natural, era este esclui- / do hasta que
0286 probaba serlo Cataluña. / No obstante, eran admitidos en calidad / de barones
0287 los extranjeros, aunque estuvie- / sen domiciliados fuera del Principado, si /
0288 tenian baronía en el mismo. /

286 serlo] serlo de, V; serlo, O.

el rey ... 268 estas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,I,4 [pàg. 3]. || 269 Si estando ... 272 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,I,5 [pàg. 4]. || 273 El primogénito ... 274 objeto] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,I,5 [pàg. 4]. Per la forma d'habilitar el primogènit, *vid.* PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,II [pàgs. 5-7, esp. 5]. || 275 El rey ... 276 Principado] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,III,1 [pàg. 8]. || 277 La eleccion ... 279 hogares] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,IV,1 [pàg. 8-9]. || 279 Podia ... 280 señalado] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,IV,2 [pàg. 8-9]. || 280 Sin embargo ... 282 consentimiento] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,IV,3 [pàg. 8-9]. || 283 Solamente ... 286 Cataluña] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,1 [pàg. 11]. || 286 No obstante ... 288 mismo]

- 0289 7. Para la celebracion de Córtes prime- / ramente se habian de convocar:
 0290 / Por el brazo eclesiástico, el arzobispo de / Tarragona, el sindico del cabildo
 0291 de su igle- / sia catedral, todos los obispos de Cataluña / los sindicos de los
 0292 cabildos de las iglesias / catedrales, el castellan de Amposta, el prior / de san
 0293 Juan de Cataluña, los abades de la / misma provincia, el prior de los conven-
 0294 / tos que tenian capítulo y carecian de supe- / rior en ella, como al propio
 0295 tiempo fue- / sen señores de vasallos con toda jurisdic- / {pàg. 19} cion y mero
 0296 mixto imperio, y los comen- / dadores de la órden de san Juan de Jerusalem.
 0297 / Por el brazo militar (noble) los du- / ques, marqueses, condes y vizcondes,
 0298 y / los barones y caballeros. / Por el brazo real, todas las ciudades / y villas
 0299 de realengo, que en virtud de sus / privilegios concurrían á Cortes. /
- 0300 8. Se consideraba por unos que podian / concurrir tambien los que eran
 0301 deudores / á los fondos generales del Principado por / arrendamiento de sus
 0302 rentas, aunque otros / se mostraban de contraria opinion. /
- 0303 9. No concurrían empero á las Córtes: /
- 0304 1°. Las órdenes de menores, dominicos. / carmelitas, de san
 0305 Agustin y otras mendi- / cantes. /
- 0306 2°. Los abades meramente elegidos, y / que no tenian todavía
 0307 el título y la pose- / sion de la prelatura. /
- 0308 3°. Los priores de los conventos que te- / nian superiores en
 0309 la Provincia, en calidad / de tales. /

PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,2 [pàg. 11-12]. || 289 Para la celebracion ... 296 Jerusalem]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,3 [pàg. 12]. || 297 Por el brazo militar ... 298 caballeros]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,3 [pàg. 12]. || 298 Por el brazo real ... 299 Cortes] PEGUERA,
Practica ...; cap. I,V,3 [pàg. 12]. || 300 Se consideraba ... 302 opinion] PEGUERA, *Practica*
 ...; cap. I,V,4 [pàg. 12]. || 303 No concurrían ... 303 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,4
 [pàg. 13]. || 304 Las órdenes ... 305 mendicantes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,5 [pàg. 13].
 || 306 Los abades ... 307 prelatura] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,6 [pàg. 13-14]. || 308 Los

- 0310 4°. Los ciudadanos honrados de Barcelo- / na, por este solo
0311 respecto, aunque eran / tenidos como caballeros. /
- 0312 5°. Los nobles menores de veinte años, / por no tener voto en
0313 las Córtes. / {pàg. 20}
- 0314 6°. Los caballeros en cuyos privilegios se / leia la cláusula
0315 espresa de que no puedan / intervenir en ellas. /
- 0316 7°. Las universidades ó comunes de igle- / sias ó de barones. /
- 0317 8°. Los colegios, cofradías y otras cor- / poraciones semejan-
0318 tes, aunque en algunas / leyes se les diese el nombre de universi-
0319 dades. /
- 0320 9°. Los territorios de realengo en que / habia casas habitadas
0321 sin formar poblacion, / por hablar solo las constituciones de
0322 univer- / sidades, de ciudades, villas y lugares. /
- 0323 10°. Los abogados y procuradores fisca- / les del rey. /
- 0324 10. Para la convocacion de las Córtes / generales, se dirigian por parte del
0325 rey, le- / tras en la forma acostumbrada á los prime- / ros de los tres brazos,
0326 que eran el arzo- / bispo de Tarragona, el duque de Cardona / y la ciudad
0327 de Barcelona, y presidian res- / pectivamente en ellos, igualmente á los pre-

327 igualmente] enviándolas igualmente, V; igualmente, O.

prioros ... 309 de tales] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,7 [pàg. 14]. || 310 Los ciudadanos ... 311 caballeros] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,8 [pàg. 15]. || 312 Los nobles ... 313 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,9 [pàg. 15-16]. || 314 Los caballeros ... 315 en ellas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,10 [pàg. 16]. || 316 Las universidades ... 316 barones] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,11 [pàg. 16]. || 317 Los colegios ... 318-319 universidades] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,12 [pàg. 16]. || 320 Los territorios ... 322 lugares] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,13 [pàg. 16]. || 323 Los abogados ... 323 del rey] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,V,14 [pàg. 16-17]. || 324 Para la convocacion ... 333 Catalanes] PEGUERA, *Practica* ...;

- 0328 / lados y personas eclesiásticas, condes, viz- / condes, barones y caballeros,
0329 y á las ciu- / dades y villas de Cataluña que tenian lu- / gar en Córtes,
0330 amonestándolos, citándolos / y convocándolos, para que en tal dia se /
0331 hallasen personalmente y compareciesen, ó / teniendo impedimento por sus
0332 procuradores / {pàg. 21} ó síndicos, en tal lugar, para celebrar el / dia señalado
0333 Córtes por Su Majestad á los Ca- / talanes. /
- 0334 11. Usábanse en las letras para cada / clase ó dignidad distintos títulos ó
0335 cláusu- / las especiales á mas de las generales. /
- 0336 12. Enviábanse por portero ó nuncio ju- / rado, que las presentaba á las
0337 personas á / quienes iban dirigidas, y hacia despues re- / lacion de la
0338 presentacion al rey ó á su / protonotario. /
- 0339 13. Si el rey hubiese dejado de con- / vocar alguno de los tres brazos ó los
0340 tres / primeros ó mayores de cada uno, esto es, / al arzobispo de Tarragona,
0341 al duque de Car- / dona ó á la ciudad de Barcelona, ó bien / hubiese omitido
0342 la forma acostumbrada, se / hubiera tenido por nula la convocacion. /
- 0343 14. El edicto de convocacion no dejaba / de tener validez por no comparecer
0344 el rey / el dia señalado á las Córtes, porque tenia / cuarenta dias para
0345 comparecer, dentro de / los cuales se podian las Córtes continuar ó / prorogar
0346 por otro en nombre del mismo rey. /
- 0347 15. La citacion de las Córtes, la va- / riacion del lugar, la prorogacion del
0348 térmi- / no prefijado y otras cosas que ocurriesen an- / tes de principiar

333 Su Majestad] S. M., *VO (expandi)*. || 348 principiar] principiar, *V*; principar, *O (corr.)*.

cap. I,VI,1 [pàg. 18]. || 334 Usábanse ... 335 generales] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,VI,1 [pàg. 18-20, esp. 18]. Com indica el text, Peguera enumera a continuació les adreces i clàusules concretes que cal emprar en les citacions a Corts. || 336 Enviábanse ... 338 protonotario] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,VI,2 [pàg. 20]. || 339 Si el rey ... 342 convocacion] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,VI,3 [pàg. 20]. || 343 El edicto ... 346 mismo rey] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,VII,1-2 [pàg. 20-21]. || 347 La citacion ... 351 celebrar] PEGUERA, *Practica ...*; cap.

0349 aquellas, se consideraba / {pàg. 22} que estaban á disposicion del rey, el cual
0350 / el día señalado ó dentro de los cuarenta, / debia personalmente presentarse,
0351 puesto que / por el se habian de tener y celebrar. /

0352 16. Acostumbraban siempre los reyes / dar principio á las Córtes sentados
0353 en el / sólio, haciendo proposicion á los brazos, y / esplicándoles la causa de
0354 su convocacion. / Mientras hacian la proposicion y los bra- / zos daban su
0355 respuesta, ninguna otra per- / sona podia estar en el espacio superior del /
0356 solio cerca de Su Majestad, donde estaba coloca- / da la silla real, á escepcion
0357 del primogé- / nito del rey. / Para responder á la proposicion de aper- / tura,
0358 estando el rey sentado en el solio y / los demas convocados á Córtes en bancos
0359 á / una y otra parte, levantábase un prelado, / y dirigiéndose hácia el lugar
0360 donde se ha- / llaba el rey, le contestaba en términos sa- / tisfactorios,
0361 manifestándole cuan grata ha- / bia sido la proposicion á todos los brazos, /
0362 y concluyendo que sobre el contenido de ella / las Córtes deliberarian lo que
0363 mas convi- / niese al servicio de Dios, y fuese mas útil / á la república. /

0364 17. Despues de esta ceremonia las Cór- / tes continuaban reuniéndose por
0365 la mañana / {pàg. 23} y por la tarde en las horas habilitadas por / las mismas.
0366 /

0367 18. Como uno de sus primeros objetos, / acostumbraban instar que se
0368 aguardasen los / ausentes citados que no habian compareci- / do el día
0369 prefijado; y el rey con las Cór- / tes solia hacerles gracia prorogando el tér- /
0370 mino á otro día. / Esta prorogacion se hacia segun una fór- / mula de estilo.
0371 /

355 respuesta] respuesta, V; respuea, O (corr). || 356 Su Majestad] S. M., VO (expandi).

I,VII,3 [pàg. 21]. || 352 Acostumbraban ... 354 convocacion] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,VIII,1 [pàg. 22]. || 354 Mientras ... 357 primogénito del rey] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,VIII,2 [pàg. 22]. || 357 Para responder ... 363 república] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,VIII,3 [pàg. 23]. || 364 Despues ... 365 mismas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,VIII,3 [pàg. 23]. || 367 Como uno ... 370 otro día] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,IX,1 [pàg. 24]. || 370 Esta prorogacion ... 370 de estilo] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,IX,2 [pàg. 25].

0372

ARTICULO SEGUNDO.

0373

Oficios, juramento y dias de Córtes.

0374 1. El día siguiente de su apertura cons- / tituidas las Córtes en sus propios
0375 y parti- / culares estamentos procedian á la eleccion / y creacion de notario
0376 y escribano del proceso / de actos hacederos en cada uno de ellos. / Luego
0377 de elegidos, prestaban estos el ju- / ramento de costumbre en mano y poder
0378 del / presidente del brazo, que los habia nom- / brado, en presencia de todos
0379 los que se / hallaban en él, y con intervencion de un / notario de otro de los
0380 brazos. /

0381 2. Pasaban despues estos últimos á ha- / cer respectivamente eleccion de
0382 porteros, / {pàg. 24} promotores y abogados, los cuales juraban / tambien
0383 portarse bien y lealmente en su / oficio, y que guardarian secreto. /

0384 3. Hechos estos nombramientos, el re- / gente de cuentas de la Diputacion
0385 en- / tregaba á cada uno de los presidentes de / los brazos una maza de la
0386 misma, y ellos / le firmaban escritura de recibo. /

0387 4. Todos los que estaban habilitados pa- / ra concurrir á Córtes debian
0388 tambien pres- / tar el acostumbrado juramento, cada uno / de por sí, en mano

384 Diputacion] Habia siempre subsistente en Cataluña una Diputacion que administraba el Principado, y zelaba la observancia de las leyes en su representacion. Véase sobre los antiguos oficios y otros puntos legales la traduccion al castellano, que se está acabando de publicar en esta ciudad, *de los usajes y demas derechos de Cataluña*, por Don Pedro Nolasco Vives, es sumamente apreciable, que no debe faltar en la biblioteca de ningun erudito de Cataluña y provincias inmediatas. *El Vapor* se ocupará de ella en otro número, V; om. O (*suppl.*).

372 Artículo segundo ... 581 constando de ella] Primera edició amb el títol "Cortes de Cataluña", *El Vapor. Periódico mercantil, político y literario de Cataluña*, 18 (11.2.1834), p. 1-2. || 374 El día siguiente ... 376 uno de ellos] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,X,1 [pàg. 25]. || 376 Luego ... 380 brazos] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,X,1[=2] [pàg. 25-26]. || 381 Pasaban ... 383 secreto] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XI,1-4 [pàg. 26]. || 384 Hechos estos ... 386 escritura de recibo] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XII [pàg. 26]. || 387 Todos los que ... 389 de su

0389 y poder del notario / de su estamento. / La fórmula del juramento se leía antes
 0390 / en voz alta por el notario; y en ella pro- / metian: / Que darian bueno y leal
 0391 consejo segun / su entender y el bien público de todas aque- / llas Córtes. /
 0392 Que tendrian secreto todo lo que se di- / jese á cada uno de ellos con esta
 0393 circuns- / tancia, y que por todos ó la mayor parte / se espresaria que quedase
 0394 secreto. / Que no manifestarian á nadie cosa al- / guna, que se dijese en las
 0395 Córtes, y pu- / diese redundar en daño de las mismas. / Que no revelarían lo
 0396 que fuese secre- / to en aquellas Córtes. / {pàg. 25} Que tampoco descubrirían
 0397 cosa alguna de / las que se tratasen en ellas bajo sigilo á / personas estrañas, sino
 0398 á las de su brazo ú / otro, que pudiesen ser admitidas á las de- / liberaciones de
 0399 las Córtes, sin nombrar á / la persona que lo hubiese dicho y recibido /
 0400 juramento de guardar en secreto lo revelado. / Juraban tambien los síndicos y
 0401 procu- / radores de los ausentes, que antes de ma- / nifestar á sus principales
 0402 lo que se hiciese / ó tratase bajo secreto en aquellas Córtes, / les harían jurar que
 0403 no revelarían á nin- / guna persona lo que les comunicarian du- / rante las
 0404 mismas. / Se juraba igualmente no admitir sabién- / dolo á las deliberaciones
 0405 de aquellas Córtes, / á ninguno que no hubiese prestado el juramento. /

0406 5. Los dias de fiesta, así de consue- / tud como de obligacion, se
 0407 acostumbraban / habilitar por los brazos acordes con el rey, / á fin de abreviar
 0408 las Córtes. / De ellos se habilitaban regularmente las / horas despues de
 0409 comer. / {pàg. 26}

390 darian] darian, *V*; dirian, *O* (*corr. ex Peguera*). || 405 que no] que no, *V*; que, *O* (*suppl. ex Peguera*).

estamento] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,1 [pàg. 27]. || 389 La fórmula ... 390 prometían] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,2 [pàg. 27]. || 390 Que darian ... 391 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,3 [pàg. 27]. || 392 Que tendrian ... 394 secreto] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,4 [pàg. 27]. || 394 Que no manifestarian ... 395 mismas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,5 [pàg. 27]. || 395 Que no revelarían ... 396 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,5 [pàg. 27-28]. || 396 Que tampoco ... 400 revelado] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,5 [pàg. 28]. || 400 Juraban tambien ... 404 mismas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,6 [pàg. 28]. || 404 Se juraba ... 405 juramento] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIII,7 [pàg. 28]. || 406 Los dias de fiesta ... 408 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIV [pàg. 28]. || 408 De ellos se habilitaban ... 409 comer] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XIV [pàg. 28].

0410

ARTICULO TERCERO.

0411

Juicio de habilitacion de las Córtes.

0412 1. Dado principio á las Córtes se ha- / cia la eleccion de habilitadores de
0413 las mismas. /

0414 2. Las funciones de los habilitadores eran: /

0415 1º. Examinar y habilitar las calidades / de los eclesiásticos, de
0416 los nobles y de las / universidades ó comunes que habian con- /
0417 currido. /

0418 2º. Reconocer si los poderes y escritu- / ras de sindicato de
0419 aquellos que compare- / cian en representacion de otros, venian
0420 en / debida forma y segun las constituciones ge- / nerales de
0421 Cataluña. /

0422 3º. Deliberar y decidir sobre los que de- / bian ser admitidos
0423 ó repelidos de las Córtes. /

0424 3. Los habilitadores eran diez y ocho; / nueve elegidos por parte del rey,
0425 y nueve / por parte de las Córtes. / De estos últimos se elegian tres por ca-
0426 / da uno de los estamentos. /

413 las mismas] las mismas, V; la misma, O (*corr. ex V*).

412 Dado principio ... 412-413 de las mismas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XV,1 [pàg. 29].
|| 415 Examinar ... 416-417 concurrido] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XV,1 [pàg. 29]. ||
418 Reconocer ... 421 Cataluña] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XV,1 [pàg. 29]. || 422 Deliberar
... 423 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XV,1 [pàg. 29]. || 424 Los habilitadores ... 425
Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XV,2 [pàg. 29]. || 425 De estos últimos ... 426

0427 4. Una vez elegidos los habilitadores y / habilitados en su jurisdiccion, no
0428 se ad- / mitia de sus deliberaciones y declaraciones / apelacion, recurso ni
0429 suplicacion. / {pàg. 27}

0430 5. El nombramiento de habilitadores se / pedia por las Córtes al rey bajo
0431 cierta pe- / ticion. / Recibida la demanda por el rey, la / mandaba insertar
0432 inmediatamente, y pro- / cedia por su parte á nombrar nueve per- / sonas,
0433 que eran el canceller, regentes del / consejo supremo de Aragon, regentes y
0434 doc- / tores del consejo real de Cataluña ú otros / empleados reales de
0435 preeminencia. / Desde luego hacian por su parte los bra- / zos su eleccion, y
0436 la presentaban con otro / escrito á Su Majestad. El rey lo mandaba insertar,
0437 aceptaba / la eleccion, y conferia facultades á los ha- / bilitadores para ver y
0438 examinar los poderes / y calidades de los que debian concurrir á / las Córtes.
0439 /

0440 6. Los habilitadores se sentaban en el / lugar destinado para celebrarse el
0441 juicio de / la habilitacion, á saber: los nueve nom- / brados por el rey al lado
0442 derecho, y los / nueve elegidos por los brazos frente de ellos / al lado
0443 izquierdo. /

0444 7. Los habilitadores, para ser capaces / de ejercer su jurisdiccion, prestaban
0445 jura- / mento y homenajes al rey, esto es, jura- / mento los elegidos por el brazo
0446 eclesiásti- / {pàg. 28} co, y juramento y homenajes los de los / otros dos

436 Su Majestad] S. M., *V'O (expandi)*. || 443 izquierdo] Se irán indicando varias circunstancias que parecerán á algunos minuciosas; pero los inteligentes conocerán bien que en estas materias históricas se ha sacado grandes principios de cosas creidas antes de poco interés, *V; om. O (suppl.)*.

estamentos] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,2 [pàg. 29]. || 427 Una vez ... 429 suplicacion] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,3 [pàg. 29-30]. || 430 El nombramiento ... 431 peticion] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,4 [pàg. 30]. Tal i com ho insinua el text, Peguera reproduceix a continuació el model de suplicació. || 431 Recibida ... 435 preeminencia] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,4 [pàg. 31]. || 435 Desde luego ... 436 Su Majestad] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,4 [pàg. 31]. || 436 El rey lo mandaba ... 438 las Córtes] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,4 [pàg. 31]. || 440 Los habilitadores ... 443 izquierdo] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,5 [pàg. 31]. || 444 Los habilitadores ... 447 brazos] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,5

0447 brazos. / Pedíase esto tambien á Su Majestad, quien / mandaba asimismo
 0448 insertar la súplica en el / proceso y que se recibiese el juramento, / cometiendo
 0449 su recepcion al canciller, y la / de los homenajes al regente de la Canci- / llería
 0450 de la provincia de Cataluña, y al / canciller el recibir los que este debía prestar.
 0451 /

0452 8. Doce condiciones y calidades de per- / sonas debian tenerse presentes en
 0453 el juicio / de habilitacion, á saber: las de naturales, / de citados, de prelados,
 0454 abades ó priores, / de caballeros, de síndicos, de procurado- / res, de
 0455 empleados reales, de repelidos, de / sustitutos, de los que se habian ido de las
 0456 / Córtes sin licencia, de los que habian si- / do ya habilitados otra vez, y
 0457 finalmente / de los procesados por delitos cuyo conoci- / miento pertenecía á
 0458 las autoridades reales. /

0459 9. De diferentes procesos de Córtes re- / sultaban muchas reglas que se
 0460 debian guar- / dar en los juicios de habilitacion. Entre / ellas habia las
 0461 siguientes: /
 0462 La habilitacion de los naturales de la / Provincia solamente, espeliendo
 0463 suspensiva- / mente á aquellos de cuya naturaleza se dudaba. / La admision
 0464 de los naturales del Prin- / {pàg. 29} cipado que venian despues de reunidas
 0465 las / Córtes, si estaban ausentes al tiempo de / su convocation, y no se les
 0466 intimaba esta / en su principal domicilio; y asimismo en / cualquier tiempo que
 0467 compareciesen de to- / dos los que no hubiesen sido citados si te- / nian
 0468 ingreso en Córtes por derecho propio, / por ejemplo por ser de la clase militar
 0469 / (noble). / Que los citados á Córtes debian com- / parecer personalmente

447 Su Majestad] S. M., *VO (expandi)*. || 463 de cuya] de cuya, *V*; cuya, *O (suppl. ex V)*.

[pàg. 31]. || 447 Pedíase ... 447 Su Majestad] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,5 [pàg. 31]. A continuació, Peguera reproduceix el model de suplicació. || 447 quien mandaba ... 450 debía prestar] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XV,6 [pàg. 32]. || 452 Doce condiciones ... 458 reales] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI [pàg. 33-34]. || 459 De diferentes ... 460-461 las siguientes] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI [pàg. 34]. || 462 La habilitacion ... 463 se dudaba] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,1 [pàg. 34]. || 463 La admision ... 466 domicilio] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,2 [pàg. 34]. || 466 y asimismo ... 469 (noble)] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,3 [pàg. 34-35]. || 469 Que los citados ... 470 impedimento] PEGUERA,

0470 el dia señalado, á / ménos de tener justo impedimento. / Los prelados ó
 0471 abades meramente elec- / tos no debian ser admitidos. Los abades de- / bian
 0472 mostrar el titulo y posesion de la aba- / día. Los priores conventuales que no
 0473 es- / taban sujetos á superior en la provincia y / tenian vasallos con jurisdiccion
 0474 omnímoda y / mero y mixto imperio, eran admitidos co- / mo priores. / Los
 0475 caballeros no eran admitidos sin / mostrar su título. Los que de ellos eran /
 0476 nobles no debian ser admitidos como tales / hasta que justificasen su nobleza,
 0477 pero po- / dian serlo como caballeros. Los caballeros / domiciliados en otros
 0478 paises, si tenian ba- / ronía en Cataluña eran admitidos como ba- / rones. Los
 0479 del brazo militar menores de / {pàg. 30} veinte años no eran admitidos. / A
 0480 los síndicos de las universidades ó / comunes, solo se les admitia si eran del
 0481 / cuerpo de las mismas ó estaban domicilia- / dos en ellas. En caso contrario,
 0482 se reser- / vaba á la universidad el derecho de poder / nombrar á otro síndico
 0483 durante las Córtes. / Solo se admitian asimismo á los de aque- / llas
 0484 universidades que tenian voto en ellas. / A los síndicos subrogados se les admi-
 0485 / tia en lugar de los otros para quienes lo / eran, por enfermedad ó muerte de
 0486 estos. / Dos síndicos de un mismo cabildo no se / debian admitir sino por una
 0487 sola voz. Tam- / bien se habian de examinar las calidades / de los procuradores.
 0488 / Los repelidos por contumacia no eran / admitidos, aunque lo dispusiesen el

472 la abadía] la abadía, *V*; la sabadías, *O* (*corr. ex V*). || 474 mero y mixto] mero y mixto, *V*; mero mixto, *O* (*corr. ex V*). || 477 como caballeros] Con esto se ve que se hacia distincion de caballeros á nobles, *V*; *om. O* (*suppl.*).

Practica ...; cap. I,XVI,4 [pàg. 35]. || 470 Los prelados ... 471 admitidos] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,4 [pàg. 35]. || 471 Los abades ... 472 abadía] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,5 [pàg. 35]. || 472 Los priores ... 474 como priores] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,6 [pàg. 35]. || 474-475 Los caballeros ... 475 su título] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,7 [pàg. 35]. || 475 Los que de ellos ... 477 como caballeros] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,8 [pàg. 35]. || 477 Los caballeros ... 478 barones] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,9 [pàg. 36]. || 478-479 Los del brazo ... 479 admitidos] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,10 [pàg. 36]. || 479-480 A los síndicos ... 481 en ellas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,11 [pàg. 36]. || 481 En caso ... 483 las Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,11 [pàg. 36]. || 483 Solo se ... 484 voto en ellas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,12 [pàg. 36]. || 484 A los síndicos ... 485-486 de estos] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,13 [pàg. 37]. || 486 Dos síndicos ... 486-487 una sola voz] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,14 [pàg. 37]. || 487 Tambien ... 487 procuradores] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,14-29 [pàg. 37-40]. || 488 Los repelidos ... 489 Córtes]

0489 rey y / las Córtes; ni tampoco los que volvan des- / pues de haberse ido de
 0490 las Córtes sin licencia. / El que una vez habia sido habilitado ya / no podia
 0491 despues ser reprobado. / Los procesados por delito de conocimien- / to de las
 0492 autoridades reales, en caso de / duda eran repelidos hasta que constase que / se
 0493 hallaban ya en caso de ser rehabilitados. /

0494 10. Si ausentándose alguno de los ha- / bilitadores subrogaba el brazo á
 0495 otro en su / {pàg. 31} lugar, se opinaba por varios que habia / bien de suplicar
 0496 al rey su acepcion, y re- / cibírsele despues el juramento y homenajes. /

0497 11. Aunque faltase uno de los habili- / tadores en el juicio de habilitacion,
 0498 se pa- / saba adelante en habilitar las Córtes. /

0499 12. Para el caso de hacer pruebas en / este juicio, habia ejemplar de haberse
 0500 co- / metido la recepcion de los testigos ó de / cualquiera otra prueba á los
 0501 dos prime- / ros habilitadores, esto es, el uno de los / nombrados por el rey,
 0502 y el otro de los nom- / brados por los brazos; los cuales procedie- / ron
 0503 sumariamente. /

0504 13. El disentimiento puesto en los bra- / zos ó en alguno de ellos, suspendia
 0505 tam- / bien el juicio de la habilitacion; pero se / podia suspender el mismo
 0506 disentimiento para / el efecto de pasar adelante en este juicio. /

493 en caso] en el caso, V; en caso, O. || 504 El disentimiento] Se hablará de esto mas adelante, V; om. O (suppl.).

PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,29 [pàg. 40]. || 489 ni tampoco ... 490 sin licencia]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,31 [pàg. 40]. || 490 El que una vez ... 491 reprobado]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,32 [pàg. 40]. || 491 Los procesados ... 493 rehabilitados]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,33 [pàg. 40]. || 494 Si ausentándose ... 496 acepcion]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVII,1 [pàg. 41-42]. || 496 y recibírsele ... 496 homenajes]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVII,1 [pàg. 42]. || 497 Aunque faltase ... 498 las Córtes]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVII,2 [pàg. 42]. || 499 Para el caso ... 503 sumariamente]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVII,3 [pàg. 42-43]. || 504 El disentimiento ... 506 este juicio]
 PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVII,4 [pàg. 43].

0507

ARTICULO CUARTO. /

0508

Asistencia á las Córtes personal ó por / procurador. /

0509 1. De varias constituciones en que se orde- / nó que estas se debiesen
0510 establecer con con- / sentimiento de los prelados, barones, etc., / {pàg. 32}
0511 y se dictaron otras providencias análogas, / se inferia que los que eran citados
0512 á Cór- / tes debian concurrir de obligacion á ellas, / personalmente, en el dia
0513 y lugar señalado / para su celebracion. /

0514 2. Sin embargo, en el caso de hallar- / se justamente impedidos, podian
0515 compare- / cer por procurador ó síndico, con tal que / los poderes fuesen
0516 otorgados en la forma / prevenida en las constituciones. /

0517 3. Se consideraban justos impedimentos: / La existencia de enfermedades
0518 pestilen- / ciales ó atmosféricas en el punto destinado / para celebrar las
0519 Córtes. / El haber de pasar precisamente para ir / á las Córtes por caminos
0520 y lugares en que es- / tuviesen los enemigos del que se escusaba. / El estar
0521 enfermo ó tener un mal habi- / tual bastante. / La esposicion de recibir un
0522 noble por / el camino una ofensa de persona de ínfima / condicion /

0523 4. Los impedimentos se probaban por el / propio juramento. /

0524 5. En los poderes de los impedidos que / habian sido citados habian de
0525 espresar es- / tos el impedimento, y justificarlo con ju- / ramento prestado

507 CUARTO] IV, V; CUARTO, O. || 518 celebrar] celebrar, V; ir á, O (corr. ex V).

509 De varias ... 513 celebracion] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,1-2 [pàg. 44-45]. || 514 Sin embargo ... 516 constituciones] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,3 [pàg. 45]. || 517 Se consideraban ... 519 Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,4 [pàg. 45-46]. || 519 El haber ... 520 escusaba] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,4 [pàg. 46]. || 520-521 El estar enfermo ... 521 bastante] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,5 [pàg. 46]. || 521 La esposicion ... 522 condicion] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,6 [pàg. 46-47]. || 523 Los impedimentos ... 523 juramento] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,8 [pàg. 47]. || 524 En los poderes ...

0526 en poder del mismo es- / {pàg. 33} cribano que los autorizaba; que debia dar
 0527 / fe en ellos de dicho juramento. / Podia sin embargo omitirse el declarar /
 0528 el impedimento al escribano si era inde- / coroso ó peligroso, bastando lo
 0529 demas. /

0530 6. En los poderes se habian de poner / todas las cláusulas correspondien-
 0531 tes, á te- / nor de varias fórmulas que estaban en uso, / segun las personas ó
 0532 corporaciones que los / otorgaban. /

0533 7. De dos ó mas procuradores de perso- / nas determinadas de cualquier
 0534 estamento, / preeminencia y condicion se admitia sola- / mente el que se
 0535 presentaba primero; y en / igualdad de presentacion el primer nombra- / do
 0536 en el poder. Admitido que era, se da- / ba como de ningun valor el
 0537 nombramien- / to de los otros, aun en caso de impedi- / mento ó ausencia
 0538 de aquel. Esceptuábanse / las universidades ó sea las ciudades de Bar- / celona,
 0539 Lérida, Gerona y otras, á quie- / nes se les guardaba la consuetud en que /
 0540 estaban de elegir mas de un síndico. /

0541 8. Los procuradores de prelado de igle- / sia catedral no eran admitidos
 0542 si no per- / tenecian á su cabildo. Lo mismo tenia lu- / gar en los de algun
 0543 convento ó colegiata. /

0544 9. Un mismo procurador no podia serlo / {pàg. 34} de un prelado y de
 0545 un cabildo ó de otra / iglesia, ni tampoco de dos prelados. Si / queria concurrir
 0546 y votar en nombre propio / á su estamento, no podia usar en él de / la calidad
 0547 de procurador, y se le desesti- / maba el poder; y vice-versa si preferia asis- /
 0548 tir en calidad de procurador. / No se admitian tampoco los poderes / que

527 juramento] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,9 [pàg. 47-48]. || 527 Podia sin embargo ... 528-529 lo demas] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,9 [pàg. 48]. || 530 En los poderes ... 532 otorgaban] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVIII,9 [pàg. 48]. || 533 De dos ó mas ... 540 un síndico] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,14 [pàg. 37]. || 541 Los procuradores ... 543 colegiata] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,15 [pàg. 37]. || 544 Un mismo ... 548 procurador] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,16 [pàg. 37]. || 548 No se admitian ... 550 obispo]

0549 hubiese otorgado alguno en calidad de / prior, si despues se presentaba como
0550 abad / ú obispo. /

0551 10. Los procuradores de los barones y / personas de la clase llamada militar,
0552 de- / bian ser de la misma. Un individuo de / ella podia ser procurador de dos
0553 ó mas de / los de su clase. Se opinaba por alguno sin / embargo que no podia
0554 representar á mas / de cuatro. /

0555 11. Los poderes debian venir en la / forma prevenida en la constitucion de
0556 Don / Pedro III en las Córtes de Perpiñan, cáp. / XXX. No obstante, los de
0557 los que no ha- / bian sido citados no era preciso que vinie- / sen en esta forma.
0558 /

0559 12. Los ausentes de la Provincia no po- / dian constituir procurador, á
0560 menos de es- / tarlo por causa del Estado ú otro motivo / justo. / {pàg. 35}

0561 13. Los procuradores tampoco podian / ser naturales de pais distinto de
0562 Cataluña. /

0563 14. Eran tambien desechados los po- / deres otorgados por los naturales
0564 de la Pro- / vincia que no estuviesen domiciliados en ella; / los de aquellos que
0565 despues comparecian / personalmente, y los de los citados que no se /
0566 presentaban dentro del tiempo legítimo. /

565 los de los citados] los de los citados, V; los de citados, O (*suppl. ex V*).

PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,16 [pàg. 37-38]. || 551 Los procuradores ... 552 misma]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,17 [pàg. 38]. || 552 Un individuo ... 554 cuatro]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,18 [pàg. 38]. || 555 Los poderes ... 557 en esta forma]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVI,19 [pàg. 38]. La norma citada és 3^{ra} CYADC I 1,14,7 [Pere
III. Corts de Perpinyà. 1351. cap. 30]. || 559 Los ausentes ... 560 motivo justo] PEGUERA,
Practica ...; cap. I,XVI,20 [pàg. 38]. || 561 Los procuradores ... 562 Cataluña] PEGUERA,
Practica ...; cap. I,XVI,21 [pàg. 38]. || 563 Eran tambien ... 564 en ella] PEGUERA, *Practica*
...; cap. I,XVI,22 [pàg. 38]. || 564 los de ... 565 personalmente] PEGUERA, *Practica* ...; cap.
I,XVI,23 [pàg. 39]. || 565 y los de los citados ... 566 legítimo] PEGUERA, *Practica* ...; cap.

- 0567 15. Se admitian los de aquellos que se / separaban de las Córtes por razon
0568 de en- / fermedad. / Eran asimismo admitidos los procurado- / res que no
0569 compareciesen por estar enfer- / mos, dentro del tiempo señalado á los au- /
0570 sentes, probando el impedimento; para lo / cual bastaba el juramento. /
- 0571 16. Los poderes de los individuos de / ambos estamentos debian contener
0572 la facul- / tad de tratar y determinar sobre el servicio / ó donativo. Si carecian
0573 de ella se concedian / á los procuradores veinte ó treinta dias ú / otro término
0574 á arbitrio de los habilitadores / para conseguirla de sus principales. /
- 0575 17. Los procuradores de los que ha- / bian sido citados podian intervenir en
0576 to- / dos los actos de las Córtes desde su prin- / cipio hasta su terminacion, dar
0577 su parecer, / consentimiento y aprobacion en las consti- / {pàg. 36} tuciones
0578 y estatutos que se formasen, y / verificar todo lo demas que podrian haber /
0579 hecho sus principales. /
- 0580 18. No se admitia á los sustitutos á / menos que la sustitucion se hiciese por
0581 en- / fermedad del que sustituia, constando de ella. /

571 ambos] El original dice *utrinque*, *V*; *om.* *O* (*suppl.*).

I,XVI,24 [pàg. 39]. || 567 Se admitian ... 568 enfermedad] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,25 [pàg. 39]. || 568 Eran asimismo ... 570 juramento] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,26 [pàg. 39]. || 571 Los poderes ... 574 principales] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,27 [pàg. 39]. || 575 Los procuradores ... 579 principales] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,29 [pàg. 39-40]. || 580 No se admitia ... 581 de ella] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XVI,30 [pàg. 40].

0582

ARTICULO QUINTO. /

0583

Comunicaciones de las Córtes con el rey. /

0584 1. Para hacer el rey alguna proposi- / cion ú otro acto en las Córtes debía
0585 ir al / lugar de estas, y no las Córtes al palacio / del rey. / Esceptuábase el caso
0586 en que el rey es- / tuviese enfermo, de modo que sin peligro / de su persona
0587 no pudiese ir al lugar en / donde se celebraban las Córtes. /

0588 2. Para tener estas el debido conoci- / miento de la enfermedad del rey
0589 comiso- / naban algunas personas, las cuales citados / los médicos recibían
0590 informacion de aquella. / Despues solian enviar tres personas al / rey para que
0591 le viesen y se informasen tam- / bien de la enfermedad por medio de los cria-
0592 / dos y servidores de Cámara. /

0593 3. Constando entónces del impedimento / {pàg. 37} de Su Majestad,
0594 determinaban las Córtes pasar al / palacio real. /

0595 4. Todos los que iban entraban en la / Cámara del rey; y en esta se hacian
0596 los / actos de las Córtes, del mismo modo que / se hubiesen hecho en el lugar
0597 de ellas es- / tando el rey con salud. /

0598 5. Cayendo enfermo el rey durante las / Córtes, cercioradas estas de la

585 palacio del rey] Porque no se tenia por lugar que fuese comun, para unos actos que se consideraban como un juicio, *V; om. O (suppl.)*. || 592 Cámara] cámara, *V*; Cámara, *O*. || 593 Su Majestad] S. M., *VO (expandi)*. || 595 Cámara] cámara, *V*; Cámara, *O*. || 596 hubiesen] hubieran, *V*; hubiesen, *O*.

582 Artículo quinto ... 778-779 de esta manera] Primera edició amb el títol "Cortes de Cataluña", *El Vapor. Periódico mercantil, político y literario de Cataluña*, 19 (14.2.1834), p. 1-2. || 584 Para hacer ... 585 palacio del rey] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXI,1 [pàg. 61]. || 585 Esceptuábase ... 587 las Córtes] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXI,2 [pàg. 61]. || 588 Para tener estas ... 590 de aquella] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXI,2 [pàg. 61]. || 590 Despues solian ... 592 de Cámara] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXI,2 [pàg. 61]. || 593 Constando entónces ... 594 real] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXI,2 [pàg. 61]. || 595 Todos los que iban ... 597 con salud] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXI,2 [pàg. 61]. || 598 Cayendo enfermo ...

0599 enfermedad / habian elegido algunas veces tres personas, / una de cada
0600 estamento, que fuesen maña- / na y tarde al palacio de Su Majestad á saber de
0601 / su salud, dando parte á los brazos. /

0602 6. Cuando el rey se ausentaba de la / ciudad ó villa en que se celebraban
0603 las Cór- / tes fuera de la veguería, por causa de re- / creo ú otro motivo, no
0604 se reunian estas, / ni debian juntarse los brazos en el lugar / acostumbrado;
0605 antes bien si querian tratar / entre si habia de ser fuera de aquel lugar. /

0606 7. Hallándose el rey distante del lugar / de las Córtes una jornada ó mas,
0607 despues / de estar convocadas, se consideraba que po- / dia prorogarlas por
0608 comision hecha á otro, / por una ó mas veces. /

0609 8. Cuando el rey habia de hacer algun / parlamento ó comunicacion á los
0610 brazos, / disponia que los tratadores de Córtes lo / {pàg. 38} hiciesen saber
0611 á los mismos, á fin de que / nombrasen personas que saliesen á presen- / tarse
0612 á Su Majestad asi que llegase; y se nom- / braban nueve al objeto, á saber, los
0613 presi- / dentes y dos mas de cada brazo. /

0614 9. Llegado Su Majestad al edificio en donde / se celebraban las Córtes, se
0615 dirigia á una / pieza distinta de la de estas; desde la cual / mandaba dar aviso
0616 á los brazos, sentándo- / se en un solio. /

0617 10. Las personas elegidas iban luego al / lugar en que estaba el rey con las
0618 mazas / altas en tres filas, á saber, en la prime- / ra los tres presidentes, y en
0619 las otras dos / los seis restantes, y en cada una al medio / el individuo del brazo
0620 eclesiastico, á la de- / recha el del militar, y á la izquierda el / del real, bajando

600 Su Majestad] S. M., *V/O (expandi)*. || 606 Hallándose] Hallándose, *V*; Hallándose, *O (corr.)*.
|| 612 Su Majestad] S. M., *V/O (expandi)*. || 614 Su Majestad] S. M., *V/O (expandi)*.

601 brazos] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXIV [pàg. 68-69]. || 602 Cuando el rey ... 605
de aquel lugar] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXIII [pàg. 68]. || 606 Hallándose ... 608 veces]
PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXV [pàg. 69-70, esp. 70]. || 609 Cuando el rey ... 613 cada
brazo] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXVII [pàg. 71-72]. || 614 Llegado Su Majestad ... 616
solio] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXVII [pàg. 72]. || 617 Las personas ... 621 aposento]

0621 las mazas al entrar en el / aposento. /

0622 11. En esta misma forma oían á Su Majestad / y en seguida le contestaba
0623 el prelado en / nombre de todos que referirian cada uno / en sus estamentos
0624 lo que Su Majestad les orde- / naba, y que besaban sus reales manos por / la
0625 merced que les habia hecho mandándo- / les llamar para que mejor supiesen
0626 su real / voluntad. / Y hecho entónces el debido acatamien- / {pàg. 39} to,
0627 se volvian á referir á los brazos lo / ocurrido. /

0628 12. Cuando los tratadores de Su Majestad iban / á los brazos para explicar
0629 alguna voluntad / real, se presentaban acompañados del Con- / sejo supremo
0630 de Aragon ú otros empleados / públicos de preeminencia, y llegados á la /
0631 puerta de cada estamento, se les salia á / recibir é introducía y daba asiento de
0632 dis- / tincion. /

0633 13. Por disposicion del principal de ellos / leia entónces el protonotario de
0634 Su Majestad el / escrito de la proposicion que hacia el rey; / á lo que respondia
0635 el presidente del bra- / zo en términos generales sobre la proposi- / cion,
0636 añadiendo que el brazo deseaba com- / placer la voluntad de Su Majestad y
0637 tratar de ello. /

0638 14. Los brazos conferian despues entre / si por medio de promotores
0639 sobre la respues- / ta que debian dar en escrito á los tratado- / res, que se hacia
0640 muy respetuosa; y pe- / dian poderes espresos y especiales á sus / principales
0641 los que estaban en las Córtes / como procuradores, si lo exigia la calidad / del
0642 negocio propuesto. / {pàg. 40}

622 Su Majestad] S. M., VO (*expandi*). || 624 Su Majestad] S. M., VO (*expandi*). || 628 Su
Majestad] S. M., VO (*expandi*). || 634 Su Majestad] S. M., VO (*expandi*). || 636 Su Majestad]
S. M., VO (*expandi*).

PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXVII [pàg. 72]. || 622 En esta misma ... 626 voluntad]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXVII [pàg. 72]. || 626 Y hecho entónces ... 627 lo ocurrido]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXVII [pàg. 72]. || 628 Cuando los ... 632 distincion]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXVIII,1-3 [pàg. 73-74]. || 633 Por disposicion ... 637 ello]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXVIII,4-5 [pàg. 74-75]. || 638 Los brazos ... 642 propuesto]
PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXIX,pr.-2 [pàg. 76-77].

0643

ARTICULO SEXTO. /

0644

Reparacion de agravios y sus jueces

0645

(de / greuges ó sea de infracciones de / las leyes). /

0646 1. En el decurso de las Córtes se ele- / gian asimismo nueve personas para
0647 recibir y / examinar los memoriales de los agraviados / y poner en órden los
0648 agravios, así los que / en general como los que en particular se / hubiesen
0649 hecho por el rey ó sus oficiales / públicos. / Los obispos y condes que no
0650 hubiesen / venido á las Córtes cuando se les habia ci- / tado no tenian derecho
0651 á que se les admi- / tiesen quejas de agravios. /

0652 2. Los jueces provisores y reparadores / llamados de *greuges* (de agravios)
0653 solian / ser diez y ocho, esto es; nueve por parte / de las Córtes, tres por cada
0654 brazo, y nueve / por parte de Su Majestad. /

0655 3. Su encargo era conocer y declarar / sobre los agravios, así generales
0656 como par- / ticulares. /

0657 4. Para su nombramiento se presentaba / por parte de las Córtes á Su
0658 Majestad una sú- / {pàg. 41} plica insertando en ella el nombre de las /
0659 personas que las mismas habian nombrado, / y pidiéndole que se sirviese
0660 nombrar otros / tantos por su parte, en el modo que espere- / saban acerca
0661 de su juramento, homenajes, / lugar, tiempo, facultades, trámites para / juzgar
0662 y otras prevenciones. /

645 de las leyes] de las leyes, *V*; de leyes, *O* (*suppl. ex V*). || 654 Su Majestad] S. M., *V*O (*expandi*).
|| 657-658 Su Majestad] S. M., *V*O (*expandi*).

646 En el decurso ... 649 públicos] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXI,1 [pàg. 79]. || 649
Los obispos ... 651 agravios] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXI,2 [pàg. 80]. || 652 Los
jueces ... 654 Su Majestad] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXII,1 [pàg. 81]. || 655 Su encargo
... 656 particulares] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXII,1 [pàg. 81]. || 657 Para su ... 662
prevenciones] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXII,2-11 [pàg. 81-86].

0663 5. El rey aceptaba el nombramiento he- / cho por las Córtes; nombraba
0664 los de su / parte entre oficiales públicos de los princi- / pales; y daba á todos
0665 facultades para co- / nocer, determinar y ejecutar, disponiendo /
0666 especificadamente lo demas pedido por las / Córtes, en un real despacho. /

0667 6. Los jueces de agravios (*greuges*) ecle- / siásticos prestaban juramento de
0668 portarse bien / fiel y lealmente en su oficio, segun Dios / y sus buenas
0669 conciencias; administrar dere- / cho y justicia segun las leyes de Cataluña; / y
0670 observar todo lo demas á que de dere- / cho estuviesen obligados. / Los láicos
0671 prestaban además homenaje. / En seguida el ordinario les conminaba / al
0672 cumplimiento de su cometido, bajo pena / de escomunion. / {pàg. 42}

671 conminaba] conminaba, V; continuaba, O (*corr. ex Peguera*).

663 El rey ... 666 despacho] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXII,12-13 [pàg. 87-88]. || 667 Los jueces ... 670 obligados] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIII,1 [pàg. 88]. || 670 Los láicos ... 671 homenaje] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIII,2 [pàg. 89]. || 671 En seguida ... 672 escomunion] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIII,3 [pàg. 89].

0673

ARTICULO SÉPTIMO. /

0674

Formacion de las leyes. /

0675 1. Para el fin principal de estas asam- / bleas legislativas, que era la
0676 formacion de / constituciones, capítulos y actos de Córtes, / se acostumbra-
0677 ban nombrar diez y ocho per- / sonas, seis por cada brazo, las cuales se /
0678 juntaban en cierto lugar destinado particu- / larmente al objeto. /

0679 2. Lo relativo al establecimiento ó re- / novacion de dichas leyes se
0680 proponia ordi- / nariamente primero entre estas diez y ocho / personas, y
0681 despues se llevaba á los brazos. /

0682 3. Regularmente se presentaba en pri- / mer lugar al estamento eclesiás-
0683 tico, en el / cual solia quedar el original, tomando co- / pia los notarios de cada
0684 brazo. /

0685 4. Al pasar las constituciones ó capítu- / los de Córtes por los brazos,
0686 estaban los / tres concordes muchas veces. /

0687 5. Si uno ó dos brazos discordaban en / añadir ó quitar algunas palabras,
0688 ó no po- / dia formarse conclusion ó pasar alguna cons- / titucion, se
0689 acostumbraban elegir tres per- / sonas por cada brazo para que anduviesen /
0690 {pàg. 43} de unos á otros, al efecto de conciliar y / terminar las diferencias.
0691 /

679 renovacion] revocacion, V; renovacion, O.

675 Para el fin ... **678** al objeto] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIV,1 [pàg. 90]. || **679** Lo relativo ... **681** á los brazos] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIV,1 [pàg. 90]. || **682** Regularmente ... **682-683** eclesiástico] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIV,2 [pàg. 90]. || **683** en el cual solia ... **683** original] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIV,3 [pàg. 90]. || **683** tomando ... **683-684** cada brazo] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIV,4 [pàg. 90]. || **685** Al pasar las ... **686** muchas veces] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXIV,5 [pàg. 90]. || **687** Si uno

0692 6. Hechas y concordadas de este modo / las constituciones, actos y
0693 capítulos de Cór- / tes, se suplicaba al rey por medio de los / presidentes el
0694 consentimiento para el día de / la conclusion de las Córtes. / El protonotario
0695 lo recogia todo y que- / dábase copia de ello el notario de cada bra- / zo. /

ó dos ... 690 diferencias] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXIV,5 [pàg. 90]. || 692 Hechas ...
694 las Córtes] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXIV,5 [pàg. 90]. || 694 El protonotario ...
695 cada brazo] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXIV,5 [pàg. 90].

0696

ARTICULO OCTAVO. /

0697

Disentimientos puestos en las Córtes ó en / alguno de sus brazos. /

0698

0699

0700

0701

1. Cuando habia algun debate ó cues- / tion en que una parte de las Córtes
ó de / sus individuos tenian particular interés, acu- / dian á lo que se llamaba
poner disenti- / *miento*; y quedaban con esto muchas ve- / ces suspendidos los
actos de las Córtes. /

0702

0703

0704

0705

0706

0707

0708

0709

2. Todo lo que se hacia en las Córtes / para la reforma del pais, pertenecia
segun / las constituciones al rey juntamente con ellas / (*al rey ensemps ab la Cort*).
/ De esto se inferia que los puntos ó ar- / tículos de debate que ocurrían en
las mis- / mas ó en alguno de sus brazos, y dando / {pàg. 44} lugar á
disentimiento necesitaban de decla- / racion, se habian tambien de conocer y /
terminar por el rey juntamente con las Cór- / tes. A este juicio se llamaba
quitar el *di-* / *sentimiento*. / Sin embargo habia tambien otra opi- / nion segun
la cual podia el rey solo deci- / dir estos debates. /

0710

3. Se habian esceptuado de la regla es- / tablecida los casos siguientes: /

0711

0712

0713

0714

1º. Cuando los brazos disputaban entre / sí sobre el artículo
del debate, haciendo / parte los unos contra los otros; pues se dió
/ una vez por bien dado el juicio del rey solo, / por haber debate
entre los tres brazos. /

709 estos debates] estos puntos de debate, V; estos debates, O. || 714 brazos] Se vió esto en las Córtes de 1412, en que se pretendia por el brazo militar que podia dividirse en dos, uno de barones y nobles, y otro de caballeros y donceles; á lo que contradecian los otros dos brazos, V; om. O (*suppl.*).

698 Cuando habia ... 701 de las Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XVII,4 [pàg. 43] (698 Cuando habia ... 700 poner disentimiento] Aquesta part no figura en Peguera). || 702 Todo lo que ... 703 ab la Cort] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXII,1 [pàg. 63]. || 704 De esto ... 708 disentimiento] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXII,2 [pàg. 63]. || 708 Sin embargo ... 709 debates] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXII,pr. [pàg. 62]. || 710 Se habian ... 710 siguientes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXII,3 [pàg. 67]. || 711 Cuando los brazos ... 714

- 0715 2°. Cuando aquel que habia puesto di- / sentimiento se
 0716 ausentaba de las Córtes; por- / que entónçes en su ausencia se
 0717 podía de- / clarar nulo y quitar el disentimiento por / el solo
 0718 brazo á que pertenecia. /
- 0719 4. Los casos del juicio de que aqui se / trata eran regularmente sobre
 0720 nulidad de la / convocacion de las Córtes, sobre compare- / cencia de los que
 0721 debian intervenir en ellas, / sobre empates en elecciones y otros puntos / de
 0722 su organizacion y procedimientos. /
- 0723 5. El rey los resolvía con los otros dos bra- / zos ó personas de ellos no
 0724 interesadas en / {pàg. 45} el disentimiento, ó con un número de in- / dividuos
 0725 elegidos al objeto por las Córtes. /

723 con los otros] con los otros, *V*; con otros, *O* (*suppl. ex V*).

brazos] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXII,3 [pàg. 67-68]. || 715 Cuando aquel que ... 718
 pertenecia] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXII,4 [pàg. 68]. || 719 Los casos ... 722
 procedimientos] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXII,2 [pàg. 64-67]. || 723 El rey los ... 725
 por las Córtes] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXVI [pàg. 70-71].

0726 **ARTICULO NONO. /**

0727 *Conclusion de las Córtes. /*

0728 1. El día antes de aquel en que que- / ría el rey dar fin á las Córtes significaba
0729 á / los tres brazos que acudiesen al lugar del / solio real, á donde Su Majestad
0730 igualmente acu- / diría al efecto de jurar las constituciones y / leyes hechas en
0731 aquellas Córtes, y licenciar / á las personas que habian asistido é inter- / venido
0732 en ellas, para que se volviesen á / sus casas. /

0733 2. El día de esta solemne ceremonia / iban primeramente al lugar del solio
0734 los / tres brazos, y se sentaban con la etiqueta / y precedencias de estilo en
0735 bancos mas ba- / jos que el trono, colocados sobre el mis- / mo pavimento del
0736 salon, que era regular- / mente una iglesia. /

0737 3. Entónces se presentaban el prothono- / tario y su lugarteniente, y
0738 escribian los / nombres de los que se hallaban presentes. /

0739 4. Poco despues llegaba el rey acom- / pañado, segun costumbre, de los
0740 reyes de / {pàg. 46} armas, ujieres y oficiales públicos, y su- / bía al solio, en
0741 cuyas gradas se colocaban / los oficiales reales. /

0742 5. Sentado el rey en el trono, levan- / tábanse de sus puestos los tres
0743 presidentes / de los estamentos, y acompañados de las / personas elegidas
0744 subian al solio con la ca- / beza descubierta. /

0745 6. El presidente del brazo eclesiástico / llevaba en la mano un cuaderno,

729 Su Majestad] S. M., *VO (expandi)*. || 731 licenciar] licenciar, *V*; licencia, *O (suppl. ex V)*.

728 El día antes ... 732 á sus casas] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 91]. || 733 El día de esta ... 736 iglesia] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 91]. || 737 Entónces se ... 738 presentes] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 91]. || 739 Poco despues ... 741 oficiales reales] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 91]. || 742 Sentado el rey ... 744 descubierta] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 91]. || 745 El presidente ... 747

0746 en el / cual estaban escritas las constituciones y ca- / pítulos hechos en aquellas
0747 Córtes; y to- / mando la palabra, dirigia al rey la alocu- / cion siguiente:

0748 "Aquí se presenta á Vuestra Majestad de parte / de las Córtes este
0749 cuaderno, en el cual es- / tán continuadas las constituciones y
0750 capí- / tulos de Córtes que Vuestra Majestad ha hecho mer- / ced
0751 de otorgar. Suplican las presentes Cór- / tes á Vuestra Majestad
0752 que le plazca jurarlas, como / por Vuestra Majestad y sus
0753 predecesores se ha acos- / tumbrado hacer." /

0754 Dichas estas palabras, las ponía en ma- / nos del protonotario. /

0755 7. En seguida se levantaba el rey y se di- / rigía á un sitio puesto en el
0756 tablado del / solio á mano izquierda, cubierto de un ta- / pete de seda, que tenía
0757 debajo un almo- / {pág. 47} hadon para arrodillarse, y encima un mi- / sal
0758 abierto y una cruz. /

0759 8. Su Majestad se arrodillaba y ponía las ma- / nos sobre el misal, estando
0760 todos los in- / dividuos de los estamentos en pie y con la / cabeza descubierta.
0761 /

0762 9. El protonotario leía entonces en al- / ta voz la fórmula del juramento,
0763 y acaba- / da Su Majestad besaba la cruz. /

747 alocucion] alocucion, *V*; alocucucion, *O* (*corr.*). || 748 Vuestra Majestad] *V. M.*, *VO* (*expandi*). || 750 Vuestra Majestad] *V. M.*, *VO* (*expandi*). || 751 Vuestra Majestad] *V. M.*, *VO* (*expandi*). || 752 Vuestra Majestad] *V. M.*, *VO* (*expandi*). || 759 Su Majestad] *S. M.*, *VO* (*expandi*). || 763 Su Majestad] *S. M.*, *VO* (*expandi*).

siguiente] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXV [pág. 91]. || 748 Aquí se presenta ... 753 hacer] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXV [pág. 91-92]. || 754 Dichas estas ... 754 protonotario] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXV [pág. 92]. || 755 En seguida ... 758 una cruz] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXV [pág. 92]. || 759 Su Majestad ... 760 descubierta] PEGUERA, *Practica* ...; cap. I,XXXV [pág. 92]. || 762 El protonotario ... 763 la cruz] PEGUERA, *Practica* ...; cap.

0764 10. En seguida se levantaba y se vol- / via á su lugar, asi como todos los
0765 demas. /

0766 11. Acto continuo se levantaban de nuevo / los presidentes y personas
0767 elegidas; y el / del brazo eclesiástico en la misma forma y / ceremonia
0768 presentaba al rey el capítulo del / donativo que las Córtes le hacian, suplicán-
0769 / dole que lo mandase leer y levantar auto. / El protonotario lo tomaba en sus
0770 ma- / nos, y por orden de Su Majestad lo leia; y / volvíanse todos á sus puestos
0771 respectivos. /

0772 12. Concluidas estas ceremonias, colo- / cábase en un ángulo del solio, y
0773 vuelto á / los estamentos les decia: /

0774 "Su Majestad da licencia á las Córtes para / que se vuelvan á sus
0775 casas." /

0776 13. Dichas estas palabras, los presiden- / tes empezando el eclesiástico, y
0777 despues por / su orden siguiendo á cada uno de ellos los / {pàg. 48} individuos
0778 de su brazo, iban á besar la / mano del rey, de quien se despedian de es- / ta
0779 manera. /

0780 **FIN.**

770 Su Majestad] S. M., *V'O (expandi)*. || 774 Su Majestad] S. M., *V'O (expandi)*. || 780 FIN] *om. V, FIN, O.*

I,XXXV [pàg. 92]. || 764 En seguida ... 764-765 los demas] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 92]. || 766 Acto continuo ... 769 levantar auto] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 92]. || 769 El protonotario ... 771 respectivos] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 92]. || 772 Concluidas estas ... 773 les decia] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 92]. || 774 Su Majestad ... 774-775 sus casas] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 92]. || 776 Dichas estas ... 778-779 de esta manera] PEGUERA, *Practica ...*; cap. I,XXXV [pàg. 92].

{APÈNDIX I}

0781 {pàg. 1, col. a} Ya se habrá visto por los artículos que dedica la Redaccion
0782 del *Vapor* a la parte política y diplomática del Reino, que su plan al hacer mérito
0783 de las antiguas Córtes de España no se limitaba á las de Castilla, sino que
0784 comprendia las de Cataluña y Aragon. Deseosa de que todas se tuviesen
0785 presentes, no para modelarnos sobre ellas, sino para aprovecharnos su espiritu
0786 y deducir legalmente las que se formen de tan venerable origen, disponíase á
0787 entrar en los pormenores de su mecanismo cuando recibió el apreciable
0788 artículo que á continuacion se inserta. Viendo el acierto con que en él se llena
0789 este vacío, cree hacer un servicio al público dejando á la diestra pluma del
0790 articulista el encargo de continuar y redondear este importantísimo cuadro. A
0791 las Córtes de Cataluña falta un *Marina*, y el *Vapor* trata de suplirlo siquiera en
0792 la parte que atañe á la cuestion actual. De esta suerte contribuirá á ilustrar sus
0793 argumentos, y á rendir el homenaje que se debe á la sabiduría de nuestros
0794 antepasados.

0795 La discusion que ha empezado á tener lugar en los periódicos españoles
0796 sobre la formacion de las antiguas Córtes del Reino, no parece tratarse todavia
0797 en algunos con aquella amplitud filosófica que debería abrazar a un tiempo
0798 todos los gobiernos particulares que han dado origen á la monarquía general.
0799 No se dejan tampoco de notar en diferentes articulos enlaces de hechos
0800 históricos llevados como á propósito para sacar consecuencias ya premeditadas.
0801 Háblase de los congresos castellanos cual si hubiesen sido únicos en toda la
0802 Nacion; y sácanse de lo que fueron en el decurso de dilatados siglos, principios

781 Ya se habrá ... 861-862 las siguientes] Prefaci del primer lliurament de "Cortes de Cataluña",
El Vapor. Periódico político, literario y mercantil de Cataluña, 17 (8.2.1834), p. 1-2.

791 *Marina*] Es refereix a Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes ó Grandes Juntas nacionales de los Reinos de León y Castilla. Monumentos de su Constitución política y de la soberanía del pueblo. Con algunas observaciones sobre la ley fundamental de la monarquía española, sancionada por las cortes generales y extraordinarias, y promulgada en Cádiz á 19 de marzo de 1812* (Madrid, Imprenta de Collado, 1820, I-III [Original: Madrid, Imprenta de don Fermín Villalpando, 1813, I-III] [Reedició: *Teoría de las Cortes. Edición preparada por J. M. Pérez-Prender*; Madrid, Editora Nacional, 1979, I-III]).

0803 tal vez fundados en abusos de poder, para sentar como una base, que podrian
0804 recibir en el dia todas las modificaciones á que se les quisiera sujetar.

0805 La cuestion es demasiado importante para que no se mire bajo todos
0806 aspectos; y ya que la monarquía aragonesa, compuesta de un conjunto de
0807 varios estados antes separados, fue una de las partes principales que entraron
0808 en la formacion del Imperio español justo es que sus instituciones no queden
0809 borradas de la memoria de la generacion actual llamada á presenciar tan
0810 interesantes controversias.

0811

0812 A lado de Aragon, primero independiente y despues unida, elevóse
0813 Cataluña, célebre en hechos gloriosos y en sabias leyes, conservadora de sus
0814 fueros y libertades hasta que sucesos funestos sepultaron en duradero olvido,
0815 y digna por fin hoy dia de ser tambien oida en la investigacion profunda de los
0816 cimientos de nuestro órden social.

0817 La division luminosa y antes poco advertida entre el sistema histórico
0818 y legal y el filosófico ó constituyente, con que ha dado principio el *Vapor* á estas
0819 discusiones, y su opinion á favor del primero de estos sistemas, no podrán
0820 menos de hallar un firme apoyo en las bases fundamentales de la legislacion
0821 catalana. Con este motivo, y en la justa confianza de que una idea sucinta de
0822 las antiguas Córtes de este Principado podria continuarse con ventaja en sus
0823 columnas, se han estendido y se ofrecen á su Redaccion estos renglones. En
0824 ellos observarán los inteligentes un plan de representacion legal que, dejando
0825 atrás en uniformidad y en estension de facultades á la mayor parte de los
0826 congresos de Europa de los últimos siglos, encierra la existencia de un
0827 verdadero cuerpo legislativo, no meramente peticionario, sino cooperador á
0828 la creacion y á la validez de la ley.

0829 Los hechos desengañan con frecuencia mucho mas que los racionios.
0830 El recuerdo de los que hicieron la suerte de este Principado y de otras

823 columnas] colunas, *V* (*corr.*).

0831 provincias será un poderoso argumento para no suponer siempre subsistente
0832 en todas ellas un modo arbitrario de convocar Córtes, como se ha pretendido
0833 establecer con ilaciones sacadas de algunos sucesos parciales de las de Castilla,
0834 para sancionarlo como un principio inconcuso y seductor al propio tiempo
0835 por ser de cómoda aplicacion á las circunstancias. {pàg. 1, col. b}

0836 La noticia de las Córtes de Cataluña, ilustrando tal vez á los que se
0837 manifiestan poco afectos á las instituciones de otros siglos antes de haber
0838 podido formar completo conocimiento de su combinacion y efectos, hará que
0839 se juzgue mas imparcialmente de nuestros antepasados, y que se aprecie lo
0840 bueno que todavía permanece intacto en medio de respetables ruínas y de
0841 destruidos abusos. Los que dan todavía veneracion á estos sin exámen alguno,
0842 se acercarán mas fácilmente á un exacto concepto de lo que convendría solo
0843 respetar.

0844 "Las instituciones que tiene nuestra patria, decia hace pocos dias
0845 el *Boletín de Comercio*, observadas religiosamente y aplicadas con
0846 discernimiento de las circunstancias, llenan todos los fines que se
0847 propuso la sabiduría de nuestros respetables legisladores.". Todo
0848 manifiesta que no se trata de destruir sino de mejorar.

0849 Seria de sentir que las miras que se han tenido en la coordinacion de estas
0850 apuntaciones sobre las Córtes de Cataluña fuesen tan mal interpretadas como
0851 lo fue al principio la opinion del *Vapor* sobre esta materia por la demasiada
0852 facilidad en precipitar los juicios. El objeto que las ha dirigido no es el de que
0853 subsistan las antiguas formas ó desaparezcan enteramente, sino el de buscar en
0854 ellas un medio de legitimacion para la futura mejora; de esta legitimacion que

833 Castilla] Véase un artículo inserto en el *Boletín de Comercio* número 154, V.

845 *Boletín de Comercio*] Publicat entre 1832-1834, el *Boletín de Comercio* era un periòdic bisetmanal de Madrid que seguia el *justo medio* tant en política (Martínez de la Rosa) com en literatura (Gil y Zárate), *vid.* Edgar Allison PEERS, *Historia del movimiento romántico español. Versión española de José M. Gimeno* (2a ed., Madrid, Gredos, 1967), I, p. 217 i II, p. 114 i 147.

0857 Por lo demás, el autor que servirá de guía en estas noticias históricas
0858 es el célebre don Luis de Peguera del Consejo de S. M. en la Real Audiencia
0859 de Cataluña, sugeto que á sus profundos conocimientos en nuestra legislacion
0860 provincial, reunió la circunstancia de haber asistido á varias de nuestras
0861 Córtes. Las bases, pues, de nuestro sistema fundamental legislativo fueron las
0862 siguientes:

{APÈNDIX II}

858 Peguera] Es refereix a Lluys de PEGUERA, *Practica, forma, y estil, de celebrar Corts generals en Cathalunya, y materias incidentes en aquellas* (Barcelona, Rafel Figuerò, 1701 [Reedició anastàtica amb “Estudi introductori” de Tomàs de Montagut Estragués: Madrid, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998]). || **870** *Revista española*] Publicada entre 1832-1836, *La Revista española* era un periòdic bisetmanal de Madrid que, dirigit per José M. Carnerero, era políticament *biforme* i gaudia d'una excel·lent reputació literària, *vid.* PEERS, *Historia del movimiento ...*, II, p. 114.

0874 "Es imposible que el éxito de tan importantes objetos se aventure
 0875 á unas Córtes que no tengan la legalidad correspondiente, y que
 0876 por lo mismo carecerian de la autoridad y fuerza moral que deba
 0877 darles el principio legitimo de su organizacion. Sobre este punto,
 0878 *el mas interesante de todos*, emitirémos en el *Boletin de comercio*
 0879 nuestras ideas y opinion para contribuir en cuanto podamos y
 0880 alcancen nuestras luces á la dilucidacion de *tan grave* materia."

0881 *El Siglo* desea tambien que no se deje de respetar todo lo antiguo, y hasta
 0882 los mismos nombres, en lo que sea compatible con la nueva organizacion; pero
 0883 observamos que supone como parte de las antiguas instituciones del Congreso
 0884 legislativo de Cataluña el *Consejo de ciento*, al que llama de los *Condes de Barcelona*.
 0885 Esto nos demuestra la necesidad de que se tengan mas noticias de nuestras
 0886 Córtes de Cataluña al resolverse la cuestion del día. Mucho desearíamos,
 0887 puesto que alcanzan su importancia, verla tratada por los periodistas de la
 0888 Corte en la parte de su ilacion histórica y legal; no llevados de un sandio espíritu
 0889 de provincialismo, sino por el patriótico afan de que el código que se redacte
 0890 tenga todos los caracteres de incontestable, perpetuo y augusto.

0891 CORTES DE CATALUÑA {...}

891 CATALUÑA] Segueix el tercer lliurament de *Cortes de Catalunya*, *vid. supra* 582-779.

881 *El Siglo*] Publicada entre gener i març de 1834, *El Siglo* era una revista bi- o trisetmanal de Madrid que, dirigida per Bernardino Núñez de Arenas, defensà fermament el romanticisme, *vid. PEERS, Historia del movimiento ...*, I, p. 207, n. 452.

POLICIA DE MERCAT A L'ÈPOCA MEDIEVAL

Montserrat Bajet Royo
Universitat Pompeu Fabra

1. NOTA PRELIMINAR

El treball que es presenta és una versió revisada i actualitzada de la ponència exposada a Valladolid en el Seminari d'Història del Dret Luis de Valdeavellano, amb el títol «Policía de mercado».¹ L'objectiu del present treball és situar la institució de la policia de mercat, denominada *mostassafia* a la Corona d'Aragó, dins d'un marc històric. Així doncs, aquesta breu exposició no intenta tornar a resumir el que es diu als llibres de mostassaf,² sinó que més aviat intentarem fer una aproximació a la institució de la mostassafia dins del panorama històric dels segles XIII-XIV, en un context de renaixement de les ciutats i de la ciència del dret.

Com se sap, al llarg dels segles XIII i XIV, el clima renovador va emergir dels juristes que obrien nous camins a través de la interpretació dels textos jurídics romanístics i canonístics. Així mateix, al segle XIV es van multiplicar les normatives locals en forma de consuetuds, capítols, bans o establiments. D'aquí ve que a l'activitat jurídica romanística s'hi hagi d'afegir la que es produeix al voltant dels consells municipals. En aquest sentit, Bellomo³ explica que es va construir, per la necessitat de la vida diària, un sistema de connexions entre la necessitat de les institucions particulars (*ius proprium*) i el dret comú romanocanònic. Des d'aquesta perspectiva, per a aproximar-se a la figura de la policia de mercat en l'època medieval va ser necessari abordar tres qüestions. En primer lloc, preguntar-se sobre l'origen del càrrec; en segon lloc, distingir dins del dret urbà les ordenances generals i les especials de mostassaf i, en tercer lloc, relacionar la figura de la policia de mercat amb el pensament jurídic dels segles medievals.

1. Va tenir lloc al novembre de 1995, amb el patrocini de la Fundación Duques de Soria i dirigit pel professor J. M. Font i Rius, titular de la Càtedra Luis García de Valdeavellano.

2. Encara que el seu estudi i la transcripció continua tenint un gran interès i actualitat. Bona prova d'això és el bon treball de recerca presentat per Antoni FERRER ABÁRZUZA amb el títol «El Llibre del mostassaf d'Eivissa. La vila d'Eivissa a la baixa edat mitjana», Bellaterra, UAB, 2002.

3. M. BELLOMO, *La Europa del derecho común*, Roma, 1999, p. 163-217.

2. POLICIA DE MERCAT⁴

Al començament del segle XIV, es troben indicis ben clars que la comunitat urbana de Barcelona havia aconseguit un nivell socioeconòmic notable. L'expansió urbana del final del segle anterior havia permès l'ampliació de les zones comercials, i als nous espais s'havien situat places destinades a mercats especials (la plaça de la llana, la plaça del blat, la de la peixateria, etc.).

Pel que fa a la capacitat normativa o reglamentària, a aquesta comunitat ciutadana de Barcelona consolidada al segle XIV hom li reconeixia un àmbit de funcions pròpies i exclusives encaminades a ordenar les condicions jurídiques dels mercats diaris, especialment en relació amb els preus, la qualitat dels productes i el control dels comerciants.

Un cop consolidada l'autoritat dels consellers i amb l'augment de les seves competències, l'organització del govern municipal es va anar desenvolupant de forma paral·lela al creixement de la ciutat, amb una burocràcia cada vegada més complexa. Com a fruit d'aquesta organització, els funcionaris són escollits i designats pel Consell de Cent. En són un exemple els *guardians*, els *sayons* o els *caps de guayta*, que actuen com a agents municipals i que exerceixen les seves funcions sense que hi interfereixi el poder reial.

Amb el pas del temps, a mesura que es van anar desenvolupant les competències del Consell i els problemes administratius eren més complexos, es va imposar la necessitat de donar a alguns magistrats atribucions concretes, i de crear nous oficials executius encarregats de funcions específiques, com és ara el cas del *clavary*, l'*escrivà major*, el *racional*, els *obrers*, etc.⁵ Per a atendre les seves tasques i exercir la seva potestat, se servien dels escrivans, dels juristes, dels notaris, i, en general, de personal subaltern que ajudaven en el compliment de funcions concretes.⁶ Així es va crear un entramat administratiu cada cop més complex i inspirat en l'organització estatal existent completada per les *Ordenacions de Pere el Cerimoniós*.⁷

4. La recerca s'emmarca dins el projecte d'investigació titulat: «Historia de una institución jurídica: la monarquía en la Corona de Aragón», dirigit pel professor Tomás de Montagut, DGIC, MEC 96-0284. El treball va ser presentat com a comunicació en el Seminario de Historia de las Instituciones Españolas que va tenir lloc a Valladolid el novembre del 1995, amb el patrocini de la Fundación Duques de Soria i dirigit pel professor J. M. Font i Rius, titular de la Càtedra Luis García de Valdeavellano, 1995.

5. V. FERRO, *El dret públic català*, Vic, 1987, p. 159-163.

6. V. FERRO, *El dret públic català*, p. 392-409. Designació, categories, durada de l'ofici, responsabilitat, etc.

7. C. BATLLE, *Història de Barcelona*, Barcelona, 1992, vol. II, p. 280.

Entre els assumptes privatis del municipi barceloní hi trobem el bon funcionament del mercat local i el moviment comercial diari de la ciutat.

Per a executar les normes acordades pel Consell en aquest àmbit, la policia de mercat, o *mostassaf*, actuava com un autèntic titular de jurisdicció; és a dir, que era competent per a aplicar i interpretar el dret en els casos concrets en què es produïen conflictes d'interessos.⁸ En conseqüència, el *mostassaf*, a diferència d'altres oficials, va néixer de la relació que hi havia entre el municipi i l'autoritat sobirana, que és a qui corresponia fer justícia o declarar a cadascú el seu dret. Volem recordar també que el professor Font ja es va ocupar de la relació entre el municipi i l'autoritat reial en subratllar que aquesta es posava de manifest no només en la concessió de privilegis sinó també en l'organització administrativa, ja que era el rei qui designava el batlle (*baiulus*) a les localitats, qui tenia múltiples atribucions i facultats.⁹ Així doncs, el batlle apareix des del primer moment com l'autoritat posada pel rei per a exercir les funcions públiques.

Per tot plegat, s'ha de distingir entre els funcionaris municipals i altres oficials que, per bé que actuaven en l'àmbit municipal, eren designats pel rei. Aquest era també el cas de la policia de mercat o *mostassaf*.

Pel que fa a la concepció d'aquest càrrec públic, s'ha d'assenyalar que era una autoritat designada pel rei, però que des dels seus inicis va anar lligada a l'administració municipal, per a atendre afers que afectaven l'interès comú de la ciutat i les necessitats dels membres de la comunitat. En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que el municipi va gestionar, durant els segles XIV i XV, funcions que més tard van ser competències de l'Estat. Per a això, el govern municipal de Barcelona desenvolupava unes incipients activitats administratives urbanes, encaminades a exercir el poder i controlar que el conjunt dels ciutadans respectessin la llei.¹⁰

Aquesta interferència del poder reial en l'òrbita municipal es pot explicar, d'una banda, per les funcions judicials del càrrec i, de l'altra, per l'estructuració dels recursos reials i la mecànica recaptadora de la corona, que no renunciava als

8. T. de MONTAGUT, «La justicia en la Corona de Aragón», a *La Administración de justicia en la historia de España*, Guadalajara, 1999, p. 649-685. Sobre la competència d'establir l'equitat que s'atribueix al titular de jurisdicció, veg. p. 665-668.

9. J. M. FONT RIUS, «Orígenes del régimen municipal de Cataluña», a *Estudios sobre drets i institucions locals en la Catalunya medieval*, Barcelona, 1985, p. 281-560. «Y el "baiulus" (batlle) primera y única autoridad local —por mucho tiempo— será el punto de enlace entre la jurisdicción real (o señorial) y el municipio, será el puente por donde un nuevo poder, el popular, vendrá a participar en aquella jurisdicción superior [...]».

10. P. ORTI GOST, «El Consell de Cent durant l'edat mitjana», a *El temps del Consell de Cent, I. L'emergència del municipi segles XIII-XIV*, Barcelona, 2001, p. 21-48.

ingressos que li podia comportar el cobrament de les multes d'una gran ciutat, i que, en última instància, posa de manifest l'autoritat del rei en l'administració municipal.

D'altra banda, l'entramat administratiu i judicial que es va desenvolupar als segles XIII i XIV, amb el renaixement de la vida urbana i el restabliment del poder públic, corresponia a un nou plantejament jurídic que es va produir amb la recepció del dret comú.¹¹ En realitat, com veurem, l'originalitat en la concepció d'aquest càrrec sembla que sigui l'aplicació d'una nova metodologia jurídica que combinaria el *ius proprium* i les solucions jurídiques pròpies del dret comú.¹²

En conseqüència, ens preguntem també fins a quin punt el mostassaf o policia de mercat de Barcelona només recollia el nom de la tradició àrab, o si també n'adoptava alguns continguts, que alhora, originàriament, tenien les arrels en el món romà, o si, per contra, les funcions d'aquesta magistratura eren fruit directe del món clàssic, adaptat, com en altres ciutats europees, a les necessitats del moment. En qualsevol cas, encara serà essencial distingir, als segles XIV i XV, en què Espanya compartia un llegat pluricultural, si hi havia o no entre les funcions del càrrec una missió religiosa i moral, o si les seves atribucions eren simplement juridicoadministratives.

3. LES ORDENANCES GENERALS I LES ORDENANCES ESPECIALS DE MOSTASSAF A BARCELONA DURANT ELS SEGLES XIV I XV

Una de les manifestacions de la personalitat del municipi consistia en la facultat de promulgar ordenances per resoldre els problemes i les necessitats dels seus habitants.¹³

11. T. de MONTAGUT, «L'ordenament jurídic català i el dret municipal», a *VII Centenari dels Costums d'Orta. Actes de les jornades d'estudi*, Horta de Sant Joan, 1997, p. 63-84.

12. En aquest sentit, sembla poc fundada l'afirmació de Sevillano Colom sobre l'origen de l'ofici de mostassaf a Barcelona, València i Mallorca. En precisar les atribucions manifesta que són aproximadament les mateixes i fonamentades en el càrrec de *muhtasib*, «lo cual no es de extrañar si se tiene en cuenta que los tres son herederos del muhtasib árabe, que era el oficial encargado de la institución musulmana llamada la Hisba [...]», F. SEVILLANO COLOM, «De la institución del Mustaçaf, de Barcelona, de Mallorca y de Valencia», a *Anuar. Hist. Derecho Esp.* XXIII, 1953, p. 528-538 i 526.

13. «De las consuetuds de Barcelona vulgarment ditas lo "Recognoverunt Proceres" (1283), a *Constitucions de Catalunya, incunable de 1495*, Barcelona, 1988, p. 632-650, estudi introductori a càrrec de J. M. Font i Rius.

Tal com assenyala J. M. Font Rius, la potestat normativa la determina la mateixa naturalesa jurídicopública del règim municipal medieval, de manera que no seria adequat parlar d'atribucions legislatives sinó de potestat normativa com a efecte de l'autonomia politicoadministrativa. L'exercici efectiu de la potestat normativa es projecta en l'aparició d'unes fonts jurídiques que, en la sistemàtica del dret medieval, s'han d'inserir en el dret local o municipal. Els conjunts de normes emanades de les autoritats populars del municipi amb aprovació o conformitat de l'autoritat superior i destinades a l'ordenació del règim intern de la ciutat s'anomenen *ordenacions* (*bans*, *establiments*) i les autoritats municipals, per facilitar la feina administrativa i salvaguardar el *costum*, les anoten als arxius propis i en llibres especials.¹⁴

L'administració de la ciutat, la seguretat pública, el proveïment, el manteniment de l'ordre, les obres públiques, la salubritat i la higiene, exigien, per part de les autoritats responsables, mesures enèrgiques, amb efecte i execució immediats. En conseqüència, a les ciutats es van imposar ordenacions o lleis, és a dir, regles jurídiques, donades per l'autoritat i obligatòries per a tots els ciutadans.

Barcelona, al segle XIV, com altres municipis, gaudia d'una organització administrativa pròpia, i les competències autonòmiques dels seus òrgans es posen de manifest en la capacitat de legislar, en la reglamentació per a mantenir l'ordre públic i en l'organització econòmica de la ciutat. Bona prova d'això són les ordenances urbanes que es publicaven per al bon ordre de la ciutat.¹⁵

Podem pensar que aquestes ordenances constitueixen el dret mateix de la ciutat, dret urbà diferenciat i sovint diferent de la resta de poblacions properes que continuaven lligades al camp. Aquest dret urbà era, abans que res, el costum urbà nascut de les necessitats de la vida social i econòmica dels habitants de la ciutat, i el conjunt normatiu que les institucions de la ciutat van elaborar en el transcurs dels anys. Constituïa un dret especial comú a tots els habitants de la ciutat, i una garantia de la seva llibertat.

Des del començament del segle XIV, a Barcelona la legislació promulgada pel municipi es recollia als *Llibres del Consell*. El coneixement de les ordenances ens permet d'aprofundir en el passat i entrar de ple en els problemes que afecten Barcelona, que ja eren, en realitat, problemes d'una gran ciutat, en contrast amb les poblacions properes, que continuaven lligades a l'àmbit rural.

14. J. M. FONT RIUS, «La potestat normativa del municipi català medieval», a *Miscel·lània Ramon d'Abadal*, Barcelona, 1994, p. 131-164.

15. T. de MONTAGUT, «El règim jurídic dels juristes de Barcelona (1243-1399)», a *El temps del Consell de Cent I. L'emergència del municipi, segles XIII-XIV*, Barcelona, 2001, p. 193-212.

Pel que fa al contingut, la normativa municipal era molt variada, fet que permet d'observar la complexitat dels problemes a què s'enfrontaven els consellers i que es traduïa en la necessitat de legislar sobre nombroses matèries: defensa, ordre públic, sòl urbà, sanitat, etc.¹⁶

La normativa destinada a la regulació del comerç a la ciutat referida al període 1300-1350, també la trobem recollida als *Llibres del Consell*, i sempre barrejada amb la normativa general. Són ordenances anàlogues a les que es van recollir posteriorment als anomenats *Llibres de Mostassaf*. Es tracta de normativa dictada per a regular mecanismes relacionats amb el món del comerç (demanda,

16. F. ROCA SOLÀ, «La regulación de la vida ciudadana por el municipio de Barcelona (1300-1350)», tesi doctoral inèdita, Universitat de Barcelona, Facultat d'Història, Barcelona, 1975. Breu extracte de la tesi a F. ROCA SOLÀ, *La regulación de la vida ciudadana por el municipio de Barcelona (1300-1350)*, Barcelona, 1979.

Roca Solà les agrupa segons els criteris següents:

1. L'ordre públic: que fan referència a la prohibició de l'ús de certes armes i es donen normes respecte a la vida nocturna.
2. Higiene i sanitat urbanes, ordenances sobre la neteja de carrers, places i mesures higièniques sobre contaminació de l'aigua.
3. Disposicions sobre vies urbanes pensades especialment per a resoldre els conflictes que produïen els artesans que sovint envaïen i obstaculitzaven les vies públiques.
4. La Ribera: conjunt d'ordenances específiques per a una zona urbana en concret.
5. Agricultors i ramaders: es troben normes sobre l'ús de les pastures, la protecció del sembrat i la prohibició de treure els ramats de la ciutat.
6. Protecció de monestirs, esglésies i hospitals: en general disposicions per a protegir aquestes institucions.
7. Prevenció d'incendis: es prohibia fer foc als carrers o a prop dels edificis que tenien gra emmagatzemat.
8. Defensa de la propietat: aquest apartat reuneix disposicions encaminades a la seguretat pública com ara el respecte a *seny del ladre*, o la vigilància de segons quins ponts.
9. Autoritats i funcionaris municipals: recull la normativa relativa al comportament de *guardians*, *sayons* i *caps de guayta*.
10. Marginats socials: reuneix les disposicions sobre jueus, delinqüents, pidolaires, disminuïts físics, prostitutes i esclaus.
11. El correu: una ordenació de 1316 cita els homes que caminaven a jornades.
12. Disposicions sobre fadigues: en general es refereixen a les persones que no compleixen els pactes establerts en el lloguer d'animals.
13. Cirurgians i medicina: destaquen les disposicions sobre els barbers, les llevadores, els metges i els especiers.
14. Les festes i els regals: reflecteix la reglamentació sobre els regals i les celebracions matrimonials, tornejos i aplecs.
15. El joc: ordenances relatives al joc, per a prohibir-lo.
16. La vida religiosa: es prohibeix la blasfèmia i es regula la moralitat, l'abstinència, els enteraments i les processons.

oferta i preus),¹⁷ que permetia el funcionament d'un mercat que havia de proporcionar els mitjans materials per a satisfer les necessitats dels habitants de la ciutat.

Enfront de l'ordre feudal, el model de societat civil urbana que el dret comú va aportar i desenvolupar amb una regulació minuciosa va comportar que els burgesos de les ciutats trobessin un instrument jurídic adequat que garantís les complexes relacions econòmiques, comercials i municipals i els donés seguretat.¹⁸

Aquest influx és possible per la recepció del dret comú a Catalunya en l'àmbit municipal, fenomen que va tenir lloc a mitjan segle XII, i que obeïa a causes ben conegudes, com ara l'expansió del coneixement del dret romà, conjuntament amb la del dret canònic i les glosses. La influència de l'Escola de Lleis de Bolonya (fundada cap a 1080) permet de conèixer la doctrina clàssica i els textos legals i la seva difusió entre altres mitjans, amb la redacció de nous llibres de lleis inspirats en el *ius commune*, que va passar a ser el dret de l'ordenament jurídic municipal.¹⁹

Incardinades en els costums i en les ordenacions municipals de la majoria de poblacions, es contempla la normativa destinada a regular les pràctiques comercials deslleials i enganyoses.²⁰ Aquesta normativa s'inspirava en els principis dels textos antics i servia per a resoldre els problemes del moment històric con-

17. Bans de Sant Baudili i Sabadell: fan referència a la venda o compra de productes manufacturats en aquestes poblacions.

18. El luxe i el vestuari: a les ordenances es prohibeix la vida ostentosa i, en conseqüència, l'ús de perles, or, plata i ermini en els vestits.

19. Normes sobre el proveïment i la regulació dels mercats: aquesta secció està formada per la següent agrupació de normes: disposicions diverses sobre places, monjoies, encants i el pes; el blat; el pa; l'oli; el vi; la carn; la caça i la volateria; el peix; la fruita; les hortalisses, fruits secs i llegums; els ous i el formatge; les espècies i la sal; la llenya; el farratge, el lli, l'estopa i la calç.

20. Disposicions sobre assaonadors, pergaminers, terrissaires, molers, llancers, ferrers, cuirassers, corders, cotoners, matalassers, teixidors de llana, sabaters, canviadors, candelers, fusters de ribera, corredors, forners i botoners.

21. Hi ha dues maneres de referir-se als impostos: amb el terme *almoïna*, fins a 1323, i a partir d'aquell any es parla d'*imposicions*.

17. Institut Municipal d'Història de Barcelona (IMHB). Es controla la revenda de carn: 1309, desembre, 10. *Llibre del Consell*, II (LC), f. 6v; 1325, desembre, 5. LC, IX, f. 9v. Es prohibeix tenir carn amagada: 1303, gener, 4. LC, I, f. 78r; 1313, desembre, 10. LC, III, f. 6v; 1320, gener, 21. LC, VI, f. 13v.

18. T. de MONTAGUT, *Història del Dret Espanyol*, Barcelona 1997, p. 150.

19. J. M. FONT RIUS, «La recepció del Derecho Romano en la Península Ibérica durante la Edad Media», a *Recueil de mémoires et travaux publiés par la société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, fasc. VI, Montpellier, 1967, p. 85-104.

20. Carreras Candi, BABLB (*Butlletí de l'Acadèmia de les Bones Lletres de Barcelona*). Valls (any 1299-1325), vol. XII, p. 202 i 206-208; Barcelona (any 1301), BABLB, vol. XI, p. 303, 306-308;

cret.²¹ El control del comerç a la ciutat no és estrany a les fonts romanes: per a verificar els pesos i les mesures hi havia a totes les ciutats gregues un fidel de pesos (*zigostate*), que no havia d'enganyar ni ser enganyat i també havia de dirimir en el cas que sorgissin dubtes sobre la qualitat dels sous.²² Era obligat tenir a la vista els pesos i les mesures de totes les coses;²³ es podia actuar contra els mesuradors que admetessin mesures falses²⁴ i contra els qui es dediquessin a la falsa moneda.²⁵ També disposaven d'oficials que havien de vetllar pel manteniment i la salubritat de les vies públiques²⁶ i pel manteniment dels subministraments i el comerç a la ciutat,²⁷ i també disposaven dels edils, magistrats especials per a administrar justícia a la ciutat que estaven al servei de l'administració civil.²⁸

A Barcelona, com en altres municipis catalans, es va reglamentar una directiva relativa a l'harmonització del mercat en tots els aspectes que afectessin l'equitat de les transaccions. Aquesta política de control del comerç probablement no va ser l'expressió d'una política econòmica de la ciutat —encara que repercutís en el pla econòmic—, sinó una conseqüència de les doctrines canonistes i romanistes imperants des del principi del segle XII.²⁹ En qualsevol cas, l'ordenament jurídic es va veure obligat a preveure de forma més o menys desenvolupada el comerç, i la seva regulació, com és obvi, havia d'anar d'acord amb els valors i principis imperants en la societat.

Els doctors medievals declaraven que el frau en els actes comercials, la coacció, la violència i el fet d'oferir informació falsa o inadequada violaven l'equitat d'una transacció i, per tant, eren contraris a la justícia. Pel que fa al preu, hi havia d'haver una equivalència entre mercaderia i preu, de manera que l'estimació d'un preu just era el resultat del tracte natural sense violència ni engany.³⁰

Balaguer (any 1313-1337), BABLB, vol. XII, p. 376-380, 419-423, 521-529 i 531-533; Sant Celoni (any 1370), BABLB, vol. XII, p. 131-133 i 136-149; Vallfogona (any 1393), BABLB, vol. XII, p. 194-195; Amposta (any 1344-1346), BABLB, vol. XII, p. 61-62.

21. A. GOURON, *La Ciencia du droit dans le midi de la France au miyen âge*, Londres, 1984; «La canonistique française méridionale et la Peninsule Ibérique», *L'Église et le droit dans le Midi* (XIII-XIV siècles), Tolosa, 1994, p. 117-143.

22. Codex X, LXXI, 2.

23. Codex X, LXX, 9.

24. Digesto XI, VI, 5.

25. Codex IX, XXIV.

26. Digesto XLIII, X.

27. Digesto L, XI.

28. Digesto I, II, 33 i 34.

29. T. de MONTAGUT, «L'ordenament jurídic...».

30. A. CHAUFEN, *Economía y ética. Raíces cristianas de la economía de libre mercado*, Madrid, 1991, p. 121.

També havien declarat que s'havia d'evitar l'acaparament i la revenda, que es consideraven formes tàcites de violència.³¹

En aquest context eticoreligiós, la normativa es projectava en les direccions següents: *a)* normes destinades a evitar l'engany en la quantitat;³² *b)* normes destinades a evitar la ignorància en la qualitat;³³ *c)* normes destinades a evitar l'engany en la substància;³⁴ *d)* normes destinades a evitar l'acaparament,³⁵ i *e)* normes destinades a controlar els preus.³⁶

La normativa no hauria servit de gaire sense vigilància i, en efecte, fins a 1339 corresponia al veguer³⁷ de donar a conèixer tota la normativa municipal, incloent-hi la que es referia al control del mercat, i d'actuar davant l'incompliment de les ordenances. Per la seva actuació, el veguer, representant de la jurisdicció reial, rebia l'import de les multes per incompliment de les ordenances. La multa es repartia així: dues parts per al veguer i una per al delator. Els productes decomissats es repartien a parts iguals entre el veguer i l'acusador.³⁸

Les autoritats municipals de Barcelona van sol·licitar més tard un oficial que tingués atribuïda de forma exclusiva la funció de control del compliment de la normativa municipal referida al mercat, sol·licitud que va atendre el rei Pere el Cerimoniós. El 19 d'octubre de 1339, atenent la petició del municipi, Pere el Cerimoniós va concedir a la ciutat de Barcelona un privilegi pel qual

31. F. EIXIMENIS, *Dotzè Llibre del Crestià*, II, 1, Girona, 1986, cap. CCCXCI; R. SIERRA BRAVO, *El pensamiento social y económico de la escolástica*, Madrid, 1975.

32. IMHB. Sobre el pes exacte de la carn hi ha normativa des de 1301, *Llibre del Consell*, I, f. 5v, i que es repetirà: 1303 LC I, f. 78v; 1309, LC II, f. 7v; 1314, LC III, f. 12v; 1325, LC IX, f. 11v; 1332, LC XIII, f. 18v.

33. IMHB, 1320, gener, 21. LC VI, f. 11v. «Item que negun carnicer ne altre no gos tenir anyells ne altres carns, la on los cabrits se tendran o se vendran e qui contrafara, pagara per ban cascuna vegada XII sous.» Es repeteix sovint.

34. IMHB, 1341, març, 3. LC XV, f. 44r. «Que ninguna persona de qualque estament o condicio sia no gos falsar negun safra, e qui contrafara, perdra lo puny dret sens tota merce, encare ordenaren los dits consellers e prohombres, que tot safra qui sia trobat que sia cremat.»

35. IMHB. Es controla la revenda de carn: 1309, desembre, 10. LC II, f. 6v; 1325, desembre 5. LC IX, f. 9v. Es prohibeix tenir carn amagada: 1303, gener, 4. LC I, f. 78r; 1313, desembre, 10. LC III, f. 6v; 1320, gener, 21. LC VI, f. 13v.

36. IMHB. Es troben en diversos llibres amb llistes de preus de venda del peix: 1303, març, 29. LC I, f. 110v; 1321, desembre, 4. LC VII, f. 15r. Es repeteixen llistes de preus per a altres productes.

37. Pertanyia al veguer el mer i mixt imperi mentre que al batlle només li corresponia actuar en el mixt, és a dir, en les causes que no comportaven pena corporal. J. LALINDE, *La jurisdicción real inferior en Cataluña* (Corts, Veguers, Batlles), Barcelona, 1966, p. 128

38. IMHB, 1316, febrer, 18. LC IV, f. 17v; 1320, gener, 21. LC VI, f. 16v; 1324, juny, 9. LC VIII, f. 30r; 1327, juny, 2. LC X, f. 20r.

es va crear un oficial, el *mostassaf*,³⁹ que tenia com a missió principal donar a conèixer i controlar la normativa destinada al món del comerç.

De manera anàloga al veguer, aquest nou oficial pregonava les ordenances, jutjava i percebia l'import de les multes. També, com el veguer, el *mostassaf* recorria el territori de la seva jurisdicció en la funció d'inspecció i, d'altra banda, la seva jurisdicció s'estenia a qualsevol condició estamental, incloent-hi persones de condició privilegiada i les persones destacades socialment per raó d'ocupar un càrrec important.

La nova magistratura va generar una documentació pròpia. D'una banda, els *Llibres de Mostassaf*, en què es va anotar, a partir de 1349, agrupada per separat, la normativa municipal ordenada pels consellers, referida al mercat diari, comerç de minoristes i altres activitats que controlava el *mostassaf*. També s'anotaven en aquests llibres els privilegis privatis del càrrec;⁴⁰ de l'altra, els llibres de *dades e rebudes*, llibres de comptes en què s'anotaven els ingressos i les despeses que comportava l'ofici del càrrec.⁴¹

Els anomenats *Llibres de Mostassaf* contenen: a) els privilegis de l'ofici⁴² i la ratificació de bans;⁴³ b) el pregó que es proclamava cada any en iniciar l'exercici del càrrec;⁴⁴ i c) les normes que dictaven els consellers per controlar el mercat, a les quals el *mostassaf* havia d'adequar les seves actuacions quotidianes. Les ordenacions no es reagrupen per matèries, sinó que estan barrejades, però segueixen un criteri cronològic.⁴⁵

39. L'ofici ja existia en diverses poblacions de la Corona d'Aragó: València, 1238; Xàtiva, 1239; Castelló, 1283; Alacant, 1252 i 1308, i Mallorca, 1309.

40. IMHB, Registre d'ordinacions especials, dins d'aquesta sèrie es troben set llibres que contenen ordenacions de *mostassafia* dels segles XIV i XV i corresponen a les signatures següents: V-1, de 1349 a 1356; V-3 de 1362 a 1403; V-4 de 1372 a 1378; V-7, de 1380 a 1391; V-8 de 1387 a 1393; V-9, de 1390 a 1456; V-10 de 1406 a 1498. Moltes d'aquestes ordenances van tenir vigència fins al segle XVI i es van copiar al *Libre de les Ordinations fetes sobre lo offici de Mostaçaf de 1560*. IMHB, signatura L-72, transcrit i publicat per M. BAJET a *El Mostassaf de Barcelona i les seves funcions en el segle XVI. Edició del «Llibre de les Ordinations»*, Barcelona, 1994.

41. Una altra font són els *Llibres de comptes*. IMHB, *Consellers*, IV, 9 i Arxiu de la Catedral de Barcelona (a partir d'ara ACB), *Extravagants*, Llibre de comptes de Berenguer Morey, estudiats per J. COMELLES, *El Llibre del Mostassaf de Barcelona. Aproximació a la societat urbana catalana baixmedieval*. Tesis de llicenciatura inèdita, Barcelona 1993, i també per Carles Vela a l'article «Les ordenacions de mercaderies encamerades o falsificades. Evolució del control municipal sobre la qualitat de les espècies i les drogues (segles XIV-XV)», *En temps del Consell de Cent, II. La persistència institucional segles XV-XVII*, Barcelona, 2001, p. 19-45.

42. IMHB, V-4 f. 1, 28, 52v, 81, 91, 104.

43. IMHB, V-9, f. 23v.

44. IMHB, V-7, f. 1 i 1v.

45. IMHB, V-1, peixateria i peix: f. 16, 20v. 22, 52, 91; carns: f. 24, 26, 32, 36, 67, 75, etc. Només un dels manuscrits conserva la rúbrica original que facilitava la localització de la normativa. V-7, f. 1.

Els *Llibres de Mostassaf* constitueixen una de les fonts més directes per a conèixer la figura del mostassaf, i és molt important per a la recerca i l'estudi del càrrec, perquè aquesta sèrie de manuscrits permeten, en primer lloc, d'acostar-nos a l'activitat del mostassaf per comprovar-ne les atribucions executives de vigilància i control sobre la conducta dels comerciants en particular; en segon lloc, de distingir-ne l'actuació de la de les altres autoritats, i en tercer lloc, de determinar el camp d'acció del mostassaf i quina normativa havia d'aplicar per a solucionar les controvèrsies comercials. En resum, els *Llibres de Mostassaf* permeten de conèixer el substrat jurídic sobre el qual es fonamentava l'actuació de la policia de mercat o mostassaf de Barcelona.

3.1. SEMBLANCES I DIFERÈNCIES ENTRE LES ORDENACIONS GENERALS I LES DE MOSTASSAFIA

Des de 1350, les autoritats municipals van ampliar el nucli d'ordenacions vinculades a l'activitat comercial establert anteriorment. Aquest fet respon, d'una banda, al requeriment de cobrir les noves necessitats amb el proveïment de productes d'ús corrent i al creixement de la demanda habitual de productes que anteriorment s'adquirien més de tant en tant i, de l'altra, a la voluntat de control de les autoritats municipals.

Tal com veurem, la normativa a la qual s'havia d'atenir l'oficial mostassaf en l'exercici del seu càrrec estava incardinada en la normativa promulgada pel municipi, encara que presenta caràcters propis. Aquestes ordenacions rebien el qualificatiu d'*ordenacions del mostassaf*.

S'ha d'assenyalar com a caràcters comuns, en primer lloc, que les ordenacions generals i les de mostassafia les produïa la mateixa font, l'autoritat municipal, que era l'única que tenia la facultat de redactar normes per a resoldre els problemes i possibilitar la convivència ciutadana. En segon lloc, que la normativa afectava tots els ciutadans, com se sol deduir de les fórmules que utilitzaven en la promulgació dels textos: «[...] que tota persona de cualsevol condició [...]», «Ara oiats per manament del mostassaf ordenaren los consellers e promens de la ciutat que tota persona de cualsevol condicio que reve ne candelas de cera per les Iglesias e altres llocs prene les dites candelas de tal nombre que no pusca haver guany en la venta e qui contrafara perdra les candelas e pagara per ban cascuna vegada II sous»,⁴⁶ i d'altres com: «a tots aquells qui comprar ne vullen», que posen de manifest que tots els ciutadans havien de ser tractats igual,

46. IMHB, V-4, f. 50r.

sense privilegis: «Ara hoiats per manament del mostassaf ordenaren los consellers e promens de la ciutat que tot pescater e pescatera e altra persona qui vena peix que lo haura a vendre al pes. E que haura a vendre a tots aquells qui comprar ne vullen als preus que ordinats hi son. sots ban de V sous.»⁴⁷ En tercer lloc, per a assegurar-ne l'execució i impedir la reiteració de delictes, els preceptes que conté la normativa van acompanyats de l'amenaça d'una sanció, que es traduïa en la imposició d'una multa, la pèrdua de llibertat o una pena corporal. Així doncs, totes les ordenances constaven invariablement de dues parts, una de descriptiva del comportament que es volia regular i una altra en què constava el càstig, en cas d'infracció, i el cost i la distribució de les multes imposades.

Això no obstant, per la forma de publicació, les ordenances de mostassafia es distingeixen de les generals en dos aspectes. D'una banda, les feia publicar el mostassaf; de l'altra, sembla que la vigència no era indefinida i que cada any les ratificaven els consellers, encara que el contingut del capitulat sigui el mateix: «Refarmacio dels bans. Ara oiats tot hom generalment per manament del dit Mostassaf Ordenaren los Consellers e prohomens de la dita ciutat de Barcelona, que totes les ordenances e bans fets e publicades sobre lo offici de la mostassafia per consellers e promens en temps passat sien servades e retengudes car los dits consellers e promens ab veu de la present publica crida refermen e afermen de nou ordenan les dites ordinacions e bans segons en aquells es contengut.»⁴⁸

Pel que fa al contingut, les ordenances que contenen els llibres de mostassafia, a diferència de les generals, només es destinaven a regular les activitats dels ciutadans pel que fa a comerciants o artesans, que, com a membres de les corporacions gremials, s'obligaven a complir-les a través del jurament personal que feien cada any, per mandat dels consellers.⁴⁹ D'altra banda, les ordinacions de mostassafia només es relacionaven amb l'activitat comercial i manufacturera o referida a especuladors, revenedors o proveïdors que anaven a la ciutat, i es refereixen concretament a tres grans àrees:

1. Normes sobre l'exercici de l'activitat comercial: comprenen tota la normativa referent al control de preus, pesos i mesures i la supervisió de carrers i places en què s'exercia el comerç i l'actuació de revenedors.

2. Ordenances reguladores de la qualitat dels productes alimentaris i la seva comercialització: carns, caça, volateria, espècies, oli, fruita i verdures, farina, pa, peix fresc i salat, vi i tavernes.

47. IMHB, V-1, f. 89v.

48. IMHB, V-9, f. 23v.

49. IMHB, V-4, f. 85v. «[...] Que los consols dels oficis vinguen a jurar en poder del mostassaff [...].»

3. Ordenances reguladores de la qualitat de productes manufacturats: vasos de fang, cuir, pells, llenya, cera, fils i teixits, carbó, palla, sabó, cadires i armaris, espelmes, totxos, gerres, bótes, cendra, fil i teixit de llana, objectes de metall, cordes i sabates.

A partir de 1349, la normativa preexistent es va copiar i es va reagrupar amb les normes acabades de promulgar als nous llibres, els llibres de mostassafia. En conseqüència, es van mantenir separades les ordenances que havia de fer complir el mostassaf, com a policia de mercat, de la normativa restant. Podem pensar que els consellers volien, amb això, a més de facilitar la tasca del nou oficial, posar unes bases més fermes per aprofitar i ordenar el mercat diari de Barcelona, que proporciona un àmbit més que acceptable per a l'intercanvi de mercaderies, en benefici de la ciutat.

4. LA FIGURA DE LA POLICIA DE MERCAT.⁵⁰ DIVERSES CONCEPCIONS DE L'OFICI

En relació amb l'origen, abans que res, s'ha d'assenyalar que la figura de policia de mercat es pot identificar amb noms diferents segons l'època o el país: *agoránomos*, a Grècia; *edil curul*, a Roma; *eparca*, a Bizanci; *governador*, del soc musulmà, *almotacén*, *mostassaf*, *prevost de marchands*, etc., són les més freqüents entre les diverses denominacions que rebia el càrrec, que tenia les atribucions de la vigilància de mercats, el control de pesos i mesures i la inspecció de la qualitat i els preus de les mercaderies.

Marçais⁵¹ considerava que la figura del magistrat que tenia jurisdicció sobre la qualitat dels productes, la inspecció de mesures i pesos, etc., era coneguda pel món grecoromà, i els musulmans, que la van recollir de la tradició del món clàssic, la van fixar en un ofici anàleg a les ciutats sirianes, i d'allà es va estendre a tot l'Imperi.

Aquesta figura, a les zones de llengua catalana de la Corona d'Aragó, va rebre, en el seu moment, el nom de *mostassaf*, terme que, com el castellà *almota-*

50. En relació amb això, veg., M. BAJET, *El Mostassaf de Barcelona i les seves funcions...*

51. G. MARÇAIS, «Considerations sur les villes musulmanes et notamment sur le rôle du Moh-tasib», *Recueils de la Société Jean Bodin, La ville*, Brussel·les, 1954, p. 249-261. «On peut se demander si elle est purement et originariement une création de l'Islâm. Cela est bien douteux; il semble du moins qu'il y ait lieu de distinguer. La tenue matérielle des cités, la police des rues, des marchés et des lieux publics incombait déjà à des fonctionnaires que connaissait le monde gréco-romain. Les Musulmans avaient pu en recueillir la tradition. Dans les villes de la Syrie na-guère byzantine, où ils recevaient leur initiation à l'urbanisme, ils avaient rencontré l'agora-

cén, deriva de l'àrab 'al-muhtasib'.⁵² Això no obstant, a París el càrrec amb competències anàlogues s'anomenava *prevost de mercaders*,⁵³ i durant els segles XIV i XV el seu camp d'acció comprenia funcions de policia: control de pesos i mesures, de la producció i el comerç del pa, comerç de carn, peix, fruita, verdures, vi i altres productes com fusta, carbó, etc. Aquest oficial aplicava una gran part de l'activitat a controlar el mercat.⁵⁴

Per a designar l'acció política i administrativa de la ciutat, Francesc Eiximenis (1340-1408) feia servir el terme *policia*, adaptat directament del llatí *politia*, per a referir-se a l'organització de la ciutat proposada per Aristòtil.⁵⁵

El terme d'origen grec *policia*, present en l'obra d'Aristòtil amb el significat de 'lleis per als ciutadans i ordre en la cosa pública de la ciutat', va passar a través dels romans al món cristià.⁵⁶ Amb tot, al segle XIV es troba rarament usat en les fonts per a designar el conjunt de mesures per a fer regnar l'ordre i l'equitat a la ciutat. Tampoc no s'usava el terme *policia* per a designar la figura d'un oficial que defensava els interessos dels ciutadans del municipi, en el sentit que

nome, successeur probable de l'édile curule romain. Ici comme ailleurs, dans tous les vieux pays nouvellement annexés, les fonctions indispensables à la vie citadine durent continuer à être assurées par les fonctionnaires en place et selon les formes éprouvées par un long usage. Cependant l'Islâm régnait, et il allait marquer de son empreinte l'héritage hellénistique qu'il avait recueilli.»

52. J. COROMINES, *Diccionari etimològic i complementari de la llengua catalana*, Barcelona, 1985. «Mostassà, abans mostassaf [...] de l'àrab hispànic muhtasáb (àrab múhtasib, participi actiu de la VIII forma del verb hásab 'comptar')».

53. DE LA MARE, *Traite de la police*, vol. I i II, París, 1722; vol. III, París, 1719; vol. IV, París, 1738.

54. DE LA MARE, *Traité...*, vol. II, p. 6 i s., «20 Avril 1393. Ordonance du Prevôt de Paris pour la Police des vivres».

55. J. WEBSTER, *Francesc Eiximenis, la societat catalana al segle XIV*, Barcelona, 1967, p. 11-13. Evoca la doctrina aristotèlica sobre el dret propi de la ciutat, utilitzant en aquest cas per a argumentar l'obligació que els ciutadans es classifiquin en tres estaments: «Emperò, segons policia aprovada e antiga que s'apella aristotílica, tots los habitants de la ciutat deuen ésser partits per tres mans» (cr. XII, cap.115); «Policia» s'entendria com a cosa pública i per Eiximenis la «Cosa pública és alguna comunitat de gents ajustades e vivents sots una mateixa llei, e senyoria, e costumes, si es vol aital ajustant sia regne, o ciutat, o vila, o castell, o qualsevol semblant comunitat que no sia una casa sola» (*Regiment de la Cosa Pública*, cap.1).

56. Al final del segle XII una bona part de l'obra d'Aristòtil ja havia estat traduïda al llatí. Els comentaris d'Averrois sobre la *República* de Plató i l'*Ètica a Nicòmac* van permetre conèixer l'obra de Plató a l'Occident cristià. Uns quants anys després del redescobriment de l'*Ètica* d'Aristòtil, sant Albert Magne i sant Tomàs (1226-1274) utilitzen la seva obra per a fer una síntesi entre la ciència social grega i la doctrina i tradició cristiana. En relació amb el pensament grec clàssic transmès a l'Occident cristià, veg. Chauven.

més tard va recollir Covarrubias «al que gobierna las cosas menudas de la ciudad y el adorno della y la limpieza».⁵⁷

A propòsit de l'origen del mostassaf, oficial del qual se servien els monarques i les ciutats per defensar els interessos de la comunitat cristiana, s'ha defensat reiteradament que el coneixement i la transmissió del contingut d'aquest ofici públic s'hauria fet a través del món àrab.⁵⁸ Per bé que és molt coneguda l'existència i la importància de la figura en l'àmbit musulmà, una altra cosa és que la font d'inspiració per a la creació d'aquest oficial i la regulació de les seves competències a Barcelona, o a València, fos influència de l'organització urbana andalusí.⁵⁹

A partir del segle XII a les comunitats urbanes europees es van imposar noves condicions jurídiques i econòmiques,⁶⁰ i per la via de l'excepció els habitants dels nuclis urbans, com a comunitat, van viure una situació singularment complexa, ja que la prosperitat de la ciutat estava vinculada a la bona organització d'aquesta.

D'una banda, la burgesia es va transformar en un grup reconegut pel rei; a aquest grup hom li van atorgar una organització jurídica pròpia a través de la concessió d'estatuts municipals que reconeixien l'autonomia municipal i un dret especial comú a tots els habitants.⁶¹ En aquestes comunitats, les autoritats tenien la facultat de completar a través de les ordenacions el dret de la ciutat (*ius proprium*) per satisfer les noves exigències, com ara la necessitat de resoldre el proveïment dels habitants regulant l'organització del mercat i la reglamentació de l'activitat comercial.

De l'altra, la nova normativa, que formava part del conjunt de la legislació urbana, necessitava com a òrgan per a impartir justícia jutges especials que tenien les competències fixades pel dret urbà i circumscrites al territori en el qual regien. L'essencial és que cada *universitas* tenia un cos de magistrats particulars o n'hi havia diversos dotats d'atribucions especials. Es tracta de persones que no estaven implicades professionalment en aquesta activitat.

57. COVARRUBIAS, *Diccionario de la lengua*, Barcelona, 1943, segons la reimpressió de 1611.

58. F. SEVILLANO COLOM, *Valencia urbana medieval a través del oficio de Mustasaf*, València, 1957; A. PONS, *Libre del Mostassaf de Mallorca*, Mallorca, 1949; P. CHALMETA, *El Señor del zoco en España*, Madrid, 1973.

59. R. B. FOSTER, «Agoranomos and Muhtasib», *Journal of the economic and social history of the Orient*, vol. 13 (1970), p. 128-144; T. GLICK, «Muhtasib and Mustasaf: A case study of institutional diffusion», *Viator*, 2, 1971.

60. Encara que presenten una varietat extraordinària de models, veg. A. CHÉDEVILLE, J. LE GOFF, J. ROSSIAUD, *La ville en France au moyen age*, París, 1998, p. 159-253.

61. M. BELLOMO, *La Europa del derecho común*, Roma, 1999, p. 85-121.

En aquesta situació general va tenir lloc la recepció del dret comú, en especial el dret romà, que tenia una forta connotació ciutadana i apareixia com un pou de materials que podien ser utilitzats per a donar resposta als qui pretenien regular les relacions pròpies de la vida urbana i extraure també un nou concepte de justícia basat en el restabliment del poder públic.⁶²

En conseqüència, paral·lelament a la mercantilització de la societat, va aparèixer dins d'una nova concepció del poder públic, i a partir del *ius propium*, una institució representativa de la seriositat comercial. Aquesta figura va emergir del dret comú considerat, com suggereix Bellomo, «no como un derecho positivo, sino como un derecho del que eternamente, como se creía, se irradian la lógica jurídica, las *figurae* jurídicas, la terminología y los mecanismos del razonamiento jurídico hasta incorporarse y ser parte esencial y constitutiva del mismo *ius propium* colocado en el primer puesto en la graduación de las normas locales».⁶³

En aquest context, la policia de mercat va ser una institució que es va incardinar en el nou ordre ciutadà i que es va configurar dins d'unes ciutats que rebien el dret comú com un ordenament jurídic municipal (València, Tortosa, Lleida). En aquest cas, si bé les competències de la policia de mercat eren molt semblants a les de l'oficial musulmà, la gran diferència entre la institució musulmana i la cristiana consistia en el fet que per al món islàmic el poder del policia de mercat tenia un sentit essencialment religiosomoral; en canvi, a les ciutats de la Corona d'Aragó, com Barcelona o València, era un magistrat les funcions del qual estaven al servei de l'administració civil per a fer complir una normativa o dret urbà incardinat en el *ius commune*, seguint la tradició procedent de l'antiguitat grega i romana. La tradició aristotèlica juntament amb la tradició legal romana i el pensament canònic van gestar un model propi diferent del de la cultura islàmica.

Per a assegurar l'eficàcia d'una administració local cada cop més complexa, el mostassaf havia de fer regnar la justícia a la ciutat; és a dir, no només havia de resoldre equitativament els litigis, sinó que, més àmpliament, havia de prendre totes les mesures susceptibles de fer mantenir l'ordre i l'equitat, i assegurar-se, d'altra banda, els recursos necessaris per a aconseguir-ho.

En definitiva, encara que van ser dues les vies de transmissió de la tradició clàssica —el món islàmic i el *ius commune*—, en aquest cas la policia de mercat va trobar les arrels en el dret romà justinià, amb textos que poden ser invocats com a antecedent d'un càrrec que tenia per objectiu fer complir el dret urbà.

62. M. BELLOMO, *La Europa...*, p. 61-66; T. de MONTAGUT, *La Administración de Justicia*, p. 664-667.

63. M. BELLOMO, *La Europa...*, p. 99.

5. POLICIA DE MERCAT A LA CIUTAT DE BARCELONA ALS SEGLES XIV-XV

S'han fet anàlisis notables sobre la policia de mercat que vinculen aquesta figura a diversos aspectes del desenvolupament mercantil d'algunes ciutats de la Corona d'Aragó: València,⁶⁴ Mallorca,⁶⁵ Granollers,⁶⁶ Puigcerdà,⁶⁷ Castelló,⁶⁸ Vic,⁶⁹ Tarragona,⁷⁰ Vilanova,⁷¹ Barcelona,⁷² Eivissa,⁷³ etc. No es tracta ara de repetir el que ja ha estat escrit però són imprescindibles certes referències

64. F. SEVILLANO COLOM, *Valencia urbana medieval a través del oficio de Mustassaf*, València, 1957.

65. A. PONS, *Libre del Mostassaf de Mallorca*, Mallorca, 1949.

66. *Llibre de Ordinacions del Consell de la Vila de Granollers. 1418-1452*, Granollers, 1932. La transcripció és precedida d'una presentació d'Alfred Canal i Comas.

67. S. GALCERAN, *La indústria i el comerç a Cerdanya*, Barcelona, 1978.

68. F. A. ROCA TRAVER, *El Mustassaf de Castellon y el «Libre de la Mustassaffia»*, Castelló, 1972.

69. A. GARCIA, «El Llibre del Mustassaf de Vich», *Ausa* (Vic), núm. 11 (1995), p. 18-23. Del mateix autor, «La Actuación Procesal del Mustassaf», *Ausa* (Vic), núm. 17 (1956), p. 301-310.

70. F. CORTIELLA, *Una ciutat catalana a darrieres de la baixa edat mitjana: Tarragona*, Tarragona, 1984, p. 93-110.

71. C. BARCELÓ, *El mercat de Vilanova i la Geltrú. Aproximació històrica*, Vilanova i la Geltrú, 1991, p. 29-32.

72. M. BAJET ROYO, *El Mostassaf...*; J. COMELLES, *El llibre dels Mostassaf...* També cal referir-se a l'acurat article publicat per Carles VELA amb el títol «Les ordinacions de mercaderies encamerades...», en aquest cas, l'autor fa referència a la figura del mostassaf a la Barcelona medieval i aporta poques novetats sobre la institució; a més, Vela mostra una certa confusió en les afirmacions derivades de la lectura del llibre publicat per l'autora d'aquestes línies, *El mostassaf de Barcelona...*, especialment quan afirma que el llibre es dedueix que el mostassaf legislava. Per a desfer l'equívoc n'hi ha prou de llegir les conclusions a què s'arriba després d'analitzar el càrrec de mostassaf a Barcelona al segle XVI en la citada obra (p. 211-217, i en especial, 213-215): «Pel que fa a l'actuació, és a dir, a l'exercici de les funcions pròpies del seu càrrec, durant el segle XVI el titular temporal del càrrec tenia potestat per a fer publicar les ordenacions, vigilar-ne el compliment i jutjar sobre els assumptes de la seva competència. Sobre el tema d'atribucions en la disposició de normativa, podem considerar que la fórmula «Ara oiats per manament del mostassaf, ordenaren los consellers [...]», posa en relleu la potestat del mostassaf de fer públic i executar les ordinacions i la dels consellers de reglamentar. En les qüestions referents al control en el compliment de la normativa, cal destacar el paper de vigilància sobre els establiments, les transaccions mercantils i la inspecció de productes. Arribats en aquest punt, resulta interessant destacar que el mostassaf de Barcelona actuava com a oficial inspector per comprovar que es complien les ordenances acordades pels consellers, l'observança de les quals li corresponia garantir.»

73. A. J. SOBERANAS, *Llibre del mostassaf d'Eivissa*, Madrid, 1977; A. FERRER ABÁRZUA, «El Llibre del mostassaf d'Eivissa. La vila d'Eivissa a la baixa edat mitjana», treball d'investigació inèdit, Bellaterra, UAB, 2002.

per a enquadrar millor la figura de la policia de mercat de Barcelona en l'època medieval.

5.1. CREACIÓ DEL CÀRREC DE MOSTASSAF

El càrrec de mostassaf de Barcelona va ser creat per Pere el Cerimoniós per un privilegi de 19 d'octubre de 1339,⁷⁴ a petició dels consellers de la ciutat.

Com se sap, a l'edat mitjana a Barcelona coexistien diverses jurisdiccions. La del veguer i la del batlle, a grans trets, es diferenciaven pel fet que la del primer era de caràcter territorial (destrictual), mentre que la del segon era de caràcter local.⁷⁵ La creació de la nova magistratura va originar possiblement conflictes de competències entre aquests dos magistrats, que van donar lloc a greus controvèrsies que van durar més de quaranta anys. Per això, més tard en va ser ratificada l'autoritat en diversos documents.⁷⁶ Aquestes notables interferències es produïen per la naturalesa del càrrec, perquè la delegació de la funció de protecció reial en el mostassaf va comportar una actuació judicial, activitat que exercia en nom del monarca i que es limitava als assumptes de la seva incumbència. La concurrència, això no obstant, no hauria hagut de confondre les competències, ja que la naturalesa de l'assumpte determinava a qui li competia i el mostassaf només tenia facultats judicials pròpies de la seva administració, per a defensar els interessos propis de la comunitat que depenia del rei, en una matèria reservada, i que escapava de la jurisdicció del veguer i del

74. Aquesta és la data que consta en el privilegi reial, Arxiu de la Corona d'Aragó, pergami núm. 317, publicat per P. BOFARULL MASCARÓ, *Colección de documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón* (CODOIN), Barcelona, 1847-1910, VIII, p. 186. El privilegi es va copiar a *Primer llibre verd dels privilegis de Barcelona*, f. CCCLXXIII. Posteriorment es va recollir la mateixa data: «Datum Barcinone quarto decimo Kalendas Novembris, anno Domini millesimo tricentésimo tricesimo nono» a *Libre de les Ordinations fetes sobre lo offici de Mostaçaf*, f. IV, IIr, IMHB, signatura L-72. Transcrit i publicat per M. BAJET a *El Mostassaf de Barcelona...*, p. 238-241. Encara que Capmany defensa la possibilitat que s'hagués concedit la mostassafia el 1323 en virtut d'un privilegi de Jaume II: *Memorias históricas sobre la marina, comercio y artes en la antigua ciudad de Barcelona*, Barcelona, 1961-1963, vol. II, apèndix, p. 111, XAMMAR ofereix dades confuses: «Privilegium Aedilis Barcinonae est a Rege Petro Civitati concessum 14 Novembris 1323», *Civilis doctrina de Antiquitate...*, Barcelona, 1668, p. 80.

75. J. LALINDE, *La jurisdicción real...*, p. 88.

76. Veg. M. BAJET, *El Mostassaf...*, p. 242-247. «Prohibición al canceller y a los oidors de la corte real interferir en los asuntos que competen al mostassaf», «Declaraciones complementarias sobre los oficiales de la Casa de la Moneda», «El rey concede al mostassaf potestad para actuar contra mercaderes, revendedores y todos llos que falseen pesos y medidas en beneficio propio aunque estas atribuciones hubieren pertenecido a otros magistrados».

batlle. Aquest entramat es posa de manifest en el seu moment: «Ara hoiats totom generalment que notifiquen y fan saver de part dels magnifics veguer balle mostaçaf de la ciutat de Barcelona so es de quiscu dells en quant toca llur jurisdicció [...]»⁷⁷

Els consellers de Barcelona, per aclarir aquestes discussions, van demanar també informació sobre les competències del mostassaf al municipi de València, des d'on els van respondre amb dues cartes i un manuscrit que Sevillano Colom va anomenar *Libro de Ordenaciones del mustaçaf*.⁷⁸

El càrrec de mostassaf era anual i es renovava el dia de Sant Andreu, encara que a partir de 1357 l'elecció es feia el dia de Santa Llúcia. En relació amb el sistema d'elecció, els consellers presentaven tres candidats, dels quals el rei n'escolliria un. En cas d'absència del monarca, era un representant seu, el batlle general de Catalunya, qui feia el nomenament.⁷⁹

Podem dir, per tant, que sembla que hi hagi hagut dues tradicions en l'elecció del càrrec: una primera, amb la participació del municipi en l'elecció d'aquest oficial públic que controlava assumptes estrictament propis dels membres de l'associació veïnal, i una segona, de designació reial, pròpia de les grans ciutats i que, per la seva importància política, va vincular aquests agents municipals al poder central. A la llarga, el càrrec va constituir un exemple d'articulació entre les funcions del rei (en el territori de la Corona) i les funcions municipals privatives a través de la mateixa organització municipal.

Un cop designat el candidat, abans d'iniciar el mandat havia de prestar jurament davant de les autoritats, jurament que garantia una actuació honrada i fidel.⁸⁰ Prenien el jurament el batlle i els consellers per separat. En virtut d'aquest jurament, el mostassaf s'obligava a complir fidelment l'ofici.

En primer lloc, en relació amb els emoluments procedents de les multes,⁸¹ n'havia de donar una tercera part als pesadors⁸² com a satisfacció pel treball

77. M. BAJET, *El Mostassaf...*, f. CVIIIv.

78. F. SEVILLANO COLOM, *Valencia urbana a través del oficio de Mustaçaf*, València, 1957, p. 148 i 392-393.

79. Rúbriques de Bruniquer, *Ceremonial dels Magnífics Consellers y Regiment de la Ciutat de Barcelona*, Barcelona, 1913, vol. II, p. 201.

80. Tots els detalls de l'elecció i el jurament es van recollir al *Libre apellat Consueta*, que dona un quadre complet de l'organització municipal de Barcelona en aquell moment. Veg. l'edició del text primordial, precedida d'un pròleg de Ferran Valls-Taberner i seguida d'unes notes d'Agustí Duran i Sanpere a *Libre apellat Consueta*, Barcelona, 1927, p. 11-13 i 17.

81. IMHB, *Consellers*, IV, 9. Es guarden dos llibres de comptes (dates i rebudes) que corresponen a la gestió efectuada per Joan Çes Avasses el 1399 i Berenguer Morey el 1401. Veg. COMELLES, p. 59-69 i també VELA, p. 27.

82. ACB, *Extravagants, Llibre de comptes de Berenguer Morey* (1401). L'exemplar permet de conèixer el detall d'aquests pagaments.

realitzat, i de les dues restants se'n feien una altra vegada tres parts: una era per al rei,⁸³ una altra per a la ciutat,⁸⁴ i l'última és la que es quedava ell mateix com a salari. Amb tot, la mecànica de repartiment va variar al llarg dels anys.

En segon lloc, havia de retre comptes al representant del rei i al municipi un cop finalitzat el càrrec i havia de visitar els següents pobles pròxims a la ciutat: Sant Andreu del Palomar, Santa Coloma de Gramenet, Sant Adrià de Badalona, Tiana, Ripollet, Sarrià, Sant Boi, Sant Just Desvern i Sant Feliu d'Alella. Finalment, no havia de sortir de la ciutat ni abandonar el càrrec més enllà de dos dies.⁸⁵

Pel que fa als deures i a les atribucions del mostassaf, segons el privilegi reial de 1339 podem constatar que les matèries de la seva competència eren els pesos i les mesures, els preus i les falsificacions.⁸⁶ Sobre aquestes matèries tenia, d'una banda, atribucions executives (de vigilància i control), i de l'altra, atribucions judicials, assessorat pels veedors o cònsols de l'ofici i guiat per les normes establertes, que havien estat publicades i recollides als diversos llibres d'ordenacions.

Tenint en compte, doncs, aquesta normativa teòrica, el mostassaf en l'exercici de la seva activitat com a oficial públic tenia la missió de protegir els interessos econòmics dels ciutadans consumidors i productors vetllant per l'equitat en el comerç i fent complir les mesures adoptades pel Consell de Cent per a evitar les pràctiques comercials abusives.

Per a exercir el càrrec disposava d'uns mitjans, els pesos i les mesures originals, el segell, els llibres de registre, els llibres d'ordenacions «per lo ofici de mostassaf», etc. Tot això probablement es guardava a l'escripcia del mostassaf, un espai que a Barcelona segurament estava a l'Ajuntament de la ciutat.

83. IMHB. *Consellers IV*, 9, *Llibre de Joan...*, veg. COMELLES, p. 66, i també VELA, p. 27.

84. *Llibre de Joan...*, veg. COMELLES, p. 69, i també VELA, p. 27.

85. Biblioteca Universitària de Barcelona, *Llibre appellat Consueta*, signatura 21-2-20, f. 16v., transcripció d'un text marginal en l'original del *Llibre...* Es transcriu pel seu interès ja que tracta de la reglamentació interna de l'ofici i no consta en l'edició de Valls i Taberner: «Dijous a xvii de Juny del any 1406 los honorables Consellers de la ciutat de Barcelona ab Consell de XII promens, avens aquelles i a moltes altres coses per poder i autoritat del Consell de Cent Jurats de la dita ciutat celebrat dimars a 25 del mes de maig del passat dit any e de la mayor part d'aquells, ordenaren i statuïrem que casqun Mostassaf de la dita ciutat com sera clar abans que puxa usar del offic de la mostassafia se haya stranyer mijansant sacrament e homenatge que per això haya a prestar en poder dels consellers y que durant lo regiment del dit ofici de mostassafia sens expresa licentia i voler dels consellers no eixa de la dita ciutat per restar fora aquella si donchs no per raho de son offic mes avant de 2 dies ne desamparara per qualsevol causa o raho lo dit regiment.»

86. Ens referim només a les competències de policia de mercat i deixem de banda les que tracten de portals, finestres, camins, etc., que també estaven sota la seva jurisdicció.

El mostassaf disposava d'una petita plantilla de col·laboradors; els pesadors, *sayons*, escrivans, i sobretot els experts en l'ofici, veedors o cònsols, que per la seva formació hom els reconeixia públicament la capacitat d'inspeccionar, informar i contribuir a formar el criteri del mostassaf en les matèries que desconeixia.⁸⁷

Com a oficial responsable del mercat, feia servir els anomenats *Llibres de mostassaf*, que li permetien d'obtenir la informació necessària per a actuar correctament, ja que contenien, com hem vist, les normes referents als seu ofici.

També era un deure del mostassaf notificar públicament a través de pregons els preceptes que reglamentaven el comerç interior de la ciutat; és a dir, manava executar les ordenacions que els consellers haguessin acordat.⁸⁸ Per això, cada any a l'inici del mandat, en un acte protocol·lari, perquè el contingut no variava, publicava la normativa que hauria de regir el comerç. Consistia en la notificació pública dels preceptes que reglamentaven els assumptes privatis de la seva jurisdicció i rebia el nom de *Crida fahedora quiscun any per lo Mostaçaf*.⁸⁹

En relació amb la retribució, el mostassaf no rebia un salari fix, sinó que es basava en la recaptació d'una part dels ingressos que procedien del cobrament de les multes que imposava. Però no tot eren beneficis, perquè l'exercici de la magistratura comportava despeses considerables tant en salaris dels col·laboradors (escrivà, pregoner, *sayons*, etc.) com en el lloguer d'animals, manutenció del seguici fora de la ciutat, etc.

5.2. ATRIBUCIONS DEL CÀRREC

1. *Atribucions de vigilància i control*: El mostassaf exercia les funcions pròpies del seu càrrec anant directament als punts de venda, acompanyat si calia d'un dels veedors o d'algun oficial inferior, per controlar que es comerciava sense frau i que es complia la normativa vigent. En les funcions d'investigació i inspecció estaven facultats per a requerir i examinar tot el que podia servir d'informació per a complir millor la seva missió. Les persones que exercien les ac-

87. ACB. *Llibre...* Hi ha anotades les despeses que li ocasionen. Veg. COMELLES, p. 72-74, i també VELA, p. 27.

88. Segons el privilegi de creació del càrrec, M. BAJET, *El mostassaf...*, p. 240: «Quodque quilibet Mostaçaffus in principio administrationis eiusdem officii faciat preconizari per preconem publicum in locis dicte civitatis in quibus preconizationes fieri sunt solite [...]»

89. IHHB, V-9, f. 97.

tivitats de venda de productes d'alimentació o manufacturats tenien l'obligació de facilitar l'accés als establiments i de donar permís per a examinar tots els productes.

Les fonts ens permeten examinar en què consistia el control de l'activitat comercial i en podem deduir que la part més important de tota la seva actuació com a magistrat consistia en el següent:

a) El control de pesos i mesures. Atès el caràcter estrictament local de l'utillatge bàsic de compravenda i dels patrons, era obligació del mostassaf guardar els originals dels pesos i les mesures, i d'acord amb els patrons, de donar-los validesa, a l'inici del seu mandat, amb un segell o senyal a les balances, pesals, etc.

b) L'organització de les places i dels espais que acollien el mercat. El mostassaf havia de fer respectar els llocs assignats per a la venda i la revenda, l'ordre en la descàrrega dels productes i la neteja de les deixalles que es produïen.

c) La regulació de la distribució i la circulació de mercaderies perquè fossin accessibles a tots els ciutadans i per a evitar l'acció dels acaparadors.

d) La comprovació que les vendes es feien segons els preus establerts.

f) El control de la qualitat dels productes al mercat; és a dir, havia d'evitar l'adulteració i la falsificació de les mercaderies.

2. *Atribucions judicials*: Després d'examinar l'objecte del conflicte tenia autoritat per a arribar a prendre una resolució, és a dir, una sentència, i estava legitimat per a exigir les penes que imposava: «Nos enim iam dicto mostaçaſſo tenore presentis carte nostre damus et concedimus cognitionem et decisionem executionem et exactionem.»⁹⁰ En el privilegi de la creació del càrrec, el rei va concedir al mostassaf coneixement i decisió, execució i exacció. Així, hem d'insistir a assenyalar que el mostassaf havia d'imposar solucions jurídiques en els conflictes d'interessos derivats de la mateixa dinàmica del tràfic econòmic i mercantil que no es podien resoldre per la via amistosa o consensual, sinó que es ventilaven processalment davant de la seva jurisdicció i com a conflictes judicials de pretensions controvertides entre les parts.

6. CONCLUSIONS

En definitiva, a Barcelona durant la baixa edat mitjana els poders públics, el municipal en concret, van desenvolupar sempre una intervenció intensa sobre les activitats relacionades amb el mercat de la ciutat a partir d'un model de la so-

90. M. BAJET, *El Mostassaf...*, p. 240.

cietat occidental cristiana. I així van entrar de ple en el control de les activitats econòmiques com una de les seves notes característiques.

La documentació generada pels consellers relativa a l'ordenament de la vida econòmica permet d'apreciar certs lligams entre el *ius commune* i el *ius proprium*. Aquests lligams es posen de manifest, d'una banda, a través de la normativa ordenada pels consellers de la ciutat, que constituïa un sistema de normes que regulaven el funcionament del mercat en el sentit físic (places, llocs de venda, etc.) i també en un sentit més extens, ja que regulaven els mecanismes propis del mercat de productes (oferta, preu, distribució). Amb tota aquesta normativa que reglamentava les activitats econòmiques dins de la ciutat, es protegia els compradors (que adquirien els béns per cobrir les seves necessitats) en els seus drets contractuals enfront dels comerciants que actuaven moguts per l'objectiu del guany. D'altra banda, també s'evidencien a través d'una institució, la mostassafia, que tenia com a acció prioritària controlar el procés d'intercanvi, i en última instància, a través de la figura del mostassaf, que, com a titular de jurisdicció, resolvia els nous conflictes que provenien de les activitats econòmiques creixents. La figura del mostassaf es va convertir, dins d'aquest ordre, en el centre d'un sistema en el qual convergien interessos econòmics dispars i normes jurídiques que intentaven harmonitzar-los.

L'EVOLUCIÓ DEL *PECULIUM ADVENTICIUM IRREGULARE* COM A EXCEPCIÓ AL RÈGIM GENERAL D'ADMINISTRACIÓ DELS BÉNS DELS FILLS SOTMESOS A POTESTAT*

Esteve Bosch Capdevila
Universitat Rovira i Virgili

1. INTRODUCCIÓ

Els pares, com a titulars de la pàtria potestat, són els administradors legals dels béns dels seus fills.¹ Aquesta regla general té, però, una sèrie d'excepcions, en el sentit de béns exclosos de l'administració dels pares, entre els quals hi ha els béns adquirits pel fill a títol lucratiu quan el disposador ho hagi ordenat així.² Aquesta excepció està recollida, més o menys explícitament, en els diferents codis civils vigents actualment, i té la seva raó d'ésser en el fet que es considera que qui fa una atribució lucrativa en favor d'una persona ha de poder establir les condicions lícites que estimi convenientes, i l'alteració del règim legal d'administració n'és una.

Això no obstant, al llarg de la història, aquesta regla ni ha estat indiscutida, ni s'ha formulat d'una manera *autònoma*, sinó que l'exclusió dels pares

* El present treball correspon a una comunicació amb el mateix títol presentada al I Congrés Internacional «Els Drets Civils Regionals a Europa», Lleida, abril de 2000.

1. Així ho estableixen la generalitat d'ordenaments jurídics moderns, com per exemple els articles 145.1 del Codi de família de Catalunya, el 164.1 del Codi civil espanyol, el 1878.1 del Codi civil portuguès, el 320.1 del Codi civil italià, el 389.pr. del Codi civil francès, i el § 1626.1 del Codi civil alemany.

2. En el Codi de família de Catalunya, l'article 149.1 estableix que «A més del cas d'administració judicial determinat per l'article 134.1, s'exceptuen de l'administració del pare i la mare els béns i els drets següents: a) Els adquirits pel fill o filla per donació, herència o llegat quan el donant o causant ho hagi ordenat així de manera expressa [...]». Els altres béns exceptuats de l'administració són «Els adquirits per títol successori, si el pare, la mare o tots dos han estat desheretats justament o n'han estat exclosos per causa d'indignitat», i «Els adquirits pel fill o filla de més de setze anys amb la seva activitat que generi benefici [...]» (art. 149.b,c del CF).

—o, millor dit, del pare— de l'administració, era simplement una conseqüència de l'exclusió de l'usdefruit patern. Tot i tractar-se —usdefruit i administració— de dues coses diferents, han anat sempre molt lligades, en el sentit que l'exclusió de l'una implicava la de l'altra i viceversa, bàsicament per dues raons:

1. Per la similitud entre l'estatut del pare com a usufructuari i com a administrador dels béns del seu fill. Efectivament, l'usufructuari podia no solament donar la cosa en arrendament, exercitar accions per reclamar coses o drets, fer millores en la cosa sense alterar-ne la forma i la substància, reclamar crèdits o pagar càrregues o contribucions, sinó que, tal com deia Windscheid, també tenia en certs casos la facultat d'alienació: quan les coses es podien deteriorar o hi havia el perill de perdre-les, i per a pagar càrregues i deutes.³ Aquestes facultats es corresponen amb la idea d'administració ordinària com a realització d'actes conservatius i de manteniment del patrimoni, però no de disposició del capital —d'acord amb el Còdex 6.61.4, la regla general era la de la impossibilitat d'alienar—, administració ordinària que és la que correspondria al pare sobre els béns propietat del fill.

Actualment la situació ha canviat, i els pares com a administradors ja tenen més facultats que les que tindrien com a usufructuaris. Els pares poden realitzar actes dispositius o d'administració extraordinària, si bé sempre sota un control —sigui del jutge o de la família, segons els diferents sistemes— i amb unes causes d'utilitat o necessitat que justifiquin l'acte. La separació progressiva entre l'estatut del pare com a usufructuari i com a administrador ha portat, forçosament, a separar la possible exclusió de l'usdefruit i de l'administració.

2. Una altra raó que pot justificar la dependència d'usdefruit i administració és que l'usdefruit es té en virtut del compliment dels deures de la pàtria potestat, entre els quals s'hi troba el deure d'administrar els béns del fill.

D'altra banda, no es pot oblidar que en el dret romà no anaven lligades pàtria potestat i incapacitat d'obrar, sinó que el fill podia ésser major d'edat i estar sotmès a la potestat del seu pare. Així doncs, el pare podia tenir l'usdefruit dels béns del fill major d'edat, de tal manera que la seva privació suposava que seria el fill mateix qui administraria els béns en qüestió.

En aquest treball es farà referència a l'origen i l'evolució de la regla que permet al disposador a títol lucratiu d'alterar el règim legal d'administració, des

3. «Eccezionalmente è concessa al padre l'alienazione: a) delle cose che sono esposte a perire o inutili; b) per sgravio da debiti e pesi che sono ricaduti sul figlio coll'acquisto», Bernardo WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, vol. 3, Unione tipografico-editrice torinese, Torí, 1930, p. 76, traducció dels professors Carlo Fadda i Paolo Emilio Bensa.

del dret romà fins a les darreres reformes del dret de família, posant un èmfasi especial en la relació entre privació de l'usdefruit i privació de l'administració.

2. EL PUNT DE PARTIDA: LA NOVEL·LA 117.1 DE JUSTINIÀ

L'origen de la regla que permet al disposador a títol lucratiu d'excloure el pare de l'usdefruit i de l'administració es troba a la novel·la 117, capítol 1, de Justinià. Abans d'entrar en l'anàlisi d'aquesta llei, cal fer una referència prèvia a la situació patrimonial del *filiusfamilias* en el dret romà.

2.1. LA SITUACIÓ PATRIMONIAL DEL *FILIUSFAMILIAS* EN EL DRET ROMÀ

En el dret romà, la situació patrimonial del menor va tenir una transformació notable. Segons el dret antic, el fill de família no podia tenir béns propis, sinó que tot el que adquiria pertanyia al *paterfamilias*, el qual era l'únic subjecte titular de drets patrimonials. No obstant això, era freqüent que el pare donés al fill una part dels seus béns perquè els administrés o hi comerciés, béns que van passar a rebre en un primer moment la denominació genèrica de *peculium*, i posteriorment la de *peculium profecticium*.⁴ El *pater* era el propietari d'aquells béns, i el fill tenia únicament facultats de gaudi i d'administració, revocables en qualsevol moment. Si el fill moria, el pare recuperava automàticament l'administració dels béns.⁵

Amb el dret nou, es va admetre de manera progressiva que els fills tinguessin béns propis, que podien ser de diferents espècies segons la forma com s'adquirien:

a) Durant l'època clàssica, per necessitats polítiques i militars i sobre la base d'unes disposicions dictades per August i els seus successors, va aparèixer el *peculium castrense*, constituït pels béns adquirits pel *filiusfamilias* a l'exèrcit. La jurisprudència va estendre més tard l'abast d'aquest peculí a les herències i als llegats deixats pels camarades i als donatius d'amics i parents en marxar a campanya. El fill tenia la plena propietat d'aquests béns, i en podia disposar lliurement, tant entre vius com per causa de mort, sense que el pare en tingués ni l'usdefruit ni l'administració.

4. F. MACKELDEY, *Elementos del derecho romano*, 4a ed. corregida, Madrid, Librería de Leocadio López, 1886, p. 365.

5. J. ARIAS RAMOS, J. A. ARIAS BONET, *Derecho romano*, II, 18a ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1990, p. 745.

b) El *peculium quasi castrense* apareix en el baix Imperi com a conseqüència del desenvolupament de la burocràcia, i inicialment era constituït pels béns adquirits pel fill com a funcionari de la cort. Més tard, per ampliacions successives, també es va estendre als béns adquirits mitjançant l'exercici de qualsevol càrrec públic, de la professió d'advocat, de la carrera eclesiàstica i de les donacions fetes per l'emperador. El seu règim jurídic s'assimilava al castrense.

c) L'ampliació successiva de la capacitat patrimonial del fill es va manifestar sobretot amb el *peculium adventicium*. Constantí va establir que els *bona materna*, és a dir, els béns que el fill heretés de la seva mare, no seguissin el règim general d'absorció pel patrimoni patern, sinó que pertanyien al fill, i el *pater* tenia l'usdefruit i l'administració però no la facultat dispositiva, i posteriorment es van assimilar a aquells béns els béns adquirits gratuïtament dels ascendents materns i els lucre nupcials i esponsalícis.⁶ La disposició de Constantí es va fer extensiva per emperadors successius a totes les adquisicions a títol lucratiu procedents de la mare o dels parents materns del fill de família i, finalment, també del cònjuge o del promès.⁷ Finalment, Justinà va eixamplar aquest peculí a tots els béns que el fill adquirís per qualsevol títol i procedència, llevat dels béns aconseguits amb diners del pare o mitjançant un equivalent a càrrec del *pater*, i els béns lliurats per un tercer per gratitud o consideració envers el pare.

Els béns adventicis no eren, per tant, un peculí en el sentit antic del terme, sinó un veritable patrimoni, ja que, un cop mort el fill, mai no revertien al pare *iure peculii*, sinó que passaven a formar part de la massa hereditària del fill.⁸

Ara bé, aquesta regla segons la qual el pare tenia l'usdefruit i l'administració del peculí adventici dels seus fills tenia una sèrie d'excepcions —l'anomenat *peculium adventicium irregulare*—,⁹ entre les quals destacava la concessió al fill d'un llegat o d'una donació sota la condició que el pare quedés exclòs del gaudi,¹⁰ supòsit que és l'objecte d'aquest treball.

6. J. ARIAS RAMOS, J. A. ARIAS BONET, *Derecho romano*, p. 746.

7. Paul JÖRS, *Derecho privado romano*, a W. KUNKEL (ed.), traducció de la 2a ed. alemanya de L. PRIETO CASTRO, Labor SA, 1937, p. 414.

8. J. ARIAS RAMOS, J. A. ARIAS BONET, *Derecho romano*, p. 746.

9. Aquesta denominació —*peculium adventicium irregulare*—, no ha tingut un caràcter purament doctrinal, sinó que ha arribat a ésser dret positiu en alguns codis sud-americans, a partir del Codi civil de Xile de 1855 (art. 243) que deia: «[...] Los bienes comprendidos...bajo los números 2º [Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo y no el padre] y 3º [Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre o por haber sido éste desheredado] [forman] el peculio adventicio extraordinario.»

10. MACKELDEY, *Elementos del derecho romano*, p. 367, les altres excepcions.

2.2. L'ORIGEN DE LA REGLA QUE PERMET AL DISPOSADOR A TÍTOL LUCRATIU D'EXCLOURE EL PARE DEL GAUDI I L'ADMINISTRACIÓ DELS BÉNS DEIXATS AL *FILIUSFAMILIAS*

Molts autors han afirmat que la regla segons la qual el disposador a títol lucratiu podia privar el pare de l'administració dels béns que atribueix als fills, derivava de la novel·la 117, capítol 1, de Justinià. No obstant això, si bé és cert que en aquesta novel·la es feia referència a una administració especial per part de la persona designada pel disposador, s'havia de situar dins del context del precepte.

La novel·la 117.I.pr. establia que tant la mare com altres ascendents, després d'haver deixat als fills la llegítima, els podien també deixar tot allò que volguessin amb la limitació que «in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium». La raó que justificava aquesta regla era que aquells béns es podien deixar també a estranys, cas en què no hi hauria cap utilitat per als ascendents: «Haec enim et extraneis relinquere poterant, unde nulla parentibus utilitas nasceretur.»

Per tant, la novel·la 117.I.pr. no es referia directament a la privació de l'administració, sinó a la de l'usdefruit o de «qualsevol participació». El § 1 del capítol I de la novel·la esmentada sí que s'ocupava d'establir a qui corresponia l'administració, però no com a conseqüència d'una ordre expressa del disposador que exclouia els pares de la dita administració, sinó com un efecte de la privació de l'usdefruit. Es donava a entendre de manera implícita que l'exclusió de l'usdefruit implicava l'exclusió de l'administració, i el precepte s'ocupava de determinar a qui corresponia l'administració quan es privava el pare de l'usdefruit, i en distingeix els casos següents:

1. Si el fill, tot i estar sotmès a potestat, era major d'edat, tenia l'administració.

2. Però si el fill era menor d'edat, els béns havien d'ésser administrats fins quan aquell arribés a la majoria d'edat, primerament, per qui hagués designat el testador, també anomenat donant —«per quem perspexerit testator aut donator haec gubernentur»—, i, si res hagués dit el disposador, o el designat no hagués acceptat l'encàrrec o morís abans que el fill arribés a la majoria d'edat, el jutge competent havia de nomenar un «curatorem fide dignum».

Observem, en definitiva, que la declaració de voluntat del disposador es dirigia essencialment a la privació de l'usdefruit, i es dona a entendre que, a conseqüència d'aquesta exclusió, el pare tampoc no tindria l'administració d'aquells béns, però sense que es fes referència a la privació expressa de l'administració

per part del disposador, sinó simplement a la possibilitat de designació per part d'aquest d'un administrador especial.

La novel·la 117.I va passar al Còdex 6.61.6 molt *mutilada*. Després d'establir-se al pròleg la regla general segons la qual pertanyia al fill el que adquiria pel seu treball o per qualsevol liberalitat, tenint el pare l'usdefruit, afegia que «Excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo parentum conditione had adiecta, ne ad patrem perveniat ususfructus». Així doncs, la novel·la 117.I només es va recollir al Còdex en la part que feia referència a la privació de l'usdefruit, sense fer-se cap al·lusió a les regles sobre l'administració dels béns exclosos de l'usdefruit.

3. L'OPINIÓ DE LA DOCTRINA CLÀSSICA

El fet que el text de la novel·la 117 passés de manera tan retallada al Còdex, va originar que molts autors clàssics, d'acord amb C.6.61.5, només es referissin a l'exclusió de l'usdefruit. Així, per exemple, Bartolus a Saxoferrato (1313/1314 - 1357), al seu comentari a C.6.61.1, es limitava a dir que «Conditio, ut patri non acquiratur ususfructus, non potest adiici in legitima».¹¹ I Paulus Castrensis (1360/1362 - 1441), tal com feia la novel·la 117.I, vinculava l'exclusió d'usdefruit i de l'administració. Afirmava que el pare no tenia l'usdefruit dels béns adventicis en tres casos, i un d'aquests era quan algú donava o deixava alguna cosa al fill amb la condició que el pare no adquirís l'usdefruit. En aquest cas Paulus Castrensis deia que «quod in his in quibus patri non quaeritur ususfructum, non est legitimus administrator filii: & sic non pertineret ad ipsum agere vel defendere: sed ad filium», si bé no aclaria què succeïa en aquest cas si el fill encara era menor.¹²

Joan Pere Fontanella (1576-1624),¹³ un jurista català, va ser un dels autors que va estudiar amb més deteniment la qüestió, i va separar la privació de l'administració de la privació de l'usdefruit, i viceversa. Després d'assenyalar que el pare, respecte als béns adventicis, no tenia l'usdefruit quan el disposador ho hagués prohibit —«Pater non habet usumfructum [...] quando filiofamilias relinquitur haereditas, vel legatum cum conditione, quod patri non queratur usus-

11. Bartolus A SAXOFERRATO, *In secundam codicis partem Commentaria*, Augustae Taurinorum, Apud Nicolaum Bevilaquam, 1574, f. 55.

12. Paulus CASTRENSIS, *In Secundam Codicis Partem*, Lugduni, 1553, f. 132.

13. Ioannem Petrum FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, Tomus Prior, Barcinonae, 1612, a la clàusula IIII, glos. VII, pars III: «De iure alteri quarendo ex contractu filius familias».

fructus»—,¹⁴ Fontanella es preguntava si pel fet de prohibir al pare l'administració s'entenia que hom li prohibia també l'usdefruit, i contestava negativament. La raó era el fonament diferent de totes dues prohibicions. Mentre que l'una —la privació de l'administració— es basava a intentar evitar un dany al fill, l'altra —la privació de l'usdefruit— volia impedir un benefici per al pare.¹⁵

Anàlogament, Fontanella deia que si hom li prohibia l'usdefruit no s'entenia que quedés igualment privat de l'administració, si no s'establia així expressament,¹⁶ ja que l'administració no competia al pare en virtut del seu dret d'usdefruit, sinó per la pàtria potestat.¹⁷ No obstant això, aquesta opinió, si bé era

14. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 22, prohibició que no calia que fos expressa, sinó que també podia ser tàcita: «Ea autem prohibitio non est necessarium quod sit expressa, ac verbis expressis facta: tacita enim sufficit» (*op. cit.*, núm. 23).

15. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 24-26: «An autem sufficiat ad id coniectura prohibitionis administrationis, ita ut ex ea inferatur ad prohibitionem ususfructus, sic ut per prohibitionem illius censeatur hic prohibitus, magna in Senatu nostro aliquando fuit altercatio, verum ea fuit tandem in favorem patris declarata, quod scilicet per prohibitionem administrationis non cesseretur prohibitus ususfructus [...]. Ratio est quamvis sufficiant coniecturae, ut didi possit voluisse testatore prohibere patri usumfructu, id tamen verum est quando verba talia sunt ex quibus nihil aliud, quam perceptionis ususfructus prohibitio deduci possit [...] verba autem prohibitionis administrationis non sunt talia ex quib. necessario inferenda sit voluntas testatoris quod voluerit usumfructum prohibere, cum rationes solent esse diversae propter quas huius modi prohibitiones fiant: in administratione enim consideratur quod testator non confidit de patre, putà quia videt eum dissipatorem, & paru in negotiis costum, ac propterea, ne bona filius sui perderet, noluit quod ea administraret, unde sit quod ratio huiusmodi prohibitionis communitor esse soleat dampni ipsius filius vitatio: in usufructu autem consideratur quod propterea voluit testator cum prohibere patri, ut filius illu. lucrifaceret, & sic ratio huius prohibitionis communiter esse solet lucris captatio eiusdem filius: si ergo rationes harum prohibitionum sunt inter se tam diversae, propterea non est dicendum quod ex una ad aliam inferatur.» I assenyalava a la clàusula VII, glossa I, pars III, núm. 50, que el Senat de Catalunya va entendre igualment que la prohibició de l'administració no implicava la prohibició de l'usdefruit: «[...] per prohibitionem administrationis non censetur prohibitus ususfructus ne recedat, cum sit benè ibi & Doctorum auctoritatibus, & nostri perspicacissimi Senat, decisionibus corroborata. Quibus adde nunc aliam idem probatem, quod regulariter per prohibitionem administrationis non censetur prohibitus ususfructus, quae fuit facta relatore egregio olim Senatore Antonio Oliba 12 Septembris 1588 inter administratores assignatos per quendam Ludovicum Tristany, & Franciscum Ioannem de Monrodó, in Archivo Regio.»

16. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 27: «Unde ego similiter econverso dico in prohibitionem ususfructus, ut ex ea non censeatur prohibita patri administratio [...]»

17. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 29: «[...] ius administrandi non competit patri ratione ususfructus, sed imo ratione patriae potestatis.» Per aquesta raó, la mare no era la legítima administradora dels béns del fill, ja que no els tenia en potestat, i tampoc no tenia l'usdefruit dels seus béns (núm. 30 i 31): «Mater non est legitima administratrix bonorum filius, ubi quedam decisio reprahenditur, alia nostri Senatus laudatur [...]. Ratio est manifesta, quia cum mater non habeat filios in potestate, nec etiam usumfructum in eorum bonis, fieri propterea non potest quod ipsa habeat a lege administratione que a patria potestate causatur [...]»

seguida per una bona part de la doctrina,¹⁸ no era unànime, sinó que Antonius Faber (1557-1624)¹⁹ o Jaume Cancer (1549-1629),²⁰ entre d'altres, afirmaven la vinculació entre usdefruit i administració. I el Senat de Catalunya havia declarat —amb el vot en contra d'un dels senadors— que, si bé la prohibició de l'usdefruit no portava involucrada la privació de l'administració, sí que es podia deduir de les *coniecturae* o condicions especials en què s'havia fet la disposició, que, prohibint l'usdefruit, havia volgut prohibir l'administració.²¹

4. L'ETAPA DE LA CODIFICACIÓ

En els diferents codis civils (CC) es varen donar fórmules per a tots els gustos. Alguns codis no feien referència a la possibilitat de privació de l'administració, d'altres s'ocupaven expressament de la relació entre privació de l'usdefruit i privació de l'administració i viceversa, i en donaven solucions diferents, i hi ha havia codis que fins i tot no concedien *ex lege* l'usdefruit.

4.1. ELS PRIMERS CODIS CIVILS EUROPEUS

En els primers codis civils europeus, la poca claredat de la qüestió va traduir-se en una diversitat de fórmules i de solucions. Mentre que uns codis se-

18. Fontanella citava, entre d'altres, Cagnolus (1491-1551), Ruinus (1456-1536), o Cephalus (1510-1579).

19. Antonius FABER, *Codex Fabrianus*, 1640, cod. lib. 6, tit. 33, de bon. quae lib., definitio 6, basant-se en la novel·la 117.I, deia que «Pater legitimus filii administrator non est in iis bonis, quorum non habet usumfructum», i afirmava que en aquest cas els fills podien disposar al seu arbitri, però sense aclarir qui tenia l'administració quan el fill era menor.

20. A *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Ex Typographia Iacobi à cendrat, pars tertia, Barcinone, 1608, cap. XXI, núm. 69, establia una vinculació entre usdefruit i administració dient que «nam neque pater est legitimus administrator bonorum filii, nisi in eis usumfructum habeat».

21. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, clàusula VII, glossa I, pars III, núm. 44, deia que «Disputata fuit in Senato de anno 1596 in Aula magnifici Regentis Cancellariam, quedam causa inter quendam Petrum Modolell, & Ioannem Paulum Abril, in cuius conclusione, quae fuit facta 19 Desembr. unus ex egregiis Senatoribus in suo voto posuit haec formalia verba: "Et est de iure, prohibita patri administratione bonorum adventitiorum filii non censetur prohibitus ususfructus eiusdem patris, sicut nec è contra prohibito patri usumfructum bonorum adventitiorum, censetur prohibita patri legitima administratio eorundem bonorum adventitiorum filii." Verum est quod non prevaluit eius votum, sed non ex reprobatione istorum, sed ex coniecturis fuit declaratum prohibitum fuisse usumfructum ex prohibitione administrationis, qui erat casus de quo disputabatur [...]».

guien fidelment la novel·la 117, vinculant usdefruit i administració, d'altres ja les desvinculaven.

a) El Codi civil francès de 1804, article 384,²² concedia al pare la *jouissance* dels *biens* dels seus fills «com una contrapartida o compensació pels deures inherents a la *puissance paternelle*». L'article 387 incloïa l'excepció, segons el qual «Elle [la *jouissance*] ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la conditions expresse que les père et mère n'en jouiront pas».²³ I, tot i que d'una manera no gaire clara, independitzava administració i usdefruit a l'article 389, que després d'establir al primer apartat que «Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs», afegia a l'apartat segon que «Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit». Per tant, es preveia la possibilitat que l'administració no anés acompanyada de l'usdefruit de certs béns, però sense fer referència a la privació de l'administració per part del disposador a títol lucratiu.

Precisament en relació amb aquesta qüestió hi havia discrepàncies dins la doctrina francesa. Marcadé es feia ressò d'aquesta polèmica i després de citar una sèrie de sentències segons les quals la dita exclusió suposava una condició contrària als bons costums i a l'ordre públic, i que per tant s'havia de considerar com a no escrita,²⁴ assenyalava com a arguments a favor de la inadmissibilitat de l'exclusió que la *puissance paternelle*, que comprenia tant els drets d'educació del fill com d'administració dels seus béns, era una matèria que no podia ésser objecte de pacte, contràriament a l'usdefruit legal, que era un dret de caràcter pecuniari. I si bé admetia que la mala gestió dels pares podia suposar un perjudici per a l'infant, havia d'ésser el jutge i no el disposa-

22. «Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans.»

23. Així ja ho assenyalava Jean DOMAT, *Les loix civiles*, p. 596, v: «Les biens donnés au fils non émancipé, soit par quelques-uns de ses ascendants, ou par d'autres personnes, avec cette condition que le pere n'y aura aucun droit d'usufruit, sont encore exceptés de la règle qui donne l'usufruit au pere & cette condition aura son effet», citant la novel·la 117, cap. I.

24. V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 5a ed., tom II, París, Librairie de Jurisprudence de Cotillon, 1852, p. 160, citava la sentència del Parlament de París de 9 de febrer de 1764 i, amb posterioritat al Codi, les sentències de 25 de novembre de 1807 (Besançon), 11 d'agost de 1825 (Caen), i 29 de maig de 1845 (Rouen). Ara bé, també hi havia sentències en contra: la de 20 de desembre de 1837 (Nîmes) i la de 20 de novembre de 1840 (Caen).

dor qui, si pertocava, podia privar-los de l'administració. En canvi, i contestant aquestes opinions, Demolombe distingia entre els atributs naturals i els atributs essencials de la *puissance paternelle*, i afirmava que el dret d'administració dels béns del fill només era un atribut natural, i que per tant podia ésser exclòs pel donant o testador, opinió que era majoritària dins la doctrina.²⁵

b) El Codi civil de l'Imperi austríac sí que feia referència expressa a l'exclusió de l'administració paterna per part del disposador a títol lucratiu, i establí que en certs casos el jutge hauria de nomenar un altre administrador.²⁶ Ara bé, en relació amb l'usdefruit, aquest només procedia si el disposador el concedia, per la qual cosa quedava sense sentit tot el problema respecte de si la privació de l'usdefruit implicava la privació de l'administració.

c) El Codi civil italià de 1865 (art. 229.1), en relació amb l'usdefruit, disposava que «Non sono soggetti all'usufrutto legale: 1. I beni lasciati o donati colla condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto, la quale condizione però sarà senza effetto riguardo ai beni riservati al figlio a titolo di leggitima». Només en seu de tutela preveia el nomenament d'un curador especial per a l'administració de l'herència deixada al menor: «Chiunque istituisce erede un minore, può nominargli un curatore speciale per la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà.» No es feia referència a la relació entre exclusió de l'usdefruit i de l'administració,²⁷ si bé la doctrina, d'acord amb la sentència de 29 de març de 1879, separava us-

25. No obstant això, MARCADÉ, *Explication théorique*, p. 161, contestava criticant la distinció esmentada, ja que els que Demolombe qualificava de drets essencials, com per exemple els drets d'educació o correcció, també podien ésser exclosos, en aquest cas pel jutge.

26. L'article 149 preveia que «Tout ce que les enfants acquièrent d'une manière légitime quelconque est leur propriété; mais tant qu'ils se trouvent sous la puissance paternelle, l'administration en appartient au père. Dans le cas seulement où le père serait incapable d'exercer cette administration ou en aurait été exclu par ceux qui ont laissé cette fortune à ses enfants, le tribunal nomme un autre administrateur». (S'ha utilitzat la versió francesa: *Code civil Général de l'Empire d'Autriche*, traduït per A. de Clerq, París, 1836.)

27. En canvi, el Codi civil sard, després de preveure a l'article 227.1 que «Non cada tale usufrutto sopra i beni donati o lasciati ai figli coll'espressa condizione che il padre non ne abbia a godere», vinculava usdefruit i administració a l'article 231, segons el qual «Il padre è di più amministratore dei beni de suoi figli minori. L'amministrazione però dei beni di cui il padre ha l'usufrutto durerà per tutto il tempo dell'usufrutto medesimo». Diferent era el Codi civil estense, que després d'establir a l'article 131 una norma similar a l'article 227 del Codi civil sard, a l'article 134 simplement preveia que «Il padre ha pure l'amministrazione di tutti indistintamente i beni del figlio minore», sense vincular usdefruit i administració, i sense preveure expressament cap excepció a la regla general de l'administració paterna.

defruit i administració, i afirmava que l'exclusió d'un no implicava l'exclusió de l'altre.²⁸

d) El Codi civil portuguès de 1867 també seguia un sistema propi. La novetat era que, podent-se privar tant de l'usdefruit com de l'administració, mentre que l'exclusió de l'usdefruit no implicava l'exclusió de l'administració, la d'aquesta sí que portava implícita la prohibició de l'usdefruit.²⁹

e) El Codi civil alemany (BGB) de 1896,³⁰ preveia que el disposador a títol lucratiu podia privar el pare de l'usdefruit o de l'administració, i separava i independitzava clarament una exclusió i l'altra. Així, en relació amb l'administració, el § 1638.1 establia que l'administració paterna no s'estenia als béns adquirits pel menor a títol lucratiu quan el disposador així ho hagués assenyalat.³¹ I pel que fa a l'usdefruit, després d'establir-se al § 1649 la regla general segons la qual el pare tenia l'usdefruit sobre els béns del fill, el § 1651 enumerava els béns exclosos de l'usdefruit, entre els quals hi havia aquells respecte als quals el disposador a títol lucratiu hagués exclòs el dit usdefruit.³² Kipp i Wolff afirmaven, basant-se en les decisions dels tribunals, que si l'autor de l'atribució patrimonial havia exclòs l'administració paterna, no s'entenia que havia volgut també excloure el gaudi patern, i que l'exclusió d'aquest no contenia en si l'exclusió de l'administració.³³

28. Francesco RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. 1, Torí, Unione Tipografico-Editrice, 1886, p. 242, deia que «Il diritto d'usufrutto legale non deve confondere col diritto che ha il genitore d'amministrare i beni dei figli soggetti alla patria potestà. Onde se il padre è escluso dall'usufrutto, non deve ritenersi per ciò stesso escluso dall'amministrazione, e viceversa se gli fu tolta l'amministrazione, non può ritenersi escluso dall'usufrutto».

29. Així ho disposaven els articles 146.1: «Pertence aos paes só a administração: 1. Dos bens doados ou deixados aos filhos com exclusão do usufructo dos paes», i 147.3: «Não pertence aos paes, nem o usufructo, nem a administração: 3. Dos bens que forem doados ou deixados aos filhos, com exclusão de administração dos paes.»

30. Que va entrar en vigor l'1 de gener de 1900. Hem utilitzat la traducció al francès d'O. de Meulenare del *Code civil allemand et loi d'introduction*, París, Chevalier-Marescq, Cie. Editeurs, 1897.

31. El § 1638.1 del BGB: «Le droit et le devoir de prendre soin des biens de l'enfant (administration du patrimoine) ne s'étend pas aux biens que l'enfant acquiert à cause de mort ou qui lui sont donnés entre vifs par un tiers, lorsque le défunt, par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de la libéralité, a disposé que l'acquisition restera soustraite à l'administration du père.» I l'arbitri del disposador permetia no solament nomenar un administrador especial, sinó també establir regles especials d'administració, d'acord amb el § 1639.1 del BGB.

32. El § 1651.2 del BGB deia que: «Les biens libres [en el sentit de béns exclosos de l'usdefruit] comprennent: 2. Tout ce que l'enfant acquiert à cause de mort ou ce qui lui est donné entre vifs par un tiers, lorsque le défunt, dans une disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de la libéralité, a disposé que les biens seraient soustraits à l'usufruit.»

33. Theodor KIPP, Martin WOLFF, *Derecho de familia*, vol. 2, tom 4, a ENNECERUS, KIPP i WOLFF, *Tratado de derecho civil*, 2a ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1979, p. 64.

4.2. ELS CODIS HISPANOAMERICANS

Pel que fa als codis hispanoamericans, cal fer un esment especial del Codi civil xilè de 14 de desembre de 1855, redactat per Andrés Bello, codi que va mereixer els elogis unànimes de la doctrina i que va tenir una gran influència en els codis hispanoamericans posteriors. Va saber combinar el dret tradicional, integrat pel dret de Castella —que havia regit durant tres segles—, bàsicament les Partides, amb els nous codis, principalment el de Napoleó amb la doctrina dels seus comentaristes, però sense oblidar-se d'altres, com l'austríac, l'holandès o alguns dels estats italians, així com el projecte de García Goyena.³⁴ L'excel·lència d'aquest Codi l'hem poguda apreciar en relació amb el tema que ens ocupa. Així, després de mantenir la denominació de *peculio adventicio extraordinario* per als béns adquirits a títol lucratiu respecte als quals el pare no en tenia la propietat ni l'usdefruit, i de preveure la possibilitat que el disposador a títol lucratiu exclogués tant l'usdefruit (art. 243.3)³⁵ com l'administració (art. 247),³⁶ es referia expressament a la qüestió tan discutida de si la privació de l'administració implicava la de l'usdefruit, i l'exclusió d'aquest implicava la d'aquella, que resol·lia en sentit negatiu a l'article 248: «La condición de no administrar el padre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo, ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresarse lo uno y lo otro por el donante o testador.»³⁷

4.3. EL CODI CIVIL ESPANYOL

Tant el Codi civil espanyol com els seus precedents s'han caracteritzat per una regulació incompleta de la qüestió, ja que, com veurem, el Codi civil de 1889 no preveia la possibilitat que el disposador a títol lucratiu exclogués els pares de l'usdefruit i l'administració.

34. Veg. Pedro LIRA URQUIETA, al treball introductori al *Código civil de Chile*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1961, p. 9-23.

35. «El padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, exceptuando los siguientes: 2º Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo y no el padre.»

36. «El padre administra los bienes del hijo en que la ley le concede el usufructo. No tiene esta administración en las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre.»

37. I aquesta norma va passar a altres codis hispanoamericans, com el d'El Salvador de 23 d'agost de 1859 (art. 260), o el de la República Oriental de l'Uruguai, de 31 de desembre de 1867 (art. 246).

El Projecte de Codi civil de 1851 establia, a l'article 150, que «El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos menores». L'article 153 concedia l'usdefruit al pare «mientras el hijo está en su poder», amb les excepcions previstes a l'article 154, entre les quals hi havia «Los bienes donados ó mandados al hijo [...] con la condicion de que el padre, ó la madre en su caso, no ganen el usufructo; pero esta condicion no puede imponerse sobre la legítima». Res no es deia en l'articulat sobre la possible privació de l'administració, però el mateix García Goyena, als comentaris, es preguntava si «¿Podrá estenderse la condicion hasta prohibir al padre la administracion de lo que se deja al hijo?», i contestava afirmativament: «Segun el espíritu de nuestro artículo, sí; aunque su letra no lo exprese por creerlo resuelto en la disposicion general del artículo 1033; la condicion mencionada no puede bajo ningun concepto clasificarse entre las prohibidas; y si puede quitarse al padre el usufructo que es lo útil y positivo, ¿por qué no la administracion que es una carga y de grave responsabilidad? De otro modo, ó subsistirá la liberalidad contra la expresa voluntad del que la hizo, ó se anulará con gran perjuicio del hijo, á quien se quiso favorecer.»³⁸ Trobem l'explicació, doncs, de per què no es feia referència explícita a la possibilitat per part del disposador a títol lucratiu de privar el pare de l'administració —omissió que també va passar, com veurem, a la Llei de matrimoni civil, i al Codi civil de 1889: es tractava, segons García Goyena, d'una cosa tan òbvia que no calia dir-ho.³⁹ I, d'altra banda, García Goyena desvinculava administració i usdefruit, en assenyalar, en el comentari a l'article 150, que: «“Administrador legal”: tenga o no el usufructo.»

La Llei de matrimoni civil de 18 de juny de 1870 va seguir la mateixa línia que el Projecte de 1851, sense fer referència expressa a la possibilitat del disposador a títol lucratiu d'excloure el pare de l'administració.⁴⁰

38. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Barcelona, Base, 1973, p. 164.

39. Si bé, com s'ha vist, Marcadé i alguns tribunals francesos no ho consideraven tan obvi.

40. L'article 65.4 establia que «En consecuencia de tal potestad, el padre, y en su defecto la madre, tendrán derecho: Cuarto. A administrar y usufructuar los bienes que los hijos hubieren adquirido por cualquier titulo lucrativo, ó por su trabajo ó industria», i l'article 68 es referia a la privació de l'usdefruit, sense dir res de la privació de l'administració: «Tampoco adquirirá el padre, ó en su defecto la madre, la propiedad ni el usufructo de los bienes donados ó mandados al hijo para los gastos de su educacion e instruccion, ó con la condicion espresa de que aquellos no hubieren de usufructuarlos, si en este caso los bienes donados no constituyen la legítima del hijo». En relació amb el règim patrimonial de la pàtria potestat en la Llei de matrimoni civil, veg. Modesto FALCÓN, *Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral*, 2a ed., tom I, Salamanca, Imprenta de Francisco Núñez Izquierdo, 1882, p. 266 i s.

El Codi civil de 1889 encara va ésser més parc en paraules, en no preveure ni tan sols la possibilitat que el donant o testador excloués el pare de l'usdefruit. L'article 162 establia que «corresponderán en propiedad y en usufructo al hijo no emancipado los bienes o rentas donados o legados para los gastos de su educación e instrucción; pero tendrán su administración el padre o la madre, si en la donación o en el legado no se hubiere dispuesto otra cosa, en cuyo caso se cumplirá estrictamente la voluntad de los donantes».⁴¹ Com s'aprecia, es preveu la possibilitat d'excloure de l'administració, però únicament respecte als béns deixats per a l'educació i la instrucció dels fills, la plena propietat dels quals pertany *ex lege* al fill. En aquest cas, l'administració quedava desvinculada de l'usdefruit, que seguia tenint el pare o la mare,⁴² si en la donació o el llegat no es disposava cap altra cosa.

4.4. EL DRET CIVIL CATALÀ A PARTIR DE L'ETAPA CODIFICADORA

Arran dels decrets de Nova Planta de 16 de gener de 1716 es va paraitzar la producció legislativa catalana en suprimir-se els òrgans legislatius propis, si bé van quedar vigents les disposicions civils particulars de Catalunya que regien segons la Compilació de 1704. Així doncs, en relació amb el règim patrimonial de la pàtria potestat, es mantenia la teoria romana dels *peculis*.⁴³

El 18 de juny de 1870 es va publicar, com s'ha dit, la Llei de matrimoni civil. Si bé aquesta Llei tenia caràcter de disposició general, salvava les especialitats regionals, ja que l'article 1 de la Llei de Corts de 24 de maig de 1870, que

41. Per tant, no contenia, a diferència dels articles 154.1 Pr. 1851 i 68 de la Llei de matrimoni civil (LMC), cap referència a l'arbitri del disposador a títol lucratiu.

42. En canvi, la resta de béns adquirits a títol lucratiu es regien per la regla general de l'article 160, que unificava el règim dels antics *peculis* adventici, castrense i quasicastrense, establint que la propietat d'aquests béns corresponia als fills, mentre que el pare o la mare en tenien l'usdefruit: «Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tengan en su potestad y compañía [...]». L'administració d'aquests béns correspondrà als pares, com es desprèn *a sensu contrario* de la continuació d'aquest article 160 del CC: «[...] pero si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración», i de la regla general de l'article 159 CC, segons el qual «El padre, o en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad». En aquest sentit, veg. Q. MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, 4a ed., Madrid, Obras de Q. Mucius Scaevola, 1903, tom III, p. 423.

43. Sobre el règim dels *peculis*, veg. FONTANELLA, *De pactis...*, clàusula IV, glossa VII, pars III.

manava publicar com a provisionals, entre d'altres, la Llei de matrimoni civil (LMC), establia que «El Gobierno publicará como ley provisional el proyecto de la de matrimonio civil presentado a las Cortes, sin perjuicio de las alteraciones que las mismas tuvieren por conveniente hacer en él en su discusión definitiva y sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto a los efectos civiles del matrimonio en cuanto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes».⁴⁴ Aleshores es va plantejar la qüestió de si el respecte a la normativa catalana afectava únicament el dret propi en sentit estricte, o si s'estenia també als elements supletoris. L'article 1 no distingia sinó que parlava simplement de «Derecho foral vigente», i el dret vigent de cada territori el constitueix el conjunt sistemàtic de tots els seus elements, tant els propis com els qualificats de supletoris, i en concret el dret romà, que era el que s'aplicava en les relacions paternofilials.⁴⁵ No obstant això, la tesi uniformadora es va imposar, i els tribunals catalans van aplicar la Llei de matrimoni civil basant-se en la falta de disposicions pròpies i peculiars de Catalunya, en què les disposicions supletòries del dret romà concordaven en aquest punt amb les del dret castellà, en el caràcter d'institució d'interès públic de la pàtria potestat,⁴⁶ i basant-se en el fet que aquella Llei respectava el dret propi i les variacions que introduïa anaven únicament contra el dret supletori. Així ho van establir les sentències de l'Audiència de 9 d'octubre de 1879, 11 de juliol de 1882 i 7 de juny de 1884,⁴⁷ i la major part de la doctrina va acceptar aquesta aplicació de la normativa estatal.⁴⁸

44. Veg. *Colección legislativa de España*, 1r semestre de 1870, tom 103, Imprenta del M^o de Gracia y Justicia, 1870, p. 846.

45. Juan de Dios TRIAS, *Conferencias de derecho civil catalán*, Barcelona, Establecimiento tipográfico «La Hormiga de Oro», 1899, p. 115 i 116.

46. Guillermo M^a DE BROCA, Juan AMELL, *Instituciones del derecho civil catalán vigente*, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1880, p. 53.

47. Guillem M^a DE BROCA, *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*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1985, p. 656 i 493 (notes 1 i 3).

48. «Esta ley (la LMC), aunque salvava los fueros y especialidades regionales, fué en mal hora que algunos se empeñaran en el foro y en la academia en sostener que aquí regía; conque la aplicaron los tribunales, estableciendo costumbre jurídica, y modificaron, con aplicarla, el poder paterno en Cataluña», José PELLA Y FORGAS, *Código Civil de Cataluña*, tom I, Barcelona, J. Horta impresor, 1916, p. 273; 1a ed., 1880, p. 53-60, i 2a ed., 1886, p. 159-172. ELIES i FERRATER exposaven la normativa vigent a Catalunya en matèria de pàtria potestat després de la Llei de matrimoni civil segons la regulació d'aquesta. En canvi no ho feia Vicente GIBERT, *Teórica del arte de notaría* Barcelona, 1875, p. 14-25, qui exposava el règim vigent segons la regulació romana. Igualment, Victorino SANTAMARÍA, «Enagenación de bienes de hijos de familia púberes menores de edad», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 9, pàg. 361-373, basant-se en la Resolució de la Direcció General

La publicació del Codi civil va significar que fins que no s'elaboressin els apèndixs, a les regions amb dret civil propi el Codi civil únicament regiria com a supletori en defecte del que ho fos de cadascuna de les regions.⁴⁹ Això havia d'implacar que en matèria de pàtria potestat s'apliquessin, sobre la base de la Constitució de 1599, les disposicions civils particulars de Catalunya vigents segons la Compilació de 1704 i el dret romà com a supletori. No obstant això, en la realitat no va succeir així, sinó que els jutges van aplicar el Codi civil,⁵⁰ i els autors catalans exposaven igualment aquesta normativa. L'aplicació de les lleis estatals podia ser deguda a raons de comoditat,⁵¹ a la idea, com hem vist discutible, que la Llei de matrimoni civil havia *substituït* la regulació pròpia catalana,⁵² i a l'anti-guitat de la normativa catalana, que no s'havia pogut adaptar a la realitat social

dels Registres i del Notariat (RDGRN) de 14 de novembre de 1879, deia que «[...] la LMC, toda vez que sus disposiciones no son aplicables á las provincias forales, según la ley de autorización de 18 de junio de 1870, en lo concerniente á los efectos jurídicos del matrimonio, relativo á la persona y bienes de los cónyuges y de sus descendientes [...]».

49. «Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales [...]». «El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o en varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen.» (Art. 5 i 6 de la Llei d'11 de maig de 1888 per la qual s'autoritzava el Govern a publicar un codi civil segons les condicions i les bases que s'hi establien.) Sobre els efectes a Catalunya de la publicació del Codi civil, veg. Joaquín DE CAMPS Y ARBOIX, «El Código Civil y Cataluña», *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 122-139.

50. Antoni M. BORRELL I SOLER, *Dret civil vigent a Catalunya*, vol. IV, «Dret de Família», Barcelona, Imprenta de la Casa de Caritat, 1923, p. 45, qui cita les sentències de 19 de novembre de 1895, 3 de desembre de 1895, 14 de març de 1899, 26 de desembre de 1908, 24 de març de 1909, 11 de novembre de 1907 i 11 de maig de 1904, si bé aquesta última sentència no es decantava per una normativa, sinó que donava la solució tant d'acord amb el dret romà com amb el Codi civil (veg. la sentència esmentada a Luís PUIG FERRIOL, *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, tom II, vol. 1, Barcelona, Càtedra Duran i Bas, 1974, p. 9-12).

51. Els jutges que exercien la funció a Catalunya eren normalment nascuts en altres territoris, no estaven integrats al país, i tenien dificultats per a accedir al dret català (veg. Pedro del POZO CARRASCOSA, «L'aplicació del dret civil català a l'Audiència de Barcelona a la segona meitat del segle XIX», *Materials de les V Jornades de Dret Català a Tossa*, Barcelona, PPU, 1990, p. 1-45, esp. 5-21).

52. Així ho entenien autors com BROCA (*op. cit.*, p. 656 i s. i 590) i BORRELL I SOLER (*op. cit.*, p. 44 i s.), els quals afirmaven l'aplicació a Catalunya, en matèria de pàtria potestat, del Codi civil, en la mesura que les seves disposicions substituïen les de la Llei de matrimoni civil. Això determinava, segons els autors esmentats, que les relacions paternofilials es regien a Catalunya pels articles 154 i següents del Codi civil, llevat de les excepcions següents, justificades sobre la base que es tractava de preceptes que no procedien d'aquella Llei:

en privar-li la potestat legislativa; però en tot cas era injustificada, ja que el Codi civil va derogar la Llei de matrimoni civil, no el dret català.⁵³ I així ho van entendre altres autors com Francisco Maspons i Anglasesell⁵⁴ i Juan de Dios Trias,⁵⁵ els quals únicament aplicaven el Codi civil com a supletori en defecte del dret català de producció pròpia i del dret romà, d'acord amb la Llei de bases.

Aquesta situació —aplicació del dret romà, o del Codi civil, segons les diferents opinions dels autors— es va mantenir fins a la Compilació de 1960. Abans es van elaborar diverses propostes reguladores de la pàtria potestat en l'àmbit català:

— Entre els projectes privats d'apèndix al Codi civil —els projectes oficials no contenien normes sobre pàtria potestat—, cal destacar l'article 213.I Pr. Romaní-Trias, que preveia que «Los bienes adquiridos por el hijo á título lucrativo, singular ó universal, estarán sujetos en cuanto á su propiedad, administración ó usufructo á las prescripciones establecidas por el donante o testador». També ho feia així l'article 170 Pr. Permanyer-Ayats: «Nada obstante lo establecido en los dos artículos anteriores [que el pare tenia l'administració i l'usdefruit dels béns del fill] deberá cumplirse fielmente lo que haya dispuesto la persona de quien procedan los bienes respecto de su administración y de la inversión que deba darse a las rentas que produzcan con tal de que se los haya transmitido y otorgado opor un acto de su libre voluntad y no por conceptos legitimarios.» Per tant, els projectes esmentats eren conscients de les omissions del Codi civil quant a la qüestió que tractem, i les tractaven de salvar establint les normes esmentades.

— I durant el parèntesi republicà es va elaborar l'Avantprojecte de llei d'autoritat paterna, presentat el 12 de juliol de 1934, que per influència del BGB

a) No estaven sota la potestat del pare o de la mare els fills naturals, sinó que aquests, quan fossin menors d'edat, s'havien de posar sota tutela (BROCA, *op. cit.*, p. 603, i BORRELL I SOLER, *op. cit.*, p. 55, nota 7, i p. 58, nota 25).

b) La pàtria potestat s'extingia per la majoria d'edat als vint-i-cinc anys, segons la llei romana, i no als vint-i-tres, com establia el Codi civil, en no contenir la Llei de matrimoni civil cap precepte sobre la majoria d'edat (BROCA, *op. cit.*, p. 680 i 681), si bé, posteriorment, la Llei de 13 de desembre de 1943 va unificar la majoria d'edat als vint-i-un anys, i el Decret llei de 16 de novembre de 1978 la va rebaixar als divuit anys.

53. La base 27 de la Llei d'11 de maig de 1888 establia que «La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el derecho civil llamado de Castilla [...]».

54. FRANCISCO MASPONS ANGLASELL, *Derecho catalán familiar, según los autores clásicos y las sentencias del antiguo Tribunal Supremo de Cataluña*, Barcelona, J. M^a Bosch (ed.), 1956, p. 107-113.

55. JUAN DE DIOS TRIAS, *op. cit.*, p. 115-116.

a través d'un jove Ramon M. Roca Sastre, establia i separava clarament la privació de l'usdefruit i la de l'administració. L'article 15 deia que «Queden fora de l'usdefruit expressat en l'art. 13: Primer. Els béns que corresponguin als fills per herència, llegat o donació, respecte dels quals el *de cuius*, o donant, hagi exclòs implícitament o explícitament, de l'usdefruit, a qui exerceixi l'autoritat paterna». I l'article 23 disposava que «Queden fora de l'administració: Primer.- Els béns que corresponguin als fills per herència, llegat o donació, que el *de cuius*, o donant, hagi exclòs implícitament, o explícitament, de l'administració a qui exerceixi l'autoritat paterna». No es deia a qui corresponia l'administració, però la qüestió es resolvia als articles 180 i 181 de l'Avantprojecte de llei de tutela i curatela, segons els quals «Serà nomenat un curador al que està subjecte a l'autoritat paterna, tutela o curatela, per a l'administració i gestió dels béns per ell adquirits a títol d'herència, quan el causant ho disposi expressament, o ordeni que l'administració i gestió no correspongui al pare, a la mare, al tutor o al curador que tingués a virtut d'algun dels altres capítols d'aquest títol» (art. 180), i «Exercirà el càrrec de curador la persona designada pel testador, i, en el seu defecte, s'estarà al que disposa l'art. 165» (art. 181), article que es remetia a les regles de la designació de la tutela recollides als articles 24 i 25.

La Compilació de 1960 va significar la substitució del dret històric català pel dret que contenia la Compilació, la qual no regulava la pàtria potestat,⁵⁶ ni contenia cap especialitat respecte a la normativa del Codi civil, per tant, aquest cos legal s'aplicava com a dret supletori sobre la base de la disposició final segona de la Compilació, com ja es feia a la pràctica jurídica catalana, si bé, com s'ha dit, injustificadament. Els redactors de la Compilació van abandonar tàcitament la regulació de la pàtria potestat a la normativa estatal, i aquella situació de fet es va legitimar. Per tant, la publicació de la Compilació de Dret Civil de Catalunya (CDCC) no va representar cap alteració en el dret aplicat a Catalunya en matèria de pàtria potestat.

5. EL DRET VIGENT DESPRÉS DE LES DARRERES REFORMES DEL DRET DE FAMÍLIA

Els darrers anys, la regulació de la pàtria potestat s'ha reformat per establir com a principi bàsic el de l'interès del fill, i per configurar la pàtria potestat com

56. Únicament s'hi referia als articles 8, 73.5 i 156.

una funció de caràcter dual. En relació amb la qüestió que tractem, aquestes reformes han tingut transcendència bàsicament per dos motius. Primerament, perquè molts codis han suprimit l'usdefruit patern, substituint-lo per l'obligació del fill de contribuir, amb els fruits dels seus béns, a les càrregues familiars en la mesura que sigui necessària. I, en segon lloc, perquè alguns dels codis que mantenen l'usdefruit dels pares s'han preocupat, en línies generals, de determinar si l'exclusió de l'usdefruit implica l'exclusió de l'administració, i viceversa. Per això, distingirem entre els codis en què subsisteix l'usdefruit patern i aquells en què ha desaparegut.

5.1. ELS CODIS QUE MANTENEN L'USDEFUIT PATERN

Encara hi ha un important nombre de codis que mantenen l'usdefruit patern. A Europa no n'hi ha gaires, però a l'Amèrica Llatina la major part de codis han mantingut el sistema romà, fins i tot després de les darreres reformes del dret de família.

Dins els codis civils europeus que mantenen l'usdefruit o un dret de gaudi similar (*jouissance*) podem fer esment del Codi civil italià de 1942, del francès i del belga.⁵⁷ El primer presenta com a novetat, respecte al Codi de 1865, que la possibilitat de nomenar un *curatore speciale* per a l'administració dels béns deixats als fills es preveu també en el cas d'atribució a títol singular —sigui un llegat o una donació—, i no només quan es fa per via d'institució d'hereu.⁵⁸ I el

57. El Codi civil belga reproduïa el Codi civil francès de 1804, amb una sèrie de modificacions, entre aquestes, en matèria de pàtria potestat, les que introduïa la Llei de 31 de març de 1887. D'acord amb aquesta Llei, l'article 376 estableix la regla general segons la qual «Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le père ou la mère administre les biens de l'enfant mineur non émancipé [...]», i l'article 384 diu que «Les père et le mère ont la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation», i l'article 387 conté la mateixa excepció que l'antic article 387 del Codi sobre els béns exclosos de la *jouissance*.

58. L'article 324.1 del Codi civil italià estableix que «I genitori esercenti la potestà hanno in comune l'usufrutto dei beni del figlio». S'exclou d'aquest usdefruit, d'acord amb el paràgraf tercer d'aquest mateix article, «I beni lasciati o donati con la condizione che i genitori esercenti la potestà o uno di essi non ne abbiano l'usufrutto: la condizione però non ha effetto per i beni spettanti al figlio a titolo di legittima», que es justifica «con l'intento di evitare che il disponente si astenga dal beneficiare il minore per avversione contro i genitori», Angelo Carlo PELOSI, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. IV, CEDAM Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1992, p. 389. Pel que fa a l'administració, es regula a l'article 320, que estableix la regla general següent: «I genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la potestà, rappresentano i figli nati e nati in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni», sense preveure altres excepcions que el cas

Codi civil francès, després de la reforma per Llei de 4 de juny de 1970, ja preveu expressament la possibilitat de privar els pares de l'administració.⁵⁹ La qüestió que es planteja és la de si l'exclusió de l'administració implica la de la *jouissance*, i l'exclusió d'aquesta la d'aquella. L'article 383.2 lliga la *jouissance* a l'administració en disposar que «La jouissance légale est attachée à l'administration légale: elle appartient soit aux deux parents conjointement, soit à celui des père et mère qui a la charge de l'administration».⁶⁰ Per tant, considera la *jouissance légale* com una contrapartida de l'administració legal.

Pel que fa als codis de l'Amèrica Llatina, podem afirmar que, en general, mantenen l'usdefruit patern, i s'han preocupat, seguint el Codi civil xilè de 1855, de regular d'una manera més completa i clara la relació entre la privació de l'usdefruit i la de l'administració, i afirmen que l'exclusió de l'un no s'entén que implica la privació de l'altre. Així ho disposen, per exemple el Codi civil de l'Equador (art. 307), segons el qual «La condición de no administrar el padre o la madre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo; ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresarse lo uno o lo otro por el donante o testador»,⁶¹ l'article 296 del Codi civil de Colòmbia,⁶² o l'article 268 del Codi civil de l'U-

que existeixi un conflicte d'interessos, o els pares no puguin o no vulguin complir la seva funció, casos en què es nomena un «curatore speciale» (art. 320.6 i 321). L'exclusió de l'administració no es preveu en seu de «potestà dei genitori», sinó en seu de tutela, a l'article 356.1, que preveu que «Chi fa una donazione o dispone con testamento a favore di un minore, anche se questi è soggetto alla potestà dei genitori, può nominargli un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati o lasciati».

59. L'article 382 del Codi civil francès concedeix al pare i a la mare «l'administration et la jouissance des biens de leur enfant», i preveu la possibilitat de privació tant de l'una com de l'altra. L'article 387 disposa que «La jouissance légale ne s'étend pas aux biens que l'enfant peut acquérir par son travail, ni à ceux qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas». I l'article 389-3.3.*pr.* estableix que «Ne sont pas soumis à l'administration légale, les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers». I cal tenir en compte que l'article 389 —dins del capítol de la tutela—, diu que «Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, ceux-ci sont administrateurs légaux. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale». Per tant, quan es parla d'administració legal es fa referència a l'administració feta pels qui tenen l'«autoritat paterna».

60. Veg. sobre la qüestió D. BOULANGER, «Clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale», *Juris-classeur périodique, édition notariale*, 1994, p. 363.

61. Article redactat després de la reforma del Codi civil per la Llei 43, de 3 d'agost de 1989.

62. «La condición de no administrar el padre o la madre o ambos, impuesta por el donante o testador, no les priva del usufructo, ni la que los priva del usufructo les quita la administración, a menos de expresarse lo uno y lo otro por el donante o testador», article del Decret 2820 de 1974.

ruguai.⁶³ No és tan clar, en canvi, el Codi civil argentí (d'acord amb la redacció donada per la Llei 23264, BO 23/10/85), que després de concedir l'usdefruit als pares a l'article 287 —amb la excepció següent, entre d'altres: «Los [bienes] adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo»—, i de preveure a l'article 293.2 que «Los padres son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, con excepción de los siguientes: 2. Los adquiridos por herencia, legado o donación cuando hubieran sido donados o dejados por testamento bajo la condición de que los padres no los administren», estableix expressament a l'article 295 que «La condición que prive a los padres de administrar los bienes donados o dejados a los hijos, no los priva del derecho al usufructo». Es deixa oberta, per tant, la qüestió de si l'exclusió de l'usdefruit implica també l'exclusió de l'administració. L'anterior article 293, derogat per l'esmentada Llei 23264, deia que «El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, aun de aquellos bienes de que no tenga el usufructo». La supressió d'aquest precepte, i el fet que sí que es disposi expressament que la privació de l'administració no implica la de l'usdefruit, podria donar lloc a entendre que l'usdefruit només es té si s'administra. No obstant això, el fet que l'article 293 no prevegi els casos d'exclusió de l'usdefruit com un dels supòsits en què no es té l'administració, pot constituir un argument per a seguir la solució d'abans de la Reforma del 1985.

5.2. ELS CODIS QUE HAN SUPRIMIT L'USDEFRUIT PATERN

En les darreres reformes del dret de família, molts codis europeus han suprimit l'usdefruit patern i l'han substituït per un deure de contribució a les càrregues familiars. D'aquesta manera es dóna una solució més equitativa i se suprimeix tot residu de la teoria romana dels peculis, i s'estableix l'equiparació plena entre tots els membres de la família, en un triple sentit: igualtat entre pare i mare; igualtat entre fills i pare i mare, en relació amb la seva capacitat jurídica, ja que es permet a tots ésser titulars de drets patrimonials, i sense concedir *ex lege* cap dret als pares sobre el patrimoni dels fills, i igualtat entre pares i fills en relació amb la contribució a les càrregues familiars, en el sentit que si el fill té uns rendiments, una part s'haurà de destinar a satisfer aquelles càrregues.

63. Que diu que «La condición de que no administre el padre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos que se exprese lo uno y lo otro por el donante o testador.»

Per tant, els pares no tenen cap dret sobre el patrimoni dels fills com a conseqüència de les càrregues inherents a la pàtria potestat —entre aquestes, l'administració dels béns dels fills—, però sí que poden exigir als fills, si tenen patrimoni suficient, una contribució equitativa a les càrregues domèstiques.

En tots els codis en què s'ha suprimit l'usdefruit patern s'estableix de manera clara la possibilitat, per part del disposador a títol lucratiu, d'excloure els pares de l'administració, de manera que aquesta privació de l'administració adquireix una substantivitat que abans no sempre tenia. Així ho fan el Codi civil portuguès (art. 1888.1.c),⁶⁴ el § 1638.1 del BGB⁶⁵ i, com a novetat envers la redacció anterior, el Codi civil espanyol després de la reforma de 13 de maig de 1981 (art. 164.2.1), que permet que s'exclogui l'administració paterna respecte als «bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa», on s'utilitza l'expressió *título gratuito* com a equivalent a *título lucrativo*, i s'inclou per tant no solament la donació entre vius sinó també les adquisicions per causa de mort. Substituït per la reforma de 13 de maig de 1981 l'usdefruit patern per un deure de contribució dels fills a les càrregues familiars (art. 165.2 del CC), es vincula l'exclusió de l'administració amb l'exclusió del deure de contribució, en el sentit que si el disposador a títol lucratiu exclou els pares de l'administració, aquells béns estaran en principi exclosos de l'obligació de contribuir en les càrregues familiars.⁶⁶

5.3. EL DRET CIVIL CATALÀ SEGONS LA NORMATIVA REGULADORA DE LA POTESTAT DEL PARE I DE LA MARE

A Catalunya regien, com hem dit, els articles 154 i següents del CC. Amb la reforma del Codi civil de 13 de maig de 1981 es va eliminar, com s'ha dit, l'us-

64. «Os pais não têm a administração: c) Dos bens deixados o doados ao filho com exclusão da administração dos pais.»

65. «Die Vermögenssorge erstreckt sich nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt oder welches ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Zuwendende bei der Zuwendung bestimmt hat, daß die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen.»

66. Si bé, en el cas que els pares no tinguin recursos suficients, podran demanar al jutge que els lliuri la part que equitativament correspondria. Estableix l'article 165.3 del CC que «Con este fin se entregarán a los padres, en la medida adecuada, los frutos de los bienes que ellos no administren. Se exceptúan los frutos de los bienes a que se refieren los números 1 y 2 del artículo anterior y los de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera, pero si los padres carecieren de medios podrán pedir al juez que se les entregue la parte que en equidad proceda.»

defruit patern,⁶⁷ i es va establir clarament la possibilitat de l'exclusió de l'administració paterna respecte als béns adquirits pel fill a títol lucratiu.

Després de la Constitució —en què es reconeix de nou, per tant, la possibilitat de legislar en matèria de dret civil—, i abans de l'aprovació d'una llei específica reguladora de la pàtria potestat, el legislador català va fer ús de la tècnica de regular parcialment la pàtria potestat en el si d'altres institucions, no en si mateixa. Un d'aquests preceptes va ser l'article 65.1 del Codi de successions (CS), que precisament feia referència a la qüestió que ens ocupa, i que va establir que «Els béns adquirits per títol successori per menors d'edat han d'ésser administrats per la persona que el causant hagi designat en heretament, testament o codicil, o, faltant aquesta designació, pels titulars de la pàtria potestat o pel tutor».⁶⁸

Amb posterioritat, tant la Llei 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i de la mare (art. 19.1), com la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família (art. 149.a), han establert que els béns adquirits pel fill «per donació, herència o llegat» poden quedar exceptuats de la regla general de l'administració paterna quan el donant o el causant així ho hagi ordenat de manera expressa.⁶⁹

Ara bé, el Codi de família, a l'igual que succeïa, com hem vist, en el Codi civil, no ha aconseguit superar del tot el lligam tradicional entre exclusió de l'administració i exclusió de l'usdefruit —en aquest cas, deure de contribució a les càrregues—, i de manera paral·lela a l'article 165.2 del CC, estableix a l'article 149.1. *in fine* del CF que, en relació amb aquests béns adquirits per donació, herència o llegat, «s'ha de complir estrictament la voluntat expressada sobre l'administració d'aquests béns i sobre la destinació de llurs fruits». Però això no vol dir que els fruits d'aquells béns quedin exempts del deure de contribució a les càrregues, sinó que, d'acord amb l'article 146.2 del CF, l'administrador ha de lliurar als pares la quantitat que correspongui.⁷⁰

67. Això no obstant, l'article 73.5 del CDCC continuava referint-se a aquell usdefruit, sense que el precepte es modifiqués tot i que van haver-hi ocasions per fer-ho, com en la reforma de la Compilació de 1984, que podia constituir un argument per a entendre que a Catalunya seguia vigent el dit usdefruit. En contra d'aquesta opinió veg. Lluís PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom 27, vol. 2, EDESA, 1990, p. 228. El Codi de successions va treure definitivament aquella menció.

68. En relació amb aquest precepte, veg. Esteve BOSCH CAPDEVILA, «L'administració i disposició dels béns dels menors adquirits per títol successori. Estudi especial de l'autorització parental per als actes de disposició», *La Notaria*, 1996-3, p. 82-107.

69. Ara, d'acord amb l'article 150.1 del CF, aquells béns «han d'ésser objecte d'una administració especial a càrrec de la persona designada pel donant o causant. Si no hi ha designació, han d'ésser administrats pel pare o la mare que no hagi estat exclòs, si és el cas, o, en darrer terme, per una persona designada per l'autoritat judicial a aquest efecte».

70. «Si hi ha béns i drets dels fills no administrats pel pare i la mare, la persona que els

6. CONCLUSIÓ

Com s'ha pogut apreciar, gairebé tots els codis civils actuals concedeixen substantivitat a la regla segons la qual el disposador a títol lucratiu pot privar els pares de l'administració dels béns dels que disposa en favor dels fills, de manera que aquesta exclusió no va lligada a la de l'usdefruit patern, usdefruit que en molts codis ha estat substituït pel deure del fill a contribuir a les càrregues familiars. Actualment els problemes es limiten a resoldre les qüestions que l'exclusió de l'administració paterna pot plantejar (tenint present que el fonament d'aquesta exclusió no és evitar un guany per als pares, sinó assegurar l'interès del fill), com són, entre d'altres:

1. En el cas que el fill sigui legitimari del disposador, si l'exclusió de l'administració afecta també els béns integrants de la llegítima. La novel·la 117 exigeix que s'hagués deixat al fill la llegítima, però es referia a la privació de l'usdefruit, de la qual la privació de l'administració era una conseqüència. Una vegada admesa la possibilitat de privació *autònoma* de l'administració, aquesta exclusió es pot referir també als béns que integren la llegítima, com disposa expressament l'article 1888.2 del Codi civil portuguès, segons el qual «A exclusão da administração, nos termos da alínea c) do número anterior, é permitida mesmo relativamente a bens que caibam ao filho a título de legítima».

2. L'arbitri del disposador li permet no solament de nomenar un administrador especial, sinó també d'establir unes regles especials d'administració, com preveuen expressament el § 1639.1 del BGB o l'article 149.1.a del CF.⁷¹ D'aquesta manera, el disposador pot, per exemple, eliminar l'autorització o el control necessaris per a dur a terme certs actes d'extraordinària administració, com preveu expressament l'article 153.1 del CF.⁷²

3. El disposador pot nomenar un administrador especial, o limitar-se a excloure els pares, cas en què, com ja establia la novel·la 117, serà el jutge qui haurà de nomenar un administrador especial, en el benentès que si l'ex-

administra ha de lliurar a aquells [...] en la part que correspongui, els fruits i els rendiments dels béns i els drets afectats». Veg. Esteve BOSCH CAPDEVILA, *La administración de los bienes de los hijos en el «Codi de Família»*, Barcelona, Bosch, 1999, p. 115.

71. El § 1639.1 del BGB estableix que «Was das Kind von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird, haben die Eltern nach den Anordnungen zu verwalten, die durch letztwillige Verfügung oder bei der Zuwendung getroffen worden sind»; i l'article 149.a. *in fine* del CF disposa que respecte als béns exclosos de l'administració «s'ha de complir estrictament la voluntat expressada sobre l'administració d'aquests béns [...]».

72. «No cal autorització judicial en relació amb els béns i els drets adquirits per donació o a títol successori si el donant o el causant l'han exclosa expressament.»

clusió afecta només un progenitor serà l'altre qui tindrà l'administració (art. 150.1 del CF).

4. L'acceptació de la liberalitat correspondrà als pares exclosos, de tal manera que aquests seran els encarregats de concedir eficàcia a una disposició que els limitarà l'àmbit de la seva administració (art. 169.2 del CF, per analogia).⁷³

73. Veg. BOSCH CAPDEVILA, *La administración...*, p. 111.

CONTROVERSIAS EN TORNO AL DERECHO SUPLETORIO CATALÁN CON OCASIÓN DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1917

Josep Lluís Llaquet de Entrambasaguas
Universitat de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

El Decreto de Nueva Planta (1716) suprimió las instituciones propias del Principado, derogó el derecho público e impidió la evolución del derecho privado catalán.¹ Desde entonces, el derecho castellano o común y el llamado derecho foral o catalán configuraron un sistema jurídico que pervivió en Cataluña hasta que las sucesivas comisiones, proyectos codificadores y la promulgación de leyes generales del siglo XIX facilitaron la redacción definitiva del Código Civil (CC) español de 1889. Los códigos tendían a centralizar y uniformizar el ordenamiento jurídico, y restringían la pluralidad de fuentes y de ordenamientos de un país.

Los planteamientos que reclamaban una autonomía jurídica en Cataluña tuvieron a la par un trasfondo político —que fue impulsado a partir del Primer Congr s Catalanista de 1880—, y otro jurídico, materializado en el Dictamen sobre la codificación (1880), que llevó a cabo la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona y el Congreso Catalán de Jurisconsultos (1881-1882).

El liberal Alonso Martínez presentó al Senado, en 1883, un Proyecto de Ley de Bases para el CC, cuya base 17 provocó la oposición de la mencionada Acadèmia. Silvela, ministro del Gobierno conservador de Cánovas, presentó en 1885 un nuevo Proyecto de Ley de Bases en el que abord  la diversidad foral y orden  que, junto al inminente CC, se publicasen y se privilegiasen unos apéndices forales; aunque no se obtuvo el resultado pretendido. La alternancia de partidos posibilitó que se aprobase la definitiva Ley de Bases de 1888 con el Gobierno liberal de Sagasta.

1. Véase F. BADOSA COLL (coord.), *Compendi de dret civil català*, Barcelona, 1999, p. 26-47.

La elaboración del proyecto de CC suscitó en Cataluña una fuerte reacción —principalmente contra los artículos 12 y 15—, como consecuencia de la cual dichos artículos fueron modificados en su redacción definitiva.

Dos reales decretos del año 1899 crearon unas comisiones para la elaboración de los mencionados proyectos de apéndices al CC, tal como se había previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley de Bases de 1888. La Comisión Especial creada en Cataluña tomó como punto referencial la *Memoria* que Durán y Bas había publicado en 1883 acerca de las instituciones del derecho civil catalán. Aún así, esta Comisión no concluyó su Proyecto de Apéndice de derecho catalán al CC hasta el año 1930.²

Mientras tanto, la reunión en Manresa (1892) de los delegados de la Unió Catalanista y el Programa de Tívoli (1907) de la Solidaritat Catalana continuaron reivindicando el derecho normativo catalán. Esta reivindicación jurídica se hizo en parte realidad con el nacimiento de la Mancomunitat de Cataluña (1914), a la que se otorgó funciones sobre el régimen jurídico catalán hasta su desaparición institucional en 1925.

Fuera ya del marco histórico de nuestro trabajo, la II República consagró las legislaciones civiles forales. Por último, durante el régimen de Franco, la Ley de 21 de julio de 1960 compiló el derecho civil especial de Cataluña, y sustituyó las fuentes jurídicas consuetudinarias que habían estado vigentes en Cataluña desde antiguo: de esta forma, el derecho canónico dejó de ser formalmente el primer derecho supletorio catalán, aunque se entendió incluido bajo el eufemismo de la *tradición jurídica catalana*, a la que el artículo 1 otorgaba una función interpretadora.³

Por otra parte, la tensión ambiental existente entre quienes propugnaban que las leyes debían adaptarse a las circunstancias espaciotemporales y quienes consideraban que el proceso codificador aportaba mayores beneficios jurídicos, se dio no sólo en el ámbito secular, sino también en el seno de la Iglesia, que no estuvo al margen de las nuevas doctrinas que habían surgido a partir de la controversia entre Thibaut y Savigny.

2. El primer anteproyecto se sometió al dictamen de la Audiencia, las diputaciones provinciales, los colegios de abogados y de notarios, la Universidad, la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona y los tribunales eclesiásticos. Después de revisarse, el nuevo redactado se remitió, junto con una *Exposición*, a la Comisión General de Codificación. Tras disolverse ésta, el texto pasó a la Comisión Jurídica Asesora, que lo remitió al Ministerio de Justicia en 1931. Con anterioridad, diversos juristas catalanes (Permanyer, Romani, Trías i Giró, Trías i Doménech y Almeda) habían realizado otros anteproyectos particulares que no llegaron a tener carácter oficial.

3. La reforma de la Compilación de 1984 ha corregido esa limitada función interpretadora de la Compilación de 1960, al incluir en el artículo 1 la función integradora de la tradición judicial catalana y, por tanto, también del derecho canónico.

De hecho, durante el siglo XIX diversos canonistas habían presentado esbozos (Pillet y Deshayes)⁴ y proyectos (Colomiatti y Pezzani)⁵ para la formación de un código canónico, que no se materializó hasta que Pío X mandó que se llevase a cabo una completa codificación canónica y no una mera recopilación del derecho anterior.⁶ Eichmann, sin embargo, consideró que «el Código [canónico] no es, por su contenido, una obra legal nueva, sino solamente una unificación (codificación) del derecho hasta entonces vigente, con modificaciones, mejoras y novedades acomodadas a los tiempos».⁷

Desde que Benedicto XV promulgó el Código de derecho canónico (CIC) en 1917 mediante la constitución *Providentissima Mater Ecclesia* y entró en vigor al año siguiente, el CIC quedó como la única colección oficial que contenía la disciplina general para la Iglesia latina, «aunque el antiguo derecho, en el fondo, continúa vigente en el nuevo Código, *formalmente* ha sido abolido, y en tanto está vigente en cuanto que en el Código se mantiene».⁸

Efectivamente, el canon 6 del CIC pretendió conservar, en cuanto fuese posible, el derecho antiguo que estuviese vigente hasta entonces, introdujo las modificaciones pertinentes para su actualización (*Codex vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet, licet opportunas immutationes afferat*) y abrogó todo el *Corpus* antiguo, las fuentes anteriores —incluido el Concilio de Trento, excepto en su parte litúrgica—, y las leyes disciplinares generales o particulares contrarias a las prescripciones del CIC. El CIC también estableció que desde su promulgación dejasen de estar vigentes las leyes y costumbres canónicas anteriores que no se ajustasen a lo prescrito en los cánones 25-30 del CIC.⁹

4. A. PILLET, *Jus canonicum generale distributum in articulos*, París, 1890; F. DESHAYES, *Memento juris ecclesiastici publici et privati*, París, 1892.

5. E. COLOMIATTI, *Codex juris Pontificii seu canonici*, Turín, 1888; H. M. PEZZANI, *Codex sanctae Catholicae Romanae Ecclesiae*, Roma, 1898-1902; J. HOLLWECK, *Die Kirchlichen Stragesetze*, Maguncia, 1899, se ciñó al derecho canónico penal.

6. Frente a los obispos, mayoritariamente franceses, que preferían una reforma impulsada desde las aulas conciliares, prevaleció el procedimiento ejecutivo por el que era el propio Papa quien debía determinar las reformas, proponer las bases, nombrar la Comisión reformadora, revisar su trabajo y sancionar sus decisiones. En cuanto a la forma, la técnica compilatoria estaba en crisis frente al nuevo sistema codificadorio, que ya se había impuesto en las legislaciones estatales. De hecho, la Iglesia ya había realizado algunos intentos de codificaciones parciales, como las Constituciones *Apostolicae Sedis* y *Officiorum et Munerum*, el Decreto *Conditae a Christo* de León XIII, la Instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio del 11 de julio de 1880 y el *Motu proprio* de Pío X sobre el código jurídico de la música sagrada, entre otros.

7. E. EICHMANN, *Manual de derecho eclesiástico*, Barcelona, 1931, p. 29.

8. E. EICHMANN, *Manual...*, p. 30.

9. Un trabajo muy citado entonces fue el del P. NOVAL, que había intervenido en el proceso

Según afirmó la doctrina de entonces, los cánones que conservasen íntegra la disciplina antigua debían interpretarse según las antiguas fuentes, mientras que aquellos cánones que sólo conservasen parte del derecho antiguo, en esa parte debían interpretarse según aquél derecho y, en la materia discrepante, debían interpretarse según su peculiar sentido; por último, ante la duda, debía mantenerse la interpretación antigua.¹⁰

2. SOBRE EL VALOR CIVIL DEL CIC EN CATALUÑA

Desde el punto de vista legislativo, las relaciones entre el CIC y el derecho canónico preexistente estuvieron jurídicamente resueltas en el propio articulado del CIC, por lo que la doctrina y la jurisprudencia canónicas apenas se plantearon dudas interpretativas de especial relevancia.

No sucedió lo mismo respecto al valor que el predicho Código canónico debía tener en el ámbito secular español, debido a las materias mixtas canonico-civiles en las que concurrían los dos cuerpos normativos y respecto al alcance normativo y político que debía darse al pase regio. No es de extrañar, por tanto, que la doctrina de aquellos años se plantease la cuestión sobre si el CIC era o no una ley civil en España.

En este artículo no abordamos en profundidad el valor político y jurídico del pase regio —aunque es un tema interesante en sí mismo, que estudiaremos en otra sede—, y tan sólo consideramos la repercusión que esta cuestión suscitó respecto a la vigencia o la derogación del antiguo derecho supletorio catalán.

El primero¹¹ en plantear oficialmente esta cuestión fue el senador regionalista Garriga i Massó, el 24 de mayo de 1918, en una moción dirigida al minis-

de elaboración del CIC. Este dominico consideraba que «el principio establecido por el legislador para que sirviese de fundamento y punto de partida a la codificación [fue], a saber: conservar y respetar *generalmente el Derecho antiguo, si bien introduciendo las derogaciones y modificaciones necesarias*[...] debió conservarse el Derecho antiguo como auxiliar para la interpretación del Código, porque las leyes de éste, redactadas en fórmulas generales y concisas, necesitan frecuentemente una interpretación, y para obtenerla es lógico que se acuda a la fuente de donde fueron extraídas», J. NOVAL, «El Código de Derecho Canónico», *La ciencia tomista*, 47, 1917, p. 170 y 172.

10. D. TORTOSA, «El nuevo Código de Derecho Canónico», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, CXXXIII, 1918, p. 104 y s.

11. El contexto en el que este senador intervino fue con ocasión de otra interpelación en el mismo foro de Echarri, en la que solicitaba al Gobierno que impulsara la publicación de los Apéndices al CC. Con anterioridad a la intervención de Garriga, el también senador Soler y March ya había preguntado al Gobierno sobre esta cuestión en el ámbito catalán.

tro de Gracia y Justicia en la que defendía que el nuevo CIC no debía ser supletorio en Cataluña. El conde de Romanones tuvo un parecer similar al del senador.

Garriga —incomprensiblemente— había pretendido que el fiscal marcara algunas pautas a los tribunales para evitar los previsibles conflictos que iban a producirse con la entrada en vigor del CIC. Este senador puso como ejemplo las diferencias entre el antiguo y nuevo derecho canónico y el derecho civil respecto a la mayoría de edad, «resultado de esto es, y me consta, que algunos magistrados de la Audiencia de Barcelona mantienen el criterio de que en lo sucesivo no hay que alegar el libro VI de las Decretales... [sino el CIC]. Esto va a ventilarse en los Tribunales y como puede dar lugar a pleitos, vale la pena de que sean evitados [...] nosotros entendemos que desde el momento en que el régimen jurídico de Cataluña fue establecido por un acto de un soberano legítimo, y que ha seguido rigiendo en esta forma, no puede ser variado por un acto de un soberano extranjero [...] que todos los Tribunales tengan entendido que, mientras un acto legítimo de la soberanía nacional no venga a variar el régimen jurídico de Cataluña, ha de continuar en vigor lo que venía rigiendo en este punto».¹²

Le respondió el ministro Romanones constatando la dificultad de conocer el «alcance que esta modificación del derecho Canónico puede tener en España mientras entre ambas potestades no se llegue a un acuerdo [...] por el momento me basta con afirmar que no olvidaremos todo lo que constituye la esencia de las regalías de la Corona».¹³

Le replicó Garriga sorprendido por las últimas palabras del ministro, pues no dudaba que «se evitará —es lo que hay que prevenir— la posibilidad

12. *Diario de las Sesiones de Cortes: Senado*, nº 45, 24-5-1918, p. 533 y s. Maspons explica que «el clamoreo intensísimo que se ha levantado en Cataluña contra el Tribunal Supremo, en gran parte tiene por base el hecho de que se vale del subterfugio de este argumento [querer aplicar a Cataluña la solución aragonesa de entender que las disposiciones del CC habían sustituido a las del derecho castellano, que hasta entonces habían sido supletorias del aragonés] para considerar aplicables al régimen catalán artículos y aun capítulos enteros del Código, que según su artículo 12 no son invocables. Tan pronunciada es la opinión en este sentido, que el proceder del alto Tribunal ha sido considerado como uno de los mayores agravios que se han inferido a Cataluña en los tiempos presentes, coincidiendo en semejante apreciación la opinión general con el criterio científico» (nº 2). «Era público en Barcelona que en la Audiencia se hablaba decididamente de aplicar el Codex» (nº 3). F. MASPONS, «La vigencia del Derecho canónico en Cataluña», *Revista de Derecho Privado*, VII/66, 1919, p. 70, notas 2 y 3. El revuelo que menciona Maspons se refería a las SSTs del 10 y 13 de junio de 1914, que se referían a la sucesión intestada, al haber aplicado el Tribunal Supremo (TS) el Código Civil y no el Derecho Romano, que los juristas catalanes consideraban aplicable en estos supuestos.

13. *Diario de las Sesiones de Cortes: Senado*, p. 534.

de que por un acto de la soberanía española se hubiese fijado en una forma general que el derecho establecido desde el 20 de este mes es el que queda regulado en España como derecho canónico, pues en ese caso sí que la duda hubiera sido mucho mayor, porque entonces se hubiera dicho que el derecho canónico ha venido a ser rectificado y, por tanto, el Real Decreto de Felipe V quedaba modificado por unas negociaciones que con la Iglesia se han tenido en 1918».¹⁴

Romanones cerró la discusión afirmando que «el resultado de esas negociaciones en nada podrá afectar a Cataluña; Cataluña tiene como derecho supletorio exclusivamente el derecho canónico que regía en tiempos de Felipe V y no otro, mientras por los medios legales que la soberanía de la Nación tiene a su alcance no resuelva otra cosa».¹⁵

Solé, a la sazón asesor de la Rota española, desde las páginas del diario madrileño *El Debate*,¹⁶ criticó la falta de propiedad con la que el senador Garriga había realizado su intervención y se mostró sorprendido porque un regionalista defendiera a ultranza las disposiciones del Decreto de Nueva Planta. Según este articulista, suponer que el derecho supletorio en Cataluña es el *Sexto* en cuanto promulgado por el monarca y no el regulado por la Iglesia supone desconocer los principios elementales del derecho, puesto que todo el derecho canónico está regulado por la Iglesia. Según él, Cataluña podía mantener la vigencia del antiguo derecho supletorio o bien sustituirlo por el nuevo CIC, sin necesitar la venia de la Iglesia, sino del Estado español, puesto que la Iglesia no promulga sus leyes para que sirvan de derecho supletorio en el orden civil, sino para que sirvan a sus fieles como derecho principal en el orden espiritual.

Una crítica similar a la «desgraciada moción del senador señor Garriga y Masó»¹⁷ hizo en dos artículos quien respondía a las iniciales J. V.¹⁸ desde las

14. *Diario de las Sesiones de Cortes: Senado*, p. 534.

15. *Diario de las Sesiones de Cortes: Senado*, p. 534.

16. J. SOLÉ Y MERCADÉ, «El Código canónico en el Senado, I», *El Debate*, 4 de junio de 1918, p. 3.

17. J. V., «El Derecho civil catalán, I», *El Correo Catalán*, 19 de junio de 1918, p. 3.

18. De este autor escribía Isábal: «es indudablemente persona que conoce bien el Derecho catalán y su historia, y que tiene costumbre de escribir y discutir. Me parece que en sus artículos hay demasiado apasionamiento, excesiva dureza de expresión. A su juicio, en el Sr. Garriga ha podido más el liberal que el nacionalista: ¿no pudiera ser que, al combatir él al Sr. Garriga, se haya acordado más del liberal que del jurisconsulto? [...] me basta para mi objeto decir que en los dos artículos [...] no se da solución, por lo menos expresa, a la cuestión del Derecho supletorio: si alguna solución se indica se refiere a un problema más amplio y más importante todavía, que puede suscitar en España la publicación del nuevo Código eclesiástico». M. ISÁBAL, «La nueva legislación canónica y el Derecho supletorio en Cataluña», *Revista de Derecho Privado*, VI/60, 1918, p. 258.

páginas del diario tradicionalista *El Correo Catalán*. El articulista consideraba despectivas hacia el Papa algunas afirmaciones del senador, que estaba «obcecado por sus desvaríos laicistas»,¹⁹ y también insistía en su ya mencionada falta de rigor canónico. Concluía su segundo artículo preguntándose si «¿sólo Cataluña ha de continuar atascada, sin vida ni movimiento, en los siglos preteritos? ¡Ah! por Dios, no diga esto el señor Garriga, que equivaldría a declarar a su amada Cataluña un país muerto, tronco seco del árbol de la Humanidad. Cataluña, señor Garriga, por su vida asombrosa y su cosmopolitismo, por su plétora de comercio y de industria tiene necesidad, más que ningún otro pueblo de España, de corregir y adaptar su derecho civil a las circunstancias del día».²⁰

Días después, en la sesión del Congreso de 29 de mayo, respondiendo a una pregunta del diputado Seoane, Romanones afirmó que «se tramitará el Pase Regio en el nuevo Código canónico de la misma manera que se tramitaron disposiciones anteriores que emanaban de la Santa Sede. Seguirá igual tramitación que la que se dio en 1908 al decreto *Ne temere* y en 1910 al decreto *Maxima cura*. Se enviará, pues, al Consejo de Estado, que lo examinará; después al Consejo de Ministros, y cuando sea aprobado por el Consejo de Ministros se publicará en la *Gaceta* como ley».²¹

Solé, glosando las palabras del ministro en la sesión del Congreso, interpretaba que «la promulgación [del CIC] como ley del Reino significa que el Estado presta toda la cooperación de su autoridad para asegurar en España su cumplimiento, dando a la ley canónica un nuevo título de carácter extrínseco: el de ley civil».²²

3. EL CIC Y EL DERECHO SUPLETORIO CATALÁN

«En el dret català, ja en les primeres etapes de formació, tingué un paper important el dret canònic. Aquest dret era norma obligatòria i obligava en consciència, sobretot en un territori de mentalitat tan profundament eclesiàstica, i informà el dret medieval. Les Decretals tingueren un ampli acolliment a Catalu-

19. M. ISÁBAL, «La nueva legislación canónica y el Derecho supletorio en Cataluña», RDP VI/60, 1918, p. 258.

20. J. V., «a.c., II», *El Correo Catalán*, 21 de junio de 1918, p. 8.

21. *Diario de las Sesiones de Cortes: Congreso de Diputados*, nº 46, 29-5-1918, 1263.

22. J. SOLÉ Y MERCADÉ, «El Código canónico en el Congreso», *El Debate*, 10 de junio de 1918, p. 3.

nya i, quan fou creat l'Estudi General de Lleida (1300), Jaume II manà que els estudis fossin tant de dret canònic com de dret romà. Element del dret comú, esdevingué font supletòria del dret català fins a la publicació de la Compilació (1960), en què perdé la vigència. El dret canònic aplicable era l'existent en ésser publicat el Decret de Nova Planta, és a dir, el Corpus Iuris Canonici, els decrets del Concili de Trento i les disposicions posteriors fins al 1716. La promulgació del Codi de dret canònic féu dubtar de si seria aplicable com a dret civil supletori a Catalunya, però hom resolgué que només era aplicable el dret canònic anterior al Decret de Nova Planta.»²³

Efectivamente, la simultánea promulgación del CIC y derogación del derecho canónico anterior podía producir una situación de inseguridad respecto al régimen civil que estaba vigente en Cataluña.

Los puntos referenciales de nuestro tema están en la Constitución de las Cortes de Barcelona de 1599,²⁴ sancionada por Felipe III, que declaraba el derecho canónico como el primero de los supletorios de España, afirmando que «faltant les disposicions dels Usatges, Constitucions i Capítols de Cort i altres Drets del present Principat de Catalunya i Comtats de Roselló i Cerdanya, hajan de decidir-se les causes segons la disposició del Dret canònic i aquell faltant del civil i doctrines de Doctors i que no les pugan decidir ni declarar per equitat sinó que sia regulada i conforme a les regles del Dret comú i que aporten els doctors sobre materia de equitat».

La mencionada Constitución se mantuvo en virtud del artículo 42 del Decreto de Nueva Planta de 1716. Este Decreto establecía que «en todo lo demás que no esté prevenido en los capítulos precedentes de este Decreto, mando se observen las constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son de nuevo establecidas por este Decreto y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él».

En Cataluña hubo un primer intento codificador del derecho catalán en

23. C. GALLEGO y J. M. PONS, «Dret», *Gran enciclopèdia catalana*, 6, p. 394.

24. Efectivamente, los conflictos se originaron porque no se había aclarado suficientemente el sentido del concepto del *derecho canónico* en la Constitución catalana de 1599. Pella, en 1915, sostenía que había sido un error que los legisladores de las Cortes catalanas de 1599 hubiesen entendido como derecho canónico supletorio el cuerpo de derecho canónico hasta entonces vigente en la Iglesia; puesto que éste debía ser «un derecho nuevo compenetrado con el indígena catalán [...] al que sólo le falta una condensación o síntesis extensa en forma de compilación o Código, que a estas horas la tendríamos si con la abolición de las Cortes catalanas no se hubiese paralizado la obra legislativa». J. PELLA Y FORGAS, *Código Civil de Cataluña*, Barcelona, 1943, I, p. 89 y s. Añadía que los legisladores de las Cortes catalanas de 1599 incluyeron erróneamente el cuerpo del derecho canónico de fines del siglo XVI (p. 84).

1809, que no llegó a publicarse.²⁵ Desde entonces, el centralismo borbónico impulsó la codificación del CC español, con la consiguiente incertidumbre en Cataluña sobre cuál era su derecho supletorio vigente.

En estas discusiones intervinieron, entre otros, algunos profesores legistas y canonistas de la Universidad de Cervera (Dou y Mujal) y diversos ayuntamientos y abogados. La Real Audiencia informó en 1829 al Consejo de Castilla sobre la necesidad de declarar que no tenían «fuerza de leyes en esta provincia las de la Novísima Recopilación, Fueros, Partidas y otras de los Reinos de Castilla y León, sino en cuanto son conformes a la Nueva Planta y otras disposiciones soberanas posteriores a ella».

A pesar de los esfuerzos por mantener como derecho supletorio catalán el derecho canónico, el romano y la doctrina de los autores, la confusión legal continuó en los decenios posteriores, e incluso el panorama legal catalán no llegó a clarificarse a raíz de la promulgación de los códigos y leyes generales, como ya he señalado *supra*.

Tanto es así que en 1918 Maspons señalaba que «després de trenta anys d'estudis i de discussions, aquesta és l'hora en què ni els tribunals, ni corporacions, ni tractadistes, s'han pogut posar d'acord [...] sobre quin és el Dret vigent a Catalunya».²⁶

Efectivamente, el abanico de combinaciones que ofrecieron en su momento los tratadistas del derecho catalán fue considerable y no contribuyó a clarificar esta cuestión disputada, pero sí consiguió que se tomara conciencia que su resolución estaba enmarcada en un proyecto global de renacimiento del sentido nacional de Cataluña con su específica idiosincrasia, que incluía la dimensión jurídica propia y la necesidad de codificar sus instituciones, para asegurar la normalización del proceso evolutivo del derecho catalán.²⁷

El *report* que presentó la Oficina d'Estudis Jurídics al Consell Permanent de la Mancomunitat (CPM) en 1919 considera que «per a arribar a la codificació del Dret català viu [...] cal trobar, no res menys, la manera com el poble ha viscut, bo i assimilant-les o rebutjant-les, aquelles disposicions legals; cal veure com el poble les ha enteses i les ha traduïdes en fets jurídics, com, tot usant de

25. E. CUBAS, «Estudis de Codificació catalana en 1809», *Estudis Universitaris Catalans*, v, 1911, p. 60-63. Efectivamente, los franceses encargaron a una comisión de juriconsultos catalanes la codificación del derecho catalán (p. 62 y s.).

26. F. MASPONS, *La reivindicació jurídica de Catalunya*, Barcelona, 1918, p. 10.

27. Un interesante trabajo es el de J. BOADA Y CAMPS, quien defendió su tesis doctoral en Madrid en 1914, estudiando el derecho canónico en Catalunya y sus instituciones privativas. Una síntesis de ese trabajo se publicó en la *Revista Jurídica de Catalunya*, XXIX/XXIX (1923), p. 431-450 y 477-504.

l'espontaneïtat, nota distintiva del règim jurídic nostre, ha arribat a acomodar la fórmula legal a la seva vida i a la satisfacció de les necessitats quotidianes [...] d'aquí un doble treball previ: el referent a la formulació del Dret i el que tendeix a copsar la vida jurídica en les seves mateixes fonts».²⁸

Desde Cataluña se vivió el proceso codificador del derecho canónico con el mismo recelo con el que se había vivido la codificación en las distintas ramas del derecho español. Curiosamente —y como ya hemos expresado—, a pesar de que el derecho propio de Cataluña era eminentemente consuetudinario, algunos especialistas clamaban porque también se codificase el derecho autóctono. Por tanto, el problema no era tanto la forma en que debía plasmarse el derecho, sino la prevención existente a que los derechos foráneos pudiesen anegar las fuentes jurídicas propias.²⁹

Con ocasión de la promulgación del nuevo CIC en 1917 se suscitó una polémica doctrinal sobre su vigencia o no como derecho civil supletorio en Cataluña, cuyas posturas dependieron, en gran medida, de las distintas teorías acerca de la incorporación del derecho canónico al derecho catalán. Los civilistas y canonistas catalanes, con cierto apasionamiento,³⁰ avivaron esta controversia en las revistas jurídicas y eclesiales, e incluso esta cuestión tuvo algunas ramificaciones políticas, con dictámenes y declaraciones emitidos por autoridades e instituciones políticas. *Stricto sensu*, no podemos considerar que los defensores de posturas contrarias a la introducción del CIC como derecho supletorio catalán fuesen más catalanistas que sus adversarios.³¹

28. Mancomunitat de Catalunya (MC), *El Dret català i la codificació*, Barcelona, 1919, p. 89.

29. Entre las muchas conferencias que por aquellos años se llevaron a cabo en la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació (AJL), Pella afirmó en su intervención de 1912 que «la empresa de crear un poder legislativo en lo civil en Cataluña están obligados a acometerla y reconquistarla, para fallar el pleito de la codificación, los que hoy mueven la política catalana; o si no, la *solidaridad* y la *mancomunidad* y tantos otros proyectos habrán resultado sueños vanos, obras estériles de un pueblo enfermo y convulso sin la virilidad o valor bastante para reclamar y apoderarse de lo que es suyo», J. PELLA Y FORGAS, *Codificación moderna y codificación catalana: sistema de ley escrita en las Constituciones de Cataluña*, Barcelona, 1912, p. 30.

30. Lo recuerda E. JARDÍ, *Història del Col·legi d'Advocats de Barcelona*, I, Barcelona, 1989, p. 243: «Hi hagué en els àmbits jurídics de Catalunya la lògica preocupació per saber si s'haurien de continuar invocant, com a supletoris, els preceptes del nou Codi o el cos legal anterior sens perjudici que la Junta del Col·legi [d'advocats] decidís, el 7 d'octubre, incloure a la *Guia judicial* el Decret del bisbe de Barcelona on es fixaven els dies hàbils per a l'actuació del Tribunal Eclesiàstic segons el recent Codi canònic.»

31. Durante el franquismo se soslayó esta cuestión que había sido disputada en su momento. Así, Campillo, catedrático de Barcelona, y Mans, profesor adjunto, no la mencionan en su manual, F. G. DEL CAMPILLO y J. M. MANS, *Derecho canónico. Parte general*, Barcelona, 1953, *passim*.

3.1. PARTIDARIOS DE CONSIDERAR EL CIC COMO DERECHO SUPLETORIO CATALÁN

Hubo autores que defendieron la sustitución del anterior derecho canónico por el nuevo CIC, que éste quedara como derecho supletorio catalán. Así opinaron Dalmacio Iglesias, Marceliano Isabal, Catá de la Torre y, como hemos visto, Solé y J. V.

Tortosa expuso resumidamente la doctrina de todos ellos.³² En definitiva, sostenían que hasta el Decreto de Nueva Planta el derecho supletorio catalán estuvo constituido por el que había emanado de la autoridad de los pontífices, ya que se consideraba el derecho canónico como una legislación viva.³³ Consideraban que aunque el CIC manifestaba que la Iglesia no tenía intención de legislar en materia civil, sin embargo el derecho canónico seguía siendo supletorio en Cataluña y que, en la actualidad, el *Corpus* no tenía fuerza legal puesto que había sido derogado por la Santa Sede, de forma que el CIC había sustituido automáticamente las disposiciones del antiguo derecho, pasando a ser el *Codex* el nuevo supletorio catalán.

Como precedente, Almeda, que era entonces el decano del Colegio de Abogados, defendió en 1909 que si se llegaba a publicar el previsto CIC, «resultará que las disposiciones canónicas que son ley en Cataluña, dejarán de ser disposiciones de derecho canónico, y como en tanto obligan en Cataluña en cuanto sean leyes de este derecho, porque la ley del año 1599 contenida en el título 30, lib. 1º, vol. 1º de la Compilación, establece el derecho canónico como supletorio del especial del Principado, es claro que nuestro derecho perderá uno de sus elementos [...] no podrá invocarse el nuevo Código canónico porque, publicado con posterioridad al Decreto de Nueva Planta, carecerá de fuerza de obligar en lo civil, si no se le concede el *Pase*, como se ha concedido al Decreto *Ne temere*, por cual concesión debe ser incluido entre las leyes canónicas obligatorias civilmente en Cataluña».³⁴

Iglesias, en las *Instituciones de derecho Eclesiástico* que publicó en 1919 en Barcelona, recogía la doctrina de Brocá acerca de las leyes canónicas promulga-

32. D. TORTOSA, *El nuevo Código de Derecho Canónico*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 138, s. a., p. 309-324.

33. Incluso algunos autores de tendencia minoritaria ampliaron el derecho canónico supletorio también al producido con posterioridad al Decreto-Ley de Felipe V, A. CORBELLA, *Manual de derecho catalán*, Reus, 1906, p. 217 y s.

34. J. ALMEDA I ROIG, *Estado del derecho catalán*, conferencia en la AJL, Barcelona, 1909, p. 25 y s.

das con posterioridad al Decreto de Nueva Planta.³⁵ Iglesias, desde unos planteamientos historicistas, sostenía que el derecho canónico no se había introducido como supletorio por disposición legislativa, sino contra ella, por el uso y la doctrina de los doctores, de forma que se admitieron los distintos cuerpos legales del *Corpus* conforme iban apareciendo, y se sobreponían los posteriores a los anteriores. Afirmaba que «ni teórica ni prácticamente puede sostenerse la opinión de Brocá [sino que] el nuevo Código de derecho canónico debe considerarse desde luego como supletorio [...] si el derecho civil catalán no se quiere que sea un fósil, sino un organismo vivo, deben incorporarse a él como supletorias las disposiciones del nuevo Código de derecho canónico».³⁶

Isábal fue del mismo parecer que Iglesias —aunque reconocía que no tenía una opinión formada, debido a sus dudas—, pero extrapolaba dicha problemática fuera del ámbito jurídico civil catalán, al considerar que en el fondo se estaba planteando una cuestión nacional sobre las relaciones entre el Estado y la Iglesia que atañía al derecho público, con ramificaciones políticas y jurídicas a la vez. Este jurisconsulto zaragozano estudió la analogía existente entre el su-

35. BROCA, en el volumen I de su *Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Barcelona, 1985, sostenía que las leyes posteriores a la publicación del Decreto de Nueva Planta no formaban parte del elemento canónico del régimen jurídico de Cataluña, porque en su artículo 41 el monarca se reservaba las regalías mayores, una de las cuales era la facultad exclusiva de legislar (p. 524 y s.). Por su parte, Juan de Dios TRIAS, en sus *Conferencias de Derecho Civil catalán*, publicadas en 1898 en Barcelona, adoptó una posición divergente, afirmando que «en Cataluña se ha considerado que el Derecho canónico como legislación viva ha continuado evolucionando sin lesión alguna de los derechos del poder civil, ya que aceptado como legislación supletoria de la civil, es decir, en defecto de la legislación del Estado, nunca podrá su aceptación destruir las regalías de éste, pues en nada perturba al imperio de sus propias leyes. Pero llegado el Decreto de Nueva Planta se ha entendido que desde este momento cesaba ya aquella evolución, opinión fundada en el art. 41 en donde el Rey se reserva las regalías *mayores y menores*. Esta opinión en el terreno de la teoría sería bastante discutible. No vemos motivo razonable por el que las disposiciones canónicas posteriores al referido Decreto carecieran de autoridad, pues la misma razón que abonaba a las anteriores, concurriría en aquellas, esto es, su carácter de supletorias respecto a las civiles, lo cual las hace perfectamente compatibles con las disposiciones del poder civil. Es más, no veríamos inconveniente en continuar esta evolución, aún después del Código Civil, pues no vemos que pueda arriesgar la legislación del Estado en adoptar como supletorias, subordinadas siempre a las suyas, las leyes emanadas de un poder que es la más alta personificación de la moral y de la justicia en el mundo. Pero en el orden práctico, cualquiera que sean nuestras peculiares convicciones acerca del particular, no podemos abrigar la ilusión de que el legislador español entendiera aceptar el Derecho canónico vigente, ni que los Tribunales de Justicia se plegaran a semejante aceptación» (p. 124). CORBELLA sigue a Trias (*op. cit.* p. 217-221).

36. D. IGLESIAS Y GARCÍA, *Instituciones de Derecho Eclesiástico*, I, Barcelona, 1919, p. 639 y 642.

puesto que nos ocupa y el que se suscitó en Aragón en el momento de publicarse el CC.³⁷

Catá, en un artículo publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña*, después de exponer su contribución en pro del derecho catalán, interpretó la Constitución de 1599 en el sentido que «es clar i evident que la constitució [...] vol que siga Dret supletori el Dret canònic abans que el civil i romà, i al dir Dret canònic s'enten el que sia vigent en tot temps, mentres durin els efectes de tal constitució, sense tenir cura de ço que pogués l'Església estatuir en els temps futurs, per tal que les Corts de 1599 ja sabien que el Dret Canònic era un Dret viu que s'anava acomodant sempre a les circumstàncies de lloc i de temps».³⁸

Recordaba este autor el ya mencionado artículo 6 del CIC y sostenía que el nuevo Código sólo había derogado del anterior derecho canónico cuestiones penales —que apenas tenían relevancia en el derecho supletorio catalán—, y algunas otras matrimoniales que, por otra parte, afectaban no sólo a Cataluña, sino a toda España, en función del artículo 75 del CC.

Catá continuaba su razonamiento sosteniendo que el CIC no derogaba ningún canon antiguo que se aplicase en el derecho civil catalán. Más aún, recordaba que el proyecto del nuevo Código se sometió en diversas ocasiones³⁹ a la consulta de las iglesias particulares, y fue aceptado por los obispos de la Provincia Tarraconense, «els quals ja sabien que havien d'agermanar-lo amb la nostra manera d'ésser, i tots ells [...] a més de bisbes eren ciutadans de Catalunya [...] i heus-aquí com per aquest indret s'escaigué que a la bestreta fins té una bona part de la sobirania catalanesca a son favor per tal que fou aprovat pels que en altre temps representaven l'estament eclesiàstic a les antigues Corts catalanes».⁴⁰

37. Hubo quienes creyeron que el derecho supletorio (el de Castilla) formaba parte del régimen jurídico aragonés, cuya integridad no debía sufrir menoscabo; opinión ésta a la que se opuso Isábal alegando que el artículo 12 del CC sólo dejaba a salvo el derecho foral y no el supletorio. Esta cuestión se resolvió en el sentido que el derecho supletorio de la legislación foral aragonesa se encontraba en el CC y no en la legislación castellana por él derogada.

38. R. M^a CATÁ DE LA TORRE, «Vigencia del Codi Canònic com a supletori del Dret de Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, XXVII, 1921, p. 554 y s.

39. El 20 de marzo de 1912, 1 de abril y 1 de julio de 1913 y 15 de noviembre de 1914. En su Circular del 16 de mayo de 1918, el obispo de Barcelona, con ocasión de la vigencia del nuevo CIC, consideraba que «verdaderamente providentísima es nuestra Santa Madre la Iglesia al depararnos con oportunidad máxima, que es inútil encarecer esta recopilación y sistematización de sus sabias disposiciones a la codificación de aquellos [cánones] que la experiencia y las circunstancias actuales aconsejaban reformar», *Boletín Oficial Eclesiástico del Obispado de Barcelona*, Barcelona, 1918, p. 231 y s.

40. R. M^a CATÁ, «Vigencia del Codi Canònic...», p. 558. Este autor trata a continuación algunas cuestiones relevantes desde el ámbito del derecho supletorio catalán a la luz del nuevo CIC, como es la personalidad, la cuestión social, la prescripción, el sujeto del dominio de los bienes eclesiásticos, el parentesco legal, los contratos, la mayoría de edad y la pubertad.

Haciendo apología de su catalanismo, Catá concluía su escrito con unas afirmaciones que vale la pena transcribir: «el Codi canònic ha de regir com a dret supletori en la nostra terra [...] si el nostre Dret no es codifica pels únics que tenen dret a fer-ho. Hem vist com en tota la matèria canònica que pot tenir aplicació al Dret civil no hi han innovacions d'importància respecte al Dret estatut per les Decretals i pel Concili de Trent [...]. Hem d'acceptar el novíssim Codi canònic, per quant avui les Decretals contenen un Dret mort i el nostre ha quedat enrocat des del decret de Nova Planta, i és bo empeltar-li la saba que ara brolla en l'Església de Déu, i si no ho fem així, em d'anar a raure al Codi civil espanyol, que és un Dret foraster per a nosaltres, i sempre val més viure de la saba del Dret diví que no pas anar a la rerassaga d'un Codi foraster, lligats en forma d'apèndix [...] per tal que l'Església respecta i ha respectat sempre les nacionalitats grans o petites i fins les regions d'una mateixa nació [...] la tradició nostrada ben bé s'ajusta amb el Dret canònic novíssim, però no pot pas avenir-se amb les regles del Codi civil d'Espanya, per tal que el costum es troba amb més amplitud dins el *Codex*, que, lluny de rebutjar-lo fins l'admet dins la disciplina eclesiàstica i, per a dir-ho en un mot, el nostre Dret pot anar vivint dins un Dret viu com és el canònic; pero transplantat a fora de casa, ajuntant-lo amb lleis per a nosaltres forasteres, ha de morir indefectiblement faltat de la saba pròpia.»⁴¹

Solé, desde las páginas d'*El Debate*, adoptó una postura ecléctica, pero inclinándose por la validez del CIC como supletorio catalán. Como ya hemos afirmado anteriormente, sostenía que de igual forma que los catalanes en su momento adoptaron el anterior derecho canónico, ahora podían continuar con él o bien, con la venia del Estado español, podían dejarlo y adoptar el nuevo, sin contar con la venia de la Iglesia, puesto que ésta no promulgaba sus leyes para que sirviesen de derecho supletorio en el orden civil —aunque podían serlo—, sino para que sirviesen de derecho principal en el orden espiritual.

Sin embargo, el autor aconsejaba no «ser tan testarudo en permanecer con el antiguo, teniendo otro nuevo, más perfecto, más fácil (circunstancia muy atendible para los civilistas), mejor adoptarlo a las realidades y exigencias de los tiempos modernos [...] mientras vuestro derecho civil sea el canónico, ora sea antiguo o moderno, os hallaréis siempre con un derecho papal [...] pedid ahora [...] ¿Tan atascada en el camino se ha quedado Cataluña que en el correr de los tiempos, cuando todos los pueblos han adelantado siete siglos, ella vive aún en la vida del siglo XIII y se siente perfectamente satisfecha con el derecho de entonces?»⁴²

41. R. M^a CATÁ, «Vigencia del Codi canònic...», p. 568 y s.

42. J. SOLÉ Y MERCADÉ, «El Código canónico en el Senado, II», *El Debate*, 4. Esta polémica se prolongó algunos años más con autores que seguían defendiendo la aplicabilidad del *Codex*; así

3.2. PARTIDARIOS DE MANTENER EL ANTIGUO DERECHO CANÓNICO COMO SUPLETORIO

Estudios doctrinales

La mayoría de los juristas y canonistas catalanes consideraron en su momento que el CIC debía regir los asuntos eclesiásticos, pero que no debía aplicarse como derecho supletorio en el ordenamiento civil de Cataluña,⁴³ por lo que en el Principado debía continuar como supletorio el derecho canónico que ya se venía aplicando desde la publicación del Decreto de Nueva Planta; es decir, las disposiciones posteriores al Concilio de Trento, anteriores al mencionado Decreto, el Concilio de Trento y el contenido del *Corpus Iuris Canonici* (las Extravagantes comunes, las Extravagantes de Juan XXII, las Clementinas, el *Liber Sextus*, las Decretales de Gregorio IX y el Decreto de Graciano en cuanto fue recibido y no derogado).⁴⁴

El académico Cosme Parpal, en octubre de 1917, fue uno de los primeros en tomar partido afirmando que el nuevo CIC no modificaba en nada el derecho catalán, puesto que —sostenía—, el derecho canónico había dejado de estar vivo a partir del Decreto de Nueva Planta y quedó fosilizado en las disposiciones anteriores a 1716. «Por tanto, desde 1716 el derecho Canónico, por lo que hace referencia a Cataluña, pudo hallarse en tres situaciones distintas: 1ª vigente en cuanto al orden eclesiástico en todas aquellas disposiciones dadas por la Iglesia de carácter general o particulares para Cataluña o España, por ejemplo, los cánones del Concilio Vaticano, el Decreto *Máxima cura...*, 2º admitido como ley del Reino en virtud del *pase*, por ejemplo, el Decreto *Ne temere* y 3º, constituido como derecho supletorio en todas aquellas disposiciones anteriores a 1716.»⁴⁵

MONEVA PUYOL en sus notas a E. Sehing, *Derecho canónico*, 2ª ed., Barcelona, 1933, p. 26; I. FERRERES, *Instituciones canónicas*, II, Barcelona, 1934, p. 232.

43. S. BUENO SALINAS, *Dret canònic. Universal i particular de Catalunya*, Barcelona, 1999, p. 164.

44. G. Mª DE BROCA, *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil...*, Barcelona, 1918, p. 525. Incluso en una Sentencia del Tribunal de Cassació de Catalunya de 17 de julio de 1937, de la que fue ponente Roca Sastre, se lee que «del Dret Canònic per bé concebut aquest com un cos legal desconectat de la seva font legislativa originària, per haver estat subsumit o assimilat al sistema de Dret positiu català per un acte de propia sobirania, com proclamà la Mancomunitat en la Assemblea de 28 de maig de 1918, amb eco a las Corts espanyoles d'aquell any», E. ROCA I TRIAS, *El dret civil català en la jurisprudència*, IV, 1934-1937, Barcelona, 1974, p. 81.

45. C. PARPAL Y MARQUÉS, «El nuevo "Corpus iuris canonici" y el derecho catalán», *La Academia Calasancia*, XXVI/693 (1917), p. 353.

Según lo expuesto, este autor proponía una solución hipotética: si el CIC obtenía el *pase*, sería parte del derecho español vigente y, por tanto, sería aplicable a Cataluña, pero el derecho canónico antiguo seguiría subsistiendo como derecho supletorio catalán, y una solución real: el Papa había querido establecer un cuerpo legal en la Iglesia, sin que por ello se sustituyeran los efectos civiles producidos por el anterior *Corpus*, que había sido derogado por el Papa en lo eclesiástico, según su competencia. Sostenía este autor que desde la entrada en vigor del CIC, éste iba a regir las cuestiones y los asuntos eclesiásticos de Cataluña, pero que, en las materias de carácter supletorio, debería seguir rigiendo el derecho que se había producido con anterioridad al año 1716.

Continuaba su razonamiento afirmando que «si el poder civil quisiera ir más allá del eclesiástico al darle el *pase* y se atreviera a afirmar que sería el *Corpus* derecho supletorio del de Cataluña, dicha disposición sería anticonstitucional y vulneraría asimismo lo establecido en el título preliminar del Código Civil, en el que se fija el *statu quo* de los derechos regionales y, desde luego, se infringiría de pleno el artículo 12 de dicho Código y la Constitución catalana de 1599».⁴⁶

Juan Evangelista de Montagut impartió unas conferencias sobre el CIC en la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació (AJL)⁴⁷ en las que partió de dos premisas, a saber: «en el Codi canònic no es legisla sinó per a l'Església, i que aquest nou Codi canònic no pot ésser invocat com a supletori del Dret Català».⁴⁸ No ha llegado hasta nosotros el contenido de estas conferencias.

Este autor desarrolló su pensamiento en la revista *Estudios franciscanos*, editada por los capuchinos catalanes. En la recensión y cotejo que hace a las *Ins-*

46. C. PARPAL Y MARQUÉS, «El nuevo...», p. 54. En la recensión de este artículo que hace la *Revista Jurídica de Catalunya*, el comentarista compara a Parpal con la doctrina contraria de Almeda —ya mencionada por nosotros—, a.c., *Revista Jurídica de Catalunya*, XXIV/XXIV, 1918, p. 401.

47. El 23 de agosto de 1838 el Colegio de Abogados de Barcelona acordó fundar la AJL. Con la aprobación de su Reglamento, el 23 de mayo de 1840, se constituyó definitivamente esta entidad, que tuvo su sede en la Casa de l'Ardiaca, igual que el propio Colegio de Abogados. A partir de 1860 la AJL cobró un nuevo impulso debido a la calidad de sus sesiones, a la organización de conferencias y al premiar trabajos relacionados con el derecho catalán. Una de las cuatro secciones de la AJL se dedicaba al estudio del derecho canónico, la historia y disciplina de la Iglesia y los procedimientos eclesiásticos. L. PAGAROLAS I SABATÉ, *Història de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, Barcelona, 2000, 319 p.

48. «Sección doctrinal: programa-resum d'unes lliçons sobre el Nou Codi de Dret Canònic», *Revista Jurídica de Catalunya*, XXIX, 1918, p.145. En la primera de las mencionadas lecciones abordaba el tema de la «Història de les modernes codificacions parcials de la legislació canònica [...] y la qüestió difícilíssima de quines són les lleis antigues contingudes *implicitament* en el Nou Codi».

titutiones Juris Canonici del P. Maroto y a las *Instituciones de derecho eclesiástico* de Dalmacio Iglesias, el P. Montagut criticaba la opinión de quienes defendían el CIC como supletorio del derecho catalán. Montagut consideraba que el nuevo Código reconocía las disposiciones de la ley civil de cada territorio en lo que no fuese estrictamente eclesiástico; insistía en que la Iglesia no había querido instituir ningún CC como supletorio del CIC, puesto que, según el canon 20, cuando faltase una ley expresa se debería recurrir a las leyes dadas para casos semejantes, al estilo de la Curia romana, a los principios generales del derecho y a la opinión común de los doctores.⁴⁹

Un puntal en la defensa de estos mismos intereses fue Francisco de Paula Maspons i Anglasesell, presidente de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, quien intervino en diversas tribunas —algunas ya estudiadas en este trabajo—, defendiendo la vigencia del antiguo derecho canónico como supletorio de Cataluña.

Este autor pronunció una conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, en sesión pública del 15 de junio de 1918, que publicó la RJC con el título *La situación jurídica de Cataluña y la publicación de los Apéndices al Código civil*. El fin que se proponía el conferenciante era divulgar en Madrid la gravedad de la situación jurídica que atravesaba Cataluña, y que «se caracteriza por la confusión, por el desorden y la anormalidad»,⁵⁰ cuyo origen remoto debía buscarse en el ya mencionado artículo 12 del CC, puesto que era la norma fundamental del desenvolvimiento jurídico de Cataluña.⁵¹ Maspons pensaba «que a la postre se llegará a la solución adecuada, precisamente porque no es una cuestión política, sino una cuestión de nacionalidad».⁵²

Frente a los rasgos propios del CC, Maspons caracterizaba el derecho histórico catalán como espiritualista, popular, pacticio y consuetudinario. Sin embargo, consideraba que a partir del Decreto de Nueva Planta tanto el derecho como la lengua catalana habían tenido que refugiarse en la vida familiar.

Otro artículo de Maspons de mayor calado fue el publicado en 1919 en la *Revista de Derecho Privado* (RDP) con el título de «La vigencia del derecho canónico en Cataluña». Recordaba el autor que, aunque el CIC rigiese en Cataluña

49. J. E. de MONTAGUT, «Boletines de moral y de Derecho Canónico», *Estudios franciscanos*, XIII/XXIII, 1919, p. 344.

50. F. MASPONS I ANGLASELL, «La situación jurídica de Cataluña», *Revista Jurídica de Catalunya*, XXIV/XXIV, 1918, p. 370.

51. El autor consideraba que era una norma inadecuada y uniformista, puesto que en esos momentos se aplicaban en Cataluña alrededor de las dos terceras partes del CC, con la consiguiente confusión respecto al régimen foral.

52. F. MASPONS, «La situación...», p. 387.

(de igual forma que en el resto del mundo) desde el punto de vista de la disciplina canónica, no ocurría lo mismo desde el punto de vista de su vigencia civil, puesto que históricamente este derecho siempre había correspondido al poder secular, con independencia de la potestad eclesiástica. «Luego, si la vigencia civil del derecho canónico ha dependido siempre de la potestad civil [y de la voluntad popular], cuyas decisiones han sido consideradas siempre como de fuero suyo propio y exclusivo por la Santa Sede, no es posible entender hoy que la potestad derogatoria o confirmatoria sea otra que la civil; o lo que es lo mismo, no puede admitirse que un acto de la Santa Sede tenga, desde este punto de vista, fuerza derogatoria.»⁵³

Recordaba además que la Santa Sede se había propuesto que el CIC no le gislase en materia civil. Este autor criticaba el argumento del automatismo que defendían sus oponentes, y establecía el absurdo que supondría aplicar esta teoría al derecho romano —que era el otro supletorio catalán—, y recordaba que el automatismo nunca se admitía en materia legislativa, puesto que una ley sólo podía sustituirse por otra por un acto del legislador propio o bien por la imposición de una costumbre. Recordaba Maspons que el derecho canónico se había introducido en Cataluña para satisfacer sus propias necesidades civiles y no eclesiásticas.

Declaraciones institucionales

Además de los ya mencionados estudios doctrinales, también hubo declaraciones institucionales en el sentido de mantener la vigencia del antiguo derecho canónico como supletorio catalán.

Así, la Junta de Gobierno de la AJL afirmó el 7 de mayo de 1918 que el CIC no podía derogar las disposiciones canónicas que habían formado parte del derecho supletorio, puesto que las Constituciones de Cataluña las referían a las instituciones canónicas entonces vigentes y que estaban incorporadas como instituciones que se integraban en el derecho civil catalán, sin que nunca se hubiese reconocido a la Iglesia la potestad legislativa que permitiese renovarlas y sustituirlas, facultades éstas que correspondían a la propia soberanía catalana.

La Asamblea de la Mancomunitat aprobó una *Declaració* relativa al régimen jurídico de Cataluña, que intentaba normalizar la perturbada vida jurídica catalana. Fue el único dictamen técnico-jurídico que realizó la Mancomunitat y, por lo tanto, este documento tiene una significativa importancia en la historia

53. F. MASPONS, «La vigencia del derecho canónico en Cataluña», 67 p.

del derecho catalán, aunque hasta el presente no había sido estudiado convenientemente. Lo estudiaremos en el siguiente apartado de nuestro trabajo, debido a su extensión y a las circunstancias que acompañaron su elaboración y aprobación.

En 1922, Maspons propuso a la Junta General del Colegio de Abogados que se encomendase a la «Junta de Govern que faci redactar i publiqui en el temps més breu possible, un *Index* de les Lleis catalanes vigents, en el qual, al costat de la regla jurídica que cada una d'elles legalitza, breument expresada, s'hi faci constar la seva cita o referència legal completa; facultant-la per a designar les persones que l'hagin de redactar i per a fer les despeses a l'efecte necessàries».⁵⁴

Maspons completó la edición del «*Index* de textos legals catalans» con un «*Index* de textos legals canònics supletoris dels catalans»,⁵⁵ en el que no aparecía ninguna referencia al nuevo CIC, sino que dejaba patente que «les lleis referides son les que integran el *Corpus* canònic vigent a Catalunya com primer supletori del dret català, per l'acord contingut al capítol de Cort 40, de les Corts de Barcelona de 1599, respectat per l'article 56 del Decret de Nova Planta i per l'article 12 del Codi Civil espanyol».⁵⁶

La Declaració de la Mancomunitat

La AJL de Barcelona convocó una Asamblea de Organización Jurídica para los días 28-30 del mes de diciembre de 1916,⁵⁷ que se suspendió y se reali-

54. Maspons escribió esta proposición el 14 de enero de 1922, y se aprobó por unanimidad en las Juntas Generales del Colegio de Abogados de Barcelona del 28 de enero y del 1 de febrero. La Junta General Ordinaria aprobó por unanimidad el 28 de enero de 1922, a propuesta de Olivar, Durand, Maspons y de otros letrados, la siguiente moción: «La Junta General declara haver vist amb disgust pregon com el Govern de l'Estat no ha posat la deguda cura en reparar la pertorbació jurídica causada a Catalunya, Aragó i Navarra la jurisprudència establerta en materia de successions dolguent-se de que la proposició de llei del que fou Ministre de Gràcia i Justícia, Sr. Piniés, no hagi arribat a ésser discutida al Parlament.»; E. JARDÍ, «Història del Col·legi...», I, p. 274 y s., y p. 294.

55. F. MASPONS, «Index», *Revista Jurídica de Catalunya*, XXVIII/XXVIII, 1922, p. 45-68 y 397-426.

56. F. MASPONS, «Index», p. 45.

57. En la invitación de la AJL al presidente de la Mancomunitat le señala que «atenent a l'alt interès que per a tots tenen els problemes que ha de resoldre, me permeto pregar-li que li atorgui la seva cooperació personal, venint a col·laborar en ses tasques». A su vez le adjunta la Convocatoria en la que el presidente de la AJL, Francisco Maspons, afirma que «lo ocorregut amb els projectes d'Apèndix ja formulats és una plena demostració de la necessitat de la reforma», Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, Arxiu Diputació, Arxiu Mancomunitat (AD-AM), 2789/3,

zó finalmente en esta misma ciudad del 4 al 6 de abril de 1917, con presencia de diputaciones, colegios de abogados de Cataluña, algunos ayuntamientos y representantes de Aragón, Baleares, País Vasco, Navarra, Galicia y Valencia.⁵⁸

Entre sus conclusiones, aprobadas por unanimidad, esta Asamblea decidió que «a reserva dels drets historics que tenen diversos territoris, es reconstituirà la regulació de la vida jurídica espanyola sobre les bases següents (Conclusió XV): a cada un dels territoris que convivint dintre l'unitat política de l'Estat espanyol, tenen o han tingut règim jurídic propi o modalitats de vida propia, s'hi podrà constituir una Comissió jurídica» (base I). «Les Comissions no podrán demanar al Govern que reformi per al seu territori textos vigents per a tota Espanya en virtut de concordats amb la Santa Seu» (base VI). Finalmente, sostiene que «atenent que a Cataluña està constituïda la Mancomunitat, aquesta serà la que a Cataluña exercirà les funcions consignades en aquestes bases per a la reforma i evolució del règim jurídic» (base XIV).⁵⁹

El CPM⁶⁰ ratificó en pleno las conclusiones de dicha Asamblea de Organización Jurídica, y por tanto asumió como propio el referido acuerdo que encomendaba a la Mancomunitat la reforma del régimen jurídico de Cataluña.⁶¹

1918, s. p. Este legajo recoge todo él los documentos remitidos por la AJL a la Mancomunitat sobre la Assemblée d'Organització Jurídica.

58. La Asamblea debía haberse celebrado entre el 10 y el 12 de enero, pero debió suspenderse porque los representantes de Galicia y Navarra no pudieron acudir en dichas fechas por un temporal de nieve. Finalmente, dicha reunión se llevó a cabo del 4 al 6 de abril, aunque las conclusiones se aprobaron por unanimidad en la sesión de clausura del día 7. Cf. *Ibid.* Además de los asistentes, Maspons da cuenta del posterior apoyo recibido por representantes de Palencia y de Andalucía; F. MASPONS, *La situación jurídica de Cataluña*, 388 p.

59. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, Arxiu Diputació-Arxiu Mancomunitat (AD-AM), 2789/3, 1918, s. p. La *Revista Jurídica de Catalunya* transcribe la carta que Pere Ballester, decano del Colegio de Abogados de Menorca, dirigió a Maspons el 1 de enero de 1918 con ocasión de la Asamblea; también los informes acerca de la legislación gallega y aragonesa y las proposiciones hechas por los representantes de Valencia y del País Vasco; la propuesta de crear la Comisión Permanente, las actas de las sesiones de la Asamblea y las Conclusiones aprobadas. *Revista Jurídica de Catalunya*, XXIV/XXIV, 1918, p. 257-322.

60. En su sesión de 26 de marzo de 1918, el CPM tomó el acuerdo de delegar en los consejeros Bartrina, España, Ulled y Joan Vallès i Pujals para que asistiesen a la mencionada Asamblea. Dichos delegados dieron cuenta de su trabajo al Consell en la sesión del 17 de abril de 1918. Mancomunitat de Catalunya, *Resum dels acords del Consell Permanent*, Barcelona, 1918-1920, febrer-abril 1918, p. 116. AD-AM M-3-104.

61. En su 9ª reunión de mayo de 1918, el CPM informó a la Asamblea de su actuación referente al «problema del nostre Dret». Consideraba que «són altament satisfactoris els resultats de la nostra actuació en aquest sentit», y lo concreta en su estudio de las fuentes y en que se considere a

La Declaració de la Mancomunitat relativa a la vigència del derecho canónico en Cataluña

«Preocupat el Consell amb el greu problema jurídic que planteja a Catalunya la promulgació [del CIC]»,⁶² en su reunión del 25 de abril de 1918 acordó proponer a la Asamblea que hiciese una *Declaració relativa al règim jurídic de Catalunya*. Además, a iniciativa del consejero Vallés, el CPM solicitó los dictámenes de tres eminentes juristas, a saber: del presidente de la AJL (Maspons), de la Comisión redactora del Apéndice al CC (Brocá) y del decano del Colegio de Abogados (Vilaseca) «sobre si la vigencia del dit “Codees” altera o no el règim jurídic de Catalunya i, en conseqüència, el seus textos poden o no ésser invocats com a supletoris dels catalans, tot i continuant el Dret canònic essent el primer supletori del Dret català».⁶³

Maspons contestó el 2 de mayo, y razonó su negativa a considerar el CIC como derecho supletorio catalán en tres argumentos: porque no se podía admitir que un poder sin soberanía civil en un territorio legislase sustituyendo los textos integrantes de su régimen por otros diversos; porque el Gobierno español no había hecho ninguna promulgación de vigencia del CIC como supletorio del derecho catalán y, finalmente, porque en Cataluña no se había formado una costumbre jurídica que justificase la aplicación de esos textos.⁶⁴

La AJL remitió al CPM una carta el 10 de mayo manifestando que, en sesión de 7 de mayo, había conocido la petición del CPM dirigida al presidente de la AJL, así como el dictamen que éste había emitido, al que la Academia deci-

la Mancomunitat como la ejerciente en Cataluña de las funciones de formulación y evolución de las reglas jurídicas catalanas. Mancomunitat de Catalunya, *Report del Consell Permanent a l'Assemblea*, 1914-1918; 9a reunió maig de 1918, AD-AM M-3-129.

62. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM, 2789/33, 1918, s. p. Todo este legajo se refiere a la declaración relativa al régimen jurídico de Catalunya. Maspons explicaba esta decisión del siguiente modo: «encara que un estudi, àdhuc superficial, del cas, convencia que la Constitució de Benet XV no podia tenir cap d'aquestes conseqüències, el Consell de la Mancomunitat de Catalunya, llavors en funcions, amb lloable previsió, va entendre que era millor prevenir qualsevol mala intel·ligència que es pogués produir, i decidí de fer el que estigués a la seva mà per aconseguir-ho»; F. MASPONS, *Dret Canònic. Primer supletori del català*, Barcelona, 1956, XIV y s.

63. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM, 2789/33, 1918, s. p.

64. Mancomunitat de Catalunya, «Declaració relativa a la vigència del Dret Canònic a Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, XXVII/XXVII, 1921, 504 p. Maspons explicaría años más tarde que siendo él vicepresidente de la AJL tuvo que redactar este dictamen por la muerte de su presidente, Narcís Verdaguer i Callís: «d'aquesta incidència en pervingué l'anomalia que, en un Dictamen signat, avalés el que havia dit en altre anterior»; F. MASPONS, *Dret canònic...*, XXII, nota 13.

dió adherirse, a la vez que felicitaba «al Consell per haver iniciat la seva actuació en l'ordre jurídic de la nostra terra, esperant que, encara que sigui amb caràcter doctrinal, mentre no tingui directament autoritat legislativa, procurarà perseverar en son propòsit, donant a Catalunya una norma jurídica en matèria civil, la qual, revestida del prestigi que li donaria l'ésser obra de la Mancomunitat, indubtablement quedaria acceptada com a interpretació autèntica del règim jurídic de Catalunya».⁶⁵

El dictamen de Brocá fue más extenso y tiene fecha de 7 de mayo. Su argumentación histórico-jurídica se centraba en las sucesivas legislaciones sobre el derecho supletorio catalán y sobre la doctrina sentada por Amell y Trías i Giró, entre otros. Estudiaba la reserva de las regalías mayores y menores, que incluía el artículo 41 del Decreto de Nueva Planta en favor del Rey, deduciendo que desde su promulgación no podían incorporarse nuevos textos canónicos al régimen catalán sin la previa intervención del poder legislativo español. Concluía su razonamiento defendiendo la no necesidad de promover una declaración, «además de la dificultad que habría en puntualizar per qui o per quin organisme hauria de ser feta la declaració. Matèria aquesta pròpia exclusivament dels Tribunals i ben segur és lo que resoldrien [que el CIC no estaría vigente como supletorio en Cataluña]».⁶⁶

El tercer dictamen, redactado en la misma fecha y con iguales conclusiones que los anteriores, era el de Vilaseca. Este autor constataba que la situación de inestabilidad por la falta de fijación del derecho catalán conllevaba que éste fuese interpretado por organismos que no habían salido del pueblo, que los tribunales emitiesen sentencias contradictorias, «i quan s'arriba a la interpretació del [Tribunal] Superior, sembla que sigui ja norma fixa de criteri la de resoldre en contra de l'aplicació del Dret qu'ens creiem tenir».⁶⁷ Vilaseca consideraba que se trataba de un problema de derecho público que hacía referencia a si la Iglesia tenía en ese momento un poder legislativo respecto al derecho civil de Cataluña, y respondía negativamente a la cuestión.

Vilaseca se preguntaba, «¿és, potser, que'ls preceptes del Dret Canònic com supletori han regit i regeixen a Catalunya per que'ls ha promulgat l'Església? De cap manera: Dret nostre són perquè les nostres Corts volgueren i al Rei plagué sancionar-ho. Establert està nostre Dret. Les modificacions i fins derogacions

65. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM, 2789/33, 1918, s. p.; *Resum dels acords del Consell Permanent*, 1918-1920; maig-juliol 1918, 111, AD-MC M-3-105.

66. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM, 2789/33, (1918) s. p.; *Declaració relativa...*, 500 y s.

67. Mancomunitat de Catalunya, *Declaració relativa...*, p. 502 y s.

que una potestat hagi fet o faci, en allò seu que volguérem aprofitar per nostre, no poden ja afectar-nos. Si s'arribés a sostenir el contrari, seria conseqüència lògica el reconèixer dintre de l'Estat una Soberania que no és la seva propia [...] així doncs, el Dret Canònic posterior a l'època de la que podem dir-ne incorporació a nostre Dret, no pot regir en nostre Principat per la raó potentíssima que cap poder sobirà, que ens obligui, l'ha promulgat».⁶⁸

El CPM conoció los predichos dictámenes en su sesión del 10 de mayo, y «acordà que les dites comunicacions figuressin en el pròxim volum de projectes d'acord a presentar a l'Assemblea, com annexes al projecte que fa referencia a la “Declaració relativa al règim jurídic de Catalunya”».⁶⁹

Dicha *Declaració* estaba fechada el 3 de mayo. El texto, acompañado de 19 notas complementarias, se estructuraba en un preámbulo;⁷⁰ un comentario histórico para situar el contexto de la *Declaració*, en el que analizaba el nuevo CIC y explicaba los motivos por los que se emitía esta *Declaració*, cuando no habría sido necesario desde un punto de vista doctrinal; seguía la propia y escueta *Declaració*, en la que se afirmaba que «tot i continuant el Dret canònic essent el primer supletori del català, la vigència del Codees [...] no altera el règim jurídic de Catalunya, i els seus textos no poden ésser invocats com a supletoris dels catalans».⁷¹

Dicha *Declaració* de la Mancomunitat adoptó unos argumentos jurídicos distintos a los que habían defendido los autores de los tres dictámenes previos solicitados por la propia Asamblea. La referida *Declaració* empezaba exponiendo el *status quaestionis* del problema: por una parte el nuevo CIC derogaba las disposiciones anteriores y las costumbres no ajustadas a sus cánones; por otra parte, el capítulo 40 de las Cortes de Barcelona de 1599, que confirmó el artículo 42 del Decreto de Felipe IV y el artículo 12 del CC consideraban que el derecho canónico era el primer supletorio en Catalunya y que era aplicable, en su defecto, para juzgar las cuestiones civiles; «i per aquest motiu, la promulgació esmentada podria ésser causa que novament es produís en la vida jurídica catalana

68. Mancomunitat de Catalunya, p. 503 y s.

69. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM, 2789/33, 1918, s. p.

70. En este preámbulo se recogían las referencias a las opiniones —principalmente de eclesiásticos—, emitidas hasta ese momento y que corroboraban la doctrina de la declaración, entre ellas las de Parpal, Montagut, Mn. Miguel de Arquer y otras vertidas en varias revistas.

71. Mancomunitat de Catalunya, *Declaració relativa...* Al haberse agotado el fascículo que transcribía la declaración y los mencionados dictámenes, y ante las frecuentes solicitudes de los mismos, la *Revista Jurídica de Catalunya* los reprodujo. Mancomunitat de Catalunya, «Declaració relativa a la vigència del Dret canònic a Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, XXVII/XXVII, 1921, p. 489-504.

una greu pertorbació, que és d'alt patriotisme esforçar-se en fer des d'ara impossible».⁷²

A continuación el texto hacía un recorrido histórico para demostrar que el derecho canónico se había aplicado en Cataluña sin la intervención de la Iglesia y sin pactar con ella, sino con una absoluta independencia eclesial. De ahí extrae la siguiente conclusión: «si, doncs, no ha estat en cap moment l'Església, sinó la potestat civil la que ha determinat la seva aplicació, no pot ara decidir que continuï o no, o derogar-la, una decisió de la Santa Seu».⁷³

El segundo argumento que utilizaba era que «el Dret canònic no vigeix a Catalunya per ésser el Dret de l'Església, sinó per la ben diversa raó d'ésser el que més adequadament satisfà determinades necessitats jurídiques nostres».⁷⁴ Reconocía que el derecho canónico se había mantenido en Cataluña tanto por su excelencia normativa como por la voluntad del pueblo, imponiéndose, incluso, por encima de la prohibición expresa de Jaime I. De aquí concluía que «si, doncs, la raó de vigència del canònic no és ésser el Dret amb què es regeix l'Església, sinó que satisfà determinades necessitats jurídiques nostres, no pot motivar la seva derogació civil, a Catalunya, el fet que l'Església derogui la seva llei, o substitueixi els seus textos, sinó el que els textos apropiats deixin de satisfer les necessitats civils que han motivat la seva aplicació [...] el Dret canònic té vigència, no per les promulgacions que successivament n'hagi fet l'Església, sinó perquè la sobirania jurídica catalana se'l va fer seu, o el va confirmar com a seu, qui l'exercia».⁷⁵

Al haber terminado el Decreto de Nueva Planta con la facultad legislativa catalana, el posterior derecho canónico promulgado por la Santa Sede sólo podía ser incorporado al régimen jurídico catalán por asimilación (por costumbre) o por una promulgación expresa del poder legislativo, hechos éstos que no habían sucedido en nuestro caso.

Más aún, un análisis interno del CIC mostraba el criterio restrictivo de sus cánones (1-5 y 23), en sintonía con las orientaciones de Pío X y de Benedicto XV. Como tercer argumento, afirmaba que «sostenir, doncs, que la promulgació del "Codees" no altera el nostre règim jurídic i que els seus textos no són aplicables a Catalunya, no sols no és obrar contrariant els designis de la Santa Seu o amb desconsideració envers l'Església, sinó precisament segons el seu pensament i desig».⁷⁶

72. Mancomunitat de Catalunya, p. 490.

73. Mancomunitat de Catalunya, p. 491.

74. Mancomunitat de Catalunya, p. 491.

75. Mancomunitat de Catalunya, p. 492 y s.

76. Mancomunitat de Catalunya, p. 495.

En cuarto lugar, la *Declaració* consideraba que en los ocho siglos en los que se había venido aplicando el derecho canónico en Cataluña, este derecho había perfeccionado otras instituciones y había introducido la equidad, de forma que un cambio en el presente significaría la «desnaturalització que sols tindria per resultat rompre el paral·lelisme, que és base del nostre equilibri jurídic, entre l'evolució del Dret i la de l'esperit català». ⁷⁷

Finalmente, no se cerraba en banda respecto a las aportaciones positivas del nuevo CIC, aunque consideraba que éstas no debían interrumpir «la secular biología catalana que ha permès anar perfeccionant les nostres lleis per l'assimilació dels perfeccionaments que millorin les forasteres i més si ens són secularment supletòries. No oblidem que la mateixa raó intrínseca que ens aconsella ara no pertorbar el nostre règim acceptant mecànicament i tot d'una el "Codees", ens porta a assimilar-nos, en harmonia a les nostres necessitats jurídiques, tots els avenços que l'experiència ha dictat al seny de Roma, del qual s'ha nodrit sempre el seny català». ⁷⁸

Como conclusión se decía que la Declaración era tan clara que no necesitaba comentario alguno. Aún así, puntualizaba alguna cuestión interesante, como la interpretación de la voz 'vigencia' que aparecía en la declaración en el sentido de referir su aceptación oficial al Gobierno español y, por tanto, a España y a Cataluña, «i no influint la promulgació en si, tampoc pot influir la seva acceptació per l'Estat». ⁷⁹

Una vez elaborada esta *Declaració*, el CPM la sometió a la aprobación de la Asamblea, junto con los dos acuerdos finales que la acompañaban. ⁸⁰ Nos interesa el segundo de estos acuerdos, que encomendaba «al Consell Permanent que estudiï quins cànons del 'Codex' convindria que s'incorporessin al règim jurídic català, per a invocar-los com a Dret supletori en substitució dels seus equivalents avui invocables, a fi que, una vegada coneguts, pugui fer les gestions encaminades a aconseguir que siguin declarats legalment aplicables». ⁸¹

El 27 de mayo la Comisión nombrada para dictaminar sobre el Proyecto de Acuerdo relativo al Régimen Jurídico de Cataluña designó presidente a Antoni Sansalvador ⁸² y dio su conformidad tanto a la *Declaració* como al primero

77. Mancomunitat de Catalunya, p. 498.

78. Mancomunitat de Catalunya, p. 498.

79. Mancomunitat de Catalunya, p. 499.

80. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

81. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

82. Las actas de la Asamblea dejaron constancia de los miembros designados para formar parte de la Comisión de Derecho catalán: Abadal, Agelet, Geli, Guarro, Lasala, Lloret, Masramón, Míco, Minova, Pereña, Puig d'Aspre, Reñé, Sansalvador y Vidiella.

de los dos acuerdos, mientras que «amb relació al segon, entenent que l'autorització que en ell demana el Consell Permanent va involucrada amb molta major amplitud en el segon dels acords que més avall proposa, no en fa una aprovació expressa. Ha estudiat també la Comissió la proposició presentada pels Srs. Diputats D. Santiago Estapé i Pagés i Don Doménech Palet i Barba, i estant en absolut conforme amb son esperit i contingut, creu que aquest s'ha de fer extensiu amb tota l'amplitud deguda a la totalitat del Règim jurídic de Catalunya».⁸³

En su dictamen, esta Comisión propuso tres acuerdos: el primero aprobaba la *Declaració* y el primero de los proyectos de acuerdo propuestos por el CPM; el segundo acuerdo, basándose en la propuesta de los antedichos diputados, encomendaba al CPM «que formuli en el termini més breu possible per a portar-les a l'aprovació de l'Assemblea, les regles de Dret integrants del Règim jurídic català, codificant-les, sigui parcialment per Institucions, sigui totalment, i que faci a més totes les actuacions necessàries per a portar la normalitat a la vida jurídica catalana i assegurar l'eficàcia de son normal espadiment»;⁸⁴ el tercero autorizaba al CPM para hacer todas las gestiones necesarias para llevar a cumplimiento el anterior acuerdo, utilizando los medios necesarios, e incluso creando, si fuese necesario, un permanente instrumento técnico de actuación en el Régimen jurídico; por último, se autorizaba la realización de gastos necesarios para llevar a cabo esa resolución, dando cuenta a la Asamblea.

La Asamblea se reunió el día siguiente, el 28 de mayo, y aprobó tres acuerdos, que veremos seguidamente, y la siguiente declaración: «tot i continuant el Dret canònic essent el supletori del català, la vigència del *Codex Iuris Canonici* [...] no altera el Règim jurídic de Catalunya, i els seus textos no poden ésser invocats com a supletoris dels catalans».⁸⁵

83. Los diputados Palet y Estapé propusieron ese mismo día, en un escrito dirigido a la Asamblea, que se sustituyera el II Acuerdo de la CPM por el siguiente: «II.- S'encomana al Consell Permanent que estudii les diferents matèries del Dret català susceptibles d'ésser codificades i prepari els corresponents projectes de codificació que hauran d'ésser aprovats per l'Assemblea; facultant-lo, demés, per a que un cop aprovats, faci les gestions encaminades a aconseguir que siguin legalment aplicables a Catalunya.» Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p. Dichos diputados creían necesario que se codificase el Derecho especial de Cataluña, pero consideraban que el II Acuerdo del CPM sólo resolvía muy parcialmente esta necesidad, que el CIC sólo legislaba sobre materias eclesiásticas y que era dudoso que la propuesta del CPM fuese bien acogida por el poder legislativo del Estado.

84. Mancomunitat de Catalunya, *Projectes d'acord presentats a la [...] reunió de l'Assemblea*, 1914-1923, vol. 9, 9ª reunió del 27 de mayo de 1918, 131, AD-MC M-3-92.

85. Mancomunitat de Catalunya, *Resum dels acords del Consell Permanent*, 1918-1920, maig-juliol 1918, 112; *Projectes d'acord...*, AD-MC M-3-92.

Como ya hemos indicado, la Asamblea adoptó ese día tres acuerdos que se añadieron a la declaración. El primero autorizaba al CPM a realizar todas las gestiones necesarias para conseguir que la mencionada Declaración tuviese toda la eficacia posible en la mayor brevedad; el segundo encomendaba al Consell la formulación de las reglas del derecho integrantes del Régimen Jurídico catalán y, la tercera, autorizaba al CPM la realización de las gestiones necesarias para cumplir el anterior acuerdo.⁸⁶

Resulta interesante estudiar las actas de la mencionada reunión de la Asamblea de ese día, pues en ellas aparece el trasfondo de la situación que pretendían abordar. Puig d'Asprer criticó que el *dictamen* del CPM no recogiese el pensamiento de la Ponencia, que había facultado al CPM a realizar los trabajos necesarios, pero que indicaba que sus proyectos debían deliberarse en la Asamblea. Por su parte, Micó manifestó que no entendía por qué la Comisión se había limitado a aceptar el espíritu de la proposición presentada por Estapé y Palet; le contestó Sansalvador diciendo que habían pretendido dar al *dictamen* un carácter orgánico y que no había podido aceptar la redacción de la anterior proposición por resultar incompleta. Le volvió a responder Micó, quien manifestó estar de acuerdo con la necesaria codificación, pero que lo que se discutía no era eso, sino una declaración de la Asamblea sobre la vigencia del derecho canónico, «per a tota altra cosa ha de facultar-se al Consell per a estudiar i preparar. Aquest era el sentit de l'esmena, que hauria hagut d'acceptar-se tal com venia redactada, perquè era pràctica».⁸⁷ El propio Estapé intervino para declarar que le satisfacía la redacción del dictamen. Puig d'Asprer solicitó al CPM que procurase realizar la codificación en totalidad y no por instituciones.⁸⁸

El segundo y tercer acuerdo de la Asamblea de la Mancomunitat

El segundo acuerdo de la Asamblea de la Mancomunitat encomendó a su Consell Permanent que formulase «en el termini més breu possible, per a portar-

86. Mancomunitat de Catalunya, *Projectes d'acord...*, AD-MC M-3-92.

87. Mancomunitat de Catalunya, *Actes de l'Assemblea*, 1917-1918, 401.

88. Mancomunitat de Catalunya, *Actes de l'Assemblea*. Continúan las Actas con la aceptación del CPM del encargo consignado en el dictamen, pues «el coneixement que tenim de les causes que agreugen el nostre problema jurídic, tals com no disposar de facultat legislativa, el desconeixement per part del Tribunal Suprem del sentit racial de la nostra legislació i el poc escrúpol d'alguns professionals de desatendre-la i vexar-la, fan més necessari que ens apliquem tots a cercar-hi remei, acostant-nos a la solució ideal, que seria que Catalunya tingués facultat legislativa, llengua pròpia en els Tribunals i que pogués fallar dins de casa mateix en darrera instància. Per arribar a la solució ideal caldrà, abans, que fixem amb tota precisió quines són les institucions nostrades», p. 402.

les a l'aprovació de l'Assemblea, les regles de Dret integrants del Règim Jurídic català, codificant-les, sigui parcialment per institucions o sigui totalment; i que faci, demés, totes les actuacions necessàries per a portar la normalitat a la vida jurídica catalana i assegurar l'eficàcia del seu normal expandiment».⁸⁹

El tercer acuerdo autorizaba al CPM «per fer totes les gestions necessàries per a portar a compliment l'anterior acord; per utilitzar els mitjans que a l'efecte cregui convenients; per a crear, si ho creu oportú, un instrument permanent tècnic d'actuació en el Règim jurídic; i per a fer les despeses que, per aquestes finalitats, siguin necessàries, donant-ne després compte a l'Assemblea».⁹⁰

El Consell Permanent, en su sesión celebrada el 12 de junio, estudió los acuerdos que la Asamblea había tomado el 28 de mayo y confió al consejero Sr. Vallès i Pujals que los estudiase y desarrollase.⁹¹ Vallès elaboró un dictamen el 19 de junio, en el que propuso que fuese la Sección de Derecho del Institut d'Estudis Catalans (IEC) la encargada de ejecutar los acuerdos de la Asamblea.⁹² Dicha sección ya existía, pero no se había establecido porque hasta el presente no se había visto la necesidad de su funcionamiento.

El 20 de junio el CPM decidió dirigirse al IEC para que éste propusiera a la Diputación de Barcelona las bases que permitieran establecer la Sección de Derecho en el IEC, colaborando anualmente la Mancomunitat con la cantidad de veinte mil pesetas.⁹³

El IEC se reunió en sesión plenaria el 28 de junio y consideró que era más oportuno crear una Oficina Permanente que fuese organizada por el CPM, cuya dirección correspondería a un consejero de la Mancomunitat y a un académico del IEC.⁹⁴ El CPM aceptó esta propuesta el 10 de julio, y designó al Sr. Vallès como representante suyo.⁹⁵

En la sesión del 17 de julio de 1918, Vallès i Pujals comunicó al Consell la constitución de la mencionada OEJ,⁹⁶ de la que formaron parte Jaume Bofill i

89. Mancomunitat de Catalunya, *Actes de l'Assemblea*.

90. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.; *L'obra realitzada, 1914-1919*, p. 81 y s.; *Projectes d'acord...* MC, AD-MC M-3-92.

91. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.; *Resum dels acords...*, p. 113; *Projectes d'acord...*

92. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.; *Resum dels acords...*, 113.

93. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

94. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

95. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.; *Resum dels acords...*, p. 113 y s., sesión del 4 de julio de 1918.

96. Esta Oficina se creó con varios objetivos: normalizar la vida jurídica catalana y, sobre todo, codificar las reglas integrantes del derecho civil catalán. Fue suprimida en julio de 1924,

Matas, representando al IEC; él mismo, representando a la Mancomunitat y, como vocales técnicos, los abogados Ramon d'Abadal, Ferran Valls i Taberner, Francesc de Paula Maspons y Ramon Coll i Rodés.⁹⁷

La OEJ, como órgano técnico de asesoramiento jurídico, elaboró algunos estudios tendentes a formular las normas de derecho integrantes del régimen jurídico catalán. Entre estos trabajos destacan *El costumari català* (1920-21)⁹⁸ y, especialmente, *El Dret català i la codificació*, impreso en 1919, que sirvió para que la Mancomunitat no apoyase la redacción de un apéndice del derecho ca-

alegando que «el Consejo se ha de preocupar [...] que las instituciones que dependen de la Mancomunitat no sirvan para intensificar movimientos tendenciosos que estima absolutamente censurables, se ha visto en el caso de suprimir totalmente aquellas Escuelas [...] como ha suprimido la Oficina de Estudios Jurídicos, cuya labor, si no fuera también tendenciosa, sería más propia de Academias o de la Comisión de Codificación»; *Proyecto de presupuesto ordinario para el ejercicio de 1924-25, que se somete a la aprobación de la Asamblea*, que en junio de 1924 presentó el Consejo permanente de la llamada Mancomunitat nueva. R. COLL I RODÉS, «La restauració del Dret Català», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1932, p. 31 y s.; Mancomunitat de Catalunya, *L'obra realitzada*, anys 1914-1923, Barcelona, 1923, p. 104-108.

97. Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.; *Guia de la MC*, AD-AM M-3-342, 1919, s. p. En esa sesión el CPM acordó destinar a la OEJ la cantidad de 5.000 pesetas durante el año corriente. Mancomunitat de Catalunya, *Resum dels acords...*, p. 114. La primera reunión de la OEJ tuvo lugar el 18 de julio y se marcó el objetivo de fijar previamente el estado actual del derecho catalán para luego proceder a una formulación legal. Mancomunitat de Catalunya, *L'obra realitzada*, anys 1914-1919, p. 81-83.

98. Leopold PERELS, profesor de la Universidad de Heidelberg y gran conocedor del derecho catalán, publicó en la revista *Recht und Wirtschaft* (Berlín, 1921, vol. v, p. 115 y s.) una recensión sobre esta obra de la OEJ; su traducción se recoge en la *Crónica oficial* de la Mancomunitat de Catalunya, 1920-1921, II, 5, 126. Este autor había publicado en 1920 en *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* (XLI) su *Kanonische Abteilung* (X) con una relación del estado del derecho civil en Catalunya, tomando como base la Declaración de mayo de 1918 (p. 291 y s.); *Revista Jurídica de Catalunya*, 1931, 15, nota 31. La *Crónica oficial* comentaba el primer artículo mencionado diciendo que «per més que el prof. Perels es fixa principalment en el dret canònic vigent a Catalunya en la seva relació amb el Codex Iuris Canonici, no deixa de fer esment de l'especial situació del nostre Dret civil des del Decret de Nova Planta o, si hom vol, des de les Corts de Barcelona de 1599 [...] lloa en aquest sentit la tasca empresa per la Mancomunitat, a la que qualifica de representació de la terra catalana»; Mancomunitat de Catalunya *Crónica oficial*, 1920-1921, II, 3, 68.

Otras obras publicadas por la MC y la OEJ fueron *Les institucions de dret català: parafernals* (1921) y el *Projecte de regulació dels censos, rabassa morta i terratge, a Catalunya* (1923). Además, la MC publicó en nueve volúmenes *Els reports del Consell Permanent a l'Assemblea* (desde noviembre de 1914 hasta mayo de 1918); *Els resums dels acords del Consell Permanent dels mesos...* (de noviembre de 1917 a septiembre de 1920, en diez volúmenes); *Els projectes d'acord* [del Consell Permanent] *presentats a la [...] reunió de l'Assemblea*, en diecinueve volúmenes, desde el 26 de mayo de 1914 hasta el 31 de agosto de 1923.

talán al CC, sino que solicitase la propia codificación del derecho civil catalán.

Al poco tiempo, la Mancomunitat recibió diferentes oficios remitidos por diversas instituciones catalanas, en los que le felicitaban por su proyecto sobre el régimen jurídico catalán.⁹⁹ Así, en la sesión del 5 de junio de 1918, se dio cuenta de los oficios enviados por el Colegio de Abogados de Figueres,¹⁰⁰ por los municipios de Molins de Rei,¹⁰¹ Valls¹⁰² y Borges Blanques¹⁰³, y por la Federació Agrícola Catalana-Balear.¹⁰⁴ En la sesión del 26 de junio¹⁰⁵ se leyó el men-

99. Mancomunitat de Catalunya, *Els resums dels acords del Consell Permanent*, 1918-1920, maig-juliol 1918, p. 111 y s., AD-MC M-3-105.

100. El 26 de mayo felicitó al CPM manifestando la satisfacción «en que veu aquesta Junta la atenció que presten a problemes de tanta importància i la seva adhesió més absoluta a les proposicions que han sigut formulades i que desitja sien aprovades». Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

101. Su alcalde escribió el 22 de mayo al presidente de la Mancomunitat animándole a actuar en el régimen jurídico de Catalunya, «per a evitar que's fassi mes greu la pertorbació fondíssima que sofreix el Dret Català per l'aplicació al territori de Catalunya de lleis renyides amb la nostra mena de ser»; Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

102. El 17 de mayo felicitó al presidente del CPM «per tan sana i patriòtica iniciativa [...] fins a conseguir que quedin garantits los intereses de la familia i de la propietat». Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

103. Dicho Ayuntamiento tuvo conocimiento de la reunión de la Asamblea por medio del presidente de la AJL y, en sesión del 31 de mayo, acordó aprobar por unanimidad los trabajos de la Mancomunitat, felicitar a esa institución y «animarla para que persevere en su patriòtica actitud». Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

104. Esta Federación se reunió en Mataró en su XXI Congreso y acordó remitir el 19 de mayo de 1918 una felicitación a la Mancomunitat, exponiendo en su escrito que «el Dret català i les costums seculars nostres, han sigut la base de la prosperitat de Catalunya; per ell s'ha conservat forta i vigorosa la família; per ell s'ha fet próspera la propietat, i si arribessin a imposar-se definitivament les lleis que desgavellen la manera de ser dels capitals, les successions, els acensaments i'ls contractes en que's fonamenta la riquesa agrícola, la pertorbació moral i material que la imposició ens portaria, seria causa de perjudicis que'ns hem d'esforçar tots en evitar». Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

105. Su presidente, Ramón Coll, firma el 26 de junio este largo mensaje, de nueve folios, en el que se contenían unas referencias directas al CIC. Constataba las «urgencias inaplazables [per] la carencia d'òrgues de renovació, la manca d'estabilitat i de fixesa produïdes per dugues centúries d'imposicions violentes i d'interpretacions contradictòries i mal intencionades [...] pertocava començar una obra de renovació jurídica que posés terme a la ruta de calvari seguida pel nostre Dret i l'encaminés per viarany més gloriosos [...] si la nacionalitat imposa sempre un criteri o sentiment jurídic originari, per a que el Dret Català assoleïgi majors destins i esdevingui arma poderosa de nacionalització, urgeix que surti de sa reclusió forçada i, deixant de ser expressió inconcient d'un sentiment popular, se connaturalitzi altra volta amb l'ànima nacional a l'escalf de l'actuació científica [...] Al resoldre el problema concret que en la vigència del Dret plantejava la publicació del novíssim

saje de apoyo de la Joventut Nacionalista de Barcelona. El 3 de julio se dio cuenta del oficio del alcalde de Sabadell.¹⁰⁶

Codi canonic, la Mancomunitat ha executat d'una manera decidida les funcions d'interpret autentic del Dret català i ha reivindicat la funció legislativa de tant temps perduda, iniciant una tasca de renovació jurídica segons l'esperit de la terra [...] s'arribarà suaument a l'obra definitiva de la codificació del Dret civil català». Mancomunitat de Catalunya, Departament de Governació, AD-AM 2789/33, 1918, s. p.

106. Escrito del 17 de junio.

L'ADQUISICIÓ DE LA POSSESSIÓ EN ELS LLEGATS D'EFFECTES REALS EN EL DRET ROMÀ CLÀSSIC I LA SEVA INFLUÈNCIA EN ELS ORDENAMENTS JURÍDICS DEL NOSTRE ENTORN CULTURAL

Lourdes Salomón Sancho
Universitat Rovira i Virgili

1. INTRODUCCIÓ

En aquest treball abordarem el mode d'adquisició de la possessió en els llegats d'efectes reals en el dret romà clàssic i les seves repercussions en els codis civils actuals que han mantingut la distinció romana entre llegats d'efectes reals i obligacionals.

Partim de la convicció que en seu successòria l'adquisició de la possessió ha d'estudiar-se des d'una òptica diversa a la que s'utilitza en les transmissions *inter vivos*, ja que en aquest àmbit les institucions jurídiques, a causa de les diverses circumstàncies, presenten unes característiques pròpies no assimilables a les transmissions *inter vivos*. Per això, insistim en el fet que no poden mantenir-se els esquemes propis de l'adquisició de la possessió *inter vivos* en l'àmbit de les relacions *mortis causa*.

La *traditio* va ser un tipus de transmissió de la possessió en les relacions *inter vivos* que el dret va elevar, en determinades circumstàncies,¹ a tipus de transmissió de la propietat i que, a causa de la seva particular estructura, era vàlida únicament per als negocis *inter vivos*. Aquesta institució, segons la doctrina majoritària, és bilateral i causal.

Per això la *traditio* és una figura totalment aliena a la successió *mortis causa*, ja que en aquests casos s'està adquirint directament d'un difunt. Motiu pel qual l'ordenament jurídic romà va establir un mecanisme propi per a l'adquisi-

1. MIQUEL, «Iusta causa traditionis i iusta causa usucapiendi», a *Estudios en honor a Álvarez Suárez*, 1978, p. 261 i s.

ció de la possessió en les relacions *mortis causa*, tenint en compte les característiques especials d'aquesta relació jurídica.

El problema que planteja l'adquisició de la possessió de la cosa llegada en el dret romà, a causa de l'absència de fonts que ho abordin de manera directa, només pot ser correctament analitzat si s'emmarca en el seu context dins del sistema jurídic romà. Aquest context és l'adquisició de la possessió en l'àmbit de les relacions *mortis causa*. L'anàlisi dels problemes que suscita l'adquisició de la cosa llegada adquireix ple sentit si es contraposa a l'estudi de l'adquisició de la possessió per part de l'hereu en el complex sistema successori romà presidit per la dicotomia *ius civile* i *ius honorarium*, *hereditas* i *bonorum possessio*.

El dret romà en relació amb el règim d'adquisició de la possessió dels llegats d'efectes reals es configura a imatge i semblança del que es preveu per a l'*heres extraneus*. El legatari, igual que l'hereu estrany, per a adquirir la possessió de la cosa llegada, havia de prendre'n la possessió *corpus et animus*; però entre l'aprehensió que realitzava el legatari i la que realitzava l'hereu hi ha una gran diferència: perquè l'aprehensió de la possessió de la cosa llegada fos irrevocable el legatari havia de comptar amb el consentiment de l'hereu. El llegat és una figura, en principi, condicionada a la vida de l'herència. Amb el temps, i com a resultat de l'evolució històrica, el llegat es va fer independent de l'*heredis institutio*² que inicialment era *caput et fundamentum totius testamenti*.³

Quant a l'aprehensió que realitza el legatari a fi d'adquirir la possessió de la cosa llegada, les fonts no ens han deixat textos en què s'exposi la manera en què aquesta es duia a terme, per això per al seu estudi hem acudit a l'anàlisi del llenguatge utilitzat pels juristes romans a les fórmules de disposició dels diferents tipus de llegat. Partint dels *verba* s'identifica el tipus de llegat, per aquest motiu les paraules utilitzades a les fórmules, a més d'instrument d'expressió, són en certa manera elements constitutius de la institució del llegat.⁴

2. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 193. En el dret pretori s'afirma un nou principi segons el qual pot caure l'*heredis institutio* sense que això signifiqui la caiguda de llegats i manumissions. Quan es concedeix la *bonorum possessio contra tabulas*, el testament civil no té eficàcia, però si l'hereu ha acceptat l'herència, aquest hereta encara que només sigui un *nomen iuris* ja que tot el contingut de l'*hereditas* passa al *bonorum possessor*. De la mateixa manera, si l'*heres* no accepta, els llegats són eficaços *iure praetorio*, sense que ho sigui l'*heredes institutio*, D. 29, 4, 6, 9 (Ulp. 1 *ad ed.*): «si quis omitta causa testamenti ab intestato possideat hereditatem».

3. Gai, 2, 229.

4. En relació amb les fórmules dels diferents tipus de llegat, Grosso afirma «è l'espressione di quella plastica concretezza del formalismo romano, che esprime in termini formali gli elementi strutturali della situazione che da termine e plasma gli effetti giuridici», *I legati*, p. 7. En aquest sentit, hem de tenir present el valor sacral que té la paraula en el dret arcaic, RICCOBONO, «La voluntas della prassi giudiziaria giudata dai pontefici», *Fest. Schulz* I, 1951, p. 302-309, escrivia: «In

2. ESTUDI SEMÀNTIC DE LES PARAULES UTILITZADES A LES FÓRMULES DE DISPOSICIÓ DELS DIFERENTS TIPUS DE LLEGATS

En el llegat vindicatori, els *verba* originaris eren *do lego*,⁵ paraules que feien referència a la voluntat del testador ('dono', 'lego'), però amb el temps va ser també admesa per la jurisprudència la utilització en aquest tipus de llegat d'expressions del tipus *capito*,⁶ *sumito*, *sibi habeto*⁷ ('prengui', 'emporti's', 'tingui per a si'), que deixen de fer referència a la voluntat del testador per a indicar l'activitat física que havia de realitzar el legatari per a fer efectiu el llegat, fet que significava alhora l'adquisició de la possessió. Aquest canvi de fórmula és significatiu, ja que de descriure la voluntat del causant passa a utilitzar tres paraules que, de manera molt gràfica, descriuen la facultat o més exactament l'ordre que el disponent imposa al legatari d'agafar la cosa llegada per obtenir-ne la possessió.⁸

Roma la parola pronunciata era la forma esclusiva nel mondo del diritto, accompagnata da riti e cerimonie, tramandati da tempo immemorabile. Onde R. Ihering, illustrando l'essenza e lo spirito dell'antico diritto di Roma, con molta efficacia scriveva, con profanazione del detto sacro: IN PRINCIPIO ERAT VERBUM.»

5. El fet que aparegui la paraula *lego* en els *verba* d'aquest tipus de llegat, ha portat a part de la doctrina a considerar-ho el tipus més arcaic de llegat, l'origen del qual podia trobar-se en la *mancipatio familiae*.

6. FERRINI, a la veu *capiones* del *Novissimo digesto italiano*, indica que la paraula *capio* en el llenguatge comú va desaparèixer aviat i es va convertir de seguida en una paraula pròpia de la terminologia jurídica. Aulo Gellio (Noct. Att.; 7, 10) creu convenient explicar el significat d'aquesta paraula. Fins i tot en el llenguatge jurídic la paraula va perdre el seu significat original, i es van cristal·litzar els usos tècnics com *usucapio*, *pignoris capio*, *mortis causa capiones* i similars. D'ORS, *Derecho privado romano*, 1991, p. 211, assenyala que el verb *capere* compon diversos termes que designen maneres d'adquirir: *manu capere* en la *mancipatio*; *manu habere* en les *manubiae*; *ob capere* en l'*occupatio*; *usu capere* en la *usucapio*; *per capere* en la *perceptio* de fruits; *prae capere* en el llegat *per praeceptionem*; *ius capiendi* capacitat per adquirir *mortis causa*. *Ad capere* en *accipere*.

7. D. 33, 5, 20 (*Labeo 2 Posteriorum a Iav. epitomarum*); D. 33, 8, 14 (*Alfenus Varo 5 Dig.*); D. 32, 29, 4 (*Labeo 2 Posteriorum a Iavol. epitomarum*).

8. D. 32, 100, 2 (*Labeo 2 ex Posteriorum a Iavoleno epitomarum*) i D. 33, 7, 15 pr. (*Pomp. 6 ad Sab.*) *do, lego*; D. 33, 2, 40 (*Alfenus Varo 8 Dig. a Paulo epitom.*) *lego*; D. 33, 5, 20 (*Labeo 2 Posteriorum a Iav. epitomarum*) *sumito sibi que habeto*; D. 33, 8, 14 (*Alfenus Varo 5 Digest.*) *sibi habeto*; D. 32, 29, 4 (*Labeo 2 Posteriorum a Iav. epitomarum*) *sibi habento*.

D. 33, 5, 20 (*Labeo 2 Posteriorum a Iavoleno epitomarum*.): «Apud Aufidium libro primo rescriptum est, quum ita legatum est; vestimenta, quae volet, triclina sibi que habeto, si is dixisset, quae vellet, deinde antequam ea sumeret, alia es velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit, quoniam res continuo eius fit, simul ac si dixerit eam sumere.»

Els *verba* utilitzats en el llegat damnatori *Heres meus Titio damnas esto dare o facere*, posseeixen formulacions alternatives segons Gai, 2, 201, del tipus *dato, facito*. També s'utilitza en algunes fonts *iubeo* en lloc de *damnas dare*.⁹ L'estructura d'aquest tipus de llegat és ben diferent a la de l'anterior, ja que el llegat damnatori, en un primer moment, s'utilitzava per a transmetre quantitats de diners o altres coses fungibles al legatari, i fins i tot coses no pertanyents al causant. Aquesta finalitat va determinar que s'estructurés com una obligació de l'hereu davant el legatari, és a dir, la transmissió *mortis causa* es duia a terme a través d'un negoci entre vius, fet que explica que a aquest tipus de llegat, de manera excepcional, hom li puguin aplicar els esquemes propis de la transmissió —tant de la propietat com de la possessió— propis dels negocis entre vius.

En el llegat *sinendi modo*, els *verba* empleats eren *heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibi que habere*, segons ens indica Gai, 2, 209, Ep. Ulp. 24, 5, on *damnas esto sinere*¹⁰ podia estar substituït per *sinito*. En aquesta fórmula trobem, a diferència del que ocorre en els llegats damnatori i vindicatori, el comportament que s'exigeix tant al gravat com al beneficiari. El primer està obligat a *sinere*, és a dir *patientiam praestare*, mentre que el segon ha de *sumere*,¹¹ és a dir 'agafar la cosa', igual que ocorria en el vindicatori. Podem afirmar que es tracta d'expressions sinònimes que indiquen l'aprehensió de la cosa que han de realitzar els beneficiaris —la paraula *sumito* autoritzava el legatari a prendre possessió de la cosa.¹² En concret, la fórmula del llegat *sinen-*

Aquest text de Labeó presenta un supòsit interessant ja que s'hi estableix clarament que es tracta d'un llegat vindicatori, però malgrat les paraules utilitzades: *sumito, sibi que habeto*, l'adquisició del llegat es produeix, no per l'aprehensió material de la cosa llegada, sinó per la declaració. La manifestació de voluntat sembla que vincula el legatari en la seva decisió.

9. Ep. Ulp. 24, 4; Ep. Gai. 2, 5, 2.

10. *Sinó, sivi, situm*: «deixar», «permetre».

11. *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, p. 872. Sumo *adprendere, nancisci*. D. 33, 5, 20 (Labeo 2 post.Iav. epit.); D. 31, 88 pr. (Scaev. 3 Resp.); D. 32, 92 (Paul. 13 Resp.); D. 33, 4, 17 pr. (Scaev. 3 Resp.); D. 33, 8, 26 (Scaev. 3 resp.); D. 35, 1, 17, 2 (*Caius 2 de legatis ad ed*); D. 35, 2, 35 (Ulp. 6 disp.).

12. La discussió jurisprudencial que es reflecteix a Gai.2, 213-214 s'explica perquè en època de Gai l'acostament entre aquest tipus de llegat i el damnatori ja s'ha produït. Quan Gai. 2, 213 es refereix a la discussió dels juristes sobre si és necessari la realització de la *traditio* en el *legatum sinendi modo* igual que és necessari en el cas del llegat damnatori, evidentment, Gai no s'està referint a la *traditio* com a mode d'adquisició de la possessió, sinó com a mode d'adquisició de la propietat. La prova és que es refereix a aquesta juntament amb la *mancipatio e in iure cessio*, modes d'adquisició de la propietat en alguns casos deslligats de l'adquisició de la possessió. L'adquisició de la possessió en el llegat *sinendi modo* es duia a terme tal com ens indiquen els *verba*, a través del *sumere*. Un altre problema molt diferent és l'adquisició de la propietat. El fet que aquest tipus de

di modo és la que millor recull el comportament necessari del legatari i de l'hereu per a obtenir la possessió de la cosa llegada.¹³

Finalment, en el legat *per praeceptionem* apareixen els *verba L. Titius hominem Stichum praecipito. Prae cipito*, compost de *capere*, indica que l'adquisició de la possessió es realitzava de nou a través de l'aprehensió de la cosa llegada.¹⁴ Altres fórmules d'aquest tipus de legat es troben a Gai, 2, 216, Ep. Ulp. 24, 6, *praecipito*; D. 33, 7, 27, 3 (Scaev. 6 dig.), *praecipito habeto*; D. 32, 92, *e medio praecipito sumito sibi habeto*; D. 35, 1, 77 pr. (Pap. 7 Resp.), *hoc amplius lego*; D. 31, 34, 6 (Mod. 10 Resp.), *sibi habere iubeo*, i D. 31, 34, 3 (Mod. 10 Resp.), *inquietari nolo*.¹⁵ La *praeceptio*, segons Biondi,¹⁶ va tenir la funció des de temps remots de permetre al disponent d'assignar coses als cohereus. La *praeceptio* es

llegat, en què la possessió s'adquireix a través de l'aprehensió, fora perdent la seva estructura pròpia per a anar apropiant-se al legat damnatori es reflecteix en la contradicció que es produeix entre els *verba* de la fórmula i la polèmica jurisprudencial que es crea entorn d'aquest.

13. Una qüestió que ens planteja aquest tipus de legat és que a la seva fórmula s'exposa de manera explícita el comportament del legatari i també de l'hereu, ja que la fórmula de disposició obliga l'hereu a permetre al legatari l'aprehensió de la cosa llegada, mentre que en el legat vindicatori i *per praeceptionem* aquesta obligació de l'hereu no s'exposa de manera explícita, però sí implícitament ja que si el legatari pot aprehendre per si mateix la cosa llegada, sembla lògic considerar que l'hereu hagi de permetre-ho. En el legat *sinendi modo* és essencial tant l'activitat pròpia del legatari —l'aprehensió de la cosa llegada— com l'obligació de l'hereu —permetre al legatari de fer aquesta aprehensió. Tanmateix, creiem que si el legatari en els llegats d'efecte real podia agafar la cosa (fet que es desprèn de les fórmules de disposició), significa que l'hereu també estava obligat a permetre-ho. És sorprenent que aquesta obligació implícita, en els de llegats d'efectes reals, només s'esmenti de manera expressa en el legat *sinendi modo*. Potser això sigui un altre signe de la seva antiguitat. Veg. PEZZANA, *Contributi allo studio del legato sinendi modo*, 1958, última monografia que ha aparegut sobre aquest tipus de legat i en què es recull amb detall l'estat de la qüestió; «Sull'origine i sulla struttura classica del legato sinendi modo», *Studi Volterra*, 3, 1971, p. 183-200. BAMMATE, *Origine et nature du legs sinendi modo*, París, Lausanne, 1947; «Le titre pro legato», RIDA, I, 1948; BIONDI, recensió a Bammate, SDHI, xv, 1949; FERRINI, «Ricerche sul legato sinendi modo», *Opere*, IV; «Sulle origine dei legati», *Opere*, IV; GARCÍA GARRIDO, «La concepción clásica del legado «sinendi modo» y su probable estructura originaria», AHDE, 1959, p. 577 i s.; GROSSO, *I legati*, 1962; KASER, «Das legatum sinendi modo in der Geschichte des römischen Vermächtnisrechts», ZS., 67, 1950, p. 320 i s.; PAMPALONI, «Questioni du diritto giustiniano», RISG, LII, 1912; PEZZANA, *Contributi allo studio del legato «sinendi modo»*, Milà, 1958; «Sull'origine i sulla struttura classica del legato sinendi modo», *Studi Volterra*, 3, Milà, 1971, p. 183-200; VOGLI, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, 1936.

14. GROSSO, *I legati*, 1962, p. 94; relaciona la fórmula *praecipito* amb la *capito* que apareix en el legat vindicatori. Al nostre parer el fet que aparegui la paraula *capio* en ambdós tipus de legat és indicatiu que el règim d'adquisició de possessió i propietat hi anaven molt units.

15. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 290, n. 25.

16. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 277.

presentava com una autorització al cohereu per a emportar-se la cosa de la massa hereditària en el moment de la divisió. Eren els temps, segueix Biondi, en què predominava el sistema de la *vindictio* com a acte constitutiu de domini, i la presa de possessió per part de l'hereu era lícita perquè es fonamentava en la *praeceptio*, això és, es feia la voluntat del disponent.

La utilització de les paraules solemnes era un requisit que si no s'acomplia rigorosament comportava la nul·litat del llegat. L'atenuació d'aquesta norma tan estricta es va assolir a la pràctica. Una manera bastant difosa de disposar un llegat era la d'utilitzar diverses formes alhora per a evitar la nul·litat en cas d'error. Normalment les formes utilitzades eren la del llegat *per vindicationem* i la del llegat *per damnationem*. Aquesta pràctica es va plasmar al pla normatiu amb el senatconsult Neronià (54-68 dC), que va establir que si el testador llegava amb la fórmula *do lego* una cosa aliena el legatari estaria protegit amb una *actio ex testamento* com si es tractés d'un llegat damnatori. Segons Julià, la convalidació s'aplicava també al llegat *per praeceptionem*. Un rescripte de l'època d'Adrià va generalitzar la convalidació a tot tipus de llegat. Malgrat la possible convalidació del senatconsult Neronià les diferents formes de llegar es van mantenir durant l'època clàssica. Amb Constatí va desaparèixer definitivament el requisit de l'ús dels *sollemnia verba* en la disposició dels llegats.

A C. 6, 37, 21 de l'any 339, Constantí va abolir la necessitat de l'ús de *verba sollemnia*.¹⁷ En aquell moment és evident que la fórmula havia perdut la importància que va tenir en una primera època. La fórmula ja no era determinant del tipus de llegat, sinó que era la voluntat del disponent la que indicava quin tipus de llegat havia pretès de constituir el disponent.¹⁸ A partir d'aquesta època els llegats es distingien entre si per la possibilitat material de concedir o no una acció real. Amb Justinià culmina aquest procés d'acostament entre els diferents tipus de llegats primer (529), i amb els fideïcomisos finalment (531) C. 6, 43, 1-2.

A partir de l'anàlisi dels *verba* utilitzats en cada un dels diversos tipus de llegats, en relació amb el *ius civile*, creiem que es pot afirmar que l'adquisició de la possessió en els llegats, excepte en el llegat damnatori (a causa de l'estructura obligacional), s'obtenia a través de l'aprehensió —*sumo, capio, sibi habere*— de la cosa llegada per part del legatari. La possessió, en aquests casos, a causa del silenci que les fonts mantenien sobre aquest punt, hem de suposar que es regia per les regles generals relatives a la possessió.

17. «In legatis vel fideicommissis verborum necessaria non sit observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit.»

18. GROSSO, *I legati*, 1962, p. 133.

Si el legatari aprehenia la cosa llegada abans de l'acceptació o en cas de llegat nul o d'excés de llegats, l'hereu, si estava posseint la cosa, podia interposar l'interdicte possessorori corresponent (*uti possidetis, utrubi*). L'aprehensió de la possessió per part del legatari estava condicionada a la voluntat de l'hereu, ja que tota l'estructura de la institució del llegat estava, en principi, condicionada a la figura de l'hereu. El legatari sempre va estar obligat a actuar amb el consentiment de l'hereu.

Aquesta obligació del legatari d'actuar amb el consentiment de l'hereu va romandre tàcita fins al moment en el qual el pretor va crear l'*interdictum quod legatorum*.

3. *INTERDICTUM QUOD LEGATORUM*

Aquest interdicte sorgeix quan el règim pretori introdueix la figura del *bonorum possessor*, ja que el pretor, en garantir-li la possessió, ha d'arbitrar un interdicte especial per a protegir la seva possessió contra l'aprehensió espontània del legatari. En aquest moment es fa explícita l'obligació del legatari d'actuar d'acord amb la voluntat de l'hereu que sempre havia existit encara que no de manera expressa. Aquest ha de consentir perquè el legatari obtingui una possessió *sine vitio* i, per tant, una possessió interdicial i en el seu cas, *ad usucapionem*. Si el *bonorum possessor* atorgava el seu consentiment, aquest perdia la possibilitat de recuperar la possessió a través de l'interdicte *quod legatorum*.

De manera que el *ius civile* no es va modificar per les innovacions introduïdes pel pretor. Tanmateix, la introducció d'un interdicte especialment previst per a aquests casos actua com a mesura coercitiva sobre el legatari. L'*interdicte quod legatorum*, encara que va néixer com a complement de l'interdicte *quorum bonorum*, va acabar convertint-se en un element imprescindible de la successió testada, ja sigui pretoria o civil, en esdevenir l'únic element de control de la possessió de la cosa llegada, una vegada ha desaparegut el valor constitutiu de la fórmula.

El *interdictum quod legatorum*,¹⁹ encara que de manera indirecta, és juntament amb les fórmules de disposició dels diferents tipus de llegat, una de les res-

19. Els texts relatius a aquest interdicte, a més dels que es troben sota la rúbrica del Digest *Quod legatorum* (43, 3) i del Codex (8, 3) són D. 35, 2, 1, 11 (Paul. ls. *ad l. Falcidiam*); D. 46, 3, 40 (*Marcianus 3 Institutionum*), planteja un supòsit en què un tercer sense el consentiment de l'hereu ha pagat els llegats, encara que Marcià no precisa que es tracta d'aquest interdicte; D. 35, 2, 26pr. (*Scaev. 5 Responsorum*) resol la qüestió de si un collaret de perles que el legatari tenia en el seu poder en el moment de la mort del causant i que li ha estat llegat, pot ser reclamat per l'hereu en

tes que els juristes romans ens han deixat per recompondre el sistema d'adquisició de la possessió en els llogats.

El *interdictum quod legatorum*²⁰ és un interdicte restitutori²¹ i *adipiscendae possessionis*²² atorgat al *bonorum possessor* per a obtenir la possessió provisional de les coses hereditàries posseïdes per un tercer que pretén ser legatari. Al prin-

virtut de la quarta falcidia. En aquest text es planteja a l'hereu la possibilitat d'elecció entre exercir aquest interdicte o la *vindicatio partis*; D. 33, 2, 17 (*Scaev. 3 Resp.*) argumenta la seva resposta dient que si els legataris van prendre la possessió de les coses llogades sense el consentiment dels hereus, els legataris estaran obligats a restituir-les. En aquest text tampoc no s'esmenta expressament aquest interdicte, però la menció al consentiment és una dada reveladora. Finalment, D. 36, 3, 11 (Gai. 30 *ad ed.*) prov. i Frag. Vat. 90, on s'esmenta l'interdicte *quod legatorum* útil atorgat contra el legatari d'usdefruit.

Aquest interdicte no és esmentat ni per Gai en les *Institutiones* ni en les de Justinià, ni tampoc en les *Pauli Sententiae*, ni en D. 43, 1, 2 sobre la classificació dels interdictes.

Quant a la bibliografia, veg. BAMMATE, *Origine et nature du legs sinendi modo*, 1947; BETANCOURT, «El interdicto decretal quod legatorum contra el legatario de usufructo y de sevidumbre predial», *Homenaje Valls i Taverner*, 1991, p. 5293-5348; GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el interdicto quod legatorum», *Estudios Sánchez del Río*, 1967, p. 227 i s.; «Posesión civilísima y legado», *Estudios Álvarez Suárez*, 1978, p. 159 i s.; KASER, «Das legatum sinendi modo in der Geschichte des römischen Vermächtnisrechts», *Estudios en homenaje a Siber*, 1950, p. 320-359; LENEL, «Interdictum quod legatorum», SZ, 1882; LOTMAR, «Zur Geschichte des Interdictum Quod legatorum», SZ, 1910, p. 282; PERROT, «L'exercice de l'interdit quod legatorum par l'héritier civil», *Études Girard*, 1912, p. 171-209; UBBELHODE, «Quod legatorum», a GLÜCK, *Commentario alle pandette*, llibre 43-44, part 2, p. 107-145.

20. RUDORFF, *Edictum perpetuum*, paràgraf 223, p. 205: «Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod his bonis legatorum nomine, non ex voluntate eius ad quem ea res pertinet, possidet, aut dolo desiit possidere, si satisfatum sit, aut si per bonorum possessorem non stet ut satisfatur, id illi restituas antequam ex iure exeas.» LENEL, *Edictum perpetuum*, paràgraf 228, p. 453: «Quod de his bonis, quorum possessio ex edicto meo illi data est, legatorum nomine non voluntate illius possides, quodque dolo malo fecisti quominus possideres, id, si eo nomine, satisfatum est siue per illum non stat ut satisfatur, illi restituas.»

21. D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Et continet hanc causam, ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi; etenim aequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, siue ab herede petere. Redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea, quae legatorum nomine possidentur, ut perinde legatarii possint eum convenire.»; D. 43, 3, 1, 7 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quod ait Praetor: aut frau desiit possidere, sic accipere debemus, desiit facultatem habere restituendi.»; D. 43, 3, 2, 2 (Paul. 62 *ad ed.*): «Ex hoc interdicte, qui non restituit in id, quod interest, debet condemnari.»; D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicte teneatur ad restitutionem. Movet illud primum, quod non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, siue potius custodit; deinde quod Praetorem habet, huius rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum competere, maxime si satisfatum sit iam legatorum nomine, nec recedat; tunc enim etiam possidere videtur.» Gai. 4, 144.

22. D. 43, 3, 1, 1 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Est autem ei ipsum adipiscendae possessionis.»

cipi va ser un element propi i característic de la *bonorum possessio*.²³ Aquest interdicte va sorgir com el complement necessari de l'*interdictum quorum bonorum* per a la protecció de la situació possessòria del *bonorum possessor*. El pretor autoritzava a introduir-se en la possessió dels béns hereditaris a aquell que exhibia un testament aparentment vàlid o el seu vincle agnàtic amb el difunt. Aquest li assegurava una protecció interina i possessòria a través de l'*interdictum quorum bonorum* que permetia al *bonorum possessor* d'obtenir l'adquisició dels béns hereditaris de qui els estava posseint.²⁴ Amb aquest interdicte, el pretor atorgava al *bonorum possessor* la possibilitat d'expulsar l'eventual posseïdor *pro herede*²⁵ o *pro possessore*.²⁶ Per a esbrinar en virtut de quin títol estava posseint algú, el *bonorum possessor* disposava d'un procediment *qui interrogatus cur possideas*²⁷ per a saber si estava legitimat passivament a l'interdicte.

El *bonorum possessor* estava legitimat activament a l'interdicte *quod legatorum* per a recuperar la cosa llegada posseïda *pro legato* pel presumpte legatari, ja que en l'*interdictum quorum bonorum* només estaven legitimats passivament els posseïdors *pro possessore* i *pro herede*. El *bonorum possessor* podia intentar aquest interdicte per a recuperar la possessió quan el legatari hagués pres la possessió de la cosa llegada sense el seu consentiment, ja que per al *bonorum possessor*, en cas d'estar en qüestió la validesa del llegat, la situació de posseïdor era molt més favorable que la de no-posseïdor. La seva aparició data del segle I aC²⁸

23. Els supòsits en què el *bonorum possessor* podia estar gravat amb llegats són: 1) en el cas d'un testament vàlid únicament *iure praetorio* en què es disposen llegats; 2) quan un hereu pretèrit o desheretat demana la *bonorum possessor contra tabulas*, que sense testament hagués tingut la *bonorum possessio unde liberi*. El testament és vàlid a la part que conté llegats en favor de la dona del testador i determinats proïsmes; 3) supòsit d'una *bonorum possessio* acordada a títol provisional a l'hereu instituint sota condició suspensiva, i 4) l'hereu civil que demana la *bonorum possessio*.

24. Gai. 4, 144; D. 43, 2, 1 pr. (Ulp. 63 *ad ed.*); C. 8, 2, 2 (a. 294-305).

25. *Pro herede* posseeix tant el que ha pres la cosa hereditària sense cap títol i espera el transcurs d'un any per adquirir per usucapí el títol d'hereu (Gai. 2, 52), com el que pren possessió de l'herència creient ser hereu (Gai. 4, 144). En ambdós casos el posseïdor té l'*animus heredis*.

26. *Pro possessore* és una possessió que s'obté quan es fa l'aprehensió, sabent el posseïdor que l'herència no li pertany ni com a hereu civil, ni com a *bonorum possessor* i no està en situació d'usucapir *pro herede*. És el que respon davant de la pregunta «per què posseeixes?»: «posseeixo perquè posseeixo», és a dir, sense cap causa. Aquesta possessió es diferencia de la *pro herede* perquè en la *possessio pro possessore* falta l'*animus heredis* i de la *pro suo*, perquè en aquesta li falta l'*animus domini*. El que caracteritza el posseïdor *pro herede* i el *pro possessore* és el fet d'haver entrat en la possessió de les coses hereditàries de la mateixa manera que l'hereu. DÉNOYEZ, *La possession pro herede aut pro possessore dans l'interdit quorum bonorum*, Studi Arancio-Ruiz II, 1953, p. 287-306.

27. D. 5, 3, 12 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Qui interrogatus cur possideas, responsurus sit quia possideo nec contendet se heredem vel per mendacium.»

28. GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el *interdicto quod legatorum*», a *Estudios en honor a Sánchez del Río*, 1967, p. 226.

i més concretament del 44 aC²⁹ en l'àmbit de la *bonorum possessio secundum tabulas*.

Biondi³⁰ va considerar que es va fer necessari crear aquest interdicte quan el pretor, una vegada atorgada la *bonorum possessio* amb les garanties que aquesta comportava, va comprovar que podia produir-se una contradicció entre l'autorització que ell mateix havia atorgat al *bonorum possessor* per entrar a tenir tots els béns hereditaris i la possibilitat que des de sempre havia tingut el legatari beneficiari d'un llegat vindicatori³¹ d'entrar en la possessió de la cosa llegada quan així ho permetés l'hereu.³² La funció que les fonts atorgaven a l'*interdictum quod legatorum* era evitar que ningú no es prengués la justícia per la seva mà³³ i pro-

29. PERROT, «L'exercice de l'interdit quod legatorum par l'héritier civil», a *Études d'histoire juridique à Paul Girard*, 1912, p. 176, n. 2. Abans d'aquest estudi de Perrot, la doctrina no s'havia preocupat de datar-ne l'aparició. Perrot considera que aquest interdicte ja existeix sota l'època d'Adrià en el moment de la codificació de l'edicta. Segons Perrot és probable que existís des del principi del segle I perquè en aquesta època el *bonorum possessor* ja té accions fictícies en qualitat d'hereu. Per això, igual que l'heres, té una reivindicatòria fictícia que faria innecessària la intervenció pretòria per via d'interdicte. No compartim aquest argument ja que la funció que té aquest interdicte de protecció provisional de la possessió poc té a veure amb la reivindicatòria. Un altre argument adduït per Perrot per a la datació és que l'interdicte *quod legatorum* com a complement del *quorum bonorum* ha de ser poc posterior o fins i tot contemporani. Aquest interdicte apareix per primera vegada en un escrit de Ciceró, *Epist. ad fam.* 7, 21; BETANCOURT, «El interdicto decretal quod legatorum contra el legatario de usufructo y de sevidumbre predial», *Homenaje a Valls i Taverner*, 1991 p. 5293-5348, considera que el pretor el va introduir no gaires anys després de la *Lex Falcidia* (p. 5343).

30. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, 1960, p. 382-384.

31. Segons el nostre parer, el mateix dret tenia el legatari beneficiat amb un llegat *sinendi modo* i *per praeceptionem*.

32. Creiem que la possibilitat, que indica Biondi, que es produís un conflicte entre la possessió de l'hereu pretori i el legatari és una novetat que apareix com a conseqüència de la nova configuració que la *bonorum possessio* introdueix en el sistema successori, ja que la diferència essencial entre la possessió de l'heres i la del *bonorum possessor* és que l'hereu entrava en possessió de les coses hereditàries sense cap intervenció del magistrat, mentre que el *bonorum possessor* només adquiria la possessió de les coses hereditàries quan el pretor, arran de la sol·licitud d'aquest —*agnitio bonorum possessionis*—, li atorgava la possessió. Aquesta possessió l'atorgava el pretor, i per tant també la garantia, cosa que no ocorria amb l'hereu civil, on el pretor quedava en principi al marge de la situació. Biondi diu que la situació en el nou dret pretori en relació amb el vell *ius civile* no es va modificar, el que és cert. La presa de possessió de la cosa llegada per part del legatari continuava sent la manera normal d'adquirir la possessió de la cosa llegada. Tanmateix, la intervenció del pretor en l'àmbit successori el va obligar, no a modificar-lo, però sí a intervenir-hi més, amb la introducció d'un nou interdicte que fins llavors era innecessari.

33. D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Et continet hanc causam, ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi; etenim aequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sigueu ab herede petere. Redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea, quae legatorum nomine possidentur, ut perinde legatarii possint eum convenire.»

tegir l'interès de l'hereu de mantenir les coses en el seu poder en els casos en què estigués en discussió l'eficàcia del llegat³⁴ o el còmput de la *Lex Falcidia*.

Cuq³⁵ afirmava que amb el límit de les lleis Furia i Voconia, el legatari i el *mortis causa capiens* tenien la facultat d'introduir-se en la possessió i usucapir. L'usucapió en aquest cas es produïa sense necessitat de la *traditio*, igual com ocorria en la *usucapio pro herede*. Cuq³⁶ planteja si l'*interdictum quod legatorum* va tenir com a objectiu que el legatari deixés de tenir la possibilitat d'obtenir el benefici de la *usucapio pro legato*, cosa que es desprendria de D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*). L'edicta va ser provocat per un ús que la pràctica va comprovar que tenia inconvenients «le légataire se faisait droit à lui-même en s'emparant des objets legués (*sibi ipsum ius dicere occupatis legatis*)». Ulpia no diu que aquesta presa de possessió de la cosa aliena fora il·legal, diu únicament que és poc equitativa. Aquesta presa de possessió i la usucapió que se'n derivava era raonable quan el *familiae emptor* era només un executor del testament. Però en el moment en què l'hereu adquiria tota la massa i estava obligat per tots els deutes, va semblar contrari a l'equitat conservar la facultat del legatari d'introduir-se en la possessió: era més normal conservar l'hereu en el paper de defensor de la massa hereditària a la qual havia de dirigir-se el legatari. L'interdicte només podia invocar-l'ho el *bonorum possessor*, «le preteur n'avait pas cru pouvoir porter atteinte à une faculté consacrée par le droit civil».

García Garrido³⁷ sosté que la finalitat principal de l'interdicte era «impedir que el que possee *pro legato* pudiera usucapir las cosas hereditarias».³⁸ Tanma-

34. D'ORS, *Derecho privado romano*, 1991, p. 371, detalla que el llegat podia quedar sense efecte per motius molt diversos: per un defecte inicial del llegat, per la nul·litat o la ineficàcia del testament, per la premoriència del legatari, o la pèrdua de la *testamenti factio*, per impossibilitat sobrevinguda, per revocació del llegat, pel fet de no poder ser adquirit o pel fet de no ser acceptat.

35. CUQ, «Recherches historiques sur le testament *per aes et libram*», NRHD, 10, 1886, p. 533-586. En aquest treball l'autor planteja, en primer lloc, que la *mancipatio* va poder ser considerada l'equivalent a un testament, i quan i com la *familiae Mancipatio* es va convertir en el *testamentum per aes et libram* i les conseqüències d'aquesta transformació, i finalment què és el que perviu de la *familiae Mancipatio* en època clàssica. Cuq defensa que amb la nova idea del *testamentum per aes et libram* que implica que l'hereu adquireix tots els béns, el llegat vindicatori es converteix en una forma irregular de llegat, que no va desaparèixer a causa del caràcter conservador de la jurisprudència romana.

36. CUQ, «Recherches historiques...», p. 575.

37. GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el *interdictum quod legatorum*», TEMIS, 21, 1967, p. 226.

38. Aquesta idea pot estar inspirada en la frase següent d'UBBELOHDE, *Quod legatorum*, p. 108: «Nello stesso modo che a difesa contro l'usucapio *pro herede* serviva la seconda clausula del *quorum bonorum* (quod de his bonis -possideresve, si nihil usucaptus esset) cosí l'aiuto contro il

teix, aquesta afirmació ens sembla una greu contradicció, ja que l'usucapio *pro legato* no podria prosperar si el legatari hagués pres possessió de les coses sense el consentiment de l'hereu perquè estariem davant d'un supòsit de possessió amb *iusta causa* però adquirida de manera clandestina o violenta.³⁹

Les condicions perquè el pretor concedís l'interdicte eren dues: que el *bonorum possessor* hagués prestat la *satisfactio legatorum nomine* i que no hagués consentit l'aprehensió de la cosa llegada al legatari. La *satisfactio legatorum nomine*⁴⁰ servia per a garantir al legatari el compliment del llegat, una vegada restituida la cosa llegada en *bonorum possessor*.⁴¹ Amb la *satisfactio* l'hereu s'obli-

legatario, che aveva occupato le cose di proprio arbitrio, fu l'istituzione del *quod legatorum*.» Tanmateix la diferència essencial és que aquest parla de la *usucapio pro herede* i García Garrido, de la *usucapio pro legato*.

39. El legatari que en contra o sense el consentiment de l'hereu prenia possessió de la cosa llegada es convertia en un posseïdor *vi* o *clam*. A més si l'hereu era un *heres suus*, en ésser automàticament posseïdor, el legatari li arrabassava la possessió. De manera que faltaria el requisit essencial perquè prosperés la usucapio: una possessió adquirida correctament. En aquest sentit és significatiu D. 43, 3, 1, 14 (Ulp. 67 *ad ed.*), en què s'expressa clarament que l'única possessió que *aprofita* al legatari és la possessió que s'ha iniciat amb la voluntat de l'anterior posseïdor, o bé amb la voluntat expressada *a posteriori*. A continuació, posa l'accent en la importància del consentiment prestat a l'inici de la possessió, ja que si l'anterior posseïdor canvia d'opinió una vegada que s'està posseïnt amb la seva voluntat, això no afecta en res la possessió. És inevitable pensar en la regla *mala fides superveniens non nocet*.

40. D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicte teneatur ad restitutionem. Movet illud primum, quod non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit; deinde quod Praetorem habet, huius rei auctorem, Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum competere, maxime si satisfactum sit iam legatorum nomine, nec recedat; tunc enim etiam possidere videtur.»; D. 43, 3, 2, 1, 4 (Paul. 53 *ad ed.*): «Si per legatarium factum sit, quominus satisfactum sit, licet cautum non sit, tenetur interdicto. Sed si forte factum sit per legatarium, quominus satisfactum sit, eo autem tempore, quo editur interdictum, satis accipere paratus sit, non competit interdictum, nisi satisfactum sit. Item si per bonorum possessorem stetit, quominus satisfactum sit, sed modo paratus est cavere, tenet interdictum; illud enim tempus inspicitur, quo interdictum editur.»; D. 36, 3: «Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.»; D. 36, 3, 1 pr. (Ulp. 79 *ad ed.*): «Legatorum nomine satisfacti oportere Praetor, putavit, ut, quibus testator dari fierique voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abs futurum stipulentur.»; D. 36, 4: «Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.»; C. 6, 54: «Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, et quando satisfacti debeant.»

41. GARCÍA GARRIDO, *Notas sobre el Interdictum quod legatorum*, 1961, p. 229, afirma que la caució només es prestava en el llegat d'efectes obligatoris, en el llegat damnatori i en el llegat sotmès a condició, a terme o els llegats dubtosos, i que no s'aplicava ni al llegat *liberationis*, ni en *sinendi modo* ni tampoc al *per praeceptionem*. En el cas d'un llegat vindicatori originàriament no es concedia la caució ja que el legatari es convertia automàticament en propietari amb la qual cosa podia utilitzar la reivindicatòria. García Garrido afirma que amb el temps la *cautio* també es va aplicar al llegat vindicatori. Creiem que la *cautio* és exigible sempre que la validesa del llegat estigui

ga a complir les disposicions testamentàries, en aquest cas, s'obliga a complir el llegat que li ha estat imposat. El pretor concedia igualment l'interdicte si la falta de garantia no es devia a la voluntat del *bonorum possessor*.⁴² En el cas que el *bonorum possessor* no volgués prestar la *cautio legatorum servandorum causa*, el pretor autoritzava la presa de possessió de la cosa llegada al legatari mitjançant la *missio in possessionem legatorum servandorum causa*,⁴³ amb la qual el

en dubte, per tant també ha d'aplicar-se a un llegat vindicatori. L'interdicte és una mesura provisional de protecció de l'hereu, mentre que la *cautio* ho és per al legatari. Aquest equilibri es trencaria si el legatari no tingués la possibilitat d'exigir garantia a l'hereu del compliment del llegat sense necessitat de recórrer a l'acció corresponent al tipus de llegat. UBELHODE, «Quod legatorum», a GLÜCK, *Commentario alle pandette*, trad. italiana, 43-44, parts 3 i 4, 1906, p. 131-132, afirma que l'interdicte serveix per a qualsevol tipus de llegat, i que la importància de la clàusula de l'edicta *non ex voluntate eius* és molt menor en el llegat *sinendi modo* que en el llegat *damnatori*, atesa l'obligació de l'hereu de permetre al legatari l'aprehensió. Creiem que si es redueix la importància és que l'interdicte també s'aplica per a aquest tipus de llegat. No admetem l'aplicació de l'interdicte sense la presència de la *cautio*.

42. D. 43, 3, 1, 16, 17, 18 (Ulp. llibre 67 *ad ed.*); D. 43, 3, 2, 1, 3 i 4 (Paul. 63 *ad ed.*).

43. A l'últim edicte sota la rúbrica *de bonorum possessionibus* apareix *Ut in possessionem legatorum servandorum causa esse liceat*, en què es promet la *missio* al legatari al qual l'hereu havia negat la *cautio*, sol·licitada com a garantia del futur compliment del llegat: «Eum, cui legatorum servandorum causa (ex edicto meo) caveri oportebit, si ei eo nomine neque cautum erit [...] legatorum servandorum causa simul cum herede in possessionem bonorum, que in causa hereditaria erunt dolove malo heredis esse desierint, esse iubebo.»

Textos en què apareix: D. 36, 4, 5, 2 (Ulp. 52 *ad ed.*); D. 43, 4, 1, 8 (Ulp. 72 *ad ed.*); D. 19, 1, 2, 1, (Paul. 5 *ad Sab.*); D. 41, 5, 2 pr. (Iul. 44 *dig.*); D. 10, 3, 7, 8 (Ulp. 20 *ad ed.*); en aquests dos últims textos es posa de manifest que el *missus* custodiava els béns hereditaris. Posseïa les *res corporals* hereditàries: D. 36, 4, 5, 16 (Ulp. 52 *ad ed.*), vigilava l'hereu a l'administració i rebia els fruits en dipòsit: D. 36, 4, 5, 22-23 (Ulp. 52 *ad ed.*).

L'edicta *ne vis fiat ei qui legatorum servandorum causa in possessionem erit* protegia el *missus* amb un interdicte. El legatari posseïx imperturbablement per a la usucapció segons Julià amb el títol *pro herede*, i segons Papinià *pro emptore* D. 41, 4, 12 (Pap. 10 *resp.*); D. 36, 4, 5 pr. (Ulp. 52 *ad ed.*). Segons Ulpia a D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 *ad ed.*), el *possidere* que apareix a l'edicta té un doble significat, *pro domino* en relació amb l'hereu i al legatari que ho custodia. M. F. LEPRI, *Noti sulla natura giuridica delle missiones in possessionem*, 1939, sosté que aquesta *missio* s'aproxima en molts casos al *pignus*. La simple prestació de la *cautio* era suficient per a fer cessar la *missio*: D. 36, 3, 11 (Gai. 13 *ad ed.*). La *missio* ha de ser considerada un procediment coercitiu per a obtenir la *cautio*. La concessió es feia en dues fases: la primera *ex primo decreto* atribuïa al titular de la posició activa únicament la detentació, si l'hereu no complia l'ordre del pretor es passava a la *missio ex secundo decreto*, que concedia al sol·licitant ja detentador la *possessio ad interdicta*. BETANCOURT, «La defensa pretoria del *missus in possessionem*», AHDE, 52, 1982, p. 373-510, afirma a la p. 506 que el *missus in possessionem legatorum servandorum causa* en cap moment no va arribar a tenir la qualitat tècnica de posseïdor. En canvi, BRANCA, «Missiones in possessionem e possessio», *Studi in onore Solazzi*, 1948, p. 483-506, considera davant la doctrina majoritària que entén que les *missiones* suposaven una relació de pura i simple detentació, que el legatari *missus* és un posseïdor, encara que

legatari aconseguia la custòdia⁴⁴ dels béns hereditaris amb la facultat d'administració. La *missio* atribueix al legatari un dret de retenció fins al moment del pagament de la *cautio* per part de l'hereu, que assegura el compliment del legat.

Una altra condició necessària perquè l'interdicte prosperés era que el legatari hagués pres la possessió de la cosa llegada sense el consentiment del *bonorum possessor*.⁴⁵ El consentiment que exclouia l'aplicació de l'interdicte era només l'atorgat després de l'*agnitio*, ja que si el *bonorum possessor* consentia abans de l'*agnitio* o canviava d'opinió després de l'*agnitio*, podia interposar el *interdictum quod legatorum*.⁴⁶ El consentiment havia de ser prestat per a cada una de les coses llegades⁴⁷ i per cada un dels *bonorum possessores*⁴⁸ i fins i tot feia perdre la força de l'interdicte el consentiment prestat després de ser interposat.⁴⁹

L'interdicte s'exercitava, segons exposa García Garrido,⁵⁰ en els casos d'un llegat inexistent⁵¹ o ineficax com a conseqüència de la nul·litat del testament, o

es tractaria d'una possessió anòmala com la del segrestatari, la del creditor pignoratiu i la del precarista, ja que des del segle I aC la jurisprudència considerava possessió tots els casos en què una persona tenia la cosa per a si (*nomine suo*) i les *missiones* s'inclouïen en aquesta categoria. El legatari tenia la possessió no en nom de l'hereu, sinó fins i tot en contra de la seva voluntat.

44. D. 36, 4, 5 pr. (Ulp. 52 *ad ed.*). Si passats sis mesos d'aquesta *missio in possessionem*, el legatari no aconsegueix que l'hereu presti la caució, Caracalla va disposar que el legatari s'introduís en la possessió dels béns de l'hereu. Aquesta és la *missio* anomenada Antoniniana D. 36, 4, 5, 16 (Ulp. 52 *ad ed.*).

45. Els textos on apareix la importància de la voluntat de l'hereu per a la concessió de l'interdicte són: Frag. Vat. 90 *non voluntate*; D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*) *non ex voluntate*; D. 43, 3, 1, 11 (Ulp. 67 *ad ed.*) «vel bonorum possessionem agnitam voluntas accommodata est legatari»; 12, «Si duae res legatae sint altera *ex voluntate* occupate, altera *non ex voluntate*, eveniet, ut altera revocari possit, altera non»; 14, «Prodest autem possedis, quoties *voluntate* eius, ad quem ea res pertinet, possideri coeptum est»; 15, «Si alter ex heredibus, iisve, ad quos ea res pertinet, *voluerit* rem a legatari possideri, alter non, ei, qui *noluit*, interdictum competet ei, qui *voluit*, non competere palam est», D. 33, 2, 17 (Scaev. 3 resp.) *in vitis heredibus*; C. 8, 3, 1 «Unde si legatarius vel fideicommissarius non *consentiente* patre».

46. D. 43, 3, 1, 11 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quod ait Praetor: VOLUNTATE EIUS, AD QUEM EA RES PERTINET, ita erit interpretandum, ut si post aditam hereditatem, vel bonorum possessionem agnitam voluntas accommodata est legatari, ut possideret interdictum cesset; quodsi ante aditam hereditatem bonorumve possessionem agnitam hoc factum est, rectius dicitur, eam voluntatem non nocere debere.»

47. D. 43, 3, 1, 12 (Ulp. 67 *ad ed.*).

48. D. 43, 3, 1, 15 (Ulp. 67 *ad ed.*).

49. D. 43, 3, 1, 14 (Ulp. 67 *ad ed.*).

50. GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el *interdicto quod legatorum*», a *Estudios en honor a Sánchez del Río*, 1967, p. 233. Les fonts, tanmateix, no parlen d'aquests supòsits concrets.

51. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, 1962, p. 229 i 337.

de la revocació d'aquest, o bé en els casos de prevalença d'un testament pretori sobre el civil; també en el cas d'un llegat ineficax provocat per anar contra les lleis que limitaven els llegats (*Voconia*, *Fúria* i *Falcídia*).⁵² Un altre cas en què es podia sol·licitar l'interdicte era quan l'aprehensió de la cosa per part del legatari es produïa en un moment en què el llegat estava en qüestió, o quan el legatari furtava la cosa llegada o la prenia indegudament. També, quan es tractava d'un llegat damnatori i el legatari no esperava que hom li lliurés la cosa o quan el llegat estava sotmès a condició o terme i el legatari prenia la possessió de la cosa abans del seu compliment. També en el cas d'un llegat genèric o alternatiu, quan l'elecció corresponia, en principi, a l'hereu i el legatari prenia la possessió de la cosa sense esperar el lliurament.

Un dels temes més controvertits per a la doctrina en relació amb aquest interdicte ha estat la legitimació, tant activa com passiva. Quant a la legitimació activa a l'interdicte, actualment la doctrina majoritària⁵³ està d'acord en el fet que originàriament l'interdicte corresponia només al *bonorum possessor*⁵⁴ i que amb el temps es va estendre també a l'*heres*.⁵⁵ La doctrina majoritària,⁵⁶ seguint

52. D. 35, 2, 26 (Scaev. 5 Resp.); D. 35, 2, 1, 11 (Paul.l.s.ad legem falc.); D. 43, 3, 1, 5 (Ulp. 67 *ad ed.*); C. 8, 3, 1.

53. GARCÍA GARRIDO, «Posesión civilissima y legado», a *Estudios en homenaje a Ursicino Álvarez*, 1978, p. 163, n. 9, relata l'estat de la qüestió de la manera següent: tradicionalment Cuyacio, Buchholtz, Unterholzner, Heimbach i Accarias van considerar que l'interdicte s'aplicava tant a l'*heres* com al *bonorum possessor*. La comparació de Frag. Vat. 90 i els textos del Digest relatius al nostre interdicte va portar a Keller, seguit per Rudorff, Leist, Glück i Baron, a considerar que en un origen només s'aplicava al *bonorum possessor* i que l'ampliació a l'*heres* va ser del final de l'època clàssica. Els textos que serveixen de base són D. 43, 3, 2 (Paul. 63 *ad ed.*) i Frag. Vat. 90, en què només s'esmenta el *bonorum possessor*. En canvi Lotmar, basant-se en Gai. 3, 34, va defensar que des del seu origen es va aplicar també a l'*heres*. Lenel va defensar la hipòtesi de la interpolació sistemàtica dels textos del Digest realitzada pels compiladors per a incloure l'*heres*. Més recentment Perrot ha presentat una altra possible hipòtesi que consisteix en l'ampliació que es va dur a terme entre el regnat de Commode i Diocleciana.

54. Els textos en què es basa la doctrina per afirmar l'original legitimació activa exclusiva del *bonorum possessor* són Frag. Vat. 90 i D. 43, 3, 2, 1 (Paul 63 *ad ed.*) El comentari a l'edict de Paule era una de les primeres obres del jurista, posterior a la mort de Marc Aureli (180 dC) i anterior al 195, segurament acabada sota el regnat de Commode, abans del 31 de desembre. Es dedueix a partir d'aquest text que l'any 192 l'*interdictum quod legatorum* s'aplicava encara únicament en *bonorum possessor*. En canvi un altre text de Paule D. 35, 2, 1, 11, extret del seu tractat sobre la *Lex Falcidia*, posterior a 212, fa menció únicament de l'*heres*.

55. D. 43, 3, 11, 1 (Ulp. 67 *ad ed.*): «voluntate eius, ad quem ea res pertinet».

56. PERROT, «L'exercice de l'interdit quod legatorum par l'héritier civil», a *Études d'histoire juridique offertes à P. F. Girard*, 1912, p. 171-209, proposa una nova hipòtesi: l'extensió a l'*heres* es podia haver produït en el període que va des del final del regnat de Commode fins a l'inici del de Septimi Sever. Una reforma que, a causa del poc espai de temps en què es va produir, va haver de ser

Lenel, admet que es tracta d'una extensió que no es va produir fins al moment de la compilació justiniana, a través de la interpolació sistemàtica tant de texts del Digest com del Codex.

Quant a la legitimació passiva, sembla que la controvèrsia ja es va haver de produir en època clàssica. En principi estava legitimat passivament el que posseïa *pro legato* i els seus hereus, tanmateix, al Digest trobem una sèrie de textos en els quals es tracta del significat exacte de «posseir *pro legato*». Una de les qüestions plantejades és si l'*inmissus in possessionem* posseeix *pro legato* o bé *pro possessore*. Ulpia es decanta per la primera possibilitat.⁵⁷ També es planteja la qüestió de si estava passivament legitimat el qui dolosament deixava de posseir, així com el qui només tenia la *facultas restituendi*,⁵⁸ si alguna vegada la cosa va ser ocupada *legatorum nomine*, i el successor a títol particular.⁵⁹

L'*interdictum* va perdre una gran part de la seva importància quan es va introduir la *missio* adrianea,⁶⁰ amb la qual el *scriptus heres* obtenia l'autorització de segrestar totes les coses que en el moment de la mort del difunt estaven en la seva possessió, fins i tot quan un tercer les havia ocupades, sempre que ho sol·licités en el termini d'un any des del moment de l'obertura del testament i pagués l'impost. Aquesta autorització s'estenia també a les coses ocupades *legatorum nomine*. La *missio* atorgava l'avantatge de tenir les coses ocupades *legatorum nomine* sense haver pagat la *cautio*. La finalitat d'aquesta disposició va ser assegurar el pagament de l'impost hereditari o *vicessima hereditatis*.

Amb el temps, l'interdicte es va utilitzar també en la *bonorum possessio contra tabulas* malgrat haver nascut al si de la *bonorum possessio secundum tabulas*, així com als fideïcomissos i a la *donatio mortis causa*. En època postclàs-

de tipus legislatiu més que jurisprudencial o doctrinal, prova d'això seria el rescripte de Diocleciana i Maximia de 193, C. 8, 3: «Secundum sententiam interdicti quod adversus legataris scriptis heredibus propositum est». Tanmateix, el mateix Perrot admet que aquesta hipòtesi es fonamenta en arguments fràgils, i no pot aportar cap prova decisiva. I acaba admetent la hipòtesi tradicionalment admesa de la interpolació sistemàtica, molt més rigorosa que l'anterior.

57. D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 *ad ed.*).

58. D. 43, 3, 1, 7 (Ulp. 67 *ad ed.*).

59. LONGO, «L'origine della successione particolare», BIDR, 1901, p. 187, considera que aquests dos últims supòsits són ampliacions justinianees de la legitimació passiva clàssica, en què l'únic legitimat era el posseïdor *pro legato*, com en tots els altres interdictes la legitimació es concreta a partir de la *causa possessionis*. SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren*, considerava que, com en tots els interdictes, s'exigeix que el destinatari tingui una possessió qualificada, per la qual cosa no poden estar legitimats passivament els successors particulars ja que la qualificació possessòria no pot transmetre's, mentre que Ubbelohde admetia que el que succeeix a títol particular sí que està facultat, ja que per estar legitimat passivament a l'interdicte només s'exigeix la *facultas restituendi*.

60. Fonts: PS III 5, 14-18; CTh. IV, 4, 7 i 8; C. 6, 36, 8, 1; C. 6, 33, 3; Nov. Valent. III Tit. XX; Nov. Ius. 1, 5, 2, 1.

sica els interdictes van ser progressivament assimilats a les accions, i la confusió entre els diferents recursos processals va ser inevitable. En admetre's la *bonorum possessio cum re*, els interdictes es van convertir en mitjans generals, similars a les accions civils. En època de Justinià, una vegada esborrades les diferències entre els diversos tipus de llegat, la protecció del legatari havia augmentat considerablement en relació amb la seva situació en època clàssica: així per exemple, el legatari sempre podia reivindicar la cosa llegada.⁶¹ Això va ser degut, segons García Garrido, al costum d'utilitzar els llegats per a fer donacions a ens benèfics i piadosos, costum molt estès i que l'Estat estava especialment interessat a facilitar i afavorir. Un altre remei per a afavorir la situació del legatari va ser l'acció hipotecària.⁶² En època justiniana l'interdicte servia especialment i gairebé exclusivament per a protegir la quarta falcidia.

De l'estudi de l'*interdictum quod legatorum* es desprèn que la manera habitual a través de la qual el legatari obté la possessió de la cosa llegada és l'aprehensió d'aquesta. Aquesta aprehensió és expressada a les fonts amb el verb *occupare*,⁶³ que reflecteix la unilateralitat d'aquest acte.

En segon lloc, hem destacat que és necessari que al costat d'aquest acte material d'aprehensió concorri un acte volitiu per part de l'hereu: el seu consentiment. Aquest acte és expressat amb els termes *voluntas* o *consentiente* amb els quals s'indica la necessitat que aquest acte unilateral del legatari vagi acompanyat del coneixement i del consentiment de l'hereu, dos elements que conformen un sistema d'adquisició de la possessió complex, d'una banda, i, de l'altra, diferent a altres tipus d'adquisició de la possessió més habituals, com la *traditio* i l'*occupatio*. Aquest mode d'adquisició de la possessió, per les especials característiques, es configura amb aquestes especialitats, i es distancia d'altres models coneguts, i creiem que s'ha d'estudiar des d'aquesta perspectiva si se'n vol comprendre tota la complexitat.

L'*interdictum quod legatorum* i les fórmules de disposició dels llegats utilitzades pel testador en els diferents tipus de llegats⁶⁴ són els dos elements clau per a l'estudi del mode d'adquisició de la possessió de les coses llegades. A partir de

61. C. 6, 43, 3, 3.

62. D'ORS, *Derecho privado romano*, 1991, p. 473: «en la legislació imperial postclàssica i sobretot en la de Justinià, s'admeten en nous casos com pròpies hipoteques legals [...]»; «[...] la hipoteca sobre l'herència adquirida per garantir el pagament de llegats», C. 6, 43, 1. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, 1990, p. 749, entén que la *missio in possessionem legatorum servandorum causa* es va convertir en època postclàssica en la hipoteca legal en favor del legatari de què parla Justinià a D. 6, 43, 1.

63. D. 41, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*); D. 41, 3, 1, 12 (Ulp. 67 *ad ed.*).

64. «Titius hominem Stichum sumito, capito, sibi habeto; Lucius Titius hominem Stichum praecipito; heres meus damnas això sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibi que habere.»

l'estudi de l'interdicte, hem pogut comprovar que el legatari aprehenia per si mateix la cosa llegada, prenent-la de la massa hereditària. Això, tanmateix, no podia realitzar-ho en qualsevol moment i de qualsevol manera, sinó que havia d'esperar que l'hereu hagués acceptat l'herència i que li hagués atorgat el consentiment.

Un altre moment important que va limitar el marge d'actuació del legatari va ser quan la *Lex Falcidia* va establir el dret de l'hereu a reservar-se una quarta part de la massa hereditària. Amb aquesta llei, en definitiva, el que s'aconsegueix és limitar el poder de disposició del causant sobre el seu patrimoni. L'ordenament jurídic s'immisceix en àmbits que fins en aquell moment quedaven dins de les relacions estrictament privades. La finalitat de la Llei era promoure l'acceptació de les herències i el possible cobrament dels impostos successoris.

Durant el segle I aC (moment d'introducció de la *Lex Falcidia* i de l'*interdictum quod legatorum*), l'adquisició de la possessió es va deixar de regir per les fórmules de constitució dels llegats i es va sotmetre als requisits establerts a l'edicta del pretor. Les normes del *ius civile* van deixar pas a les normes del *ius honorarium*.

Aquesta evolució al si del dret successori romà és recollida per Pomponi a D. 50, 16, 120 (Pomp. 5 ad Quint. Muc),⁶⁵ qui recorda la plena eficàcia que la Llei de les XII Taules atorgava a les disposicions del testador, i aquesta llibertat va anar sent limitada per la interpretació i per les lleis.⁶⁶

Hem constatat que l'adquisició de la possessió de la cosa llegada, sovint, no es feia mitjançant el lliurament de la cosa per part de l'hereu a les mans del legatari,⁶⁷ sinó que aquest acte era dut a terme mitjançant l'aprehensió de la cosa llegada per part del legatari, realitzada amb l'autorització de l'hereu.

Kaser,⁶⁸ en l'exposició sobre el llegat vindicatori, afirma que el legatari exercitava el seu dret mitjançant l'ús d'una fórmula semblant a la *cretio*.⁶⁹ A par-

65. D. 50, 16, 120 (Pomp. 5 ad Quint. Muc.): «Verbis legis duodecim Tabularum his: UTI LEGASSIT SUAE REI, ITA IUS, latissima potestas tributa videtur, et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tuteles quoque constituendi; són id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate iura constituentium.»

66. Gai. 2, 224.

67. Llevat el cas del llegat damnatori en què l'adquisició de la possessió igual que la propietat quan la cosa és *nec mancipi* es fa mitjançant la *traditio*: Gai. 2, 213.

68. KASER, *Derecho romano privado*, 1982, trad. castellana, p. 341. Ulp. Ep. 24, 12; Inst. 2, 20, 23.

69. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1971, vol. I, p. 420, escriu: «[...] die auch bei *traditio* den Eigentumserwerb tragen, also *pro emptore*, *pro dontato*, *pro dote*, *pro legato* (sc. *per vindicationem*), *pro soluto* usw.»; BAUER, *Ersitzung und Bereicherung im klassischen römischen Recht und die Ersitzung in BGB*, 1988, adverteix que l'esmentada afirmació ha de tractar-se d'un lapsus del mestre alemany, ja que a la p. 743 del RPR I afirma que en el llegat vindicatori no és necessària la transmissió per part de l'hereu.

tir d'aquesta afirmació del mestre alemany vam decidir endinsar-nos en l'estudi dels modes d'adquisició de la possessió per part de l'hereu.⁷⁰ Per aquest motiu ens interessa la manera a través de la qual l'hereu prenia possessió de la massa hereditària,⁷¹ un tema que, si és clar en relació amb l'adquisició de la possessió de l'*heres suus et necessarius*,⁷² és molt més debatut per la doctrina actual en allò que es refereix a l'*extraneus*.⁷³

4. L'ADQUISICIÓ DE LA POSSESSIÓ PER PART DE L'HEREU. L'ADITIO: CRETIO I PRO HEREDE GESTIO

En relació amb l'herència, la doctrina, tradicionalment, n'ha enfocat l'adquisició sense distingir si es tracta de l'adquisició de la propietat o de la possessió. És lògic que sigui així si tenim en compte que, inicialment, són dues situacions que sovint coexistien, i la possessió era un *prius* de la propietat.

Quant a l'adquisició de l'herència cal distingir entre els *heredes suus et necessarii*, que adquireixen *ipso iure* el títol de *heredes*, i els *heredes extranei* o *voluntarii*, ja que aquests són lliures d'acceptar o rebutjar la vocació hereditària.

70. BETTI, «La vindictio romana primitiva i il suo svolgimento storico nel diritto privato i nel processo», *Filangeri*, 49, 1915, p. 3-50, a la p. 6, n. 1, observa també una analogia entre l'adquisició de la cosa llegada *per vindicationem* i l'*aditio hereditatis* de l'estrany instituït hereu així com a la presa de la possessió del que usucapirà amb el títol *pro herede*. En els tres supòsits hi ha una necessitat d'activitat per part de l'adquirent. També CUQ, *Recherches historiques sur le testament per aes et libram*, RHD, 10, 1886, p. 533-586; a la p. 575 admet que amb el límit de les lleis Furia i Voconia, el legatari i el *mortis causa capiens* tenien la facultat d'introduir-se en la possessió i usucapir. La usucapció en aquest cas es produïa sense necessitat de *traditio*, igual que ocorria en la *usucapio pro herede*.

71. L'*hereditas* és el complex de coses hereditàries que formen una *res corporalis*. Aquesta, unitàriament considerada, es distingeix de la resta de les *res corporalis singularis* que es troben en la *hereditas*. Això justifica que la *hereditas* sigui un objecte unitari en relació amb les accions, com, per exemple, en la *vindicatio hereditatis*, en la *mancipatio familiae*, així com en la *in iure cessio hereditatis* o en el *usus*. Per a evidenciar el caràcter unitari de l'herència, els juristes van utilitzar la categoria de la *universitas*, Gai. 2, 97 *videamus itaque nunc, quibus modis per universitates res nobis adquirantur*; D. 50, 16, 208 (Afr. 4 Quaest.); D. 50, 16, 119 (Pomp. 3 ad Quint. Muc.); D. 50, 16, 178, 1 (Ulp. 49 ad Sab.), que més tard els glossadors van anomenar *universitas iuris* (conjunt de relacions jurídiques, actives i passives) per distingir-la de les *universitates facti*.

72. D. 41, 2, 23 pr. (Jav. 1 epist.); Gai. 3, 201.

73. Hem dit que la presa de possessió de la cosa llegada és la realització normal del llegat d'efecte real, igual que la *cretio* ho és per a l'*heres extraneus* en l'adquisició de l'herència. Els juristes romans no es van plantejar mai en el cas de l'*heres extraneus* si aquest acte equivalia a una *traditio*. Que l'hereu prenguéssin per si mateix la possessió de la massa hereditària era una cosa totalment normal, a causa que el títol successori servia per a adquirir la propietat, igual que en el llegat vindicatori.

Per als *heredes sui et necessarii*, l'adquisició de la posició dels *heredes* coincideix amb la delació, ja que en estar sotmesos al *paterfamilias*, de fet ja participen de la *potestas* exercida pel *pater* tant sobre les coses com sobre les persones.⁷⁴ Aquests adquirien simultàniament la propietat i la possessió en el moment de la delació, sense la possibilitat segons el *ius civile* d'evitar la successió del difunt. Aquesta regla té l'origen en l'època més antiga del dret romà i està relacionada amb els principis que regeixen el *furtum*⁷⁵ de coses hereditàries i la *usucapio pro herede*.⁷⁶

En l'adquisició dels *sui* es pot veure una *continuatio dominii*,⁷⁷ de manera que amb la mort del pare els fills adquireixen el poder d'administració que fins a llavors corresponia al pare. Per als *sui*⁷⁸ *et necessarii* no es pot distingir entre delació i acceptació, ja que aquests adquireixen *ipso iure*. El fet que la *usucapio pro herede* no prosperi davant de la presència d'un *heres suus* és mostra que aquests, en el moment de la delació, adquireixen, a més dels drets hereditaris, la possessió.⁷⁹ La raó de la continuació, també en la possessió, és deguda al fet que els *filiifamilias* actuaven com a intruments del *paterfamilias* en la conclusió de negocis jurídics. En aquests casos, Bonfante⁸⁰ considera que es produeix una espècie de *traditio brevi manu*, el *suus* que posseïa *nomine alieno* en el moment d'obrir-se la successió comença a tenir per a si *nomine proprio*. Mentre que a la família romana continua vigent el concepte de comunitat familiar entre el *pater* i els *filiu*, l'adquisició automàtica de la propietat així com de la possessió està

74. Cfr. Gai. 2, 157; PS. 4, 8, 6; D. 28, 2, 11 (Paul. 2 *ad Sab.*); D. 38, 6, 7, 1 (Ulp. 39 *ad ed.*); D. 38, 9, 1, 12 (Ulp. 49 *ad ed.*); D. 48, 20, 7 pr. (Paul. l.s. de port.); Inst. 2, 19, 2; Inst. 3, 1, 3; Cic. In Verrem 2, 1, 44. 113, pro Milone 36, 100.

75. THOMAS, «Res hereditariae furtum non fit», *Revue d'histoire du droit*, 36, 1968, p. 489-508; GNOLI, «Sulla sottrazione di res hereditariae nelle Istituzioni di Gaio», a *Studi in onore Biscardi*, III, 1982-1983, p. 205-222; *Nerazio i Paolo*, Testimonium amicitiae a Romano, 1992, p. 171-179.

76. COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio. La struttura originaria del gerere pro herede*, 1987, p. 102-107, defensa que en la *usucapio pro herede*, en contra de la teoria tradicional, l'usucapidor no pot ser qualsevol tercer, sinó únicament aquell qui es troba ja en una relació de fet amb l'herència instaurada en virtut d'un just títol. L'únic legitimat a usucapir era el que tenint un títol per a subentrar en la situació del *de cuius* podia prendre possessió dels béns hereditaris. L'autora fonamenta la seva tesi en dos arguments, d'una banda en el principi segons el qual la delació és legítima o testamentària, i de l'altra, molt més feble, en l'aplicació de l'*usus* en matèria de *manus*.

77. Gai. 2, 157: «[...] quodam modo domini existimatur [...]».

78. SOLAZZI, «Sul possesso del suus heres», *Scritti*, III, p. 379-387.

79. Gai. 2, 58; Gai. 3, 201 i C.7, 29, 2 (a. 293-304).

80. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. 6, p. 140. L'esmentada teoria, tanmateix, ha estat revisada per la falta de testimonis en els quals es puguin basar els principis de la successió arcaica.

d'acord amb la teoria de l'adquisició de la possessió *corpus et animus*. En el moment en què aquesta idea de comunitat desapareix, l'adquisició automàtica de la possessió per part del *suus* és vista com una cosa artificial i una excepció a la regla bàsica de la possessió *animo et corpore*.⁸¹

En el primitiu dret romà, els *heredes extranei o voluntarii*, ja que eren estranys a la situació del poder familiar, no podien estar directament investits amb el títol d'*heredes*. Ja la Llei de les XII Taules va separar el moment de la delació del moment de l'adquisició. L'expressió *familiam habeto* assumeix, segons Coppola,⁸² el valor d'una legitimació a la presa de possessió dels béns hereditaris, entesa com a pressupòsit per a exercir el poder d'*heres* i l'adquisició consegüent del títol d'*heres*.

En relació amb el dret clàssic, tradicionalment la doctrina ha mantingut que l'adquisició de l'herència per part dels estranys exigia l'acceptació de la delació (*adire hereditatem*),⁸³ que podia dur-se a terme a través de dues formes: la *cretio* i la *pro herede gestio*. La *cretio*⁸⁴ s'ha definit com la presa de possessió dels béns hereditaris acompanyada d'una declaració solemne d'acceptació: *adeo cernoque*; un negoci solemne verbal, dut a terme davant de set testimonis i probablement d'origen molt antic. Per la condició d'acte solemne, *actus legitimus*⁸⁵ i

81. VOCI, *Diritto ereditario romano*, 2a ed., 1967, p. 159. I seguint Voci, també GNOLI, «Sulla sottrazione di res hereditariae nelle Istituzioni di Gaio», a *Studi in onore Biscardi*, III, 1987, p. 205-222. A partir de la paraula *placuit* que apareix en Gai. 2, 58, Gnoli considera l'adquisició automàtica de la possessió per part dels *heres suus*, una antiga regla translatícia, justificable des d'una perspectiva històrica, però que en època de Gai era vista de manera artificiosa i que en època tardana va acabar desapareixent.

82. COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio*, 1987, p. 128.

83. D. 41, 2, 23 pr. (Iavol. 1 epist.). «Cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.»

84. Quant a la bibliografia veg. LÉVY-BRUHL, «Études sur la cretio», NRH, 38, 1914; BUCKLAND, «Cretio and connected topics», TR, 3, 1922, p. 239 i s.; BESELER, *St. Riccobono*, I, p. 301 i s.; SOLAZZI, DER, II, p. 35 i s.; «*Heredis institutio cum cretione i giustizia salomonica*», SDHI, 21, 1955, p. 314-319; ARU, AG, 124, 1940, p. 8 i s.; BIONDI, DER, p. 239 i s.; *Scritti*, III, p. 545 i s.; VOCI, I, p. 588; BEDUSCHI, «La cretio nelle fonti letterarie», *Studi Donatuti*, 1, 1973, p. 65-69; *Hereditatis aditio. I L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica*, 1976. SAMPER, «El significado de cernere en las fuentes postclásicas», *Estudios Santa Cruz Tejeiro*, 2, València, 1974, p. 365-390. Amb el terme *cretio* es designa a més de l'acte formal d'acceptació, també la clàusula testamentària amb què el testador imposa al cridat que accepti segons aquesta forma solemne. Cfr. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, 1990, p. 688. Les fonts en què es parla de la *cretio* són: Gai. 2, 164.178; Ulp. XXII, 25-34; C. 6, 30, 17 a més de les fonts literàries i documentals. Segons els estudis etimològics el verb *cerno* significa *separar* i sembla que deriva d'una arrel *krei* (Ernout-Meillet, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, p. 115, i *Oxford Latin dictionary*, p. 302). El substantiu *cretio* possiblement és una forma procedent del verb *cerno* que fa al·lusió a l'*actus cernendi*.

85. D. 50, 17, 77 (Pap. 28 Quaest.)

propi dels ciutadans romans en què l'hereu pronunciava unes paraules sacramentals; sembla que els verbs *adeo cernoque*⁸⁶ eren termes invariables i sacramentals⁸⁷ que reflecteixen que en l'esmentat acte es duia a terme una aprehensió de les coses hereditàries.⁸⁸ La *cretio* era un acte *legitimus* que igual que la *mancipatio* no consistia únicament en la pronunciació d'un es paraules «la *cretio* —diu Biondi— come tutti gli atti acquisitivi, un tempo più che formalità, doveva avere una portata realistica».

Segons Talamanca,⁸⁹ en un origen, la *cretio* era la «stilizzazione» de la presa de possessió de l'herència. A diferència d'altres autors,⁹⁰ Talamanca posa l'accent en l'aspecte possessor de la *cretio*, definint-la com acte formal d'introducció en la possessió. Tambe Biondi⁹¹ assenyala que en dret arcaic, la *cretio* havia d'anar acompanyada de la simbòlica presa de possessió dels béns hereditaris, basant-se en l'expressió *adeo cernoque*, on veu una manera d'aprehensió dels béns i un paral·lelisme amb la *mancipatio*. Aquest acte pretenia produir en l'*heres extraneus* la mateixa situació possessòria de la massa hereditària, en què es trobaven automàticament els hereus necessaris. Entre la *cretio* realitzada per l'hereu voluntari i l'adquisició unilateral per part del legatari s'ha d'establir un obligat nexa, ja que l'obtenció de la possessió, en ambdós casos, té unes grans semblances perquè la situació que els provoca (mort del *de cuius*) és també molt similar. L'hereu voluntari ha d'agafar la cosa per si mateix, ja que ningú

86. Biondi interpreta aquesta expressió «sono entrato nell'eredità (*adeo*) i la riconosco, l'osservo, la distingo (*cernoque*)».

87. LÉVY-BRUHL, «Études sur la *cretio*», NRH, 38, 1914, p. 153-183.

88. BEDUSCHI, *Hereditatis aditio. I. L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica*, 1976, p. 25, posa en dubte que la declaració de les paraules solemnes fos necessàriament acompanyada de la simbòlica presa de possessió dels béns hereditaris, ja que a les fonts no hi ha cap indici d'això, de la mateixa manera que posa en dubte l'antiguitat de la *cretio*. En el mateix sentit COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio*, 1987, defensa que la paraula *adeo* no ha de ser entesa com la material aprehensió dels béns, sinó més aviat la declaració d'entrar en la possessió d'aquests béns que solia acompanyar la decisió d'acceptar l'herència: *cernoque*. Per a Coppola la *cretio* és també un acte no formal que apareix a la lenta república com a manifestació expressa de la voluntat tendent a eliminar qualsevol equivoc a les finalitats de l'*aditio hereditatis*. Creiem que les tesis de la doctrina majoritària, en aquesta matèria, són més plausibles, ja que es basen en l'etimologia de les paraules utilitzades. Les tesis de Beduschi i Coppola podrien ser acceptables si s'haguessin limitat a un moment en el qual aquesta institució de base possessòria ha assimilat el procés de desmaterialització que va sofrir la possessió.

89. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, 1990, p. 687.

90. VOCI, *Diritto ereditario romano*, 1967, p. 587, defineix la *cretio* com l'acte en què es pronuncien unes paraules solemnes, i afegeix que el terme *cretio* servia tant per a designar la disposició del testador, com l'acceptació del cridat. Originalment, el significat s'oposava a l'adquisició *ipso iure* dels *sui et necessarii*.

91. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 239.

pot fer-li lliurament de la possessió, igual com el legatari, quan l'hereu ho permet.

L'efecte de la *cretio* era conferir al *cernens* la qualitat d'hereu; per aconseguir aquest efecte l'ordenament jurídic va establir la necessitat de fer un acte d'adició. Aquest acte d'adició era la *cretio*. La *cretio* era una manera d'adir a través de l'adquisició de la possessió. Quan la teoria de la possessió va anar progressivament desmaterialitzant-se va anar adquirint més relleu l'acte en què es declarava la seva voluntat d'ésser hereu que l'acte d'aprehensió de la massa hereditària. La concepció originària va ser superada gradualment i es va anar imposant la circumstància que de la conducta del cridat es deduís la voluntat d'adquirir l'herència. Així pot explicar-se que la *pro herede gestio*, com a presa no formal de l'herència, pogués produir els mateixos efectes que la *cretio*. D'un acte que originàriament era de naturalesa possessòria es va passar a la necessitat de realitzar un acte de gestió. De nou en l'evolució del dret ens trobem davant d'actes purament materials que al llarg del temps pateixen un procés de desmaterialització.

La jurisprudència, amb la introducció de la teoria de l'*animo retinere possessionem*, admet com a possessòries situacions en què no hi ha un contacte material entre el posseïdor i la cosa. El mateix va succeir en la *traditio*, la jurisprudència va atorgar els mateixos efectes a actes en què no es produïa un desplaçament de la cosa i en què l'adquirent no establí un contacte directe amb l'objecte. En l'àmbit hereditari succeeix el mateix, un acte de gestió, que no necessàriament suposa un contacte material entre l'hereu i el bé, és considerat com una situació possessòria que determina la voluntat de l'hereu d'adquirir l'herència.

La *cretio* en època clàssica no era més que una supervivència i el fet de mantenir-se al costat de la *pro herede gestio* i, sobretot, de l'*agnitio bonorum possessionis*, és un dels trets més clars del conservadorisme romà.

La *cretio* estava en decadència durant el segle III dC. En el Codi, l'abolició de la *cretio* s'atribueix a una constitució d'Arcadi, Honori i Teodosi II de l'any 407.⁹² En aquest moment, l'acceptació de l'herència era un negoci no formal que es podia fer mitjançant una declaració expressa o bé mitjançant un comportament concloent, identificant l'acceptació expressa amb l'*aditio*. De nou, l'acte material és substituït per un acte intel·lectual.

Amb l'afirmació progressiva de la *pro herede gestio*, la *cretio* va assumir un significat diferent, i va passar a ésser un sinònim d'*adire*, ja que quan la *cretio* era l'única manera d'adir, *cretio* i *aditio* eren també sinònims.

92. C. 6, 30, 17; CTh. 8, 18, 8 (a. 407).

La *cretio* és un acte d'adquisició formal i arcaic que té una estructura possessòria i per tant materialista: l'adquisició de la propietat exigeix l'aprehensió de la possessió de la cosa. Igual que en la *traditio*, estem davant d'un mode d'adquisició de la propietat que té com a punt de partida l'adquisició de la possessió, i que per tant també sofreix les conseqüències de l'espiritualització progressiva de la teoria de la possessió, així com l'afermament progressiu de l'element subjectiu.

La *pro herede gestio*⁹³ consisteix en un comportament que adopta el cridat en relació amb els béns hereditaris, que permet deduir que el cridat considera com a propi el patrimoni hereditari. Originàriament, aquest comportament consistia en l'aprehensió de la massa hereditària, considerant que aquest acte tenia els mateixos efectes que la *cretio*, que era també una adquisició de la possessió solemne. Tanmateix, ja al final de la República aquest acte inicialment de naturalesa possessòria va passar a ser un acte en què la voluntat de l'hereu d'adir l'herència es despenia d'un mer acte de gestió i ja no necessàriament d'aprehensió de la possessió. En alguns textos clàssics⁹⁴ es conserven encara empremtes de la primitiva configuració de la *pro herede gestio*, en què es dona més importància a l'aspecte materialístic⁹⁵ que al subjectiu.

L'adquisició de la possessió per part de l'hereu, excepte en el cas dels *sui*, exigeix la realització d'un acte material d'aprehensió seguint els principis normals de la teoria possessòria del *corpus et animus*. L'esmentada aprehensió és prevista per l'ordenament jurídic sota la forma de *cretio* o *pro herede gestio*. Aquesta presa de possessió, com ocorre en altres institucions

93. Gai. 2, 167; 177-178; Ulp. 22, 34; D. 50, 17, 76 (Pap. 24 Quaest.). SANFILIPPO, «La valutazione dell'animum nella *pro herede gestio*», AUCT, 1948; TONDO, «Osservazione intorno alla *pro herede gestio*», AG, 153, 1957, p. 3-80; SOLAZZI, Ulp. 22, 26, 1957; COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio. La struttura originaria del gerere pro herede*, 1987.

94. Gai. 2, 166 «si pro herede gerat, id est si rebus hereditariis tamquam heres utatur». Ulp. 22, 26 «Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur». PS. 4, 8, 23 «Pro herede gerere est destinatione futuri dominii aliquid ex hereditariis rebus usurpare». En aquests textos *gerere pro herede* serveix per a designar els actes recognoscibles com actes de l'hereu, en concret als actes d'ús i disposició de les coses hereditàries. Un altre text que Tondo porta a col·lació és D. 29, 2, 22 (Paul. 2 *ad Sab.*) en què apareixen diversos exemples en què la presa de possessió de les coses hereditàries és considerada una acceptació de l'herència. En aquest sentit García Garrido afirma que la jurisprudència elabora una rica i variada casuística, que d'un concepte material, com és l'aprehensió corporal arriba a una noció espiritualista en què s'atén a la *voluntas heredis*. També en aquesta matèria es veu el procés d'espiritualització que dels *verba* porta a la *voluntas*.

95. TONDO, «Osservazioni intorno alla *pro herede gestio*», AG, 1957, p. 79: «Fuori da ciò, non c'è intento soggettivo che possa supplire: si desideri di essere erede quanto si vuole, non si ottiene nulla fino a quando non si sia data attuazione a questa volontà.»

que tenen la mateixa finalitat, pateix un procés d'espirtualització. L'ordenament jurídic va crear un expedient per abreujar l'adquisició de l'herència: l'herència és concebuda com una *universitas*⁹⁶ que facilita l'aprehensió de la possessió.

Els romans parlaven d'*aditio* i d'*adire hereditatem*, el mode més antic d'*aditio* és la *cretio* i malgrat el fet que entorn d'aquesta figura hi hagi moltes incògnites, sembla clar que amb aquesta l'hereu no declara «assumeixo el títol d'hereu que m'ha estat atribuït» sinó «quod Titius mihi heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque» (Gai, 2, 166), és a dir, pren possessió de l'herència (*adeo*) separant-la de qualsevol altra entitat (*cernoque*). Similar és la *pro herede gestio*, consistent en la presa de la possessió efectiva amb la voluntat de ser hereu. L'hereu adquireix l'*hereditas* en virtut d'un únic acte, és absurd pensar que l'hereu hagués de prendre possessió de totes les coses, ja que això no hagués estat possible en relació amb les coses no susceptibles de possessió. L'hereu, amb la presa de possessió de coses hereditàries, adquireix la *universitas*, fins i tot de les coses que no sap que existeixen. Amb això volem posar de manifest la importància que té l'acte material d'aprehensió de la cosa hereditària per a l'adquisició posterior del dret. De nou la realitat material no se separa tant com podria semblar de la realitat jurídica.⁹⁷

96. BIONDI, «*Hereditas i bonorum possessio*», *Scritti*, III, p. 521-544; *Universitas* segons Biondi significa no totalitat, sinó complex de relacions jurídiques, actives i passives, concebuda com unitat, la consistència jurídica de la qual prescindeix dels elements que la componen. Segons Biondi, la *hereditas* va ser concebuda primer com *res corporalis*, després *incorporalis* i finalment *universitas*. Com a conseqüència de la *successio*, l'hereu es converteix en titular de relacions singulars, però alhora, i per a determinades finalitats, tals relacions es configuren com una unitat, com per exemple en relació amb l'*hereditatis petitio*, qualificada com *actio de universitate* en contraposició a l'*actio specialis*. L'adquisició de l'herència no és l'adquisició del títol d'hereu, sinó de l'entitat objectiva, segons es desprèn de la terminologia romana utilitzada (*deferre, adire, adquirere, petere hereditatem*) en relació amb l'acte adquisitiu, que la doctrina sol anomenar *acceptació de l'herència*.

97. Una altra institució en què l'adquisició de la propietat de la massa hereditària estava íntimament lligada a l'adquisició de la possessió és la *usucapio pro herede*. La propietat s'adquireix precisament a través de la possessió, mentre s'adquireix la titularitat sobre l'*hereditas*. Entre els requisits que exigeix aquesta arcaica institució es troba l'*apprehensio pro herede*. En aquests supòsits el que fa l'aprehensió és un *iustus possessor*, ja que malgrat no actuar amb *bona fides* creu que té una *iusta causa* i posseeix *pro herede*. El que feia l'*apprehensio pro herede* no cometia una violació d'un dret aliè, ja que originàriament en absència de *sui* no existia encara el dret dels agnats a *familiam habere*. Marc Aureli va introduir el *crimen expilatae hereditatis* per evitar que el que sostreia les coses hereditàries després de l'adició però abans de l'aprehensió no quedés sense càstig.

5. INFLUÈNCIA DEL DRET ROMÀ EN ELS CODIS CIVILS EUROPEUS

La idea romana que el legatari ja no pot prendre la cosa llegada per si mateix, sinó que és necessària l'autorització o fins i tot l'actuació de l'hereu, va ser recollida en els codis civils del nostre entorn cultural en què s'ha mantingut la distinció romana dels llegats reals i obligacionals.⁹⁸

Hem centrat el nostre estudi en el Codi civil espanyol, en el Codi de successions a causa de mort en el dret civil de Catalunya, en el Codi civil italià i en el Codi civil francès. En els quatre codis trobem articles amb un contingut molt similar en què s'afirma que el legatari no pot prendre la possessió de la cosa llegada per si mateix sinó que ha de demanar la possessió de la cosa llegada a l'hereu mitjançant el lliurament.

L'article 885 del Codi civil espanyol diu:

El legatari no pot ocupar per la seva pròpia autoritat la cosa llegada sinó que ha de demanar el seu lliurament i possessió a l'hereu o al marmessor, quan aquest es trobi autoritzat per donar-la.

L'article 271.3 del Codi de successions a causa de mort en el dret civil de Catalunya, Llei 40/1991, de 30 de desembre, diu també que el legatari no pot prendre la possessió de la cosa llegada, sinó que l'hereu l'hi ha de lliurar:⁹⁹

- El legatari tindrà acció contra la persona gravada per a reclamar el lliurament o el compliment del llegat exigible i, en el seu cas, contra la persona facultada per a acomplir els llegats.
- En el llegat amb efecte real, quan la propietat de la cosa o del dret real susceptible de possessió hagi fet trànsit al legatari, aquest tindrà acció per a exigir el lliurament de la possessió, i fins i tot per a reivindicar la cosa o el dret contra qualsevol posseïdor.
- Sense consentiment de la persona gravada o, en el seu cas, de la facultada per al lliurament, el legatari no podrà prendre possessió, per la seva pròpia autoritat, de la cosa o drets llegats.

98. No és el cas ni del BGB ja que al paràgraf 2174 es recull únicament el llegat obligacional ni de l'ABGB paràgraf 684, en què el llegat vindicatori s'introdueix en l'ordenament jurídic austríac amb la promulgació el 1975 de la *Wohnungseigentumsgesetz*, que no té res a veure amb la tradició romanística.

99. Veg. MIRAMBELL, «Els llegats. La nova regulació segons la Llei 40/1991, de 30 de desembre, "Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya"», a *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 1992*, Universitat de Girona.

- Això no obstant, el legatari podrà prendre per si mateix l'esmentada possessió quan el testador l'ha autoritzat o el llegat sigui d'usdefruit universal, així com a Tortosa, si tota l'herència està distribuïda en llegats.¹⁰⁰

Malgrat la diversa terminologia que en seu successòria va acollir el Codi civil francès, en relació amb el mode d'adquisició de la possessió per part del legatari, l'article 1024 disposa:

- Tous legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose leguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants causé.
- Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose leguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1.001, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consenti.

En el mateix sentit, l'article 649 del Codi civil italià diu:

- Acquisto del legato. Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva facoltà di rinunciare. Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario dal momento della morte del testatore.
- Il legatario però deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore.

El problema que presenta el mode d'adquisició de la possessió en els llegats en els diferents codis esmentats no pot estudiar-se sense emmarcar el dret successori de cada una d'aquestes ordenacions dins dels dos grans sistemes d'adquisició de l'herència que la doctrina ha mantingut: el romà i el germànic; aquell, que exigeix l'acceptació per a l'adquisició de l'herència, i aquest, en el qual s'adopta el criteri de l'adquisició *ipso iure*, si bé compartim plenament la crítica a aquesta sistemàtica perquè és excessivament simplista.¹⁰¹

100. El precedent d'aquest article és l'article 222 de la Compilació catalana, i el seu origen, igual que a l'article 885 del CC, es troba en l'*interdictum quod legatorum*. Així mateix les raons de l'esmentada norma són: la garantia del pagament als creditors (art. 36 del CS), inoficiositat dels llegats davant els legitimaris (art. 373 i s. del CS) i el respecte a la quarta falcidia (art. 273 i 274 del CS).

101. ROCA SASTRE, «L'adquisició hereditària de la possessió», a *Estudios sobre sucesiones*, tom II, 1981.

Començant pel Codi civil espanyol, l'article 440 estableix:

- La possessió de béns hereditaris s'entén transmesa a l'hereu sense interrupció i des del moment de la mort del causant, en el cas que arribi a adir-se l'herència.
- El que vàlidament repudia una herència s'entén que no l'ha posseït en cap moment.

L'origen d'aquest article és l'article 554 del Projecte de 1851 inspirat, al seu torn, en l'article 724 del Codi civil francès que respon a la idea germànica de la possessió, la *gewere*,¹⁰² en què, a diferència del dret romà, la possessió s'adquireix sense necessitat d'aprehensió material, i que mitjançant la Llei XLV de Toro, la Novísima Recopilación¹⁰³ i la institució de la *saisine* francesa va arribar a l'actual 440. L'hereu amb l'acceptació de l'herència —segons la teoria de la possessió civilíssima—¹⁰⁴ s'entén que posseeix els béns que la componen des del mateix moment de la mort del causant. L'hereu per ministeri de la llei, malgrat no tenir la possessió efectiva, té els avantatges pràctics de la possessió: els interdictes possessoris. La finalitat de la norma és evitar que uns béns quedin sense posseïdor actual i lesioni d'aquesta manera els interessos dels qui poguessin tenir un dret a la possessió, creditors, arrendataris, i impedir d'aquesta manera un buit possessor dels béns hereditaris.

102. Als paràgrafs 1922 i 1942 del BGB s'estableix que la possessió es transfereix per imperi de la llei sense necessitat d'aprehensió i produeix els mateixos efectes que l'adquirida mitjançant l'aprehensió. Al 2025 s'estableix que el marmessor universal designat amb plenes facultats per a administrar adquireix els béns hereditaris en acceptar el càrrec.

103. MANRESA I NAVARRÈS, *Comentarios al Código civil español*, tom VI, vol. II, 1957, p. 556, assenyala que diverses lleis de la Partides van tractar d'aquesta matèria. La llei 10, títol 10, partida 7, prohibia a tota persona apoderar-se per força de les coses, sota pena de perdre el domini o el dret sobre aquestes. La llei 37, títol 9, partida 6, imposava a l'hereu l'obligació de pagar o lliurar els llegats, i per a això hom li podia concedir un termini.

104. Veg. GARCÍA GARRIDO, «De la bonorum possessio a la posesión civilísima», *Revista de Derecho Notarial*, 55, 1967, p. 115-151. A la p. 142 entén que l'expressió *posesión civilísima* és un terme inadequat per a designar una categoria inexistent, construïda per Baldo sobre un cas de *traditio symbolica* i utilitzada per a consagrar un principi de transmissió de la possessió sense necessitat d'aprehensió corporal. En els glossadors i comentaristes aquesta noció no va ser aplicada a l'adquisició de la possessió dels béns hereditaris. La possessió civilíssima es tracta segons García Garrido d'una denominació *vulgaríssima*. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, III, 1977, p. 61 i 66, v.1, entén que l'hereu adquireix el dret a posseir i l'expressió *posesión civilísima* tanca una certa *contradictio in terminis* explicable per l'efecte que persegueix, que és atribuir la protecció i els beneficis inherents al fet de posseir a favor de qui en realitat no posseeix. Puig Brutau precisa que l'article 440 no vol dir que la possessió es transmet efectivament als hereus, sinó que s'entén transmesa. La llei disposa que els efectes de la possessió i la tutela possessòria es produeixin en favor de l'hereu, de manera que sigui protegit com si efectivament posseís els béns que la componen.

En relació amb l'adquisició de la possessió dels llegats, la doctrina espanyola¹⁰⁵ s'ha plantejat, en primer lloc, la paradoxa d'aquest article ja que el legatari de cosa específica i determinada, pròpia del testador, adquireix la propietat de la cosa llegada des de la mort del testador.¹⁰⁶ Tanmateix no pot ocupar-la per la seva pròpia autoritat, sinó que n'ha de demanar el lliurament i la possessió a l'hereu, ja que si la prengué s'entendria que desposseeix l'hereu. Si el legatari, malgrat el que disposa l'article 885,¹⁰⁷ pren possessió de la cosa llegada per la seva pròpia autoritat, correspon a l'hereu un interdicte per a recobrar la possessió. Podria succeir que l'hereu no tingués interès a recuperar la possessió de la cosa llegada ja que després hauria de lliurar-la de nou. Però malgrat que el legatari no pot prendre la possessió sense demanar-la, si ho fa, l'obtenció esmentada de la possessió pot legalitzar-se si l'hereu l'autoritza o perd el seu dret a recuperla.¹⁰⁸ El legatari tindrà una possessió inatacable, ja que no en pot ser privat en un judici, perquè és propietari de la cosa des de la mort del causant.

105. Veg. DE LOS MOZOS, «La adquisición de la posesión en los legados», ADC, 1962, p. 864-920, dedica aquest treball al problema que planteja l'article 885 en relació amb el 882 sobre el llegat de cosa específica i pròpia del testador. En el cas de llegat de cosa específica i determinada pròpia del testador es produeix la paradoxa que el legatari és propietari però l'hereu és el posseïdor. De los Mozos veu en el lliurament que ha de fer l'hereu al legatari més que una conseqüència de la *possessio civilissima*, una raó històrica basada en la Novella 115, cap. 115 de Justinià seguida per la llei 37, títol IX, de la partida 6, seguida al seu torn de la llei 45 de Toro, d'on s'obté la idea que l'exigència del lliurament és pròpia de l'estructura general del llegat més que de la *possessio civilissima*, i es fonamenta en el dret romà. Segons ALBALADEJO, *Comentarios al código y compilaciones forales*, tom XII, vol.1, 1987, p. 312, el lliurament que en aquests casos es fa al legatari no és una tradició, és a dir, no es tracta d'una transmissió de la possessió per a transferir la propietat, sinó una simple transferència possessòria, que correspon rebre al beneficiari perquè la propietat ja és seva. En el mateix sentit PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, tom V, vol. II, 1977, p. 415 i ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, tom III, 1995, p. 933 n. 3, on s'afirma que el lliurament de la cosa al legatari és una mera posada en possessió que pot fer-se en qualsevol forma adequada, fins i tot tàcitament, mentre que MANRESA, *Comentarios al código civil español*, tom VI, vol. 2, 1957, p. 559, considera que la forma del lliurament o de la transmissió de la possessió ha de fer-se segons el que estableixen els articles 1461-1463 del CC.

106. Article 881: «el legatari adquireix dret als llegats purs i simples des de la mort del testador i el transmet als seus hereus», i 882.1: «quan el llegat és de cosa específica i determinada, pròpia del testador, el legatari adquireix la seva propietat des que aquell mor i fa seus els fruits o rendes pendents, però no les rendes meritades i no satisfetes abans de la mort.»

107. En relació amb els seus antecedents històrics veg. CALVO MEIJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, Madrid, 1991.

108. ALBALADEJO, *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, p. 326, 1987; ja GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tom II, p. 140, considerava que es tracta d'una disposició general del dret romà i del patri i fins i tot ho és de jurisprudència universal, i tenia com a finalitat la conservació de l'ordre públic, si bé accepta que, si la cosa estigués abans en poder del legatari, aquest podria retenir-la.

Com a legatari té l'acció personal *ex testamento* i com a propietari, la reivindicatòria.

Una altra qüestió que divideix la doctrina espanyola és la necessitat o no del legatari de demanar la possessió a l'hereu, quan el legatari ja tenia la cosa en el seu poder en el moment d'obrir-se la successió. En aquest sentit Albaladejo¹⁰⁹ indica la necessitat de distingir dues possessions diferents, la material i la immaterial. L'hereu, en virtut de l'article 440, és posseïdor *civilísimo*, és a dir, té la possessió immaterial de la cosa llegada. Per això, encara que el legatari ja tingui en el seu poder la cosa, només la posseirà materialment. Cal que el legatari sol·liciti a l'hereu no la cosa materialment, sinó la possessió immaterial, de manera que la possessió plena recaigui en les seves mans. Es tractarà en aquests casos d'un mer acord entre hereu i legatari de traspàs immaterial. En la nostra opinió, la possessió *civilíssima* és una ficció jurídica amb una clara finalitat que esdevé absurda quan la finalitat esmentada desapareix. Quan el legatari és propietari i a més posseïdor, el buit possessori que curullava la institució de la possessió *civilíssima* deixa de tenir sentit.

Igual que en el dret romà, malgrat que l'article 885 exposi la necessitat del lliurament, s'acaba admetent la possibilitat que el legatari aprengui la cosa amb el consentiment de l'hereu. La doctrina¹¹⁰ ha admès que el fet que l'hereu consenti al legatari de prendre la possessió de la cosa equival a un lliurament. Però l'essencial del lliurament no és la formalitat sinó evitar que el legatari prengui la cosa per si mateix. Prova de la no-essencialitat del lliurament per a la institució del llegat d'efectes reals, és que la doctrina s'ha plantejat la possibilitat d'admetre l'aprehensió realitzada pel legatari quan el testador ho va autoritzar.

Davant de l'absència de norma sobre això, la doctrina espanyola mostra una clara disparitat en relació amb la solució que cal adoptar en el cas que el testador autoritzi el legatari a prendre la possessió de la cosa llegada. Part de la doctrina admet tal possibilitat basant-se en el caràcter dispositiu de l'article 440, mentre que la solució negativa és defensada pels qui creuen en el caràcter imperatiu de la possessió *civilíssima*. La jurisprudència s'ha decantat per la posició afirmativa. En el que hi ha unanimitat és que la norma esmentada no és aplicable quan hi hagi hereus forçosos i aquests no han prestat la conformitat, ja que les disposicions esmentades són de dret imperatiu. L'abast d'aquesta norma, com en el dret romà, és evitar que la possessió obtinguda pel legatari pugui frustrar determinats drets especialment protegits per l'ordenament jurídic, la quarta falcidia en el dret romà o els legitimaris en el dret espanyol.

109. ALBALADEJO, *Comentarios al código y compilaciones forales*, XII, 1987, p. 318.

110. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, tom II, 5a ed., p. 606 i s.

En relació amb la idea anterior, la segona paradoxa que s'ha plantejat la doctrina espanyola és la naturalesa del lliurament. El lliurament que fa l'hereu al legatari no té, segons la doctrina, la consideració d'una tradició en sentit tècnic; és a dir, no es tracta d'una transmissió de la possessió amb la intenció de transmetre la propietat, sinó d'una simple transferència possessòria, perquè el legatari ja era propietari i l'hereu era un posseïdor de cosa aliena.¹¹¹

Com hem pogut comprovar a partir de l'estudi de les fonts i les institucions romanes relatives al llegat, el lliurament de la possessió per part de l'hereu al legatari no és un tret propi del llegat d'efectes reals.¹¹²

La raó principal de la regla que recull l'article 885 del Codi civil espanyol igual que en el dret romà i també en la resta de codis estudiats, és la voluntat de mantenir la integritat de la massa hereditària ja que aquesta serveix de garantia als creditors i als legitimaris. La dispersió dels béns perjudicaria la integritat d'una massa que serveix de garantia als creditors i als legitimaris.¹¹³

Part de la doctrina afirma que un dels fonaments de la regla que apareix a l'article 885 és la possessió *civilíssima* de l'hereu.¹¹⁴ D'altres¹¹⁵ al·ludeixen a la concepció històrica de la naturalesa del llegat. Mentre que una altra part de la doctrina,¹¹⁶ al nostre entendre molt més encertada, ha adduït raons històriques, fent referència precisament a l'*interdictum quod legatorum*.¹¹⁷

111. ROCA SASTRE, *Anotaciones de derecho de sucesiones de Kipp*, 1a ed., tom v, vol. 2, p. 170, nega que el lliurament equivalgui a una *traditio* ja que el lliurament de la cosa al legatari és una posada en possessió, que es pot fer de qualsevol manera adequada, fins i tot tàcitament, i aquesta posada en possessió té l'abast de la *traditio* de l'article 609 del Codi civil.

112. En aquest sentit VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de derecho sucesorio 1987*, vol. 1, partint precisament del supòsit en què el legatari pot amb l'autorització de l'hereu prendre la possessió de la cosa llegada.

113. LACRUZ, *Elementos de derecho civil*, v, 1990, p. 317-318.

114. ALBALADEJO, *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, xii, 1987, p. 328. En la nostra opinió, el concepte mateix de possessió civilíssima —una ficció jurídica que atorga a l'hereu els beneficis de la possessió sense l'essència, que és la tinença material de la cosa— no pot ser fonament de l'exigència del lliurament, ja que l'hereu no pot lliurar allò que no té.

115. CALVO MEJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, p. 112. En la nostra opinió, si es té en compte l'origen de la institució del llegat real a partir de les fonts romanes la conclusió a què s'arriba és precisament la contrària. En el dret romà, el lliurament és un mode d'adquisició de la possessió totalment estrany al llegat d'efectes reals ja que aquest es configura com a successió directa d'un bé del causant al legatari.

116. DE LOS MOZOS, «La adquisición de la posesión en los legados», ADC, 1962, afirma que l'obligació de lliurament existia abans de la possessió civilíssima, tanmateix el lliurament és una exigència pròpia de la disciplina dels llegats en general.

117. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario III*, 7a ed., p. 836, i DE LOS MOZOS, ADC, 1962, p. 871-875.

En el dret propi de Catalunya, l'article 2 de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, estableix que la successió s'obre en el moment de la mort del causant, i només amb l'acceptació el cridat adquireix l'herència, de manera que el nostre codi s'emmarca plenament en el sistema romà. Per això, l'hereu, malgrat adquirir la titularitat dels béns i drets del causant, no adquireix la possessió dels béns ja que, d'acord amb l'article 6, l'hereu ha de fer un acte d'aprehensió per a obtenir la possessió.¹¹⁸ L'hereu, segons l'article 6 del Codi de successions de Catalunya,¹¹⁹ no és posseïdor fins que realment i materialment obté la possessió. L'hereu adquireix la possessió a través de l'aprehensió material (art. 6) si no actua el marmessor (l'art. 316). En el cas que un altre posseïdor s'oposi al·legant algun títol possessori, l'hereu ha d'interposar l'acció de petició d'herència (art. 64) o un interdicte d'adquirir.

No es tracta d'una novetat en el sistema successori català sinó que som davant d'un dels trets propis del nostre dret de forta tradició romana. En el dret romà clàssic és necessària la realització d'un acte d'aprehensió per a adquirir l'herència, excepte en el cas dels *heredes sui et necessarii*. Aquest principi es consolida en el projecte de compilació del dret especial de Catalunya de 1955 en l'article 222.2, en el qual s'afirma que l'hereu sols adquireix la possessió prenent-la. En el mateix sentit s'expressava l'article 98.2 de la Compilació de 21 de juliol de 1960 i l'actual article 6 de l'esmentat Codi de successions a causa de mort de Catalunya, que és, segons Roca Sastre, principal inspirador del Codi, un dels articles més fidels al *Corpus Iuris Civilis*. L'acceptació de l'herència transmet a l'hereu els drets del causant i per tant també el *ius possidendi*, és a dir el dret a posseir, però en cap cas transmet la possessió material i real dels béns; l'acceptació legitima l'hereu per a prendre la possessió dels béns hereditaris, per a la qual cosa és necessari d'acord amb la més pura tradició romana l'*animus* i el *corpus*, és a dir la presa real dels béns i la intenció de posseir-los. La presa de possessió pot fer-se a través d'un acte unilateral d'ocupació, mitjançant el lliurament per part d'una altra persona o bé mitjançant la interposició d'un interdicte. Però exigeix en tot cas un acte tàcit o exprés del beneficiari. En el dret català es deixa obert el problema de la vacança posse-

118. Malgrat que la regla que regeix és l'esmentada, la viuda en virtut de la *tenuta* adquireix la possessió automàticament sense necessitat d'aprehensió material. TORRELES I TORREA, «La possessió civilíssima i la possessió de l'hereu. Sistema d'adquisició de la possessió *mortis causa*», 1994.

119. Article 6: «L'hereu que accepta només té la possessió de l'herència si l'ha pres, i s'entén que continua la del causant sense interrupció.» El precedent d'aquest article és el 98.2 de la Compilació de dret civil de Catalunya: «L'hereu que hagi acceptat només tindrà la possessió de l'herència si l'ha presa i s'entendrà que continua la del seu causant sense interrupció.»

sòria, que permetria la introducció en la possessió dels béns hereditaris de qualsevol tercer. Els efectes de l'acceptació igual que els de l'aprehensió es retrotrauen al moment de la mort del causant i se sumen als efectes de la possessió que tenia el *de cuius*.

En relació amb el llegat d'efectes reals, el legatari obté per la delació la propietat de l'objecte llegat d'acord amb el que disposa l'article 267.1.2. Però malgrat la no-exigència d'acceptació, el legatari no adquireix la possessió sinó que, igual que l'hereu, el legatari serà propietari però no possessor fins que realment adquireixi la possessió. El lliurament de la cosa llegada ha de realitzar-se segons l'article 271.3 per la persona gravada o la persona facultada. A partir d'aquest moment es produeixen tots els efectes que la possessió porta en si, entre aquests també el còmput del termini per a la usucapció.

Segons l'article 271, el legatari no pot prendre la possessió per la seva pròpia autoritat sense el consentiment de la persona gravada o facultada. En el paràgraf tercer d'aquest article s'estableix:

Sense consentiment de la persona gravada o, en el seu cas, de la facultada per al lliurament, el legatari no podrà prendre possessió, per la seva pròpia autoritat, de la cosa o drets llegats.

Per tant, a *sensu contrario* s'admet que la manera d'adquirir la possessió en els llegats d'efectes reals és igual que en el dret romà, l'aprehensió de la cosa llegada amb el consentiment de l'hereu. El fonament d'aquesta norma que exigeix que l'hereu presti el consentiment a la presa de la possessió del legatari és que el llegat està condicionat a una sèrie de circumstàncies que poden comportar la reducció parcial o total d'aquest, prova d'això és que en l'últim paràgraf s'estableixen tres excepcions a aquesta regla en què el legatari pot prendre la possessió sense prèvia autorització ja que no existeix la possibilitat de la reducció del llegat. Es preveuen expressament tres excepcions. La primera consisteix en el fet que el testador hagi autoritzat el legatari. Aquesta excepció, a diferència del Codi civil espanyol, és prevista expressament pel legislador català i és denegada expressament en el dret italià. Albiol Marés¹²⁰ precisa que, malgrat l'autorització del testador, perquè el legatari pugui prendre la cosa és necessari el consentiment dels legitimaris, ja que el seu dret és preferent al dels legataris, encara que el consentiment pot estar excusat pel testador prohibint la retenció de la falcídia. La segona excepció té lloc quan es tracta d'un llegat d'usdefruit

120. ALBIOL MARÉS, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tom II, 1994, p. 965.

universal.¹²¹ La tercera excepció és una especialitat que només és possible segons el dret de Tortosa, ja que en virtut de l'article 136 admet la validesa del testament sense institució d'hereu. En el supòsit que tota l'herència estigui distribuïda en llegats, el legatari podrà prendre per si mateix la cosa amb el consentiment, de nou, dels legitimaris.

En aquest, com en altres aspectes del dret successori, el dret català es manté més fidel a la tradició romana que la resta d'ordenaments jurídics del nostre entorn cultural. Doncs, encara que només sigui a *sensu contrario* en el nostre codi es manté viu el sistema romà d'adquisició de la possessió en els llegats d'efectes reals, això és l'*aprehensió consentida*.

El dret successori italià¹²² s'enquadra en el sistema romà, ja que l'adquisició de l'herència es produeix mitjançant l'acceptació.

L'article 459 del Codi civil italià disposa que l'herència s'adquireix mitjançant un acte d'acceptació.¹²³ Els efectes de l'acceptació es retroauen al moment de l'obertura de la successió:

Acquisto de l'eredità. L'eredità si acquista con l'accettazione. L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione.

Al derogat Codi civil italià, l'article 922 deia: «il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione». En l'anterior Codi es plantejava el dubte si s'havia assumit el principi de l'adquisició *ipso iure*, ja que els articles 939, 945, 951 i 964 en feien dubtar, atès que semblava que l'adquisició depengués de l'acceptació. Una opinió intermèdia defensava que l'adquisició *ipso iure* estava subordinada a la con-

121. Eudald VENDRELL FERRER, «Lliurament i possessió de llegats. Comentari a la sentència número 1/1990, de 25 de gener de la Sala civil del TSJ de Catalunya», RJC, 1990, vol. 3, p. 799. Indica que es tracta d'una norma tradicional del dret català, RIPOLL, *Variae iuris resolutiones multis diversorum senatum decisionibus illustratae*, cap. XIII, núm. 158-159, «Respondeo quod si maritus eidem usufructum legaverit plenarie poterit ea propria auctoritate possessionem usufructus capere [...]». Als registres de la propietat es va adoptar el costum de no exigir en aquests casos el requisit del lliurament del llegat. La raó que dóna Puig Ferriol és que el legatari, com a usufructuari, té un dret preferent a posseir. La solució que presenta el dret català és diferent a la del Codi civil. Albadalejo considera que el legatari del Codi de successions català, tampoc en el cas del llegat d'usdefruit, no pot prendre la possessió de la cosa per la seva pròpia autoritat.

122. AZZARITI, *Le successioni i donazioni, libro secondo*, Pàdua, 1983; RESCIGNO, «Trattato di diritto privato», 6, *Successioni*, II, 1982; PALAZZO, *Li successioni Giuffrè*, 1996.

123. Amb algunes excepcions com per exemple la de l'article 485 que disposa que el cridat a l'herència, si està ja en possessió (material o de fet que es diferencia clarament de la possessió com realitat jurídica que segons alguns autors es transmet *ipso iure* del difunt al cridat) dels béns hereditaris, transcorre un determinat termini es converteix en hereu pur i simple.

dició suspensiva de l'acceptació. L'actual Codi civil resol clarament la qüestió amb l'article 459. En el projecte del nou codi es volia introduir al costat de l'article 459 l'antic article 922, però es va optar per una nova formulació en què hom atorgava al cridat sols l'aparença de posseïdor, sense esmentar el traspàs de la possessió del *de cuius* al cridat. La finalitat de l'article 459 és doble: evitar les usurpacions i que s'extingeixin els drets que en vida del *de cuius* encara estaven en potència o en formació, sobretot les accions possessòries i l'usucapió.

L'article 460 estableix:

Poteri del chiamato prima dell'accettazione. Il chiamato all'eredità può esercitare le azioni possessorie a tutela dei beni ereditari senza bisogno di materiali apprensione.

Egli inoltre può compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea, i può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare la cui conservazione importa grave dispendio.

Non può il chiamato compiere gli atti indicati nei commi precedenti, quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'articolo 528.

Gràcies a l'article 460, el cridat té la facultat de reacció contra possibles desposseïments produïts després de l'obertura de la successió independentment d'una relació possessòria amb els béns; només com a efecte provisional i anticipat de la tutela més àmplia que li correspon quan hagi acceptat una herència ja que a partir d'aquest moment subentrarà en la possessió en què es trobava el *de cuius*. D'acord amb el que estableix l'article 1146, la possessió continua en l'hereu amb efecte des de l'obertura de la successió. L'hereu continua la possessió del *dante causa* fins i tot si no l'ha tingut durant el període intermedi, una possessió de fet i sense interrupció com a conseqüència de l'eficàcia retroactiva de l'acceptació.

L'article 460 atorga al cridat l'aparença de la possessió però no la possessió. La seva finalitat és impedir que es consolidi una situació possessòria lesiva per als interessos dels hereus. La legitimació a les accions possessòries no pressuposa la successió en la possessió ni tan sols fictícia del cridat. El cridat té accions possessòries sense tenir la possessió ni la detentació. Això significa una ruptura entre la situació substancial i la processal, entre la titularitat i la legitimació.

En el cas del llegat, aquest s'adquireix sense necessitat d'acceptació i els seus efectes prescindeixen de l'acceptació dels hereus. En cas de renúncia dels hereus testamentaris s'obre la llegítima, respectant els llegats. S'estableix per tant una independència del llegat en relació amb la successió testamentària.

El primer i segon paràgraf de l'article 649 estableixen l'eficàcia directa del llegat i la seva independència dels moviments de l'herència; el paràgraf tercer disposa que el legatari ha de demanar a l'obligat o l'hereu la possessió de la cosa llegada fins i tot quan el legatari estigui expressament dispensat pel testador. La possessió, per tant, és l'única relació entre l'herència i el llegat a causa de l'aparença de possessió que té l'hereu per la possibilitat de mantenir l'objecte llegat com a garantia de la validesa del seu títol. El temps de la usucapció comença a córrer per a l'hereu quan accepta en relació amb els objectes llegats en el moment de l'obertura de la successió, ja que l'hereu és considerat posseïdor mentre que el legatari ha de demanar la possessió a l'hereu. L'antic Codi no en deia res. Encara que el traspàs de la propietat es produeix directament del *de cuius* al legatari, una transmissió *de iure* en relació amb la possessió no es produeix ja que amb la mort del testador passa a l'hereu. En el llegat de cosa determinada, encara que l'adquisició es produeix sense acceptació el legatari ha de demanar a l'hereu la possessió de la cosa, i la petició exclou la renúncia. No cal cap formalitat per a demanar la possessió. Ha estat fins i tot admès que és suficient el consentiment de l'hereu de la introducció en la possessió per part del legatari. Si el legatari ja posseeix amb un altre títol (dipòsit, comodat...) també ha de demanar la possessió a l'hereu, ja que la possessió del legatari és diferent de l'*ipso iure* de l'hereu, a més ningú no pot invertir per si mateix la causa de possessió. La petició ha de fer-se a l'obligat si l'herència és jacent, i al curador si és que el testador va nomenar un executor testamentari.

La doctrina es planteja quina és la raó de l'obligació del legatari de demanar la possessió a l'obligat. D'una banda, ha mantingut que el fonament de la norma es troba en el traspàs de la possessió de tots els béns hereditaris a l'hereu. De l'altra, es considera que el fonament és que la norma tutela l'interès de l'hereu de mantenir la disponibilitat de la cosa llegada fins que no s'hagi comprovat la validesa del llegat i, en el cas que l'hereu sigui legitimari, la inexistència d'una lesió a la llegítima tutelada amb la reducció dels llegats. Altres afegeixen que aquesta norma posa en evidència que la relació del llegat es produeix sempre a través d'una relació obligatòria que ha de realitzar-se com a premissa a la lliure realització de l'acció real. La petició de la possessió preclou la renúncia al llegat i elimina la situació d'incertesa de l'adquisició. Però el fet que la possessió hagi de demanar-se a l'obligat, podent ser aquest un altre obligat, exclou que la funció de la norma estigui connectada a la qualitat d'hereu continuador de la possessió del difunt.

De nou, l'explicació més plausible d'aquesta norma entronca amb l'eficàcia directa del llegat, de manera que es busca un mecanisme que permeti a l'obligat de mantenir la possessió fins al complet esbrinament dels possibles obstacles a l'eficàcia del llegat.

El dret successori francès s'emmarca en el sistema germànic,¹²⁴ que és recollit amb l'aforisme «le mort saisit li vif», en virtut del qual els successors, legals o testamentaris, adquireixen en el moment de la mort els béns i les obligacions del difunt, de manera que no es produeix cap ruptura; a diferència del sistema romà, els béns del difunt mantenen un titular. El dret situa determinats successors al capdavant del patrimoni del difunt independentment que més tard els hi siguin atribuïts. Aquests són els dels dits successors *saisis*. L'article 1004 disposa el següent: «Lorsqu'au décès du testateur, il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.»

Aquesta continuïtat es produeix per a evitar la ruptura del domini pel qual el codi reconeix a determinats hereus la possibilitat de comportar-se com a posseïdors de l'herència sense necessitat de fer cap formalitat. En segon lloc, la solució de continuïtat pretén d'evitar les possibles usurpacions, per la qual cosa la *saisine* es reserva als successors el títol dels quals és indiscutible. A aquests hom els atorga la possibilitat d'agafar per la seva pròpia iniciativa els béns del difunt, mentre que aquells el títol dels quals és discutible han d'esperar la verificació d'aquest abans de poder fer l'aprehensió.

En relació amb els hereus *ab intestato*, l'article 724 estableix la *saisine* per als hereus legítims el títol dels quals és indiscutible. Quant als successors testamentaris, el legatari universal té únicament la *saisine* (1006), ja que en principi està cridat a la totalitat del patrimoni de manera que pot aprehendre l'herència sense formalitats, exactament com el successor *ab intestato*, excepte en els casos en què hi ha hereus reservataris (1004), ja que el legatari universal els ha de demanar el lliurament del seu llegat. Els legataris a títol universal i els legataris particulars han de demanar als hereus *ab intestato* el lliurament dels seus llegats. La *saisine* és la simple facultat d'aprehendre l'herència i exercir els drets amb la finalitat d'evitar la pèrdua. La *saisine* no guarda relació amb la propietat ja que els legataris particulars i a títol universal són propietaris des de l'obertura de la successió, però no són posseïdors, i l'hereu *ab intestato* no és propietari dels llegats i en canvi té la *saisine*. Tampoc no coincideix amb la possessió dels béns, atès que no s'ha de confondre la facultat de prendre la possessió amb la presa efectiva de la possessió. La *saisine* permet a l'hereu de fer des del moment de la defunció, sense cap formalitat, els actes possessoris necessaris, l'aprehensió, els actes materials d'ús, els actes jurídics d'administració i la percepció de fruits.

124. TERRÉ, LEQUETTE, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, 3a ed., 1997.

Tanmateix no permet a l'hereu *saisi* fer actes de disposició dels béns aprehesos ni consumir els fruits percebuts.

Atès que la *saisine* tampoc no coincideix amb la propietat, pot ocórrer que successors que adquireixen la propietat en l'instant mateix de la mort del causant no estiguin autoritzats a agafar-los. Fins i tot pot succeir que aquests tinguessin els béns entre les seves mans i l'hereu *saisi* els obligués a lliurar els objectes. Com a conseqüència de la *saisine* els hereus poden agafar els béns de l'herència sense necessitat de demanar-la a cap autoritat, no necessiten demanar que hom els posi en possessió. Mentre que en aquells casos en què el títol és discutible per a l'aprehensió dels béns és necessària la verificació del títol. Els hereus intestats són considerats els guardians de la integritat de la massa hereditària i per això obtenen el benefici de la *saisine*.

El lliurament del llegat, condicionat a la verificació del títol, es fa sense la intervenció de l'autoritat, i la verificació del títol testamentari en principi es confia al successor *saisi*. En el cas de diversos legataris, el lliurament ha d'estar sol·licitat per cada un d'ells a la seva porció. Ni la petició de lliurament, ni el lliurament mateix estan sotmesos a cap formalitat. El lliurament pot estar constatat per un acte exprés o deduir-se de les circumstàncies. Així per exemple, com en la resta d'ordenaments jurídics estudiats, d'un consentiment tàcit es dedueix l'execució voluntària del llegat per part de l'hereu. Els jutges¹²⁵ han admès també en l'ordenament jurídic francès l'existència d'un lliurament tàcit. De la mateixa manera, si el legatari pren possessió de la cosa llegada amb el consentiment de l'hereu o roman en la possessió d'aquesta, en el supòsit que ja estigués en la seva possessió amb el consentiment de l'hereu i sense que aquest interposi oposició, la jurisprudència ha considerat aquests actes equivalents al lliurament.¹²⁶ Si l'hereu no vol lliurar l'objecte llegat al legatari, aquest pot interposar l'acció de lliurament corresponent. L'acció de petició lliure prescriu als trenta anys. El lliurament no transmet la propietat, ja que el legatari ho és des del moment de la mort del causant. El lliurament, una vegada verificat el títol, atorga al successor la qualitat de *saisi*, és a dir, estarà en la situació possessòria del difunt i podrà exercir les accions relatives als béns llegats. El lliurament atorga al legatari dret als fruits que emanen del bé llegat. Però el lliurament és una mesura essencialment provisional que no treu als hereus i a altres interessats cap dels mitjans de forma i fons per a exigir els seus drets en la successió, i que tampoc no impedeix l'acció de reducció. Tanmateix en cas de lliurament voluntari, aquest pot ser considerat com una ratificació del llegat; el qui lliura voluntàriament un llegat coneixent

125. Cass. 1^{er} civ., 17 fév. 1971, EN 1971 Somm., p. 141.

126. Cass. 1^{er} civ., 18 nov. 1968, D. 1969. 112, JCP 1969. II 15973.

les causes de nul·litat i no fa reserves en relació amb els vicis que coneixia perd la possibilitat de reclamar el llegat. El lliurament és, doncs, el reconeixement del dret del legatari, que no ha de ser confós amb el pagament d'aquest.

6. CONCLUSIONS

Per concloure, només volem destacar la vigència en els ordenaments jurídics estudiats d'una disposició jurídica romana: la facultat del legatari d'aprehendre per si mateix la possessió de la cosa llegada quan l'hereu o l'obligat pel llegat atorguen el seu consentiment a la presa de la possessió.

En els quatre codis trobem un article en què amb una redacció molt semblant es diu que el legatari no pot ocupar per la seva pròpia autoritat la cosa llegada, sinó que ha de demanar el lliurament a l'hereu. Però en els quatre sistemes hem comprovat que la doctrina i la jurisprudència acaben admetent que si bé el legatari no pot prendre la cosa per si mateix sinó que ha de demanar el lliurament, quan el legatari pren possessió de la cosa llegada amb el consentiment de l'hereu aquest acte equival a un lliurament i per tant està d'acord amb la legalitat establerta.

La nostra reflexió pretén posar de manifest que l'aprehensió consentida en seu de llegats no és en realitat un acte equivalent al lliurament, sinó que, com hem pogut demostrar en la pàgines precedents, l'aprehensió consentida és precisament la manera pròpia i originària d'adquirir la possessió en els llegats d'efectes reals. No ha de perdre's de vista l'essència i l'origen d'una institució perquè es compregui correctament. Des de l'arcaic *ius civile*, el llegat d'efectes reals tenia per finalitat transmetre un bé *recta via* del causant al legatari, sense la intervenció directa de l'hereu. Precisament per aquest motiu la manera adequada d'adquirir la possessió era l'aprehensió de l'objecte llegat per part del legatari. Prova d'això són les paraules utilitzades en les fórmules de disposició dels llegats i l'interdicte *quod legatorum*. És innegable que, malgrat les particularitats pròpies de cada un dels sistemes estudiats i les diferents evolucions fins a arribar a les redaccions actuals, l'origen d'aquests preceptes ha de ser l'interdicte *quod legatorum* amb la mateixa finalitat que llavors de conservar la integritat de la massa hereditària com a garantia del compliment d'uns determinats actes que l'ordenament jurídic protegeix especialment.

A més, com hem analitzat també a les pàgines anteriors, l'aprehensió és una manera típica i característica de l'adquisició de la possessió en les relacions *mortis causa*. La *cretio* i la *pro herede gestio* són actes d'acceptació de l'herència que tenen una naturalesa i una estructura possessòria indubtable i que consisteixen precisament en actes d'aprehensió pel mateix hereu.

Per tot això considerem que si bé en les relacions *inter vivos* l'aprehensió consentida de la possessió pot ser un acte equivalent a la *traditio*, fet a més ja admès per la jurisprudència clàssica romana¹²⁷ en allò que s'ha anomenant *procés d'espiritualització de la traditio*, no tota aprehensió consentida ha de ser considerat un acte equivalent al lliurament com succeeix, per exemple, en el supòsit del llegat d'efectes reals. Al nostre entendre, la doctrina ha recorregut un camí llarg i innecessari per a acabar admetent mitjançant la formulació d'una sòlida argumentació un fet propi i inherent al llegat d'efectes reals: l'aprehensió consentida de la possessió per part del legatari.

127. D. 21, 3, 1, 5 (Ulp. 76 *ad ed.*).

TRACTAT DE DRET D'OBLIGACIONS DE JOAN ANTONI TORRASCASSANA (1741). UNIVERSITAT DE CERVERA

Encarnació Ricart Martí
Universitat Rovira i Virgili

1. L'OBRA, L'AUTOR, LA UNIVERSITAT

1.1. PRESENTACIÓ

Em proposo en aquest treball apropar el lector al coneixement d'una obra treballada a la Universitat de Cervera i impresa en aquesta ciutat: *Volumen velitationum iuris academicarum publica disputationi exercitacionis gratia expositarum*. L'autor és Joan Antoni Torracassana i Udet, «Cardonensi, iuris Civilis Doctor et iuris Cervaer Accademia Ex. Professore Cervera (Typis Academicis excudebat Emmanuel Ibarra)», i és de l'any 1741.¹

Sobre Joan Antoni Torracassana, nascut a Cardona, consta que formava part del claustre de professors de la Universitat de Cervera a partir de l'any 1738 com a catedràtic d'*Instituta*;² també he pogut saber que *lo Doctor Torrescassana*

1. Es poden trobar exemplars d'aquesta obra, que és impresa en octau, en biblioteques jurídiques catalanes; de la publicació hi ha una referència de G. M. DE BROCA, *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*, facsímil de la 1a ed. de 1918, p. 454; BROCA comenta que aquesta obra havia estat atribuïda, per equivocació, a una persona diferent de Torracassana. L'exemplar de BROCA es troba a la biblioteca del Col·legi d'Advocats de Barcelona, biblioteca a qui agraeixo les facilitats de consulta. Agraeixo al professor Ferran Badosa Coll haver-me donat a conèixer aquesta publicació, acompanyada del treball inicial elaborat per ell mateix. Li agraeixo també haver-me fet partícep de la inquietud per recuperar les aportacions científiques que, des de la Universitat de Cervera, es van llegar a les generacions futures.

2. No ha estat possible esbrinar l'any de naixement. He pogut consultar el *Libro de Claustros*, n. 28 i 29 dels Antics Arxius Universitaris, custodiats a la sala de reserva de la biblioteca de la Universitat de Barcelona. Aquests dos llibres contenen les actes dels claustres plenaris i dels claustres de diputats, des del 22 d'abril de 1732 fins al 26 de maig de 1747. Torracassana apareix per primera vegada en l'acta del claustre plenari de 31 de gener de 1738; el 18 de febrer del mateix any presta jurament com a catedràtic, i el desembre del mateix any és nomenat vocal pel claustre de

va gestionar adquisicions de llibres per a la Biblioteca de la Universitat de Cervera, i que era present en actes acadèmics de la Universitat.³

Sobre l'obra, es pot trobar un comentari de Josep Finestres (Barcelona, 1688-Cervera, 1777): «Ahora se imprime un libro de conclusiones, con notas o comentarios, en 8º, para defenderse de este año su presidente y autor, el Dr. Torrescassana. De solo el tratado de contractibus in genere veo que se han tirado ya unos 20 pliegos, y juzgo que con otras materias tendrá el libro más de 40 pliegos. Quando esté impreso buscaré ocasión de enviar a Vm. algun juego o bien se lo enviará el autor.»⁴

Del títol de l'obra i sobretot d'aquest comentari de Finestres, podem deduir el gènere a què respon; les paraules *velitationum, disputationi publica, expositarum*, permeten entendre que es tracta del resultat d'exposicions públiques de caràcter acadèmic, fruit de noves reflexions de l'autor, a partir dels debats en

diputats per al bienni 1738-1740. Apareix regularment en tots els claustres (se celebren deu claustres per any, aproximadament); l'últim claustre en què apareix és el del 27 de febrer de 1740. No s'ha pogut consultar el *Libro de Grados* per a saber si va ser alumne de la Universitat de Cervera per a obtenir la graduació, ja que només perduren els que corresponen als anys posteriors a 1762; en els aldarulls de l'any 1823, van cremar-se molts documents de l'arxiu general. Agraeixo la informació i les facilitats de consulta al senyor Josep Casals de la sala de reserva de la biblioteca de la Universitat de Barcelona. Sobre la grafia del primer cognom del nostre autor, pot trobar-se també Torrescassana; aquí s'ha preferit Torrascassana, ja que consta així a l'obra impresa, i quan és citat a les actes dels claustres de la Universitat, tot i que, per exemple, F. TORRES AMAT, *Memorias para ayudar a formar un diccionario crítico de los escritores catalanes, y dar alguna idea de la antigua y moderna literatura de Cataluña*, Barcelona, 1836, veu corresponent, cita el nostre autor amb la grafia Torrescassana, i afegeix que va ser catedràtic d'*Instituta* a Cervera; TORRES AMAT cita el títol de l'obra que comentem, amb els títols de cada una de les cinc *disputationes*. L'adscripció de *Torrascassana* a la càtedra d'*Instituta* ens permet comentar que el catedràtic d'aquesta matèria era el responsable de la docència inicial a les facultats de lleis de les universitats de l'època, concretament el responsable de les matèries *prima i vespere* de primer i segon curs, on prioritàriament s'ensenyaven les *Instituciones* de Justinià; M. RUBIO Y BORRÁS, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Cervera*, Barcelona, 1915, i 2a part, 1916, explica: «Los catedráticos regentes de Leyes explicaban en un cuatrienio las Instituciones de Justiniano un libro cada año, excepto en el primero en que podían pasar algún título del segundo» (1a part, p. 298).

3. Veg. I. CASANOVAS, *Josep Finestres i Monsalvo Epistolari*, vol. I (1933), vol. II (1934); M. BATLLORI, vol. *Supplementum*, 1969, p. 15 i 16, carta 1218, de Josep Finestres a Dou i de Solà, Cervera, 10 d'agost de 1741: Finestres, referint-se al comentari a les *Pandectes* de Voet, en dos volums, diu: «Lo Dr. Torrescassana, lo comprà en casa Pifarré per 9 lliures. Jo ne pagui en Geneva 32 pessetes, y encara sens enquadernar.»

4. Veg. M. CASANOVAS I BATLLORI, *Josep Finestres...*, vol. I, p. 306-308, carta 387, de 15 de gener de 1741. A la carta 390, Mariano Finestres diu a Gregori Maïans que Josep Finestres li ha enviat «ese tomo de conclusiones de jurisprudencia por juzgar que será del gusto de Vm». La carta és del 10 de juliol de 1741, però probablement no es refereix al llibre de Torrascassana sinó a una obra de Ferrusola, esmentada a la carta 391, de 16 de juliol de 1741.

ocasió de les exposicions. Molt probablement, l'origen d'aquestes *disputationes* eren *conclusiones* presentades per Torrascassana al claustre de professors i alumnes de les facultats de Lleis i de Cànon, gènere acadèmic a què els catedràtics estaven obligats periòdicament.⁵ Malauradament l'obra no va tenir la repercussió que mereixia, ja que es tracta d'un estudi que està al nivell del que a l'època es feia en altres universitats europees; veurem que l'autor coneix amb profunditat les fonts jurídiques justinianees, i alhora domina els tractats acadèmics anteriors i contemporanis.

1.2. JOSEP FINESTRES I LA UNIVERSITAT DE CERVERA

En els anys immediatament posteriors a la Guerra de Successió, la Universitat de Cervera,⁶ i concretament el conreu de la ciència jurídica al darrere de l'estela de Josep Finestres, va mantenir a Catalunya un dels pocs calius humanístics per connectar-la amb altres punts culturals d'Espanya i Europa. La relació científica entre Finestres i l'erudit valencià Gregori Maïans i Siscar està documentada en els epistolaris coneguts, i la connexió de Finestres amb centres universitaris europeus també està documentada en publicacions jurídiques de l'època: «unde ea recudendi consilium ceperat Vir cl.Josephus Finestresius, Antecessor Cervariensis [...]»⁷

5. M. RUBIO Y BORRAS, *Historia...*, al cap. XVI dedicat als catedràtics, p. 374, diu: «Los catedráticos, además de las obligaciones peculiares a la Cátedra, tenían otras especiales respecto a los actos académicos que según Estatutos se celebraban en la Universidad: las principales eran Conclusiones, Academias y Repeticiones». Una publicació actual ens pot il·lustrar sobre les *Conclusiones* com a gènere expositiu propi de la Universitat: J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, *La Facultad de Cánones de la Universidad de Cervera*, Barcelona, 2001, p. 127: «Los doctores en leyes debían argüir y corroborar por su turno de antigüedad en las Conclusiones de la Facultad de Cánones —e incluso podían presidir estos actos—, y viceversa (Tit. X, 22 ss de los Estatutos) a imitación de lo que sucedía en Salamanca.»

6. El 17 de setembre de 1714, Felip V dictà el decret d'anul·lació de la Universitat de Barcelona, hereva de l'*Studium Generale* de Lleida, fundat el 1300. El 16 d'octubre següent va crear la Universitat de Cervera i es van nomenar els professors, encara que fins al 1717 no es va confirmar oficialment la creació de la Universitat. L'any 1730, el papa Clement XII va concedir a la Universitat de Cervera l'autoritat apostòlica. L'any 1842, un decret del general Espartero restituí a Barcelona la seva universitat. Veg. M. RUBIO Y BORRAS, *Historia...*; I. CASANOVAS, *La cultura catalana del s. XVIII: Finestres y la Universidad de Cervera*, Barcelona, 1953; J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, *La facultad de cánones...*, p. 385, apartat «Bibliografía específica sobre la Universidad de Cervera».

7. Aquesta frase es troba a la introducció al *Tomus VI* del *Novus Thesaurus Iuris Civilis et Canonici continens*, de Gerardus MEERMANUS, edició Hagae-Comitum, *apud Petrum de Hondt*,

Torrascassana va elaborar aquesta obra sota el mestratge de Josep Finestres, i el deixeble manifesta respecte pel mestre en diversos apartats: «ut notavit Antecessor primarius noster quem honoris causa nomino, D. D. Josephus Finestres et Monsalvo in elegantibus suis thesibus 'de dissolvend.obligat.cap.de solut.Rei deb.Thesi 18 [...]'.»⁸

A la Universitat de Cervera, el conreu de la ciència jurídica es feia sobretot a partir de l'estudi aprofundit de les fonts jurídiques romanocanòniques, tot i que el dret propi, format per les constitucions, capítols de cort, actes de cort, pragmàtiques i altres disposicions reials, i el dret consuetudinari, s'estudiaven amb interès i dedicació.⁹ Està documentat que Finestres havia col·locat el coneixement del dret de Catalunya a un nivell considerable, tot i que l'estudi dels drets romà i canònic ocupaven un lloc preeminent en l'ensenyament del dret a la Universitat;^{10,11} a les facultats de dret d'altres universitats espanyoles i, en ge-

1753. Finestres estava instruït en geometria, en la utilització d'instruments matemàtics; TORRES AMAT, *Memorias para ayudar...*, veu «Finestres y Monsalvo» (Dr. D. José), diu, p. 254: «El idioma francés le fué tambien familiar. He oido a su discípulo el decano de los literatos en el día D. Ramon Lázaro Dou, que tradujo del francés una obra que trata de la construcción y uso de diferentes instrumentos de matemáticas.» Sobre la vida i obra de Finestres continua essent de consulta obligatòria la documentada obra de GALLISÀ ET COSTA, *De vita et scriptis Iosephi Finestres et A Monsalvo. Iurisconsulti Barcinonensis in Cervariensi Academia iuris civilis primarii. Antecessoris Emeriti*, Cervera, 1802. La relació epistolar entre Finestres i Maïans està perfectament documentada a I. CASANOVAS, M. BATLLORI, *Jose Finestres...*

8. La frase es troba a la p. 303, en parlar de CI 4,5,10 (Justinià, any 530); l'obra que comentem conté un breu pròleg signat pel doctor Thomas Cardona.

9. L'obra més coneguda de FINESTRES, *Hermogeniani Jcti iuris epitomarum Libros VI Commentarius*, Cervera, 1757, inclou una introducció sobre la jurisprudència romana, en què Finestres cita, documentadament, els autors de la tradició jurídica catalana. És interessant recordar que estem en una època en què hi ha contestació pel fet que en l'estudi acadèmic del dret es dona una importància excessiva a l'aprofundiment de les fonts jurídiques romanes, i no s'estudia el dret autòcton. Sobre el tema es pot consultar M. PESET REIG, *Derecho romano y derecho real en las universidades del s. XVIII*, AHDE, 45, 1975, p. 273, i L. RODRÍGUEZ ENNES, *La ruptura del monopolio de la enseñanza del derecho romano en las universidades españolas del s. XVIII*, RIDA, XLIII, 1996.

10. GALLISÀ ET COSTA, *De vita...*, cita documentadament les obres de Finestres i en distingeix les publicades de les no publicades; entre aquestes últimes cita, en primer lloc, *Iuris catalauni elementa relata ad certos locos Institutionum d.Iustiniani in 4^a. M. S.*, (pars altera, p. 35). Gallissà transcriu una extensa carta que Finestres va enviar a Maïans i Siscar sobre aquesta obra (any 1728): «Yo ahora [...] me exercito en una obrilla, que segun me contemplo el genio de Vm., juzgo no le sería de mucho gusto. Su título es iuris catalauni elementa [...] a que me incitó primeramente el precepto de nuestros estatutos, en que se manda a los profesores de derecho civil, que al paso que enseñan el romano, vayan advirtiendlo a sus oyentes la diferencia y conformidad de éste con el municipal [...]. Movióme tambien el ver, que ninguno de nuestros juriconsultos, hasta ahora ha sacado a luz algun tratado isagógico del derecho catalan, excepto en lo que toca al orden judiciario ó

neral, en el món intel·lectual espanyol, es vivia un moment de crítica renovadora que gradualment va anar reformant, entre d'altres i sobretot, els estudis jurídics; la introducció del dret reial de Castella com a objecte d'estudi, per si mateix, i comparativament amb el dret romà i canònic, es va imposar a la segona

procesal [...]. Bien creo, que Vm seguirá el dictamen de algunos, que tiene por inconveniente mezclar semejantes derechos en las escuelas [...] me lo persuade el no encontrar en sus obras, alguna leve aplicación del derecho romano, al de ese reyno. Pero a mi corto entender, si el fin de nuestras academias es instruir y disponer para el foro, en que no tiene lugar el derecho romano, sino en falta del municipal y canónico, como en este principado, y en casi todos los reinos y provincias [...]» Gallissà recull una altra carta de Finestres (abril 1749) en què l'autor de Cervera es proposa continuar aquests elements de dret català, però el mateix Gallissà diu «Res vero intra promissa stetit» (p. 37); una altra referència interessant ens la dona F. VALLS TABERNER, *Els estudis d'història de la legislació catalana*, RJC (1925), p. 195: «Del s. XVIII altres treballs sobre la nostra història jurídica dels quals n'ha romàs notícia, no s'han conservat [...] i la Historia iuris catalani, per a la qual reuní materials el gran jurisconsult setcentista Josep Finestres, no arribà a ésser redactada [...]»; sobre la qüestió veg. també I. CASANOVAS, *La cultura catalana*, en què l'autor destaca l'ambient oficial advers a les coses de Catalunya com una de les causes que Finestres no portés a la impremta aquesta obra; l'ambient que comentem va comportar també el desencís de Finestres perquè membres il·lustres del món jurídic de Catalunya fixessin gradualment l'atenció en les lleis de Castella; està documentat que Finestres havia dit «Las leyes de España ni las usamos ni las tenemos», segur que per a referir-se al dret civil, i tenint present el contingut en aquest sentit del Decret de Nova Planta. R. L. DE DOU I DE BASSOLS (1742-1832), que va ser diputat a Cadis, a *Instituciones de derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña*, Madrid, 1800, va inspirar-se en el mestratge de Finestres; en l'extens pròleg, de Dou es manifesta contrari al fet que la preparació universitària dels juristes es fixi només en el dret romà, i concretament amb el comentari de Vini a les *Institutiones* de Justinià; el *Digest* i el *Codex*, continua de Dou, contenen parts importants de dret públic, àmbit que no es troba a les *Institutiones*, i que haurien de ser també objecte d'estudi. De Dou continua dient que la sistemàtica processal de les obres compilatòries de Justinià no és comprensible ni útil.

11. La Universitat de Cervera va intervenir, entre altres institucions, en la qüestió plantejada sobre quin havia de ser el dret supletori aplicable després del Decret de Nova Planta; una posició considerava que s'havia d'aplicar el dret supletori previst en la Constitució de les Corts de Barcelona de 1599, és a dir, Usatges, Constitucions i altres disposicions vigents, dret canònic, dret civil i doctrina de doctors; la tercera recopilació de *Constitucions i altres drets de Catalunya*, de 1704, mantenia aquesta determinació de dret supletori; l'altra posició era la d'aplicar supletòriament les lleis de Castella i, en cas de llacuna, recórrer directament al rei per mitjà del Consejo de Castilla, i que per tant exclouia expressament l'aplicació de les altres fonts supletòries. Veg. F. BADOSA COLL (coord.), *Compendi de dret civil català*, Madrid i Barcelona, 1999: «En l'àmbit acadèmic, la polèmica la va provocar el professor de la Universitat de Cervera Juan Antonio Mual i de Gibert, en el seu opuscle “Noviter digestae Justinianici Institutionum iuris et Patrii Catalauniae Annotationes” (Cerveriae 1781) qui, a la qüestió del dret supletori va respondre amb la Nota al llibre d'en Potau (també de la U. de Cervera). La va seguir el canceller de la Universitat, Ramon Lázaro de Dou (1742-1832) en les seves “Instituciones del Derecho Público...” favorable al manteniment dels drets canònic i romà com a drets supletoris.»

meitat del segle XVIII;¹² la Universitat de Sevilla, amb la reforma dels estudis filosòfics i jurídics de Pablo de Olavide de 1769, va marcar el punt de partida de les reformes ulteriors en totes les universitats espanyoles;¹³ de tota manera, la Universitat de Cervera havia entrat en una etapa de forta decadència, sobretot a partir de 1767 amb l'expulsió d'Espanya dels jesuïtes, que va obligar la Universitat a prescindir d'il·lustres professors. Aquestes consideracions expliquen que Cervera quedés en part al marge del debat renovador que hi havia a la resta de les universitats europees.¹⁴

1.3. ABSÈNCIA DE CITES DE DRET PROPÍ DE CATALUNYA

En l'obra que comentem pot ser també a causa de l'objecte d'estudi, només en una ocasió se cita el dret autòcton, concretament per a citar la constitució I del «Títol de Sponsali et matrimonio»¹⁵ que correspon a la constitució de Jau-

12. Sobre el tema pot consultar-se S. M. CORONAS GONZÁLEZ, *El pensamiento jurídico de la ilustración en España*, a T. MONTAGUT (coord.), *Història del pensament jurídic*, Barcelona, 1999, p. 153, amb bibliografia.

13. Pot trobar-se documentació nombrosa relativa a les intervencions de Cervera en les propostes de modificació dels plans d'estudi en els arxius custodiats a la sala de reserva de la biblioteca de la Universitat de Barcelona. Veg. també S. M. CORONAS GONZÁLEZ, p. 161-162: l'any 1771 modifiquen els plans d'estudi les universitats de Salamanca, Valladolid i Alcalá de Henares; el 1772, Santiago de Compostel·la; el 1774, Oviedo; 1776, Granada, i el 1786, València. S'havien d'estudiar els textos de Justinià comparant-los amb la legislació reial de Castella. En els nivells més elementals era suficient l'estudi de la legislació reial amb referències al dret de Justinià. A més, diu Coronas: «Esta significativa variación del modelo tradicional se acentuaba en aquellas universidades que como Granada o Valencia acogían el nuevo derecho natural y de gentes en sus enseñanzas.»

14. La Il·lustració es va caracteritzar per l'aportació d'un racionalisme crític que va combatre amb força plantejaments intel·lectuals anteriors. En l'àmbit jurídic, la crítica es va presentar sobretot, contra el dret romà, fins i tot més que contra el dret canònic, en enfrontar el dret romà i el dret propi. Sobre la qüestió, veg. A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La tradición romanista en la cultura jurídica europea*, Madrid, 1992; L. RODRÍGUEZ ENNES, *La ruptura del monopolio...* Potser en aquest context es poden interpretar millor les paraules de Josep Finestres quan afirma taxativament que no es pot conèixer bé el dret català si no es coneix bé el dret romà: «Qualquiera que piense poder ser buen abogado sin el subsidio del Derecho Romano (hablo entre catalanes) no sabe cuál es su mano derecha», cita I. CASANOVAS, p. 229, com a paraules escrites per Finestres i documentades en epistolaris.

15. Veg. l'*Index* de l'obra de Torracassana, p. 497 i s. L'*Index* està sistematitzat d'acord amb les rúbriques de les obres compilatòries de Justinià: «ex Pandectis», «ex Codice», «ex Imperialibus Institutionibus», i l'últim apartat: «ex iure nostro municipali». Cal destacar que l'*Index* és incomplet, ja que les fonts citades en el text són molt més nombroses que les indexades. Curiosament, Torracassana, en parlar de les prohibicions per a contraure obligacions, de caràcter subjectiu, cita un costum *Rhenolandinus*, pel qual la venda acordada en una taverna o lloc en què es

me I a les Corts de Barcelona de l'any 1218, que es va conservar en les tres recopilacions del dret vigent de Catalunya. La qüestió és si es podia afegir vàlidament una clàusula penal per a reforçar el compromís de matrimoni. Torrascassana en l'apartat dedicat a «*quae res in contractum deduci possint, vel non*»,¹⁶ cita un conegut text del *Digest* en seu de *verborum obligationibus* D.45,1,134 pr. Paulus *l.15 responsorum*: en el text el jurista planteja un cas en què s'incompleix el compromís de contraure matrimoni, i es pregunta si els hereus del promitent de la *stipulatio poenae* afegida al compromís estan sotmesos a les accions de reclamació per incompliment; el *responsum* del jurista diu que els hereus podran interposar a la reclamació una excepció de dol, ja que aquesta clàusula «non secundum bonos mores interposita sit, [...] quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimoni(a) obstringi sive futura sive iam contracta». Sobre la qüestió el dret romà ens ha llegat també una constitució d'Alexandre Sever del 223 dC, també citada per Torrascassana, constitució que parla del divorci, no de les esposalles; l'emperador diu: «Libera matrimonia esse, antiquitus placuit [...]». El fet que estigui recollida al Còdex confirma que Justinian manté la doctrina del dret clàssic, però no l'emperador Lleó II (s. VI *in fine*), que en la seva novel·la XVIII canvia el règim; l'autor ceriverí cita la doctrina de l'Església sobre aquest punt, i cita també les posicions favorables al dret romà de juristes catalans com Cancr, Oliba, mentre que Fontanella aprova el sentit de la disposició de Jaume I;¹⁷ aquesta disposició dirà exactament el contrari del dret romà clàssic,¹⁸ però Torrascassana, lligat a concepcions menys intervencionistes en aquest punt, es manifesta, respectuosament però, d'acord amb la llibertat de contraure matrimoni: «[...] ut

consumeixi vi, ha de ser ratificada en les vint-i-quatre hores immediatament posteriors (veg. p. 42 de l'obra que comentem, i nota 86 d'aquest treball). No resulta fàcil d'entendre el motiu pel qual el nostre autor cita un dret consuetudinari estrany a la nostra cultura jurídica, mentre que en cap cas cita passatges de dret consuetudinari propi. Solament en un cas, al final de la *disputatio III* que tracta del dipòsit, en parlar de la legitimitat del dipositari per a exigir compensació per la seva custòdia, Torrascassana comenta que a Catalunya s'utilitza amb freqüència la possibilitat de demanar al dipositari que exerciti el seu *ius retentionis*, però en benefici d'un tercer (veg. n. 221 d'aquest treball).

16. *Assertio II* del cap. VI de la *disputatio I*, p. 62.

17. Cancr a *Variarum Resolutionum*, pact. 3, cap. II n. 16; Oliba *De iure Fiscis*, cap. 7, n. 38; Fontanella, *De pactis nuptialibus*, clau. 12 glos. Únic a núm. II. (Veg. n. 114 d'aquest treball).

18. La constitució va ser atorgada per Jaume I a les Corts de Barcelona, l'any 1218; *Constitucions i altres drets de Catalunya* (1704), ll. 5, tit. 2, const. 1: «Com en la celebre Cort de Barcelona estiguessen, per alguns de aquella ciutat moltes vegades som pregats, que si alguna vegada en matrimonis faedors era opposada pena, que aquella fos guanyada a aquell qui servas lo pacte del matrimoni, e que nos a ço prestassem nostre consentiment. Nos doncs inclinats a las plegarias dels dits ciutadans, de consell des nostres Barons qui lavors ab nos en la dita Corte eran,

autem, quod sentimus libere dicamus, non putamus (salva semper veritate) ius canonicum».

2. UBICACIÓ DE L'OBRA EN LA HISTÒRIA DEL PENSAMENT JURÍDIC

2.1. GLOSSA I COMENTARI

El nostre autor coneix i cita aportacions als textos jurídics justinianeus de la glossa: ex. *Lex cum donationis 34 Codex*, rúbrica de *Transactionibus*, (CI 2,4,33[34], Diocleciana i Maximiana): la constitució parla de la no-prosperació d'una acció de dol entre dos germans, quan prèviament havien acordat una transacció, i la glossa, en el mateix sentit, diu que el *metus* en la transacció ha de ser provat,¹⁹ o quan cita la glossa a D.20,4,12,8 Marciana *lib. unic ad formulam hypothecariam*²⁰ sobre pluralitat d'hipoteques.

2.2. HUMANISME

Coneix també la literatura humanista, especialment dels cultivadors del *mos gallicus*; cita A. Faber (1557-1624),²¹ J. Godofred (1596-1652),²² J. Cuias (1522-1590),²³ H. Doneau (1527-1591),²⁴ A. Alciat (1492-1550),²⁵ Gregori Melt-

no entreverint error, usar de certa scientia induits, com los dits ciutadans longament sobre aço contenessen, statuim, que la pena promesa ab effecte sie comesa, e al servant sa se inviolablement sie adquirida, no obstant aquella ley que prohibeix en nuptias faedoras pena esser comesa. Feta lo any de nostre Senyor 1218.»

19. Veg. TORRASCASANA, p. 60; no consta l'edició de la glossa utilitzada per l'autor; nosaltres hem pogut consultar l'edició de la glossa al *Corpus iuris civilis*, de Venetiis, apud Nicolaum Bevilacqua (1569); el text de la Glossa és: «Praesentia amicorum inducit praesumptionem, quod non intervenit metus. (Bal.) Vel sic in transactione non praesumitur metus, nisi probetur. Et si qua suspicio foret, interventus amicorum illam tollit. H.d.Sali.»

20. TORRASCASANA, p. 475; el text de la glossa és: «Non solum qui solvit, sed qui patitur pignus vendi ut priori seu potiori solvatur, (pot(est) in prioris creditoris, locum succederé. (Ba).»

21. A. Fabrotius citat per T. MOMMSEN al *Praefatio* de l'*editio maior* del *Digest* per les seves aportacions en l'estudi de les fonts jurídiques gregues, posteriors a Justinià, sobretot les Basíliques.

22. J. Gothofredus va estudiar amb criteris especialment filològics fonts jurídiques del dret romà com les Dotze Taules, l'última rúbrica del *Digest* «de diversis regulis iuris antiqui», o el *Codex* teodosià, del qual va fer importants comentaris. Va viure i va morir a la ciutat de Ginebra.

23. J. Cuiacius va néixer a Tolosa. Va publicar *Opera omnia*, en què tracta pràcticament tot

zer (Haloandre).²⁶ Torrascassana admira en els autors humanistes la cura per la reconstrucció del text amb els mètodes filològics més refinats, ja que el *mos gallicus* en relació amb el mètode del *mos italicus*, aporta el coneixement en profunditat de les llengües clàssiques, el coneixement en profunditat de la utilització de diferents terminologies i expressions segons els àmbits i els autors, el coneixement dels problemes complexos de la tradició manuscrita i, globalment, una passió per l'antiguitat acompanyada de la recerca constant del sentit íntim del dret, d'acord amb l'exigència ciceroniana *ex intima philosophia*.²⁷

2.3. NEOESCOLÀSTICA

Torrascassana va tenir una influència notable de juristes de la Universitat de Salamanca, hereus de la neoescolàstica espanyola del segle XVI. L'autor de

el dret civil. És el representant més genuí de l'humanisme jurídic; la seva opinió sobre la reconstrucció del text del *Digest*, prenent com a base el text del manuscrit de Florència (F), però utilitzant també la *ratio iuris* per a acceptar variants del text dels manuscrits de la Vulgata, avui continua essent vàlida.

24. H. Donellus va ser professor a Bourges; va publicar comentaris a vint-i-vuit rúbriques del *Digest*; va sostenir que primer s'havien d'estudiar els drets substantius, i després els procediments per a obtenir-los, i així comença la fractura amb l'esperit essencialment processal del dret romà.

25. A. Alciatus, des del 1518 fins al 1522, havia ensenyat jurisprudència a Avinyó, i el 1529 el trobem ja a Bourges, que va ser el principal centre de l'humanisme jurídic, i alhora centre dels corrents protestants. Va néixer a Milà i va estudiar a Pavia amb els últims representants del mètode bartolista.

26. Haloander va treballar amb el mètode humanista les fonts jurídiques del *Corpus iuris civilis*. Entre els anys 1529 i 1531 va publicar a Nuremberg la primera edició crítica del *Digest* (per això també hom l'anomena *editio norica*), edició que es caracteritza per la introducció de variants del text del manuscrit de la Vulgata en relació amb el text del manuscrit de Florència: «al decir de Van den Bergh y Stolte la edición de Haloandro tuvo consecuencias de tan largo alcance como la edición en 1516 del Nuevo Testamento griego»; Veg. E. RICART MARTÍ, *La tradición manuscrita del Digesto en el Occidente Medieval a través del estudio de las variantes textuales*, AHDE, LVII, 1987, p. 18. L'edició d'Haloander va ser apreciada especialment per T. Mommsen, i moltes de les *emendationes* de l'humanista són recollides en l'*editio maior* d'aquest autor.

27. F. WIEACKER, *Historia del derecho privado de la edad moderna*, Granada, 2000, p. 57 i s., traducció, parlant de l'humanisme jurídic, destaca: «su protesta contra la fe en la autoridad, contra el método escolástico de la enseñanza y contra el desdén o desconocimiento de las dos lenguas clásicas [...]. La jurisprudencia humanística, con las hondas fuerzas de su pasión por la antigüedad y la visión interior de la idea pura, estableció una nueva relación entre el espíritu europeo y el Derecho romano. [...] La pedagogía del humanismo tendía a aprehender, en el sentido de la teoría platónica de las ideas, una rememoración de la idea, en este caso la idea del Derecho. [...]»

Cervera coneixia bé els tractats de professors de la Universitat de Salamanca. Cita freqüentment Antonio Gomez²⁸ i J. Fernandez de Retes (1620-1678).²⁹

També cita altres juristes del s. XVII, com Antoni Pérez, que el trobem a Lovaina com a *antecessor*, l'any 1614. Aquests autors són citats com a civilistes coneixedors en profunditat dels textos del *Corpus iuris civilis*. De tots ells, Antoni Perez³⁰ és citat sovint per Torrascassana.

2.4. IUSNATURALISME

Torrascassana, sobretot, va ser influït per juristes del nord d'Europa, que, d'altra banda, també eren molt influents en els altres centres d'estudi de la ciència jurídica. H. Groci (1583-1645),³¹ E. Zoesi († 1627),³² A. Vini (1588-1657),³³ i

Ello responde a la exigencia de Cicerón, prototípica para el Humanismo, de obtener la jurisprudencia *ex intima philosophia*, y continuar desarrollándola como un *ars*, esto es, como una ciencia metódicamente subordinada.»

28. A. Gomezius va ser professor a la Universitat de Salamanca; a més dels seus comentaris a les *Lleis* de Toro, la primera edició dels quals és de 1555, és conegut pel tractat *Variae resolutiones iuris Civilis, communis et regii*, que tracta del dret civil, amb una sistemàtica singular: I-«Ultimarum voluntarum»; II-«Contractuum»; III-«Delictorum».

29. J. Fernández de Retes va néixer a Salamanca i va morir a Madrid; «vespertini iuris civilis Antecessoris in salmantina Academia, Regi Castellae Senatus Consiliari», diu G. Maïans i Siscar en l'extensa biografia de F. de Retes que acompanya el vol. VI del *Novus Thesaurus Iuris Civilis et Canonici continens...* de G. MEERMANNUS. Tot el volum VI és de F. de Retes.

30. L'obra més coneguda d'Antonius PEREZIUS és *Praelectiones in duodecim libros codicis Iustiniani imp. quib. leges omnes...*

31. Va néixer a Delft (Països Baixos) i va morir accidentalment a Rostock (Alemanya); l'any 1623 es va publicar a París, per primera vegada, la seva obra més important, *De iure belli ac pacis libri tres*. Grocius no es va dedicar al dret d'obligacions particularment, però sí que va tractar el règim de relacions entre els diferents estats introduint principis jurídics del dret privat.

32. H. Zoesius va morir a Lovaina el 1627, on havia estat professor de la Facultat de Jurisprudència; abans havia estat professor a la Universitat de Salamanca; va publicar *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum Iuris Civilis libros 50*, obra que en l'edició Lovanii (1718) és precedida d'una biografia completa de l'autor. A més d'haver comentat les *Institucions* de Justinià, va publicar comentaris a drets feudals i a les *Decretals* de Gregori IX.

33. A. Vinnius va ser professor a Leiden; l'any 1642 va publicar a Rotterdam el famós comentari acadèmic i forense als quatre llibres de les *Institutiones* de Justinià; també és conegut un comentari: *Tractatus quator, nempe de pactis, iurisdictione collationibus et transactionibus*. «Vinió fue un autor ecléctico, que buscó presentar el Derecho civil romano como una fuente de las nociones básicas del Derecho universal derivadas de la naturaleza, por un lado, y de la práctica jurídica por otro», diu P. STEIN a *El derecho romano en la historia de Europa: Historia de una cultura jurídica*,

sobretot J. Voet (1647-1714),³⁴ són els autors més citats per Torrascassana. Vini dedica al dret d'obligacions un breu apartat en el seu comentari sobre les *Institutiones* de Justinià. Del seu pensament destaca la divisió de les obligacions en dues categories: obligacions civils i obligacions naturals: *obligationem summa divisio*; parla també d'obligacions mixtes i comenta especialment D.44,7,11 Paulus l.12 *ad Sab.*, text en el qual el jurista pràcticament assimila la idea de contracte i la d'obligació. També Voet va influenciar de manera evident el nostre autor cerverí. En alguns casos, els textos citats per Torrascassana són el mateixos que cita Voet en el lloc corresponent; en d'altres, els exemples també són els mateixos, però a vegades el nostre autor se separa del criteri de Voet i manté posicions pròpies.

Torrascassana va ser influït pels corrents iusnaturalistes de l'època, que ja havien arrelat en el món acadèmic, especialment en el pensament jurídic. Samuel von Pufendorf (1632 - Berlín, 1694) va ser el titular de la primera Càtedra europea de Dret Natural i de Gents, a la Universitat de Heidelberg; Pufendorf va sistematitzar la doctrina iusnaturalista, i va exposar que el dret natural és universal, i que sorgeix de la raó i no de la revelació, per això el dret i la moral tenen un objecte i un camp diferents. Pufendorf exposarà les seves teories amb un mètode quasi matemàtic; distingeix els deures de l'home amb Déu, amb si mateix, i amb els altres; del deure de l'home amb els altres,³⁵ deriva l'obligació de respectar la propietat i la paraula donada, i d'aquesta manera s'amplia netament la idea de contracte fins a arribar a ser pràcticament assimilada a la d'obligació.

traducció, Madrid, 2001, p. 140; «Del comentario de Vinio sobre las Instituciones sólo en Lyon se hicieron nueve ediciones entre (1666 y 1777), a la vez que 12 en Venecia entre 1712 y 1804, tres en Nápoles, cinco en Valencia y una traducción al español (Barcelona 1846-1847)», p. 142.

34. J. Voet va ser professor a la Universitat de Leiden; el seu famós *Commentariorum ad Pandectas libri Quinquaginta* es va traduir a les llengües francesa i italiana durant el segle XIX, seguint un fenomen que es va donar en molts països europeus, fenomen destacat per J. Egea en el pròleg a la reedició de la obra de Vives i Cebrià, on cita un treball de F. Ranieri, *La traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX como mezzo di penetrazione e di influenza della dottrine*. Voet és un autor extraordinàriament influent en el pensament jurídic previ a la codificació. P. STEIN, p. 141 i 142: «Los comentarios de Voet sobre el *Digesto* fueron editados en diecisiete ocasiones en Francia, Alemania, Italia, y Ginebra, así como una traducción al italiano en seis volúmenes (Venecia 1837-1840). [...] Aunque siguió el orden de los títulos del *Digesto*, Voet dispuso el material dentro de cada título diferentemente. Primero se explica el derecho romano y luego el derecho moderno con la cita completa de las autoridades relevantes. El derecho natural, en gran parte tomado de Grocio, es mencionado pero ocupa sólo un modesto lugar.»

35. F. WIEACKER, p. 206: «Toda reflexión acerca de las leyes de valor universal que rigen la convivencia humana en la sociedad acaba con inalterable legalidad en los derechos y deberes de los hombres y de las uniones humanas, es decir, en un derecho natural en el sentido más amplio de este vocablo plurívoco.»

Per la seva banda, el francès J. Domat (1625-1692),³⁶ seguint aquests postulats, va preparar una nova sistematització del dret privat, sistematització que ja va diferir de la de les fonts jurídiques justinianees, ja sigui la del *Digest*, que ja hem dit que és netament processal, o seguint la classificació tripartida de les *Institucions* de Justinià, que és la de les *Instituciones* de Gai: persones, coses i accions, l'última de les quals ja hem dit que no té significació en els tractats acadèmics del segle XVIII.

Es pot dir que aquesta etapa de l'evolució del pensament jurídic abandonarà definitivament la perspectiva processal en l'anàlisi dels textos jurídics. L'humanisme jurídic anterior havia fixat l'atenció en l'autenticitat del text encara que, per a reconstruir, també tenia en compte altres elements; el iusnaturalisme posterior, hereu del racionalisme, en haver primat l'abstracció, precisament perquè feia derivar la seva anàlisi des dels conceptes jurídics més primigenis, deductivament i en progressió geomètrica, fins als conceptes inferits dels quals depenen, no deixa espai per a l'examen de la perspectiva processal de cada text. Per això, l'anàlisi dinàmica, individualitzada en cada cas, que exigeix una perspectiva processal sobre el text, deixa de tenir sentit des d'un plantejament abstracte, i aquest plantejament aconsegueix que els textos recollits en la compilació de Justinià tinguin un paper netament diferent del d'etapes anteriors; ara són arguments d'autoritat per a fonamentar afirmacions fetes des de l'abstracció, per tant desfigurades del sentit originari, i del sentit que va voler donar-li la comissió compilatòria de Justinià.³⁷

36. La seva obra *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, publicada entre els anys 1689-1694, continua buscant un ordre natural deduït geomètricament dels principis cristians, P. STEIN, p. 151. La seva sistematització del dret privat va passar per una quadripartició: persones, coses, obligacions i successions; les obligacions podran ser voluntàries i involuntàries; dintre de les voluntàries inclou totes les contractuals més les que provenen de l'usdefruit i de les servituds predials; dintre de les obligacions involuntàries inclou la responsabilitat per danys causats a un altre per dol o culpa, la responsabilitat del tutor davant del pupil, i la dels copropietaris *ex communione*; dintre de les obligacions, Domat va tractar també les garanties reals i personals, la possessió i la prescripció. P. STEIN, p.152, diu: «Curiosamente el esquema de Domat iba a ser más seguido en Alemania que en Francia, siendo el antecesor del orden de la pandectística y del Código civil alemán.»

37. Torracassana cita també altres autors, entre els quals destaquen: E. Baro (citat freqüentment al capítol X), J. de Otero, de Loy, M. de Valencia, especialment a la p. 11, on destaca que l'opinió de Valencia és contrària a la de Cuias en el tema de responsabilitat del fiador en el cas que el deutor principal hagi sofert deportació; cita també autors de la tradició jurídica catalana com A. Oliba (Porta, Alta Cerdanya, 1534 - Barcelona, 1601), sobre A. Oliba pot consultar-se A. VAQUER ALOY, «En el quart centenari de la seva mort: Antoni Oliba i el dret català», *Revista de Dret Historic Català*, vol. 1, 2001, p. 227-238; J. CANCER (Barbastre, 1559 - Barcelona, 1631) i J. P. FONTANELLA (Olot, 1576-1649).

2.5. MÈTODE

El mètode amb què Torrascassana treballa el dret romà és molt rigorós i sistemàtic. Totes les qüestions estan plantejades esglaonadament, i aquest mateix ordre sistemàtic està pensat per mantenir l'exposició estretament cenyida a l'esquema previ. Leibniz, que el 1667 va publicar *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*, que tenia profundament assimilats els plantejaments cartesians, proposa en la seva obra que s'iniciï el tractament des de les veritats primigènies, i des d'aquestes, se'n vagin derivant concatenadament les conseqüències; així s'arribarà a un sistema de lògica pura.³⁸ I efectivament és així com es pot situar la manera d'apropar-se a l'objecte d'estudi per part de l'autor que ara ens interessa. Les exposicions estan ordenades de tal manera que es podria reproduir en un esquema els plantejaments de cada un dels diferents capítols o *assertiones* dintre dels capítols.

Torrascassana tracta els texts del *Corpus iuris civilis* en la vessant més abstracta, vessant que no li permet advertir els punts en què hi ha un *ius controversum* entre juristes, i que tampoc no li permet advertir l'evolució del tractament de moltes institucions i figures, que arriben a la comissió compilatòria de Justinià ja desfigurades del tractament clàssic. Això és producte del propi mètode de treball, que busca en el dret romà el fonament d'autoritat, però pretenent que el dret romà és un producte atemporal i conforma una unitat compacta i coherent. Així, i a títol d'exemple, el nostre autor no va apreciar que, en el contracte de compravenda, el tractament del preu en els textos del *Digest* i els del Codex trasllueix una filosofia netament diferent, ja que, en aquest punt, el liberalisme de l'època clàssica dóna pas a una posició limitadora i intervencionista dels emperadors postclàssics.³⁹

38. G.W. LEIBNIZ (Leipzig, 1646 - Hannover, 1716); J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del Pensamiento Jurídico*, 2 vol. (vol. 1, Madrid, 1992, i vol. 2, 1988) en parlar de l'obra metodològica en el camp del dret, de Leibniz, diu: «propone reducir el derecho a una unidad sistemática mediante una ordenación de la materia jurídica que conduzca a principios simples, de los que extraer leyes no sujetas a excepciones.[...] Naturalmente el método toma como base el derecho romano, vigente entonces en Alemania como derecho común, reordenándolo según el método nuevo que le confiere la unidad que no poseía en el derecho romano justinianeo.» Sobre la importància de l'aportació metodològica de Leibniz, veg. també G. FASSÓ, *Historia de la filosofía del derecho*, 3 vol. (traducció, vol. 1 i 2, 1966, i vol. 3, 1983). Veg. també G. DEL VECHIO, *Filosofía del derecho*, traducció, 2a ed. Barcelona, 1960.

39. En algun cas es pot detectar que Torrascassana aprecia el *ius controversum* entre juristes; per exemple, en relació amb l'alliberament de les obligacions alternatives i al *ius electionis* del deutor, ja que, tal com planteja D.12,6,26,13 *in fine* Ulpia l.26 *ad ed.*, quan el deutor lliura una prestació de les dues alternatives —*decem aut Stichum*— i l'altra només en part, Celsus i Marcel opinen que el deutor té

Tres vegades, però, hem trobat que el nostre autor pren posició en una qüestió de variants en el text del *Corpus iuris civilis* entre els diversos manuscrits; sens dubte, Torracassana disposava d'edicions del *Corpus iuris*, especialment del *Digest*, amb anotacions crítiques molt complertes.⁴⁰ Sobre la coneguda variant de D.45,1,4,1 Paulus l.12 *sab.* diu: «Sane difficile est adequata responsio ob dicti versiculi contorta et ambigua verba. Respondetur tamen in primis vulgatis codicibus post verba illa: “Sed videamus ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione Titium heredemque eius ratum habiturum”, ita legi, ut adjungatur, “paulus respondit non idem esse”, ut refert Valent Instr. 2.tract.4.cap.6.n.23 et in nostro Codice ff novi (digestum novum), excusso Paríssis, ex officina libraria Viduae spectabilis viri Thelmani Rerner, sub signo unicornis, anno 1536, adsunt dicta verba *Paulus respondit non idem esse*, qua retenta lectura, nulla restat dubitatio. Et revera aliter nec rectum sensum videndum facere verba dicti textus; imo facile colligitur, vel ibi aliquid deficere, vel Paulum non ressolvisse. Iuvat etiam hoc ipsum, quod quamvis in Pandectis Florentinis, et adhuc in nostro pandectarum codice, Geneve apud Joannem Vignon, excusso anno 1620 deficiant illa verba, nihilominus (quamvis obscure) idem remanet sensus, ut iam observabit Valent, ubi proxime: nam cum dixerit ex Catonis Sententia stipulationem *per te non fieri, non committi*, nisi in solidum, dubitaveritque an idem fit, aut magis idem, quo in stipulatione *Titium* heredemque eius ratum habiturum, in versiculo. *Nam hac*, statim adjicit differentiam inter utramque stipulationem, afferens an dividuam esse, addensque non obstante, quod ipse dominus ratum pro parte habere non potest. Adverte hic, quod si non ipse dominus, sed procurator fuerit, qui rem ratam dominum habiturum cavit, tunc recte pro parte ratum habere poterit *l.cum debitore 17 l.si procurator 18 D.rem ratam haberi. Valent. d.loco num.24.*»

En efecte la situació del text en els manuscrits és la següent: després de la paraula «habiturum», els manuscrits Ivrea de segona mà,⁴¹ París lat. 4455b i Ka-

la *condictio indebiti* per a reclamar el que ha lliurat de més, mentre que Ulpia considera que el creditor pot exercir el *ius retentionis*. Veg. p. 302 i 303: «Iurisconsulto dissensio fuerit, et Ulpianus et Celsi opinionem referens in l. (D.12,6,26,13)... Juliani tamen, et Papiniani opinio a Justiniano (Ulpiani et Celsi rejecta) approbata fuit»; cita CI 4,5,10 Justinià (any 530), constitució en què l'emperador es refereix al text del *Digest* citat *supra*. De tota manera, advertim que el *ius controversum* s'explicita al text de Justinià.

40. No creiem que poguéssim disposar de la completíssima edició crítica de Simon van LEEUWEN de les *Instituciones* i el *Digest*, Lipsiae (1740).

41. Hem pogut consultar aquesta variant en el manuscrit d'Ivrea, Edimburg 154 i Vaticà 754 a través de microfilm, ja que aquests manuscrits no estan citats a l'aparell crític de l'*editio maior* de T. H. MOMMSEN, atès que no estaven identificats en el temps del seu treball, l'últim quart del segle XIX. En el manuscrit d'Ivrea la seqüència es troba escrita per sobre d'un esborrament, modificació feta per una mà posterior a la del copista, no necessàriament la del corrector. Pensem que l'afegit

liningrad 10b (K i O citats per MO), afegeixen «Paulus respondit non esse idem»; i Yb afegeix a la frase transcrita «al.sine non»; en aquest manuscrit consta una glosa: «hoc si habeas paulus respondit non esse idem, et sic Py(sis), sed alias deest non (Accursius)». La lliçó del manuscrit de Florència (F) o Pisa (Py) no conté la seqüència, ni tampoc els manuscrits d'Edimburg 154 ni del Vaticà 754, ni els manuscrits més coneguts del *Liber Pauperum*, de Vacari. Mommsen no l'ha inclòs a la seva edició.⁴²

El text de Paulus exposa un contingut paradigmàtic en el tema de les obligacions indivisibles: el jurista Paulus cita Cató i Marcel, i exposa la situació quan diversos hereus han d'assumir una clàusula penal promesa pel seu causant; si aquesta és de naturalesa indivisible: *iter fieri*, l'incompliment d'un d'ells afecta tots els cohereus, mentre que, per exemple, la promesa estipulatòria que Ticio i el seu hereu ratificaran una gestió admet divisió, ja que la pena per incompliment es podrà reclamar només a qui no ha complert; de tota manera els juristes van expressar opinions diferents sobre la divisibilitat de la ratificació.

Una altra variant es troba a D.31,66,2 de Papinià 17 *Quaestionum*: «Sed si pars fundi simpliciter, non quae Maevii fuit, legetur, solutio prior non peremit alteram actionem, atque etiam hanc eandem partem aliquo modo suam factam poterit alter heres solvere, neque (*namque*) plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtinent.» Per entendre aquest paràgraf s'ha de tenir en compte l'anterior que parla d'un mateix legatari considerat en dos testaments diferents; l'objecte del llegat és idèntic: una part d'un predi de Mevius. El compliment de l'hereu d'un dels testaments, allibera l'hereu de l'altre testament; el problema que planteja el text que ens ocupa és el cas d'un llegat de part d'un predi, manifestat sense identificació, però també iterat en dos

d'alguns manuscrits de la Vulgata ha de ser restituït en el text de l'edició del *Digest*, pels motius següents: a) difícilment el contingut de l'afegitó pot haver arribat als manuscrits originat per una glosa, ja que no introdueix ni modifica res del contingut; b) difícilment l'afegitó pot haver-se introduït en el text per un error mecànic que hagi originat una transposició de seqüències; c) immediatament abans de l'afegit el jurista Paulus estava explicant l'opinió del jurista Cató, i per això no ha d'estranyar que en un text de Paulus *ad Sabinum* trobem una citació del mateix Paulus *responsorum*, per a diferenciar-la de la citació següent del jurista Marcel, ja que el text pot haver estat transmès per un deixeble de Paulus, que pretén insistir en l'opinió del mestre en el sentit de la diferència entre la prestació de fer un camí o permetre un pas, i la prestació de ratificació, diferència que determina, segons el jurista, la divisibilitat de la segona prestació en relació amb la primera. Sobre el tema veg. E. RICART MARTÍ, *La tradición manuscrita...*; a la p. 141 em manifesto sobre aquesta variant.

42. TORRASCASSANA, p. 271. Veg. també H. E. TROJE, *Graeca leguntur*, Köln Wien, 1971, p. 19, extensa n. 45, ja que aquesta variant va merèixer una atenció detallada dels humanistes.

testaments de diferents testadors; en aquest cas, el pagament d'un llegat no allibera l'altre hereu de pagar la seva part, ja que, diu el jurista, la divisió del domini d'una mateixa cosa és només intel·lectual i no corporal.

Sobre el text, Torrascassana cita Alciat, Haloandre, Retes i Maïans. L'autor comenta que al manuscrit F, «namque» és un error, i que hauria de constar «neque». El cert és que la reconstrucció del text en un sentit o un altre canvia totalment el significat. Pensem que la proposta de Torrascassana és millor, ja que efectivament l'oració adversativa que resulta amb «namque» no té cap sentit, i sí que en té la conjuntiva amb «neque». Probablement és un error de copista del moment inicial de la tradició manuscrita, i per això ha estat aleatòriament corregit en molts dels manuscrits, però no en tots. Torrascassana cita el seu exemplar de l'*Infortiatum* (París 1538), en què l'error està corregit, i comenta que en el seu exemplar de Torelli (sic)⁴³ en impressió de Geneve 1620, consta «namque».⁴⁴

Torrascassana es manifesta sobre una altra variant; D.46,4,13,6 Ulpià, 50 *ad Sabinum*: «Si Stichum aut decem sub condicione stipulatus Stichum (aut decem F1, F2 esmena; grecs no ho tenen, Mommsen tampoc ho introdueix en text a l'*editio maior*) acceptum fecerit et pendente condicione Stichus decesserit, decem in obligatione manebunt, perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset.»

En el manuscrit de Florència, la seqüència «aut decem» després del segon «Stichum» està esborrada pel corrector; en les versions gregues del *Digest*, no hi és, però Torrascassana, tot i que, segons explica, a la seva edició del *Digestum novum*, no consta, argumenta que ha de constar en text, ja que en un altre cas hom li donaria a l'«acceptilatio» un caràcter de modificació parcial de l'estipulació originària, que no pot tenir, citant D.46,4,4 Pomponi *ad Sab.*: «Acceptilatio sub conditione fieri non potest.»

43. Laelius i Franciscus TAURELLUS van publicar l'edició més prestigiosa del *Digest* l'any 1553, a Florència, edició que va ser finançada per la família Medici; van treballar conjuntament amb el gran humanista espanyol Antonius Agustinus (1517-1586). Ells van defensar la dependència dels manuscrits de la Vulgata del *Digest* del manuscrit de Florència (F), defensa que van mantenir amb sòlids arguments filològics. Per això, la seva edició del text del *Digest* és pràcticament una reproducció del text del manuscrit florentí. Sobre la qüestió veg. J. MIQUEL, «Mechanische Fehler in der Überlieferung der Digesten SZ», *Revista de Savigny*, RA (römanistische Abteilung) 80 (1963), i E. RICART MARTÍ, *La tradición manuscrita...*

44. Mommsen, al text de l'*editio maior*, posa «neque» en el text, i en una nota fa constar «namque».

3. DESENVOLUPAMENT DE L'OBRA

3.1. CONSIDERACIONS GENERALS

Per a situar el món conceptual de Torracassana, resulta interessant examinar la introducció i el capítol primer de la *disputatio I*: «De contractibus in genere, et de dividuis, et individuis obligationibus». El nostre autor, en el seu plantejament, s'adscriu clarament al pensament iusnaturalista en fer derivar del *ius naturale* totes les relacions entre els humans, pactades o convencionals, l'obligatorietat de les quals serà donada exclusivament pel costum; quan el *ius naturale* no sigui suficient per a fixar l'obligatorietat d'aquests acords, sorgirà el *ius gentium*, que aporta la idea de *fides*;⁴⁵ finalment la *civitas* farà sorgir l'autoritat del *ius civile* per obligar a respectar allò al que s'està obligat o allò al que un mateix s'ha obligat; aquesta última és l'accepció de *contracte*; aquest plantejament introductorí trasllueix també el coneixement del nostre autor del debat filosòfic sobre els diversos àmbits, esferes o estratificacions del dret, posada al servei de l'objecte del seu tractat. L'autor de Cervera inicia l'explicació prenent posició sobre els tres àmbits de l'ordenament jurídic privat, *ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile*, però no ho fa abstractament, sinó tenint present l'objecte de la seva exposició. D'aquesta manera, Torracassana segueix un inici expositiu de profunda tradició romana, que els juristes plantejaven a l'inici dels seus grans comentaris; el primer títol del primer llibre del *Digest*, «De iustitia et iure», recull en els primers textos les posicions de juristes com Ulpià, Pomponi, Hermogenià i Papinià sobre l'abast dels conceptes *ius naturale*, *ius gentium* i *ius civile*. Aquest inici expositiu es reproduïx també en el títol II del llibre I de les *Institucions* de Justinià: «De iure naturali, gentium et civili».⁴⁶

S'observa que l'*assertio unica* del capítol I està dedicada a estudiar el nom *contractus* i les seves diverses accepcions.⁴⁷ Torracassana parteix d'un concepte

45. Tots els contractes són introduïts pel *ius gentium* que comporta la *fides*, llevat de la *stipulatio*, obligacions literals, contractes emfitèutics, i *donationes propter nuptias*. Per exemple, pel que fa a l'emfiteusi, Torracassana destaca que la seva naturalesa singular i peculiar, formalitzada per l'emperador Zenó, no és tal, ja que la causa és la redempció dels fruits o l'arrendament. Torracassana aquí comenta les *Institucions* de Justinià 24,3: «familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio [...]. Ut ecce de praediis, qua perpetuo quibusdam fruenda, id est ut, quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur [...]». Torracassana cita Perezius en el comentari al *Codex* de Justinià, «de iure emphyteutico».

46. El *Codex* de Justinià no té una rubrica dedicada al tema.

47. La formalitat expositiva consisteix a incloure en cada una de les *assertiones* una sèrie d'afirmacions concatenades, separades cada una per lletres majúscules de l'abecedari; cada una d'aquestes lletres és desenvolupada independentment, i amb gran profusió de citacions de textos del *Corpus iuris civilis*, sobretot el *Digest*.

estricte de contracte, per a irradiar-lo pràcticament al nostre concepte de vincle obligatori. Per l'autor de Cervera en el terme *contrahere* podem trobar quatre accepcions: *proprie o propiissime*; *proprie solum*; *improprie*; *magis improprie*; pot apreciar-se aquí un esforç enumeratiu de caràcter escolàstic que té com a finalitat incloure, dintre de l'amplíssim abast que Torracassana vol donar al concepte *contrahere*, totes les modalitats obligatòries, però que en cap cas pretén fer una classificació; l'enumeració de l'autor de Cervera no té similitud amb la classificació justiniana de *Instituciones* 1,3,13,1-2: «ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio quasi ex maleficio»,⁴⁸ ja que la intenció de Justinià era millorar les classificacions precedents, amb la finalitat de poder tractar totes les modalitats obligatòries des d'un punt de partida unitari.⁴⁹

Per Torracassana els contractes *proprie o propiissime* són les convencions originadores de vincles obligatoris recíprocs entre totes les parts, per nosaltres sinal·lagmàtics, com l'*emptio-venditio* o la *locatio-conductio*;⁵⁰ *proprie solum* és una altra accepció de *contrahere* que comprèn les convencions que originen obligacions per a una sola part, com en el mutu o en l'estipulació o per a ambdues, com la compravenda;⁵¹ la tercera accepció seria *improprie*, ja que, segons Torracassana inclou no només tots els contractes sinó també els *quasi contractus*;⁵²

48. Classificació que, segons el redactat de les *Institutiones*, està relacionada amb la *species*, mentre que la classificació de les obligacions en civils o pretòries està relacionada amb el *genus*. És comunament acceptat que Justinià (i Gai) a les seves *Institutiones* van explicitar la terminologia del mètode dialèctic grec, però no amb la perspectiva filosòfica grega sinó donant una perspectiva purament d'exposició didàctica. Veg. sobre la qüestió J. M. COMA FORT, *El derecho de obligaciones en las Res Cottidianae*, Madrid, 1996, p. 35 i s., on cita Kaser. Sobre la qüestió és fonamental M. TALAMANCA, *La filosofia greca e il diritto romano*, Roma, 1977.

49. Sobre les classificacions precedents, veg. J. M. COMA FORT, *El derecho...*

50. Cita, entre d'altres, D.50,16,19 Ulpià l.11 *ad ed.*: «“contractum” autem ultro citroque obligationem, quod graeci synalagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem [...]».

51. Cita, entre d'altres, D.2,14,1,3 Ulpià l.4 *ad ed.*, text en què el jurista fonamenta en l'equitat l'*edictum de pactis*, ja que el consentiment és natural (no diu del *ius naturale*); el pacte com la *conventio* tenen com a fonament el consentiment; però *conventio* és un terme genèric: «Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens [...]. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.» També cita D.2,14,7,2 del mateix jurista i llibre, en què es dona una visió àmplia de les *conventiones* des del *ius gentium*.

52. Cita D.13,5,1,6 i 7 Ulpià l.27 *ad ed.* en seu de *pecunia constituta*, on el jurista Ulpià diu que es pot constituir, és a dir, comprometre el pagament, qualsevol deute causat en el deute del preu d'una compravenda, o a causa de dot, o a causa del tutela «vel ex quocunque alio contractu; debitum autem vel natura sufficit»; Torracassana diu que en aquest text el jurista utilitza l'accepció de *contrahere, proprie solum*, ja que pel jurista, en contra de la doctrina, les obligacions del tutor envers

finalment, exposa l'accepció més àmplia de *contrahere: magis improprie*, que comprèn els delictes, els quasi (delictes), els judicis i els testaments.⁵³ Veiem així que la intenció de l'autor de Cervera és destacar l'amplitud del contingut semàntic del terme *contrahere*.

En l'*assertio I* del capítol II s'expressa clarament que en el terme *contractus* s'ha d'entendre no només el que sorgeix de la *conventio*, ja que hi ha *contractes* en què la força obligatòria és determinada per la causa, no per la *conventio*, que és un component fàctic, mentre que la causa és jurídic. L'avantatge d'apreciar en el *contractus* la causa més que la convenció estriba en el fet que ens permet d'incloure els *quasi contractus*, els delictes i els *quasi delictum*, i així només queden al marge alguns delictes i els pactes,⁵⁴ que, segons el nostre autor: «pactum vero est factum nudum, id est nuda conventio sine causa»,⁵⁵ i la causa és el component jurídic de l'accepció *contracte* de Torrascassana, que atorga la força al *contracte*.⁵⁶ Hi ha un passatge clau per a comprendre la idea; en parlar de la permuta com a *contracte innominat* es diu: «[...] aliud esse nomen contractus, conventionis aliud; hoc nudum factum significat, ut permutatio; illud vero factum, et ius, id est conventionem, et causam, ex quibus duabus partibus contractus constat.»^{57, 58}

Destacarem *infra* l'àmplia accepció de *contrahere* exposada per Torrascassana, que l'adscriu als corrents del seu temps, que es caracteritzen perquè modifiquen sistematitzacions anteriors. Hem dit abans que Domat, dècades abans, ja havia resistematitzat tot el dret privat, i havia atorgat al concepte d'obligació

el pupil són contractuals. Resulta interessant destacar que el nostre autor distingeix la *doctrina* del text del *Corpus iuris civilis*.

53. «Cum ex his omnibus obligationes oriantur, contractus utcumque dic possunt [...], non solum omnia contractum genera, sed etiam delicta»; Torrascassana cita Aristòtil i De Loy.

54. La responsabilitat per *iniuria* o la del *iudex qui litem sua faciat* no són citades per Torrascassana, però, probablement a causa que aquestes figures estaven ja ubicades clarament en l'àmbit penal no són mencionades en un tractat de dret d'obligacions; en canvi Torrascassana en parla quan tracta del furt.

55. TORRASCASSANA, p. 8; cita Vini «ad princp.tit.Inst.de oblig.que quasi ex contract.nascunt n. 2 i 3».

56. «Causam hic intelligimus pro a iure contractui tributa vi pariendae efficacis obligationis», p. 8.

57. TORRASCASSANA, p. 17, cita D.19,4,1 Paulus l.32 *ad ed.*, text en què el jurista distingeix la compravenda de la permuta pel fet que a la permuta les obligacions de cada una de les parts no estan netament diferenciades.

58. És interessant destacar que en aquesta *assertio* i capítol trobem una cita d'Aristòtil a l'*Ètica a Nicòmac*, citacions que difícilment veurem al llarg de la obra, però que l'autor ha considerat que en aquest moment inicial eren necessàries, potser només com a tribut a la seva cultura humanística.

un camp molt ampli. Així es pot constatar que el pensament iusnaturalista va aportar l'energia necessària per a criticar la sistemàtica en què es presentaven les fonts jurídiques justinianees. Efectivament, el *Digest* i el *Codex* seguien la sistemàtica de l'edicta del pretor, per tant una sistemàtica en què prima l'aspecte processal, que era també la sistemàtica en què els juristes havien escrit els seus grans comentaris *ad Sabinum*, *ad Edictum*, *Responsa*, *Quaestiones*, *Digesta*; amb el iusnaturalisme el pensament jurídic havia assolit ja un estat de maduresa i es trobava en disposició de criticar creativament els plantejaments anteriors. El autors més influents per a Torracassana, com Voet, Vini, Zoesi, participen plenament del moviment resisteïtitzador.⁵⁹

L'obra que comentem conté cinc *disputationes*; primera *disputatio*: «De contractibus in genere», dividida en nou capítols; segona *disputatio*: «De mutuo et Senatusconsulto Macedoniano», dividida en set capítols, alguns subdividits en diverses *assertiones* (ocupa el 15 % d'extensió); tercera *disputatio*: «De commodato», subdividida en quatre capítols, cada un amb una o dues *assertiones* (ocupa el 6 % d'extensió); quarta *disputatio*: «De deposito et sequestro», quatre capítols dels quals tres estan dedicats al dipòsit i l'últim, al segrest (ocupa el 8 % d'extensió), i la cinquena *disputatio*: «De pignore», de tres capítols (ocupa el 8 % d'extensió).⁶⁰

Per a trobar l'antecedent d'aquest plantejament hem d'anar a les *Institutiones* de Justinià, concretament a Inst Just 3,13,2 i 3,14, títols les rúbriques dels quals són, respectivament: «De obligationibus» i «Quibus modis re contrahitur obligatio». Inst Just 3,13,2 planteja la divisió de les obligacions «in quator species: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio»;⁶¹ al títol següent, 14 de les *Institutiones*, es plantegen els aspectes identificadors de les diverses *obligationes*: «ex contractu re: datio mutui [...] res aliqua utenda datur [...], res aliqua deponitur [...], pignus accipit [...]».

59. WIEACKER destaca que a Alemanya la recepció del *ius commune* en el camp de les obligacions és molt intensa, ja que és un camp precisat de racionalització, i accessible a la recepció. Precisa que la major part dels contractes es van convertir en contractes consensuals, es van abandonar les formalitats, i que la recepció va introduir-se sobretot pel contracte real innominat de Justinià (p. 192 i 196).

60. L'obra té, al principi, un *index* general de les cinc *disputationes* amb els títols de cada un dels capítols, i al final hi ha l'«Index legum in hoc opere illustratarum, in quo prior numerus Disputationem, secundus caput, tertius paginam indicant», motiu pel qual pensem que està concebuda unitàriament. A més, l'autor, a vegades, remet al lector d'una *disputatio* a una altra.

61. Gai Inst. 3,88, paràgraf en què el jurista inicia el tractament de les obligacions: «Nunc transeamus ad obligationes», i el jurista fa una classificació bipartida: «omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto».

Per Torrascassana la sistemàtica compleix la finalitat de permetre d'introduir ordenadament totes les qüestions relatives a l'objecte proposat. La presentació sistemàtica és la mateixa per a totes les figures: explicació del terme, finalitat econòmicosocial i origen; classificacions; persones que poden *contrahere*; objecte, i efectes.

4. *DISPUTATIO I*

4.1. INTRODUCCIÓ

Analitzant ja la primera *disputatio*, veiem que l'autor de Cervera ha pogut introduir moltes de les figures de què parla Gai a D.44,7,5:⁶² «negotiorum gestio, solutio indebiti, qui deiectum effusumve ita ut alicui noceret, qui positum aut suspensum rem habet», o la responsabilitat dels empleats que roben o fan malbé coses introduïdes a la nau o a la fonda. La finalitat conductora prioritària de Torrascassana és la completesa.

L'anàlisi de la sistemàtica de la *disputatio I* trasllueix en l'autor la voluntat de renovació jurídica, vinculada als corrents contemporanis que preconitzaven plantejaments molt més abstractes. En primer lloc (cap. I i II), situa la seva idea especial de contracte; en els capítols III i IV l'autor classifica els contractes; en el capítol V, l'autor analitza l'aspecte subjectiu, és a dir, quines persones poden o no contraure; en el capítol VI, s'introdueix en l'aspecte objectiu, és a dir, quines coses poden ser objecte de contracte i quines no; en el capítol VII, s'analitzen les formes de contraure; en el capítol VIII, Torrascassana analitza, en una única *assertio*, els aspectes que configuren l'obligació o el contracte, com ara els relatius a la *qualitas*,⁶³ i finalment aborda la interpretació dels contractes. L'últim capítol, el més ampli,⁶⁴ està dedicat a l'estudi dels contractes divisibles i indivisibles.

62. Es tracta d'un text del jurista Gai extret de les *Res cottidiane (sive aureae)*; en aquesta obra apareix una concepció diferent sobre les fonts de les obligacions que la que apareix en les *Institutiones*, ja que en aquesta última es parla de contractes i delictes com a úniques fonts de les obligacions: «[...] omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto» (Gai Inst. 3,88), mentre que a les *Res cottidianae* es parla de contractes, delictes, i «ex variis causarum figuris» (D.44,7,1,pr.). Alguns autors basen en aquesta discrepància la hipòtesi que Gai no sigui l'autor de les *Res cottidianae*. Veg. J. M. COMA FORT.

63. Seguint la pauta del conegut text del jurista Paulus, l.74 *ad ed.* D.44,7,44: «Obligationum fere quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.» Cal destacar que mentre el jurista Paulus parla de *causa*, Torrascassana parla de *qualitas*.

64. Torrascassana li dedica 107 pàgines, de les 307 que té tota la *disputatio I*.

4.2. CAPÍTOLS I i II

En el capítol I, «De nomine contractus eiusque varia acceptione», i en el capítol II, «Quid sit contractus et ad quod ius contractus referantur», amb una *assertio unica* cada un, l'autor presenta els plantejaments de què hem parlat *supra*.

4.3. CAPÍTOL III: «DE DIVISIONIBUS CONTRACTUUM»

Els capítols III i IV estan dedicats a comentar les diverses classificacions dels contractes segons les perspectives des què s'analitzen; cal destacar que Torracassana els classifica en el sentit més rigorós i, per tant, totes les tipologies contractuals —en el concepte torrescassià i iusnaturalista de contracte— es poden incloure en un i només en un dels braços de cada una de les diferents tipologies. A l'*assertio I* del capítol III, es plantegen les divisions: contractes del *ius gentium* / *ius civile*; nominats i innominats,⁶⁵ i en aquesta classificació parla de la dificultat d'enquadrar la donació i la transacció; contractes que es perfeccionen pel lliurament de la cosa com el mutu; d'altres per les paraules o l'escriptura, com l'estipulació; d'altres pel consentiment, com la compra, la venda, etc., classificació aquesta última que vincula Torracassana amb les *Instituciones* de Justinià 3,13,2: «prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. Harum aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu».⁶⁶

A l'*assertio II* del mateix capítol III continua l'exhaustiva classificació del contractes: certs i incerts, classificació que està determinada per la concreció en la cosa objecte del contracte o per la determinació genèrica —per exemple, l'esclau Esticus o un esclau—,⁶⁷ o contractes la certesa dels quals arriba després de la realització d'un fet o del transcurs de temps, com per exemple si és sobre fruits

65. A la p. 17, en citar el jurista Ulpia, Torracassana comenta la diferència entre la permuta i la compravenda: «Diversitatis ratio in eo stat, quia lex 12 tab. Nullam permutationis facit mentionem, bene tamen emptionis, deditque nominatim actionem [...]. Igitur contractus nominati sunt, qui lex 12 tab. nominantur, vel qui proprium nomen habent contractus.»

66. La classificació justiniana retorna a la classificació gaiana de les *Instituciones* de Gai 3,89 i de l'Epítome Gai 2,9,pr., ja que el Gai de les *Res cottidianae*, D.44,7,1,1 (veg. J. M. COMA FORT, p. 30) havia suprimit les obligacions literals. Justinià torna a parlar de contractes literals, però no per referir-se al *codex accepti et expensi* de què parla Gai, sinó per referir-se a les compravendes que, des de Justinià, exigeixen document. Veg. CI 4,21,17 (any 528), Justinià.

67. Cita entre d'altres, D.45,1,74 i 75 Gai l.8 *ad ed. provinciale* i Ulpia l.22 *ad ed.* De fet aquesta diferenciació de la jurisprudència s'entén millor des de la fórmula del procediment formulari, ja que la *condemnatio* de la fórmula, és a dir, la part de la fórmula en què el pretor autoritza el *iudex* a condemnar o a absoldre, és prevista més o menys àmpliament, si la *intentio*, és

futurs;⁶⁸ contractes de bona fe, com la compravenda, la *locatio/conductio*, o de dret estricte, com el mutu o l'estipulació, o arbitraris;⁶⁹ una altra classificació proposada per Torracassana és la de contractes *gratia dantis tantum* com el dipòsit, o *gratia accipientis tantum* com el comodat, o *gratia utriusque* com el *pignus*;⁷⁰ una altra classificació marca el grau de responsabilitat per incompliment: en uns contractes la responsabilitat és només per dol, en d'altres la responsabilitat és per dol i per culpa, en d'altres és per culpa levíssima, i en cap cas hi ha responsabilitat per cas fortuït, llevat que no s'hagi pactat expressament;⁷¹ uns contractes, la majoria, són obligatoris per a les dues parts, d'altres són obligatoris només per a

a dir, la pretensió de l'actor, és prevista com un *incertum* o com un *certum*. Gai Inst. 4,39 i s. Es pot detectar en aquesta qüestió que el coneixement de les *Instituciones* de Gai, text descobert per B. G. Niebhur l'any 1816, ha aportat un coneixement molt més important sobre el dret clàssic, gràcies als comentaris del jurista sobre el procés.

68. Cita D.45,1,75 pr. Ulpia l.22 *ad ed.*: «ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione, incertum esse stipulatione dicendum est».

69. També aquesta diferenciació es comprendria més bé des del procediment formulari, i concretament des de la *condemnatio* de la fórmula, que pot estar prevista en termes de bona fe, que no vol dir exactament oposició a la mala fe, sinó que vol dir que el *iudex* pot quantificar la condemna pecuniària tenint en compte no sols el valor de l'incompliment, sinó també el perjudici ocasionat per l'incompliment. Veg. *Institutiones* de Justinia 4,6 *de actionibus*, on tota la rúbrica està destinada a classificar les accions, i aquesta classificació justiniana és traslladada per Torracassana, amb variacions, a la classificació dels contractes. Veg. també IJ 4,6,28, ja que en aquest punt és el mateix Justinia qui explica les diferències entre el dret clàssic. Torracassana exposa la controvèrsia que pot comportar parlar de contractes *arbitraris* al mateix nivell que els de dret estricte o de bona fe: «Si obiciat huic divisi, quod actiones descendentes ex contractibus aliae sunt bonae fidei aliae stricti iuris, aliae arbitrariae» (cita Inst 4,6,31 i Vini); «et sic han divisionem eodem modo tripartitam esse debere cum contractus eas pariant» (p. 23), però diu que les accions *arbitrariæ* no s'anomenen així en virtut del contracte que els dona origen sinó en virtut de situacions sobrevingudes, i posa com a exemple els casos en què el deutor o el creditor demanen al pretor el compliment en lloc diferent de l'acordat i el pretor autoritza el *iudex* perquè estableixi *arbitrariament* la compensació en més o en menys; cita D.13,4 *de eo quod certo loco dari oportere* 1 i 2 i 3. Torracassana no pot comprendre des de les fonts justinianeas que la clàusula arbitrària està també en les accions reipersecutòries amb la finalitat que el *iudex* que ha decidit condemnar el demandat, li atorgui la possibilitat de restituir segons el seu arbitri, abans d'establir la quantitat de la condemna en *tantam pecuniam* quan valgui la cosa, valor que establirà l'actor sota jurament *iusiurandum in litem*. Torracassana explica també perquè la *petitio hereditatis* és una acció de bona fe, segons criteri de Justinia a D 3,31,12,3: «Illo, ne in posterum dubitetur, observando, ut et ipsa hereditatis petitio omnimodo bonae fidei iudiciis connumeretur», i finalment expressa la dificultat de situar les accions divisòries, *finium regundorum*, *familiae erciscundae*, i *communi dividundo* en el context d'accions de bona fe o de dret estricte.

70. La rellevància d'aquesta classificació es troba, entre altres aspectes, en el fet que marca el grau d'intensitat de la responsabilitat del deutor per deteriorament o pèrdua de la cosa.

71. Cita D.13,6,5,2 Ulpia l.28 *ad ed.* La rúbrica D.13,6 *commodati vel contra* concentra una gran part de la doctrina dels juristes sobre responsabilitat.

una, com els contractes bilaterals en què ha participat un pupíl sense l'*auctoritas* del tutor;⁷² contractes principals, com el mutu, o accessoris, que poden subdividir-se en accessoris *ratione rei* —per exemple, l'estipulació d'interessos—, o *ratione persona* —per exemple, la *fideiussio*—; contractes divisibles o indivisibles, si corresponen a *re dividua* com un predi, o a *re individua* com una servitud, i en aquest punt introdueix una explicació de les múltiples variables que poden comportar les obligacions de *dare* o les de *facere*;⁷³ contractes purs, a terme, o condicionals;⁷⁴ classifica també en veritables i perfectes, o imaginaris, com la compra o l'arrendament *nummo uno*;⁷⁵ finalment, classifica els contractes en simulats, com una compravenda quan en realitat es tracta de penyora o donació,⁷⁶ contractes *nudus*, que són aquells als quals els manca causa, i contractes *falsus*.⁷⁷

4.4. CAPÍTOL IV: «QUAENAM SINT SUBSTANTIALIA, NATURALIA, SOLEMNIA, ET ACCIDENTALIA CONTRACTUUM»

L'autor classifica els contractes segons els elements que l'acompanyen; així pot dir que en tots els contractes hi ha consens, com a element essencial; hi ha elements naturals, com l'evicció a la compravenda; hi ha elements solemnes,

72. Cita IJ 1,21 pr.

73. A la p. 27 i en aquest punt, Torracassana diu que totes les obligacions a què els homes poden comprometre's comporten «res dantur, facta fiunt», explica el contingut de *dare* i *facere* en totes les variables, i afegeix les obligacions mixtes, de donar i fer, com per exemple la de l'esclau que ha de presentar els comptes perquè siguin revisats, i lliurar el romanent, D.35,1,82 Cal·lístrat l.2 *Quaestiones*, i D.35,1,111 Pomponi l.11 *epistolarum*. Finalment, justificant la correcció de la divisió dels contractes en divisibles i indivisibles, en una clara advocació a la inspiració necessària per a afrontar la qüestió més complexa de la *dissertatio* diu: «Quaenam verò res dividuae sint, vel individuae, et de hac difícil materia dividuorum, vel individuorum contractuum, eorumque effectibus latius proprio capite in calce huius disputationis.»

74. Cita la rúbrica de IJ 3,15,2 i s. *De verborum obligatione: Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit...* Remet als *Interpretes*, en el sentit de la glossa i el comentari.

75. Torracassana cita D.50,17,16 Ulpí 21 *ad Sab. Imaginaria venditio non est pretio accedente*. El dret romà utilitza la figura de la *imaginaria venditio* amb finalitats diverses, i es coneix ja des de la interpretació de les Dotze Taules, interpretació que va crear la figura de l'emancipació a partir de la sanció prevista a la taula IV.2 pel *paterfamilias* que lliurava *in mancipio* tres vegades o més el fill. La sanció era l'extinció de la *patria potestas*, i per això la sanció era la *capitis deminutio* del fill, que adquiria així l'*status* de *sui iuris*.

76. Cita una constitució CI 4,2,6 de Diocleciana i Maximiana (any 293-299) d'un gran interès pels actes simulats, i que per la validesa de l'acte dissimulat exigeix «quum obligationis non defecerit substantia».

77. En aquesta darrera classificació es troba a faltar una argumentació més sòlida que permeti diferenciar les figures.

com el decret judicial per a alienar coses d'un menor, ja que, si no, l'alienació és nul·la *ipso iure* i dona lloc a *restitutio in integrum*; i elements accidentals que poden afegir-se al contracte, i en aquest cas modifiquen els efectes, com ara afegir al dipòsit l'assumpció de responsabilitat per culpa.

4.5. CAPÍTOL V: «QUINAM CONTRAHERE POSSINT, VEL NON, ET ALIA DE PERSONIS CONTRAHENTIBUS»

El capítol v tracta de l'aspecte subjectiu; poden contraure els qui no ho tenen prohibit. No ho tenen prohibit tots els qui poden consentir. Per això poden contraure els pelegrins, els ciutadans romans i també els deportats⁷⁸ respecte als contractes de *ius gentium*. També poden contraure els qui «sunt in aliena sive dominica sive patria potestate», exceptuant el fill de família quan rep diners contra el SC macedonià, i l'esclau quan intercedeix per deute aliè «servo intercedendi causa contrahente»;⁷⁹ poden contraure també el Cèsar i la seva dona,⁸⁰

78. Remet aquí a la lletra E del capítol II, i efectivament, Torracassana arran de situar l'estratificació del *ius civile*, *ius gentium*, *ius naturale*, comenta que el deportat no és capaç pel *ius civile*, però sí pel *ius gentium*, i que, per tant, pot comprar, vendre i realitzar qualsevol acte del *ius gentium*. Cita dos textos de les rúbriques *de poenis* i *de interdictis et relegatis et deportatis*, concretament D.48,19,17,1 text del jurista Marcia l.1 *Inst.* que parla dels *sine civitate*, com els condemnats perpètuament a treballs forçats, o els deportats a una illa (entre d'altres és la condemna dels adúlteris, d'acord amb la *lex Iulia de adulteriis coercendis* d'Octavi August), i D.48,22,15 pr., també del jurista Marcia, en què precisament el jurista diu que els deportats perden la ciutadania però mantenen la llibertat, i per això poden servir-se del *ius gentium*, i per això poden comprar i vendre, participar en un arrendament, en préstecs de diners o coses consumibles, permutar, i altres de semblants. En aquest títol del *Digest*, l'edició de Mommsen i d'altres afegeixen del text 10 fins al 18 (19) a l'edició, tot i que no consten en els testimonis de la tradició occidental o llatina. En el manuscrit florentí, en el lloc corresponent i en llengua grega, consta *zetei*, que hauríem de traduir per 'buscar'; Mommsen ho pren dels testimonis grecs, però anota que en alguns exemplars de la Vulgata consta «lex greca deest»; el fet que a D.48,20, els quatre últims textos tampoc no estiguin en la tradició manuscrita llatina però sí en la grega, ha fet reflexionar la doctrina. J. MIQUEL, *Mechanische Fehler...*, parla de «retoque científico» del text al s. VI, i jo mateixa: «En ocasiones, la "justinianeidad" debe predicarse de más d'una de las lecciones transmitidas»; veg. E. RICART MARTÍ, *La tradición manuscrita del Digesto*, p. 182 i s., i n. 394.

79. Torracassana cita un text del jurista Gai l.1 *ad edictum provinciale* en seu *de pactis*, D.2,14,30,1, on Gai cita Julià: «[...] si iustam causam intercedendi servus habuit» (com deure una quantitat a Tici que aquest podrà reclamar al *dominus* amb l'acció de peculí); «[...] quodsi quasi fideiussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur [...]».

80. D.1.3.31 Ulpia 13 *ad leg. Iulia et Papia: Princeps legibus solutus est; Augusta autem licet legibus soluta non est, Princeps tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent*. La primera seqüència d'aquest text és una frase que ha fet fortuna, individualitzadament, i que ha estat en la

el púber que no té curador,⁸¹ la dona llevat que no intercedeixi contra el SC ve-leià;⁸² els cònjuges entre si també poden contraure, llevat que no sigui a causa de donació;⁸³ finalment Torrascassana diu que poden contraure aquells que tenen mala fe: «mala fide possident, piratas latrones adhuc de ea re».⁸⁴

L'*assertio II* del capítol tracta dels qui tenen prohibit contraure per causes naturals, per la llei, o *ab homine*; per causes naturals parla dels dementes o dels boigs;⁸⁵ també per causes naturals els pròdigs que s'equiparen als boigs: «[...] eo quod in hoc furiosos equiparantur [...]»;⁸⁶ els ebri, ja que «[...] ebrietas mentis

base de reflexions filosòfiques i polítiques; en canvi, contextualitzadament, el jurista Ulpià va comentar el no-sometiment del *princeps* i la seva dona a les lleis per mantenir-los al marge de les prohibicions de succeir sorgides de les lleis matrimonials d'Octavi August, ja que molts emperadors, incloent-hi el mateix Octavi, no complien les condicions exigides.

81. L'autor cita D.45,1,101 Modestí l. IV de *praescriptionibus*: *Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari*.

82. L'autor cita tota la rúbrica 1 del llibre 16 del *Digest*, *Ad Senatusconsultum Velleianum*, i destaca que l'SC no va prohibir la dona contraure per si mateixa, sinó interposar-se *pro aliis*. Destaca també que la prohibició ex SC actua «ope exceptionis no ipso iure», interpretació que segons l'autor, accepta Zoesi, però no Pérez.

83. Cita D.24,1,5,5 Ulpià 32 *ad Sab.* i la glossa a aquest text, que planteja una qüestió interessant: la compravenda entre marit i muller és vàlida, però si entre marit i muller es fa una venda per menor preu, *nullius esse* si el menor preu està causat per la simulació d'una compravenda que dissimula una donació «venditionem donationis causa quum animum maritus vendendi no haberet [...]», però si el menor preu és degut a una disminució: (el marit) «animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit», s'ha de completar el preu per evitar que ella s'enriqueixi: «remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior»; hem de tenir en compte que la rescissió per lesió no és del dret clàssic sinó del dret postclàssic de les constitucions imperials, concretament dues constitucions de Dioclecià, recollides al *Codex* de Justinian, però no al *Codex* teodosià. Les constitucions són CI 4,44,2 i 4,44,8 (anys 285 i 294 a 305, respectivament).

84. «Ut si rem furto ablatam [...] in contractibus namque non spectamus unde res proveniret, l.non unde 7 C.si certum petat», que correspon a C.4,2,7 Dioclecià i Maximià: «Non unde originem pecunia, quae mutuo datur, habet sed qui contraxit, si ut propriam numeravit, in huiusmodi obligationibus requiritur.»

85. Cita D.44,7,1,12 Gai l.2 *aurearum*: «Furiosum, sive stipulatur sive promittat, nihil agere natura manifestum est.»

86. Cita D.26,5,12,2 Ulpià de *officio proconsulis*: El jurista cita un rescripte d'Antoni Pius en el qual s'accepta la petició d'una mare que demana la declaració de prodigalitat dels seus fills «querelam de filiis prodigis admisit, [...] qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.» Torrascassana cita també un text de la rúbrica *De fideiussoribus et mandatoribus*, D.46,1,56, 1 Paulo.l.3 *quaestionum*, en què el jurista afirma que si el fill pròdig estipula del seu pare, o l'esclau del seu *dominus*, el fiador no està obligat «quia non potest pro eodem et eidem esse obligatus». Torrascassana cita finalment un dels textos nuclears sobre la prodigalitat, D.45,1,6 Ulpià l.1 *ad Sab.* (Haloandre conjectura que el text és de Julià, i a la Palingenesia és d'Ulpià): «Is, cui

exilium inducit».⁸⁷ Tenen també prohibit contraure per causes naturals els pupils, distingint els pupils *pubertate proximi*, dels qui diu «non est dubium auctoritate tutoris interveniente obligari etiam civiliter ex omni causa»,⁸⁸ dels *infanti proximi*,⁸⁹ dels qui diu «nullam perfectam conditionem negotii, quamvis qualem intellectum habeat»; Torrascassana introdueix en aquest punt l'anàlisi de

bonis interdictum est, stipulando sibi acquiri, tradere vero non potest vel promittendo obligari: et ideo nec fideiussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso.» Torrascassana, referint-se a aquesta última seqüència, es manifesta crític: «quod de furiosis dici non valet», ja que efectivament, el regim jurídic de l'incapaç o del pròdig no són anàlegs; la limitació del boig afecta el seu consentiment mentre que la limitació del pròdig afecta la seva potestat d'alienar; així, a l'època clàssica, si algú posseeix una cosa per *traditio* d'un boig, no pot adquirir-la per usucapió per nul·litat de l'acte jurídic que dóna causa a la possessió, mentre que si la *traditio* l'ha realitzada un pròdig no queda afectada la *iusta causa* si no la *potestas alienandi*, per tant la *iusta causa* serà vàlida, i si és donen els requisits de *bona fides*, *res habilis*, i possessió continuada dos anys o un any, segons la cosa sigui immoble o moble, es podrà adquirir per usucapió. Veg. J. MIQUEL, *Dret privat romà*, Madrid, 1995, p. 199 i s.

87. Cita els costums *Rhenolandiae* (del Rin), concretament a la p. 42: «Rhenolandiae consuetudine obtinuit ratas non esse venditiones ruri in tabernis potatorii celebratas, nisi viginti quator horas lapsu confirmatae fuerint, data medio tempore utrinque.» Cita Voet *ad titulo de contraenda emptione* (D.18,1), nota 4: «Obest consensui metus et dolus, de quibus actum lib.4 tit.2 et 3 obest gravis, quaeque hominem bruto similem ac rationis expertem reddit, ebrietas. [...] in tabernis et popinis praesertim dominatur, hinc Rhenolandiae consuetudine obtinuit ratas non esse venditiones [...] nisi horarum viginti quatuor lapsu confirmatae fuerint [...] sed magis a nimia oris liberalitate, nimiove vini impetu atque calore profectae creduntur istiusmodi conventionis [...] nisi perseverantia mentis apparuisse.» He consultat l'edició Coloniae Allobrogum (1757), *tomus primus*, p. 616, dels *Commentarii ad Pandectas* de Voet. Voet cita textos de les *Instituciones* i del *Digest* de Justinià; cita Grotius i Van Leeuwen, i explica que aquest costum ha estès la seva vigència territorial. Per nosaltres resulta sorprenent que Torrascassana mencioni un costum desconegut en la cultura jurídica autòctona, quan en cap cas cita un costum propi (veg. la nota 15 d'aquest treball).

88. Cita tres textos de la rúbrica *De auctoritate et consensu tutorum et curatorum* D.26,8,5, pr. Ulpià l.40 *ad Sabinum*, i 9 Gai l.12 *ad edictum provinciale*, i 13 Julianus l.21 *digestorum*: «Impuberes tutore auctore obligantur, etiamsi taceant [...] quare etsi non debita pecunia his personis soluta fuerit, quamvis tacerint, interposita tutoris auctoritas sufficit, ut conditione teneantur.»

89. En les fonts jurídiques romanes no es troba una determinació de l'edat que marca el pas de la infància pròxima a la pubertat pròxima, ni sembla que les expressions tinguin com a tal un caràcter tecnicat. D.29,5,14 Maeci i CI 9,47,7 són els textos del *Corpus iuris civilis* que més ens apropen a aquesta qüestió, i ambdós es refereixen a la responsabilitat criminal. A Gai Inst. 3, 107, 109 i 208 es planteja aquesta qüestió, que evidencia que la *infantia* es caracteritza per la manca de capacitat de parlar raonablement: «qui fari non possunt», mentre que la pubertat pròxima es caracteritza per la capacitat de parlar i discernir raonablement. Aquest és exactament l'element que té en compte Torrascassana per a distingir ambdues etapes: «infantem nullum omnino habere intellectum», tot i que desconeix les *Instituciones* de Gai. L'autor de Cervera cita un fragment de Gai, l.2 *aurearum* a D.44,7,1,13: «Huic proximus est (al furiosus) qui eius aetatis est, ut nondum intelligat, quid agatur; sed quod ad hunc, benignius acceptum est; nam qui loqui potest, creditur et stipulari, et promittere recte posse.»

les obligacions naturals. Finalment fa referència a la prohibició de contraure estipulació pels muts i els sords «non natus sed factus postea sit».⁹⁰

L'*assertio III* parla de les prohibicions de contraure per llei: el fill de família amb el *pater familias*, i viceversa, ja que es consideren una mateixa persona;⁹¹ el fill de família no pot rebre en mutu ja que ho impedeix el SC macedonià;⁹² la dona, si intercedeix per un altre en virtut de l'SC veleïà;⁹³ els esclaus en nom propi tot i que poden contraure i restar obligats naturalment;⁹⁴ el governador o el qui està en províncies representant els interessos de Roma, no pot comprar a la província predis o naus;⁹⁵ finalment, Torrascassana assenyalà les prohibicions *ab homine*; en aquest grup destaca només la prohibició que afecta unes persones en relació amb d'altres que, en virtut de pactes o condicions anteriors establertes per elles mateixos, s'han compromès a no contraure.⁹⁶

A l'*assertio IV* planteja que ningú no pot ésser obligat a contraure en contra de la seva voluntat, tot i que porta a col·lació les caucions pretòries o judicials,⁹⁷ i posa com a exemple el compromís de concedir al veí un camí per a arri-

90. Cita D.44,7,1,14 Gaius l.2 *Aurearum*: «Mutuum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifestum est.»

91. Cita D.30,11 Papinià ll.9 *quaestionum*, que cita Julià, o D.18,1,2 pr. Ulpià l.1 *ad Sab.*: «Inter patrem et filium contrahi emptio non potest, sed de rebus castrensibus potest.»

92. En les anotacions recorda que no és una prohibició que comporti nul·litat *ipso iure* sinó a través de *perpetua exceptio*. Sorpren que Torrascassana destaquí la perpetuïtat de l'excepció, ja que totes les excepcions que provenen de l'SC són perpètuas. És possible que l'autor de Cervera vulgui significar que la *capitis deminutio* del fill de família que li ha comportat assolir la situació de *sui iuris* (sigui per mort del *pater familias* sigui per emancipació), no fa caure la possibilitat de plantejar l'excepció.

93. Cita els textos de tota la rúbrica del *Digest* i del *Codex* (D.16,1 i CI 4,29), i a més *ibi Interpretet*, per a referir-se òbviament a la glossa i sobretot al comentari, molt probablement Bàrtolo.

94. És a dir, igual que el fill de família, motiu pel qual si l'esclau complia la prestació compromesa, no hi havia acció per a exigir el retorn. Torrascassana cita un text d'Ulpià l.7 *disputationum*, D.44,7,14: «Servi ex delictis quidem obligantur; et si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur, et obligant [...]».

95. D.18.1.62 pr. Modestí, l.5 *Regularum*: «Qui officii caus in provincia agit vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest, praeterquam si paterna eius a fisco distrahanur.»

96. «Veluti si alicui vendatur equus hoc pacto, ne illum Sepronio commodet, vel ne eundem alii quam Titio vendere liceat, aut vendere iubeat», diu Torrascassana, p. 47, i cita D.19,1,5, pr. Paulus 3 *ad Sab.*

97. Literalment, diu Torrascassana: «excipe tamen cautiones praetorias et judiciales», sense advertir que les caucions pretòries són també de naturalesa processal, però del procediment formulari, propi de l'època clàssica. El descobriment de les *Institutiones* de Gai va aportar el coneixement d'aquest procediment, que la Compilació de Justinià havia ocultat sota el vel de les

bar al sepulcre, l'obligació de manumitir pel copropietari d'un esclau, quan l'altre copropietari l'ha manumitit,⁹⁸ o l'obligació del *dominus* que actua amb crueltat de vendre els esclaus,⁹⁹ o quan s'ha de cedir camí perquè el preexistent s'ha perdut per causes naturals,¹⁰⁰ o en el règim de pluralitat d'hipoteques quan un dels ulteriors creditors ofereix el pagament al primer creditor pignoratici;¹⁰¹ es pot contractar lliurament amb qui es vulgui,¹⁰² les condicions de l'acord són lliures.¹⁰³ Podem observar en aquest punt la rellevància creadora que el nostre autor atorga a la voluntat de les parts, tot i que la voluntat no té cap protagonisme en la sistemàtica presentada.

4.6. CAPÍTOL VI: «QUAE RES IN CONTRACTUM DEDUCI POSSINT, VEL NON»

El capítol VI, l'*assertio I*, aborda l'aspecte objectiu de les obligacions; per nosaltres seria millor parlar de l'objecte de la prestació però en poques ocasions el nostre autor utilitza aquest terme; totes les coses poden ser objecte de con-

interpolacions. Torrascasana cita en primer lloc un conegut text de Pomponi l.26 *ad Sab.* D.45,1,5, pr. rúbrica *de verborum obligationibus*, que distingeix les estipulacions judicials, les pretòries, les convencionals, i les comunes, pretòries i judicials en un plantejament clarament escolàstic.

98. IJ 2,7,4: l'obligat a manumitir quedarà compensat en un preu preestablert: «[...] et socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus», en virtut del principi *favor libertatis*, ja que, diu el text: «[...] cuius favore et antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas statuisset [...]». Cita també D.40,12,30 Julià l.5 *ex Minicio*.

99. «[...] si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur [...]», Inst. J 1,8,2. Aquest text de les *Institutiones* de Justinian, com el citat en la nota anterior, palesen una evolució humanitària en el règim jurídic de l'esclavitud en relació amb l'època clàssica, que no és advertit per Torrascasana.

100. «[...] publicae utilitatis», diu l'autor, citant, entre d'altres, D.8,6,14,1 Javolenus l.10 *ex Cassio*: «Quum via publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.»

101. Citant, entre d'altres, D.20,5,2 i 5 i 16 de la rúbrica *De distractione pignorum et hypothecarum*.

102. TORRASCASANA, p. 50: «[...] nisi in casu inopiae communis inter Cives. Aequius enim postulat, ut prius vendatur incolis apud quos frumenta creverunt, quam exteris.» El nostre autor s'ha deixat portar per les seves conviccions, no per la rigorositat jurídica, en fer l'afirmació que un autòcton té preferència sobre un estrany per a contraure. S'ha d'advertir que no ha trobat en tot el dret justinianeu cap cita que pugui fonamentar la seva afirmació, i per aquest motiu cita l'equitat. Aquest és un punt clau per a valorar el cosmopolitisme del dret romà, cosmopolitisme que és un reflex de la seva cultura, i del qual no participa el pensament juridicopúblic posterior.

103. Llevat dels casos en què el *praefectus urbi* marqui uns preus taxats per les *annonae*. En aquest punt l'autor es pren la llibertat d'expressar una observació que no concorda amb el to distant i acadèmic de l'obra: «Idem hodie plerisque in locis observatur», p. 50.

tracte, llevat les prohibides; el contracte pot recaure sobre coses corporals i incorporals; dintre de les corporals, coses mobles i coses immobles;¹⁰⁴ les coses poden tenir un gènere: ex. un esclau, i dintre el gènere, una espècie: l'esclau Estic;¹⁰⁵ les coses poden ser universals o particulars;¹⁰⁶ poden ser certes o incertes;¹⁰⁷ la prescripció pot consistir en una *datio*, o en la realització d'un fet;¹⁰⁸ que pugui dividir-se o no;¹⁰⁹ i l'objecte de la prestació pot ja existir o ser una esperança.¹¹⁰

104. De les coses corporals en predica la mobilitat i posa com a exemple vestits o coses que es mouen per si mateixes, com els esclaus; de les immobles posa com a exemple el predi; en parlar de les coses incorporals, parla de les servituds. Naturalment no fa cap referència a la classificació de les coses en *mancipi* i *nec Mancipi*, ja que la compilació de Justinià va extreure dels textos clàssics els anacronismes. Una altra vegada hem d'assenyalar la importància del coneixement de les *Institucions* de Gai.

105. Cita D.12,1,2, pr. Paulus 28 *ad ed.*, text en què el jurista distingeix el gènere de l'espècie parlant del *mutuum*, en dir que el mutu exigeix restituir el mateix gènere, no la mateixa espècie, mentre que el dipòsit obliga a restituir la mateixa espècie. Ja hem dit que Torracassana, com els juristes romans, utilitza la terminologia del mètode dialèctic dels grecs però només com una forma d'exposició (veg. n. 48 d'aquest treball). Cita també D.30,37, pr. Ulpià 21 Sab., text en què el jurista qualifica el llegat d'un esclau sense identificar-lo de genèric, i atorga la facultat d'elecció de l'esclau a l'hereu, sempre que l'elecció no sigui de mala fe.

106. TORRASCASANA, p. 51: «tam universales quam particulares» i cita les rúbriques del *Digest* i del còdex *De hereditate vel actione vendita*, D.18,4 i CI 4,39, és de suposar que amb la finalitat de destacar el caràcter d'universalitat de l'herència.

107. Per la certesa de la cosa que pot ser objecte d'obligació, Torracassana exigeix determinació en quina cosa, quina qualitat, quina quantitat, com el predi sempronianà, la casa de Titia, o 10 modis de blat africà. Cita D.12,1,6,1 Paulo 28 *ad ed.*: «Certum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur [...]». El contrari per a l'incertesa: «cum non apparet quid, qualis, quanta sit [...] ut fundus, homo, decem modii tritici», cita D.45,1,74 i 75, pr. Gai l.8 *ed. provinciae* i Ulpià 22 *ad ed.*: «Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae [...]».

108. Sobre la realització d'un fet, si aquest és impossible, «nulla est obligatio», citant D.45,1,35, pr. Paulus 12 *ad Sab.*: «Si stipulor ut id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quam quum stipulor, ut detur, quod dari non potest.» Incideix Torracassana que el fet objecte de prestació ha de ser propi, citant Voet, per a referir-se a la impossibilitat d'estipular prestacions a favor i en contra de tercer.

109. Remet al capítol III *De divisionibus contractuum*, lletra G, on Torracassana es manifesta contundent (p. 27): «[...] quod omnia ad quae homines vinculo obligationis se possunt adstringere, vel res sunt, vel facta; res dantur, facta fiunt», i considera que lliurar la possessió és una obligació de fer, no de donar. Finalment diu Torracassana: «[...] recte dividimus contractus in dividos et individuos. Utrum autem stipulatio, vel alius contractus dividos sit, vel individuos, ex natura rei in contractum deductae, val facti promissi aestimandum erit.» Cita D.45,1,2,1 i 4,1 ambdós de Paulus 1.12 *ad Sab.* Finalment, l'autor diu que tractarà el tema individualitzadament en capítol propi i afegeix: «Deo duce, agemus.» Torracassana, a la p. 165, també diu «propitiae Deo», quan es refereix a la qüestió.

110. A p. 56 parla dels fruits d'un predi que es puguin percebre, que si després neixen, es confirmarà el contracte, i ho distingeix de l'esperança futura de caràcter aleatori: en definitiva el que la doctrina ha distingit entre *emptio rei speratae* i *emptio spei*; cita D.18,1,8 Pomponi 9 *ad Sab.*

A l'*assertio II* es tracta de les coses que no poden ser objecte de contracte perquè estan prohibides, ja sigui per la seva pròpia naturalesa o perquè són «Sacra, religiosa o sancta»;¹¹¹ també està prohibit negociar sobre un home lliure;¹¹² sobre coses impossibles;¹¹³ quan l'objecte perjudica la utilitat pública;¹¹⁴ quan es tracta de coses o accions infames o contràries als bons costums;¹¹⁵ verins, coses litigioses;¹¹⁶ està prohibit negociar sobre eunucs,¹¹⁷ està prohibit també negociar

111. Torrascassana cita D.45,1,83,5 Paulus 72 *ad ed.*

112. Cita D.45,1,102 Modestí l.5 *Pand.*, i precisa, citant Voet i Vini, que la cosa ha d'estar en el comerç dels homes en el moment inicial del contracte i també en el moment de realitzar el pagament: «[...] etsi ab initio res fuerit in commercio, posteaque absque debitoris facto desierit esse, extinguitur obligatio», p. 58.

113. «Igitur sive a natura, eo quia dari non potest, sive de facto, ut quia fieri non possit, sive de iure, eo quia ius prohibet, impossibile sit praestari rem, seu factum deductum in contractus, nullius momenti talis contractus est», p. 58 i 59. Torrascassana parla també de les condicions impossibles, ja sigui perquè la condició és contrària a la naturalesa, per exemple que parli un animal irracional, perquè hi ha impossibilitat fàctica, per exemple lliurar una muntanya, o per impossibilitat jurídica, per exemple matar una persona. Parla dels efectes de les condicions impossibles, i de la diferència de règim per a aquestes condicions, en actes *inter vivos i mortis causa*. Aquí es tracta només de la condició impossible, i en altres punts es tractarà d'altres aspectes de la condició; precisament en aquest tractament no unitari de la condició es pot valorar l'aportació de la pandectística en crear l'abstracció del negoci jurídic.

114. Posa com a exemple l'acord entre les parts pel qual no es pagaran els tributs, citant D.2,14,42 i 38, ambdós del jurista Papinià: «Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.»

115. Cita D.28,7,15 Papinià XVI *Quaestionum*: «nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut, generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est». Torrascassana parla aquí també de la dificultat per a contractar sobre successions futures en vida del causant, o pactar compromentent la llibertat per a contraure matrimoni, citant la constitució de Jaume I que hem comentat al principi d'aquest treball. En el mateix context d'exposar prestacions contràries als bons costums, comenta el cas de la dona beneficiada per un llegat sota condició resolutòria de servir la seva viduïtat; en el dret romà clàssic la condició es tenia per no posada, ja que es considera que les penes (o multes, o inconvenients) compresos en la llei, són suficients; a D.45,1,19 Pomponi l.15 *ad. Sab.* diu (recordem que les limitacions per a succeir de les lleis *Iulia et Papia*, encara que esmorteïdes a l'època del jurista, continuaven subsistents): «[...] nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus poenis lege comprehensis [...]»; també cita D.45,1,134, pr. Paulus 15 *resp.*, mentre que en una constitució de l'emperador Lleó (novel·la XXII d'aquest emperador) el llegat havia de ser restituit als hereus (veg. notes 15-18 d'aquest treball).

116. Afegint que tant poden ser coses objecte de litigi mobles com immobles, corporals com incorporals, per a explicar amb detall el règim del comerç amb aquestes coses, que distingirà entre l'alienant i l'adquirent, i si aquests són conscients o no de la situació de la cosa; l'alienant ha de pagar al fisc el doble o el triple del valor. Cita les rúbriques *de litigiosis* D.44,7 i C.8,37, tot fent una precisió interessant: l'alienació d'una cosa litigiosa no és, en si mateixa, nul·la, ja que l'alienant pot ser reclamat per evicció, i en aquest cas no cal l'*exceptio litigiosi*, mecanisme que no seria possible si fos l'alienació nul·la.

117. Comença dient que entre gent bàrbara era costum *virilitatis exsectio*, actuació que

amb els enemics sobre qualsevol producte, ja sigui de consum o armes;¹¹⁸ finalment coses l'alienació de les quals està prohibida.

4.7. CAPÍTOL VII: «DE PERFICIENDIS, ET IMPLENDIS CONTRACTIBUS, ET EORUM EFFECTIBUS»

El capítol VII no permet fer un plantejament ordenat com els anteriors, ja que ha d'afrontar aspectes de caràcter molt diversos; parla de la perfecció dels contractes, de la seva completesa, i dels seus efectes. Comença dient que es predica la *perficio* de cada contracte quan s'ha observat la pròpia i singular particularitat;¹¹⁹ es predica la *impletio* quan cada una de les parts ha realitzat el compliment al qual restava obligat;¹²⁰ les obligacions neixen del contracte vàlid i eficaç i des d'aquest moment una part no pot deslligar-se desconeixent-ho l'altra part;¹²¹ una vegada l'obligació existeix, cap de les parts, unilateralment, pot deslligar-se del vincle jurídic ocasionat;¹²² la bona fe, a què s'oposa el *dolo malo*, és necessà-

podia donar lloc a l'acció d'injúries o a l'acció edilícia: D.9,2,27,28 Ulpià 18 ed.: «Et si puerum quis castraverit et pretiosorem fecerit, Vivianus —alguns manuscrits de la Vulgata citen Iulianus— scribit, cessare Aquiliam; sed iniuriarum erit agendum, aut ex edicto aedilium, aut in quadruplum.» En aquest punt Torracassana aprecia l'aspecte evolutiu en el dret romà mateix, ja que, tot i dir que la castració ha estat sempre *turpis iudicata* (p. 69), els emperadors la van penalitzar en si mateixa; esmenta la novel·la LX de Lleó i la CXLII de Justinià, a més de la rúbrica del CI, 4,42 *De eunichis*, textos en què, efectivament, es percep una actitud bel·ligerant del poder públic contra aquest fet.

118. Els qui comercien amb enemics cometen crim de *lesa maiestat* i hom els ha d'aplicar la pena capital; Torracassana precisa que el terme *bàrbars* es refereix a tots aquells «qui Romano imperio non parebant aut Graeci non erant», afegint que les coses que es poden comprar dels enemics són *extracomercium*, ja que, si no, estaríem amb una limitació per raó de subjectes, no d'objecte.

119. Per exemple en la compravenda, la convenció entre cosa i preu —cita D.18,1,1,2 Paulus 33 *ad ed.*, tot i que la compravenda es pot instrumentalitzar en document, i que es pot afegir a la compravenda algun pacte de caràcter especial; esmenta CI 4,21,17 (any 528), constitució de Justinià per la qual l'emperador ordena que les compravendes que han de ser instrumentalitzades ho siguin obligatòriament: «[...] ut nulli liceat prius, quam haec ita processerint, vel a scheda conscripta, licet litteras unius partis vel ambarum habeat, vel ab ipso mundo, quod needum est impletum vel absolutum, aliquid ius sibi ex oedem contractu vel transactione vindicare [...]».

120. Torracassana posa com a exemple a la compravenda, quan el comprador ha pagat i el venedor ha lliurat, mentre que a la donació, atès que no és necessari el consentiment per a la seva existència, «nudo consensu perficitur», el lliurament de la cosa és suficient per la *impletio*. Cita IJ2,7,2 i altres.

121. Cita D.44,7,1, pr. Gai l.2 *Aurearum*, i CI4,10,5 Diocleciana i Maximiana (anys 293-304): «ita renuntiare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest [...]».

122. Incideix Torracassana en l'obligatorietat del compliment independentment de les

ria en tots els contractes, i la bona fe s'exigeix de tots, encara que siguin pagans o militars; alguns contractes innominats són una excepció a aquesta regla, ja que fins que una part no ha complert íntegrament no sorgeix l'obligació de l'altre de complir, i per això aquest pot retirar-se —exercir el *ius poenitendi*— i l'altre pot reclamar la cosa que ha entregat;¹²³ també s'exceptua el contracte de mandat en què, encara que el contracte sigui perfecte —*re integra*— hi cap la renúncia o la revocació;¹²⁴ també admet l'exercici del *ius poenitendi* unilateral el contracte de societat;¹²⁵ també pot exercir el *ius poenitentie* el dipositari, no per a restituir la cosa però sí per a quedar indemne de la responsabilitat de custòdia;¹²⁶ també el qui lliura una cosa o tolera la utilització d'una cosa en precari, pot exigir la restitució fins i tot abans del temps acordat; també el qui promet acceptar en mutu pot retirar-se de la promesa;¹²⁷ també pot apartar-se el venedor que ha cobrat menys de la meitat del just preu de la cosa, llevat que el com-

vicissituds de cada part: «[...] cumque sciente et prudentes libere regulariter contrahamus, non possumus postea de necessitate, qua nos obtrinximus,conqueri [...] nam quae ab initio sunt voluntatis postea fiunt necessitatis», p. 76, citant D.50,16,108 Modestí l.4.*Pandectarum* i D.50,17,73,1Q. Muci Escévola l.*singulari* Oron, i CI 4,44,3 Diocleciana i Maximiana (anys 293-304): «De contractu, venditionis et emtionis iure perfecto, alterutro invito nullo recedi tempore bona fides patiat, nec ex rescripto nostro.» Cita també CI 4,38,12 Diocleciana i Maximiana (anys 293-304): «[...] nec enim, licet in continenti facta, poenitentie contestatio consensu finita rescindit».

123. Torracassana introdueix en aquest punt un extens comentari sobre els contractes innominats; parteix de la idea justiniana de contracte innominat, i de la classificació escolàstica d'aquesta època: «do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias»; només es pot parlar de repetició per manca de causa *secuta* en els contractes innominats en els quals l'inicial és el lliurament d'una cosa. També hi ha repetició en els cas en què la *datio* estava sotmesa a una causa futura, com per exemple quan al lliurament del dot no segueix el matrimoni. Torracassana explicita altres relacions jurídiques en què unilateralment una de les parts pot deslligar-se del vincle jurídic que el comprometia.

124. Torracassana diu: «quia mandantis est beneficium», i cita D.50,17,69 Paulus l. *singulari* de *assignatione libertorum*: «Invito beneficium non datur.»

125. «Nemo enim cogitur in societate permanere», diu Torracassana (p. 84); cita CI 3,37,5 Diocleciana i Maximiana: «In communione vel societate nemo compellitur invitatus detineri [...]», i dedica una atenció detallada al contracte de societat. En el punt següent l'autor de Cervera planteja el problema del soci dissident, de mala fe, que queda vinculat a la compensació dels perjudicis ocasionats; cita D.17,2,65,3 i 5 Paulus l.32 *ad ed.*: «em, qui renuntiaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare».

126. Llevat que no s'hagin acceptat condicions per ambdues parts, o que es tracti d'un segrest. Cita D.16,3,5,2 Ulpià 30 ed. i CI 4,34,6 Diocleciana i Maximiana. Torracassana cita en aquest punt Grotius a *Manud.,ad iurisprud. Holl., lib.3, cap.7 n.13*.

127. Cita D.12,1,30 Paulus l.5 *ad Plantium*: «Qui pecuniam creditam accepturus spondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.»

prador no completi el preu;¹²⁸ i pot apartar-se també el qui pot demanar la *in integrum restitutio*.¹²⁹ En l'últim apartat es planteja la rescissió a què té dret el comprador o el venedor, si s'han lliurat arres; en aquest cas si el comprador es

128. Torrascassana tracta el tema de la *laesio ultra dimidium* de manera sintètica i precisa, però sense destacar l'aspecte evolutiu de la qüestió, que en aquest cas és molt interessant, ja que en el dret clàssic la rescissió per causa objectiva no tenia cabuda; fins i tot és interessant destacar que les constitucions de Diocleciana recollides pel *Codex* de Justinià de l'any 529 (CI 4,44,2 i 8 [any 294-305]) no havien estat recollides pel *Codex* teodosià de 438-439, fet que vol dir que potser l'època de Justinià va recuperar una legislació que havia quedat anacrònica. Torrascassana diu que és natural que hi hagi engany en el preu de les coses, però que quan la lesió en el preu és enorme conté dol en si mateixa: «tamen cum apparet enormis laesio, res ipsa dicitur in se dolum habere». Assenyala que el judici corresponent de bona fe permet d'introduir aquest aspecte, i que per aquest motiu s'ha pogut apreciar també *laesio enormis* en la societat, en el dot i en altres relacions jurídiques similars. No hi ha *laesio enormis* en la transacció, diu TORRASCASSANA, citant textos del *Corpus iuris civilis*, especialment de la rúbrica *de transaccionibus* (D.2,15), ja que la finalitat prioritària de l'acord és evitar un plet: «propter incertum litis eventum» (p. 89). Tot i que la transacció no està qualificada com a contracte, dóna per acceptat, sense més, que ha de tenir seu juntament amb les altres relacions jurídiques, per nosaltres contractuals.

129. En les notes, l'autor precisa que per la *restitutio in integrum* és indiferent que es tracti de contractes de dret estricte o contractes de bona fe; en l'extens tractament de la *r.i.i.* cita l'*aequitas*, que està en la base d'aquesta figura. Parla també de *r.i.i.* quan dóna per no existent una adquisició per usucapí ja que allò que és nul no produeix cap efecte: «Ex sane per traditionem ex titulo nullo, vel qui credebatur praecessisse, et non praecesserat, nec usucapiendi facultas in accipientem transfertur» (p. 91); cita D.41,1,31, pr. Paulus l.31 *ad ed.* «Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.» Apunta després Torrascassana que aquell que posseeix per títol nul posseeix *pro possessore*, i cita D.41,2,1,4 Paulus 54 *ad ed.*, que qualifica la possessió de la dona com a *pro possessore*, quan el marit, a títol de donació, li ha cedit la possessió d'una cosa: «[...] quoniam res facti infirmari iure civili non potest [...]», i D.5,3,13,1 Ulpia l.15 *ad ed.*, que citant Julià planteja el mateix cas: la dona que posseeix una cosa donada pel marit la posseeix *pro possessore*, i per tant pot ser demandada en la petició d'herència: «[...] et ideo petitione hereditatis tenebitur». En aquest punt es podria buscar una referència a la convalidació de la donació entre cònjuges, *post mortem* del donatari, o a la possibilitat d'adquirir la propietat per *longi temporis praescriptio* o *longissimi temporis praescriptio*, figures aquestes últimes justinianees, però la finalitat de Torrascassana no és parlar de la prescripció adquisitiva sinó parlar dels casos en què la *r.i.i.* rescindeix una usucapí guanyada. Parla també de la rescissió de la venda dels predis del pupíl, en virtut de l'*oratio Severi* que consta a CI 5,71,9 Diocleciana i Maximià (any 285). Torrascassana, sobre la *r.i.i.* en parlar de l'*actio doli* vs. *r.i.i.* diu: «Caeterum non est perpetuum in hoc iure quo per in integrum restitutionem denotetur semper remedium praetorium extraordinarium, que negotium aliquod aequitati suae restituitur.» Parla després de l'*actio Pauliana* que protegeix els creditors de les alienacions fetes per a defraudar-los, cita D.42,7,10,22 Ulpia 73 *ad ed.*: «[...] ex ac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes [...]». Finalment es planteja si el dol de terceres persones alienes a la pura relació contractual té virtualitat rescissòria, i citant D.50,14,2 Ulpia 31 *ad ed.* diu que no hi ha rescissió, tot i que l'intermediari pot estar sotmès a l'acció de reclamació del perjudici: «quapropter neque ex contractu actio de dolo moveri potest; erit tamen adversus proxenetam, vel tertium, qui dolum causavit, actio famosa, ac subsidiaria doli.»

retira, perd la cosa o diners lliurats en arres, i si es retira el venedor, ha de compensar amb el pagament del doble del valor de les arres.¹³⁰

A l'*assertio II* es parla de la transmissió *mortis causa*, a favor i en contra dels hereus, dels efectes del contracte; en primer lloc plasma la transmissió de crèdits i deutes¹³¹; comenta que és possible que el causant acordi crèdits i deutes que comencin amb l'hereu, com per exemple estipular perquè sigui donat a l'hereu, però això és una innovació justiniana;¹³² l'hereu també hereda contractes sotmesos a terme¹³³ tot i que la transmissió als hereus dels contractes de mandat o de societat no té lloc; quan es pacta una obligació de tolerar que obliga també l'hereu del promitent, tots els cohereus estan obligats a respectar-la,¹³⁴ també es transmeten als hereus les obligacions condicionals «pendente conditione»;¹³⁵ a l'hereu hom li transmeten també els pactes, llevat dels personalsims, i llevat dels afegits al contracte de societat o de mandat.¹³⁶

A l'*assertio III* continua parlant dels efectes del contracte, tant dels propis o naturals en relació amb la responsabilitat per incompliment deguda a dol o a

130. IJ 3,23, pr., on Justinià, en primera persona, manifesta haver fet aquesta innovació: «[...] is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est». Torrascassana diu: «nos tamen contrarium censemus».

131. Ja que, diu: «sucedit namque heres in universum ius defuncti»; cita D.46,5,2,2 Paulus l.73 *ad ed.* Menciona també que quan l'herència té un crèdit o un deute a càrrec o favor de l'hereu, s'extingeix per confusió ja que: «ne videretur creditor sui ipsius et debitor». Fa una breu menció a la divisió *ipso iure* de deutes i crèdits en cas de pluralitat, citant textos del CI 4,16, rúbrica *de actionibus hereditariis*; diu després que el que es predica de l'hereu en relació amb l'assumpció de la personalitat jurídica del causant, no es pot predicar del legatari ni de cap successor a títol particular, exceptuat el cas que l'hereu no sigui solvent. Finalment, diu: «etenim contractus, et obligationis conditio ex persona heredis mutare non debet», i cita D.45,1,2,2 Paulus l.12 *ad Sab.*

132. CI 4,11,1 Justinià (any 531) diu Torrascassana (p. 103-104): «veteres [...] sibi post mortem dari si quis stipularetur, inutilis erat stipulatio». L'autor de Cervera comenta el problema de les estipulacions en què la promesa està sotmesa a condició: *pendente conditione*, citant D.28,7,26 Pomponi l.2 *ad Q. Mucium*, que parla del pupíl instituït sota condició, o beneficiat per un llegat condicional, assimilant la situació a la transmissió *mortis causa* de l'estipulació. Cita després la clara innovació justiniana que consta en la constitució citada en què Justinià declara expressament la seva pròpia innovació; sobre això Torrascassana diu: «ita hodie actiones, quae non coeperunt defuncto, vel contra defunctum, incipere possunt ab herede, vel contra heredem».

133. L'exemple de Torrascassana és: «si fundus in quinquenium locatus sit, et conductor intra quinquenium moritur», citant CI 4,65,10 (any 239).

134. «[...] neque per te neque per heredem tuum Titium fieret [...]», D.45,1,131, pr. Cervidi Escévol l. *XIII Quaestionum*.

135. Cita D.18,6,8 pr. Paulus l.33 *ad ed.* rúbrica dedicada a explicitar el règim del risc per pèrdua o deteriorament de la cosa, en el contracte de compravenda, i en aquest text parla dels riscos en la compravenda condicional, en cas que, *pendente conditione*, mori el comprador o el venedor.

136. Cita textos de D.17,2, rúbrica d'*actio pro socio*, i D.17,1 d'*actio mandati*.

qualsevol culpa fins i tot la levíssima,¹³⁷ com als pactes afegits al contracte que poden modificar la responsabilitat normal, amb el límit que ningú no pot, en accions de bona fe, ser condemnat per la pèrdua o el deteriorament de la cosa per cas fortuït.¹³⁸

L'*assertio* IV del capítol planteja situacions subjectives particulars; el *princeps* resta obligat pels seus propis compromisos encara que no és sotmès a les lleis;¹³⁹ el lladre o el pirata, o el delinqüent en general, interposen amb eficàcia l'acció de dipòsit; sempre es té en compte la situació del moment inicial del contracte, sobre tot si es tracta de fills de família o esclaus,¹⁴⁰ i també la situació inicial en els contractes condicionals; el *pater familias* i el *dominus* poden ser sotmesos a l'acció de peculi, o l'acció *quod iussu*, o l'acció *in rem verso*; hi haurà acció contra els qui han estat emancipats per a evitar que per aquest motiu eludeixin responsabilitats;¹⁴¹ poden adquirir a través de procuradors però no en actes del *ius naturale*, mentre que sí que pot adquirir el pupíl a través del tutor;¹⁴² i el pupíl i l'adolescent responen pels actes del tutor o del curador a través d'acions útils, quan el tutor o el curador ja han finalitzat el seu *officium*; no queda obligat el deutor d'una obligació d'evitar un dany, quan el dany no es produeix.¹⁴³

4.8. CAPÍTOL VIII: «DE HIS, QUAE CONTRACTIBUS, ACCIDUNT»

El capítol VIII conté una única *assertio*, que parla dels elements que atenyen, configuren i accedeixen a un contracte:¹⁴⁴ lloc, terme, condició, mode, accessió, elements que són considerats per Torrascassana *qualitas* del contracte i que el jurista Paulus anomena *causa*;¹⁴⁵ l'autor de Cervera distingeix els

137. Tenint en compte el criteri del dret romà clàssic de la *utilitas*, en marcar l'evident diferència entre el comodatari i el dipositari, els *nautae, caupones et stabularii*, o el creditor pignoratíci.

138. Cita D.50,17,23 Ulpià l.29 *ad sap.* in fine, i CI 4,24,6 Alexandre Sever, any (225): «Quae fortuitus casibus accidunt [...] nullo bonae fidei iudicio praestantur.»

139. Cita D.1,3,31 Ulpià l.13 *ad leg.* Iuliam et Papiam: «Princeps legibus solutus est; Augusta autem [...]» (veg. n. 80 d'aquest treball).

140. Cita D.17,2,58,2 Ulpià l.31 *ad ed.*

141. Cita D.14,5,2 pr. Ulpià l.22 *ad ed.*

142. D.16,3,26 pr.

143. D.42,1,13 1 Celsus l.6 *dig.*

144. L'autor no explicita ni distingeix entre els elements que compleixen una funció prescindible i els que no. Avui distingiríem entre essencials i accidentals.

145. Torrascassana (p. 157): «Quae ad contractus qualitatem pertinent, causae appellantur a Paulo l. Obligationum 44 ff de O et A.» Es refereix a D.44,7,44 pr.1 a 6 Paulus l.74 *ad ed.*

contractes de bona fe dels de dret estricte, distinció que li permet de dir que el contracte de bona fe sense causa «non parit obligationem» mentre que el de dret estricte esdevé ineficax ja que es pot interposar una acció de dol. Després Torracassana distingeix les obligacions en pures, «in diem», i condicionals; parla primer del *dies certus*, i distingeix el *dies incertus* de la condició; parla després de la condició i exigeix que el fet previst sigui futur, ja que si és passat o present «actum non suspendit»¹⁴⁶ i comenta els efectes de la condició pendent i els de la *conditio extitit* (tenint present només actes *mortis causa*) i comenta després el *modus*;¹⁴⁷ parla després de les relacions jurídiques que es reforcen amb jurament,¹⁴⁸ que hom els afegeix solemnitat, que en uns contractes és substantiu, com l'estipulació, i en d'altres no ho és; parla després de la simulació i exposa que si la simulació prové només d'una de les parts, aquesta comet dol «si ex una tantum parte simulatio in contractu intervenit, iis qui simulat, dolo facit»;¹⁴⁹ finalment parla dels pactes, i els distingeix pels efectes i per la finalitat.

4.9. CAPÍTOL IX: «DE INTERPRETATIONE CONTRACTUUM»

El capítol IX conté dues breus *assertiones*. Està dedicat a comentar la interpretació dels contractes, tot i que distingeix la interpretació dels actes *inter vivos* de la dels actes *mortis causa*. Inicia el comentari exposant el que són els principis dels juristes romans sobre interpretació de contractes i destaca la necessitat que hi hagi ambigüitat;¹⁵⁰ Torracassana comenta la necessitat d'interpretar tenint en compte el *mos regionis*, el costum general: «non ex opinionibus singu-

«Obligationum fere quattuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio» (p. 161).

146. Els exemples de condició passada o futura són «Si navis ex Asia veneris» i «Si Rex partorum vivit».

147. Cita D.44,7,44,3 (ja citat), que assimila el *modus* a l'obligació alternativa: «Modus obligationis est, quum stipulamur decem, aut hominem.» Advertim que TORRASCASSANA no parla de la condició resolutòria, sinó que dona per entès que la condició és sempre suspensiva.

148. Cita una constitució de Justinà recollida al *Codex* 4,30,16 relativa a la possibilitat que el deutor interposi «l'exceptio non numerata pecunia», fins i tot en casos de mutus amb interès o de promeses de caucions, ambdós sota jurament.

149. Citant Voet diu que val el que es fa i no el que se simula: «ad tit.de probation n.20».

150. Torracassana, p. 192; cita D.45,1,80 Ulpia 1.74 *ad ed.* «Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit», i D.50,17,9 Ulpia l15 *ad Sab.*: «Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.»

lorum, sed communi usu nomina exudari debent»,¹⁵¹ i comenta el principi «in ambiguitas contra stipulatorem». A l'*assertio II* destaca el paral·lelisme d'algunes regles interpretatives vàlides tan per a actes *inter vivos* com d'última voluntat. Diu, per exemple, que de la mateixa manera que si es ven un *chirografo* s'ha d'entendre que s'han venut (*sic*) les accions corresponents, si es llega un *chirografo* s'ha d'entendre que s'han llegat les accions corresponents. Torracassana parteix de l'afirmació que tot el que es pot fer en vida amb més motiu es pot fer per acte d'última voluntat;¹⁵² considera que per interpretar els contractes poden valer regles pròpies d'interpretació de llei, i parla de la interpretació del príncep¹⁵³ i de la dels jutges,¹⁵⁴ i les situa cada una en el seu àmbit, i parla finalment de la dels juristes.¹⁵⁵

4.10. CAPÍTULO X: «DE DIVIDUIS ET INDIVIDUIS CONTRACTIBUS»

El capítol x (i darrer de la *Disputatio I*) és «De dividuis et individuis contractibus»; és compost de tres *assertiones*. L'*assertio I* s'inicia amb la consideració següent: el fet que permet de distingir els contractes en divisibles o indivisibles és que la cosa o el fet de què són objecte admetin o no admetin divisió; Torracassana acompanya aquesta observació amb una manifestació explícita de la dificultat del tema:¹⁵⁶ «Quantum utilis, ac difficilis sit de dividuis et individuis contractibus tractatio, superfluum commendare putamus. Sufficit ut cum Chesio Interpr.jur.lib I.cap.50.in princ. difficillimum iuris hunc tractatum dicamus

151. Cita D.33,10,7 Celsus lib.19 *digestorum*. Tota la rúbrica D.33,10, i en general, les rúbriques dedicades als diferents tipus de llegat, contenen una gran riquesa de textos sobre interpretació.

152. Cita per a això la *Lex Fufia Caninia*, que limita les manumissions en acte d'última voluntat.

153. Cita CI 1,14,1 emperador Constantí (any 316): «Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.» També cita en el mateix sentit CI 1,14,9 Valentinià i Marcia (any 454).

154. Torracassana, p. 207, diu: «Vel melius differentiam esse inter Imperatoris, et iudicis inferioris potestatem et interpretationis efficaciam.»

155. Cita IJ 1,2,8.

156. El títol de l'obra de Molinaeus (CH. Dumoulin, 1500-1566) és prou explícit, *Extrictio Labyrinthi dividui et individui*. En aquest apartat Torracassana cita molt freqüentment Eguinarius Baro (mort el 1550); *Di dividis et individis obligationibus*, obra que he pogut consultar al *Tractatus universi iuris*, tom VI, part II, 365 a 388, Venècia, 1584; el tractat està dividit en quatre llibres; les qüestions estan plantejades de manera esquemàtica; sobre el tema pot consultar-se S. ESPIAU, *Las obligaciones indivisibles en el Código civil español*, Madrid, 1992, amb molts comentaris i indicacions sobre bibliografia jurídica històrica.

et cum Gomezio to.2.variar.cap.10.num.I hanc materiam esse de apicibus iuris, et quod in eius intelligentia non minus palpitaverunt DD. antiqui, quam Hercules in Lerne conflictu. De his vero acturi, secundum institum nostrum, pro ut res patitur, uti Hermogenianus inquit in l.2 in fine, ff. De stat.homin. (annuente Deo)breviter dicamus.»¹⁵⁷

Les coses poden ser corporals i incorporals; les primeres les podem percebre amb els sentits de la vista i del tacte, mentre que les incorporals, no; per a les coses corporals utilitza els mateixos exemples que Justinià a les *Institutiones*, o que Voet en el seu comentari a les *Pandectes*: *homo, vestis, aurum, argentum*; per les coses immaterials parla de l'herència, de les obligacions, de les servituds, de les que *iure consistunt*, i cita les *Institutiones* de Justinià 2,2.¹⁵⁸ Cita després Vini i altres intèrprets. L'autor cerverí avança una classificació tripartida segons la naturalesa de les coses corporals; dedueix tres gèneres, d'acord amb la distinció acceptada per filòsofs i juristes: «Omnia autem corpora, quae in rerum natura sunt, in tria genera et a Philosophis et a J.consultis distinguuntur»; les coses que es perceben unitàriament, les coses compostes, o conjuntes o connexes («quae artificialia dicuntur») que són les que tenen una unió coherent entre les diverses parts que la formen, com una casa o una nau, i finalment les coses «quae ex distantibus partibus consistunt» com el poble, l'exèrcit, el col·legi, el ramat, l'herència o el peculí.¹⁵⁹

Torrascassana continua sobre el binomi divisibilitat/indivisibilitat de les coses: són indivisibles totes les coses corporals, mobles, que tinguin forma cer-

157. El text citat per Torrascassana és D.1,5,2 Hermogenià l.1er *epit.* El text justifica per què l'ordre sistemàtic requereix parlar primer de les persones i després de les coses, ja que, diu el jurista, tot el dret té la seva causa en l'home. Diu també que l'edicta del pretor segueix aquest ordre d'exposició aplicant títols convenients segons permeti la naturalesa de les coses, «ut res patitur». D'altra banda, la metàfora comparativa citada per Torrascassana: *quam Hercules in Lerne conflictu*, fa referència a la gesta d'Hèrcules (a Grècia, Hèracles) per la qual el gegant mata el monstre Hidra que viu als llacs de Lerna; la gesta explica que el monstre té nou caps, cada un dels quals, quan és seccionat, es reproduïx immediatament en dos o més.

158. La rúbrica és *De rebus incorporalibus*: «Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales: [...]. Corporales [...]. Veluti fundus, homo, vestis, aurum; argentum [...] incorporales: Hereditas, ususfructus, usus, obligationes quoquo modo contractae.»

159. Cita D.6,1,23,5 i 6 Paulus 21 *ad ed.* i D.41,1,7,11 Gai 2, *Res cottidianae*: «[...] quo universitas aedificio longo tempore capta est, singulae quoque res, ex quibus constabat, captae essent [...]». Torrascassana cita Voet en el comentari al títol del *Digest*, de *usucapionibus*, núm. 11, vers. interim. Sobre aquesta qüestió Voet diu: «Interim non eodem modo rerum omnium non vitiosorum procedit, aut impletur usucapio, dum aliae res sunt, quae uno quasi spiritu continentur, ac unica vocantur, veluti homo, equus, tignum, lapis, aliae, quae ex contingentibus corporibus constant, et connexa dicuntur, ut aedificium, navis armarium [...]».

ta, ja que si es divideixen es destrueixen;¹⁶⁰ les coses incorporals no poden dividir-se de manera natural, però sí que admeten una divisió civil: «ita ut partes solo iuris intellectu secernantur», és a dir en parts intel·lectuals, ja que el domini i els altres drets que poden recaure sobre les coses poden dividir-se en parts intel·lectuals.¹⁶¹ Aquesta divisió intel·lectual «non ad imaginariam ingenii exercitationem, sed ad practicam commerciorum utilitatem introduxerit».¹⁶² Comenta també l'autor que la divisió de les coses en parts materials les fa percebre com a certes, mentre que la divisió intel·lectual les fa percebre com a incertes. D'aquí l'autor planteja una qüestió interessant: si pot ser usucapida una part incerta; qüestió a què Torrascassana, d'acord amb Pomponi l.26 *ad Q. Mucio* D.41,2,26, respon negativament, però sobre la base que en una part incerta no pot ser lliurada i per tant no pot ser usucapida, mentre que una part indivisa d'un predi admet que pugui haver-hi un inici possessor i a partir d'una compravenda o d'una donació: «qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest (usucapere)». Finalment, l'autor destaca que la utilitat de la divisió intel·lectual es pot apreciar en la divisió de la cosa comú entre socis, o entre cohereus abans de la partició, i comenta també la divisió de coses mobles que estan integrades en immobles, com els arbres o les pedres mitjanceres, que en el moment que se separen la propietat d'aquestes ha de quedar assignada en la mateixa proporció que hi havia en la propietat de la terra,¹⁶³ «et postea tantam partem utrumque habere tam in lapide, quam in arbore, quantam et in terra habebat». Torrascassana diu que també pot ser reclamada una «pars certa pro diviso»¹⁶⁴. L'autor assenyalava que el venedor respon també per l'evicció d'una part certa *pro diviso*, i introdueix un comentari sobre el còmput de la quantia de la responsabilitat, en els casos en què l'evicció és tan sols per una part de la totalitat, o els cassos en què hi ha diferència de cabuda, l'evicció pot esdevenir fins i tot per la totalitat.¹⁶⁵

160. Entre d'altres, cita un curiós text d'Ulpia l.17 *ad Sab.*, en què es planteja si en l'usdefruit d'una quadriga, en morir un dels cavalls, resta o no l'usdefruit: «[...] nam si quadrigae, non remanebit, quoniam quadriga esse desiit».

161. Cita un text paradigmàtic sobre la divisió en quotes intel·lectuals, D.45,3,5 Ulpia l.48: «Servus communis [...] pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore [...]».

162. TORRASCASSANA, p. 216.

163. Cita D.17,2,83 Paulus l.1 *manualium*.

164. TORRASCASSANA, p. 220.

165. TORRASCASSANA, p. 220; pel còmput de l'import de la responsabilitat cita textos de la rúbrica sobre l'evicció: D.21,2,64 Papiniana l.7 *Quaestiones*, text paradigmàtic sobre l'evicció parcial. També cita D.21,2,13 Paulus l.5 *ad Sab.* i D.21,2,45 Alfenus l.4 *dig. a Paulus epist.*; per la diferència de cabuda cita una altra vegada el text 64 de la rúbrica.

L'*assertio II* continua amb el plantejament expressat abans: la divisió de les coses pot ser natural o civil, i la divisió o la indivisió es predica de les coses que naturalment i civilment són divisibles o són indivisibles. Comenta l'exemple conegut de la diferència del fet que entre que dos deutors deguin a dos esclaus, genèricament, o que dos deutors deguin a l'esclau Esticus i a l'esclau Pàmfil;¹⁶⁶ per això, si l'obligació del promitent d'una estipulació es divideix per causa de successió *mortis causa*, les conseqüències són diferents si l'obligació és genèrica —lliurar cent esclaus—, o si, pel fet que el promitent ha fet l'elecció dels esclaus abans de morir, l'obligació ja s'ha convertit en específica, i per tant cada cohereu deurà una part indivisa de cada un dels esclaus elegits. De tota manera, Torracassana cita un text del jurista Ulpia en què sembla que diu que cada cohereu deu la meitat comptable del deute, tot i que Ulpia predica això només de les coses fungibles.¹⁶⁷

L'autor de Cervera parla després de la indivisibilitat de les servituds predials, i del problema que es planteja quan el predi sobre què recau la servitud es pot dividir però la servitud que el qualifica no es pot dividir, ja que «servitudes ratione sui dividi non posse». La qüestió, la planteja de la manera següent: si un soci abandona la cosa comú, els altres socis no poden sotmetre aquesta part abandonada a un règim diferent de la no abandonada perquè el domini, com l'herència, com l'obligació, només admeten divisió intel·lectual,¹⁶⁸ i la part abandonada segueix la destinació de l'altra part; així, les servituds segueixen també la destinació del predi al qual serveixen, i no es poden dividir, perquè l'ús no admet divisió *pro parte*.¹⁶⁹ Des del meu punt de vista, aquest és un aspecte essen-

166. El text és D.45,1,54, pr. Julià l.22 *dig.*: «In stipulationibus alias species, alias genera deducuntur. Quum species stipulamur, necesse est inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. Quoties autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio, veluti quum Stichum et Pamphilum quis stipulatus duos heredes aequis partibus reliquit, necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi; si idem duos homines stipulatus fuiste, singuli homines heredibus eius deberentur.»

167. El text en què Torracassana es basa per a dir «Neque hanc nostrae assertionis partem destruit Ulpiani responsum in [...]» (p. 227), a D.46,3,29 Ulpia l.38 *ad ed.* diu «Sed in numis et oleo, ac frumento et similibus, quae communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero dividatur obligatio, quatenus et commodius promissori stipulatoribusque est.»

168. Cita un text del jurista Modestí, l.6 *differentiarum*, D 41,7,3, extraordinàriament interessant: «An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem summa reliquerit, eius esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto; taquín totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.»

169. Cita D.7,8,19 Paulus l.3 *ad Vitellium*: «Usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus», i D.8,2,17 Pomponi l. *singulari regularum*: «Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est; et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt, et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.»

cial de la indivisibilitat, ja que totes les relacions jurídiques, reals o obligacionals, que comporten un dret d'ús, són indivisibles.¹⁷⁰ Torrascassana continua comentant que un soci no pot crear o extingir *pro parte* la servitud de la cosa comú, i sobre la qüestió cita el cas exposat per Julianus en què un soci o copropietari adquireix la propietat del predi veí, i es pregunta si, per a ell, la servitud s'ha extingit, d'acord amb el principi *nemini res sua servit*.¹⁷¹ Planteja després un cas, explicitat també a les fonts, pel qual es qüestiona si el propietari d'una finca i copropietari de la finca veïna pot crear servituds o tolerar la prestació de servei que la servitud comporta; Torrascassana nega la possibilitat sobre la base del conegut text D.8,4,6,3 (Ulpia l.28 *ad Sab.*).¹⁷² En aquest apartat, l'autor fa referència a l'obligació dels cohereus que han de prestar servitud, que ho han de fer de manera solidària, i l'incompliment d'un d'ells donarà lloc a una sentència contra tots, i fa referència també al fet que la divisió dels predis per causa de l'*actio communi dividundo* no destrueix les servituds preexistents.

L'usdefruit és indivisible atès que el *frui* ha d'anar acompanyat de l'*usus*, i l'ús s'ha d'exercir solidàriament, perquè és indivisible; l'usdefruit és incorporal, i per tant no admet una divisió natural; Torrascassana explica que no ha de considerar-se que *uti* i *frui* són àmbits separats d'un mateix dret, ja que «fructus sine usu nequeat consistere».¹⁷³

L'*assertio III* del capítol X es planteja la indivisibilitat des de la perspectiva del fet objecte de la prestació,¹⁷⁴ i enumera ordenadament tots els fets que pel seu caràcter unitari no admeten una prestació dividida. La característica és que el fet sigui nu, és a dir, que la consumició de la prestació comporti la realització total del fet objecte de l'obligació. En primer lloc, parla de la «*stipulatio operis*

170. En el comodat, per exemple, i pel que fa a la responsabilitat per deteriorament o pèrdua de la cosa, si els comodataris són diversos, la responsabilitat és solidària, ja que l'ús és indivisible.

171. El text de Julià l.2 és D.8,3,31, cas que ha donat lloc a interpretacions contradictòries entre els romanistes.

172. TORRASCASSANA, p. 235: «quia quamvis ut supra scripsimus, proprio fundo per communem, et communi per proprium, servitus et deberi, et retineri valeat; acquiri tamen, vel imponi non potest [...]».

173. Cita D.7,8,14,1 Ulpia l.17 *ad Sab.* En aquest text el jurista diu que no pot haver *frui* sense *uti*, però sí que pot haver-hi *uti* sense *frui*, i ho explica a través de l'exemple del llegat en què es detreu un dels dos àmbits; cita també D.7,4,20 Paulus l.15 *ad Plauti*, text en què s'elabora també sobre els dos àmbits de l'usdefruit: l'*uti* i el *frui*, a través de l'exemple del que, per ignorància, només utilitza, però no es fa propietari dels fruits. En el text es dóna una màxima rellevància a la *voluntas*, fins i tot més que a l'exercici efectiu, ja que es diu que qui només utilitza l'ús, per ignorància que té també el *frui*, el perd: «puto eum amittere fructum; non enim ex eo, quod habet, utitur, sed ex eo, quod putavit se habere».

174. El terme *praestatio* és utilitzat per Torrascassana poques vegades.

faciendi», i parla dels hereus del promitent, els qui queden subjectes al compliment de manera solidària;¹⁷⁵ l'autor torna aquí a abordar el tema ja comentat a l'*assertio* anterior, de les estipulacions genèriques, i utilitza l'exemple clàssic: lliurar dos esclaus, o estipulacions ja especificades com lliurar Pàmfil i Esticus, i de la diferència entre la divisió natural de les coses, impossible en l'estipulació d'objecte especificat, i la divisió civil o per parts indivises, possible també en les estipulacions d'objecte especificat.

Tampoc no és divisible l'estipulació per la qual es promet «dolum malum abesse, abfuturumque esse», que no és exactament una obligació de fer, diu Torrascassana, ja que la promesa no s'ha de complir fins que no hi ha una actitud de mala fe en la causa d'incompliment de l'obligació primària. Tampoc l'estipulació «per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat», citant textos interessants, però en els quals es pot observar la intervenció interpolacionista.¹⁷⁶ L'estipulació de garantia per evicció permet a Torrascassana tornar a plantejar el tema de la indivisibilitat: comenta la finalitat del costum explicat en nombroses fonts pel qual s'afegia al contracte una estipulació que garantia la responsabilitat del trasmetent quan a un tercer li haguessin estat reco-

175. Cita, entre d'altres, un text de Ulpià l.2 *fideicomisos* D.32,11,23, en què es tracta d'uns cohereus que han de fer una obra a favor de la ciutat; el jurista cita un rescripte de Marc Aureli i Luci Verus que respon al governador que tots els cohereus estan obligats solidàriament, tot i que si l'obra l'executa només un dels cohereus pot rescabalar-se dels altres per la part corresponent. És important detectar que en aquest rescripte dels emperadors dits *divi fratres*, es veu amb naturalitat la conversió en diners de la prestació indivisible, i sobretot que es dona com a natural l'existència d'un camí processal perquè l'hereu que ha complert la totalitat de la prestació pugui rescabalar-se sense necessitar l'expedient de cessió de les accions. Sobre això es pot consultar E. RICART MARTÍ, *Nomina hereditaria ipso iure divisa sunt/indivisa pignoris causa, confluencia de dos Regulae iuris en D.20,4,19, RIDA*, XLVIII, 2001, p. 237-258; Torrascassana cita també D.35,2,80,1 Gai l.3 *ad ed. Praetoris*, on el jurista comenta el cas d'uns cohereus que han de fer un llegat d'*opera faciendi*; el cas que planteja es preocupa del còmput de la falcídia, per a detreure-la, si tots els cohereus estan obligats solidàriament a la realització de la totalitat de l'obra; el text torna a parlar d'estimació per reclamar del legatari el volum de la detracció.

176. D.45,1,81 Ulpià l.77 *ad ed.*, i D.45,1,2,5 Paulo l.12 *ad Sab.* Text en què Paulus, citant Julià i Pomponi, diu que els cohereus que han pagat l'incompliment del que no ha tolerat l'exercici del dret de pas o de conducció, quan hi havia estipulació «per te non fieri, neque per heredem tuum», poden rescabalar-se amb la mateixa acció de divisió, qüestió aquesta objecte de moltes controvèrsies, i que, almenys per a l'època clàssica, no sembla possible, ja que, en virtut del principi *nomina hereditaria ipso iure divisa sunt*, crèdits i deutes es divideixen en el moment de l'adició, i per això ja no s'inclouen en l'objecte de divisió a l'*actio familiae erciscundae*, que només conté els elements *quae peti possunt*. Aquest aspecte controvertit en les pròpies fonts, i evolutiu, no és apreciat per Torrascassana, que diu «[...] coheredes, qui nec dolum commisserunt, nec ire agere prohibuerunt, familiae erciscundae iudicio consequuntur, quod illius facto, vel culpa praestiterunt» (p. 253).

neguts drets sobre la cosa: «idque moris fuit, et consuetudinis, ut pro rebus pretiosioribus de evictione stipulatio duplae interponeretur (quamvis et in triplum, vel quadruplum interponi potuit) pro vilioribus vero simplae repromissio».¹⁷⁷

Torrascassana cita també com a exemple de contracte d'objecte indivisible l'estipulació en què es promet *rem tradi*, ja que només la tradició comporta l'alliberament «[...] traditione sola liberatur»,¹⁷⁸ o l'estipulació de *vacuam possessionem tradere* que no comporta només el fet de lliurar la possessió, sinó també el de lliurar-la en determinades condicions.¹⁷⁹ En aquest punt es mostra contrari als autors que defensen que aquestes estipulacions, especialment l'última, comporta l'obligació de lliurar els fruits de la cosa en cas de *mora debitoris*, com, segons cita Torrascassana, sostenen Voet o Valencia;¹⁸⁰ el nostre autor utilitza un argument processal per a sostenir la seva posició, en dir que l'acció de l'estipulació és de dret estricte, i per això no permet més que reclamar l'objecte promès, però no els perjudicis ocasionats per la demora, tot i que en un text de Papinià, en seu «de usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora», el jurista interpreta el contrari. El jurista parla de la possibilitat de reclamar un *incertum* per a poder reclamar també els fruits.¹⁸¹

Planteja també la controvèrsia sobre la divisibilitat o no de l'estipulació *rem restitui*, i manifesta clarament la pròpia opinió: «nos vero individuum esse admittimus, quoties nudum restituendi factum continet, ut in commodatario, depositario et similibus, qui rei solunt habent detentionem»,¹⁸² citant Voet.

Analitza després el règim d'estipulacions complexes i la controvèrsia sobre la seva divisibilitat o no; per exemple, la promesa de cedir l'usdefruit, promesa que si és heretada per diversos cohereus, cada un d'ells pot complir *pro parte* ja que hi ha una divisibilitat natural, tot i que si el compliment s'ha d'exigir processalment, ha d'exigir-se *in solidum*. Introdueix aquí un comentari sobre la indivisibilitat de deutes i crèdits entre els cohereus: «[...] et quod omnia iura de-

177. Citant D.21,2,37,1 Ulpià l.32 *ad ed.*, text que, a més de parlar de la garantia de les *res pretiosiores*, manifesta la intervenció de l'edicta d'un magistrat menor, en qüestions de compravendes urbanes. Sobre la indivisibilitat de l'estipulació sobre garantia d'evicció, Torrascassana cita Cuias.

178. TORRASCASSANA, p. 257; cita D.45,1,28 Paulus l.10 *ad sap.*, i D.45,1,72, pr. Ulpià 20 *ad ed.*

179. Cita D.45,1,52,1 Ulpià l.7 *disputationum*: «Si quis vacuum possessionem tradi promissit, non nudum factum haec stipulatio continebit, sed causam bonorum.»

180. TORRASCASSANA, p. 258.

181. El text citat per TORRASCASSANA és D.22,1,4 pr. Papinià 27 *quaestionum*, on el jurista posa l'exemple del fill d'una esclava, ja que, diu el jurista «...etenim ancilla tradita partum postea editum in bonis suis reus stipulandi habere potuisset».

182. TORRASCASSANA, p. 259.

functi, tam activa quam pasiva dividuntur inter heredes propter leg. duodecim tabularum, ex quo videbatur dicendum semper pro hereditaria parte, non in solidum aliquem ex pluribus heredibus teneri».¹⁸³ També parla de la promesa que comporta la realització d'un fet que és indivisible de manera natural, però que admet divisió intel·lectual, com ara la cessió de l'usdefruit, que ha estat objecte de successió *mortis causa* a diversos cohereus. En aquest cas, cada cohereu resta obligat *pro parte*, però la reclamació del compliment de qualsevol d'ells haurà de plantejar-se *in solidum*. Promesa de *iudicatum solvi* que en si mateixa conté tres clàusules o compromisos: complir la sentència, defensar-se en el procés¹⁸⁴ i evitar el dol processal; promesa d'*operis libertorum* que per la seva naturalesa és indivisible.

A l'*assertio IV* distingeix un altre cop entre el gènere i l'espècie oposant estipulacions de quantitat certa o d'espècie; pel que fa a les de quantitat, diu que és divisible la *petitio* i la *solutio*, ja que si hi ha causa de divisió subjectiva, la quantitat pot ser dividida, i l'espècie pot ser també dividida intel·lectualment; però, si l'esclau comú infligeix un dany que comporta per als *dominus* responsabilitat aquiliana, o realitza un furt, la responsabilitat de cada copropietari no es pot afrontar *pro parte*, ja que no és possible que un lliuri l'esclau en noxa, i l'altre compensi econòmicament el dany; i és el mateix règim per a qualsevol acció de caràcter delictual «*delictum tamen singulos in solidum obligat*»; així si diverses persones atemorien, cada un d'ells pot ser reclamat *in solidum*, però la *solutio* d'un d'ells allibera tots els altres;¹⁸⁵ comenta també l'«*actio deiectionis vel effusis*», que és de caràcter mixt, penal i compensatori.

Finalment, i recordant que hi ha hagut discrepàncies sobre la qüestió, recorda que les estipulacions genèriques i les alternatives són o poden ser indivisibles: «*Verum cum generis obligatio omnes species, quae sub illo genere cadunt*

183. TORRASCASSANA, p. 262, on cita Vini i Voet; però després afegeix: «nam ideo lege duodecim tabularum id credimus cautum specialiter, ut pro ea tantum parte pro qua quis heres est defunctum representet, et quod iura inter heredes dividantur, ne debitum omnium heredem commune unum tantum gravet ut notavit hoc autem non debet admitti, aut intelligi cum iniuria, aut damno creditoris». Amb aquest comentari el nostre autor explicita el problema de la divisió, sobretot pel que fa a la protecció del creditor, que a causa de l'aplicació d'un règim preestablert ha passat de tenir un sol deutor, a tenir-ne diversos. Finalment, i citant Voet, Torracassana diu que a l'aplicació del règim general s'hi ha d'afegir: «nisi individuum sit debitum.»

184. Cita D.46,7,6 Ulpià. l.78 *ad ed.* «*Iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet; de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo.*» En el procediment formulari, és necessària la presència d'ambdues parts almenys fins al final de la fase *in iure*, ja que l'elecció del *iudex privatus* i el plantejament de la fórmula requereixen la participació d'ambdues parts. Per això el text parla de *defendere*.

185. Cita D.4,2,14,15 Ulpià l.11 *ad ed.*

comprehendat, ita ut quaelibet solvi possit, non minus quam si illa species, quae solvitur, sola et expresse in *obligationem deducta esset*,¹⁸⁶ ja que la rellevància està en el moment de l'elecció: «hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet.»¹⁸⁷ A l'obligació alternativa es pot afegir després un pacte de no demanar una de les dues alternatives, i l'eficàcia del pacte afecta la globalitat de l'obligació.¹⁸⁸ Torrascassana parla dels casos en què la mateixa persona pot demanar (o no) la mateixa cosa per causes diferents, i de com el règim de la divisibilitat és diferent si es tracta d'objecte genèric o específic.¹⁸⁹ Finalment parla de la divisibilitat del pagament parcial, en els casos en què ha estat acceptat així pel creditor; l'acceptació del pagament parcial representa una novació, igual que és una novació la *litis contestatio*.¹⁹⁰

5. DISPUTATIO II: «DE MUTUO, ET SENATUSCONSULTO MACEDONIANO»

5.1. CAPÍTOL I: «DE MUTUI VOCABULO, QUID SIT MUTUUM, ET DE EIUS ORIGINE»

L'*assertio I* conté tres apartats en què Torrascassana ofereix tres concepcions del contracte de mutu; en primer lloc, diu que es pot considerar mutu quan el que és de l'un es fa de l'altre;¹⁹¹ en el segon apartat comenta tres accepcions diferents de mutu: *a)* accepció de reciprocitat, *b)* accepció de comodati, *c)* accepció per la qual el mutu és l'alienació d'una quantitat o d'una cosa sotmesa

186. P. 285. Cita D.30,13 Pomponi l.4 *ad Sab.* (Pomponi cita Neraci). Text interessant ja que planteja l'alliberament de l'obligació d'un hereu que lliura a l'esclau del legatari un esclau que no pertany a la massa hereditària, tot i que el llegat havia estat establert pel testador com un *incertum*: «Cum incertus homo legatus tibi esset, heres Stichum servo tuo tradidit. Neratius respondit, si voluntate domini tradidit vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum, atque si Stichus legatus esset.»

187. Cita D.31,66 Papinià l.17 *Quaestionis*.

188. Cita D.2,14,27,6 Paulus l.3 *ad ed.*: «exceptionem pacti conventi in totum obstaturam». A la p. 293, Torrascassana torna a fer una referència a la dificultat que presenta la divisibilitat o indivisibilitat d'obligacions, quan aquestes estan previstes alternativament: «Incidimus in gravissimam difficultatem, qua in toto iure nec difficilius, nec vexatior, aut quae magis exercuerit, imo torserit interpretum ingenia [...]», i cita Fernández de Retes.

189. Cita D.30,34, 1 i 3 Ulpià l.21 *ad Sab.*

190. Cita D.45,1,2,3 Paulus l.12 *ad Sab.*

191. Cita D.12,1,2,2 Paulus l.28 *ad ed.*: «Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.»

a pacte de restitució del *tantundem*.¹⁹² En el tercer apartat, Torracassana fa una reflexió sobre la ubicació del contracte en el dret d'obligacions, sobre la reciprocitat com accepció més general del mutu, accepció, però, que no considera que hagi de tractar-se.¹⁹³

A l'*assertio II* «*Quid sit Mutuum*» l'autor conceptua el contracte amb les característiques següents: nominat, de dret estricte, en què la cosa pot ésser comptada o mesurada o numerada, i en què un ha de lliurar perquè un altre es faci amb la propietat de la cosa; l'autor destaca que és de dret estricte perquè només crea obligacions per a una sola part; aquesta afirmació es pot rebatre, ja que la qualificació dels contractes de dret estricte o de bona fe es fa des de la perspectiva processal, perspectiva que el nostre autor no té en compte;¹⁹⁴ hi ha una referència a la *datio* de la propietat, per a explicar que en alguns casos el mutu s'acompanya d'un pacte que inclou la prestació d'interessos: «non ratione contractus mutui sed vi pacti».¹⁹⁵ Torna a fer referència a la *traditio* transmissora de la propietat, subratllant que en aquest contracte s'ha d'entendre una *fictio brevi manu*, i subratllant també que no s'ha d'atendre a la provenença de la *pecunia*. Fa referència al fet que la *datio* en altres contractes, verbals, literals o consensuals, no és transmissora del domini «in quibus dominium non transfertur in accipientem», ja que ha de ser restituïda la mateixa espècie. Finalment, l'autor fa refe-

192. Torracassana cita Ciceró, llibre 5, epístola 2, a les *Epistoles*; per a la segona accepció, cita, entre d'altres, D.32,49,Ulpia 22 *ad Sab*; text en què el jurista explicita quines coses s'han d'entendre que estan compreses en el llegat de coses preparades per la dona («uxoris causa parata»): «Proinde et si quaedam promiscui usus sint, solitus tamen fuerit ab ea quasi usu(m) mutuari, dicendum erit, ipsius causa videri parata»; Torracassana s'adscriu a la tercera accepció: «ut nos hic accipimus». L'autor de Cervera cita encara una quarta accepció de mutu, de caràcter metafòric, que es referiria a la correspondència de sentiments, citant Plaute, *Amphitryon*, act.2 *scen.ult*.

193. Diu exactament «quae ad nostrum tractatum non pertinet» (p. 310). Per a aquesta tercera accepció, Torracassana cita un text de Paulus l.28 *ad ed.* D.12,1,2,3, que ha estat considerat enigmàtic per la doctrina: «Credutum ergo a mutuo differt qua genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere numero mensura continentur sic, ut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum etiam si nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur.»

194. TORRASCASSANA reenvia el lector a la p. 24 de l'obra, *assertio II de divisionibus contractuum*, en què parla de *negocis* de dret estricte, de bona fe, *bonum et aequum*, tenint en compte les conseqüències però no les causes que van donar lloc en dret romà a aquestes diferenciacions, causes que són del procés formulari de l'època clàssica. De tota manera, ja en el dret romà postclàssic aquesta rigorosa classificació havia perdut sentit, en haver variat profundament el propi sentit de l'acció com a motor inicial del procés.

195. TORRASCASSANA, p. 312. L'autor de Cervera menciona la novel·la 136 de Justinià, capítol v (any 541), en què l'emperador permet que en els préstecs de diners fets per banquers s'entenguin préstecs a interès, com a mínim, del 8 %; l'emperador en canvi, en la mateixa novel·la, no permet que se sobreentenguin pactades garanties hipotecàries, llevat que no s'hagi acordat expressament.

rència a la proximitat del mutu amb la *solutio indebiti*, però subratlla que aquesta última és un quasicontracte i, a més, que no resta tancada només a les coses fungibles, sinó també a les coses mobles, immobles o incorporals.¹⁹⁶ Finalment Torracassana distingeix el mutu del contracte innominat *do ut des*, i fa una breu referència a l'origen del mutu en el *ius gentium*.¹⁹⁷

5.2. CAPÍTOL II: «DE MUTUI DIVISIONIBUS»

Té una *assertio* única. Torracassana divideix el contracte en pur, a termini, i sota condició, de la mateixa manera que les estipulacions.¹⁹⁸ Exigeix en el mutu concordància de voluntats, ja que si el mutuant lliura una quantitat en virtut de donació, i el mutuari creu que ha de restituir, «dubitatum fuit, an mutuum esset?». ¹⁹⁹ Planteja també el problema de la naturalesa jurídica del lliurament de quantitat a través de persona interposada, problema que resol establint que ha de considerar-se mutu en què el mutuari és l'interessat, ja que hi ha una ficció jurídica de lliurament directe; arran d'aquesta qüestió, Torracassana comenta el que s'ha d'entendre per ficció, citant Voet: «[...] fictionem iuris imitari naturam, eiusque possibilitatem regulariter supponere: et recte quia fictio est iuris in re possibili contra veritatem ex iusta et necessaria causa utilis constitutio». Destaca finalment la necessitat de *traditio* en el mutu.²⁰⁰

5.3. CAPÍTOL III: «DE PERSONIS QUAE MUTUUM DANT»

A l'*assertio* I Torracassana comenta la irrellevància del fet que els diners o les coses fungibles hagin estat adquirits pel mutuant mitjançant furt. A l'*asser-*

196. Aquesta afirmació hauria requerit una anàlisi processal.

197. Cita IJ 1, 2, 2, *in fine*: «[...] et ex hoc iure gentium omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles»; cita també passatges de la Bíblia, concretament del Deuteronomi, cap. 15, vers. 8, i l'Evangeli de Sant Mateu, cap. 5, vers. 42.

198. Cita D.12,1,7 Ulpià l.26 *ad ed.*: «Omnia quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et conditiones.»

199. TORRASCASSANA, p. 320; cita D.46,3,55 Ulpià l.61 *ad ed.*: «Qui sic solvit, ut reciperet, non liberaatur, quemadmodum non alienantur numi, qui sic dantur, ut recipiantur.»

200. L'autor de Cervera comenta dos textos que semblen contradictoris: D.12,1,34, pr. *Africa* l.8 *Quaestionum*, i D.47,2, 44,2 Ulpià l.41 *ad Sab.*, ja que per *Africa* quan el procurador cobra en nom de l'interessat i reté la quantitat comprometent-se a restituir-la amb interessos, respon per l'acció de mandat, mentre que per Ulpià, si un cobra el que es deu a un altre i reté la quantitat, respon per l'acció de furt, sempre que el creditor no estigui absent, i en aquest cas respon per la *condictio*. Torracassana (p. 325) identifica els juristes Papinià, Ulpià i Paulus per comprendre millor les seves opinions: «Paulo (qui Ulpiano fuit coetaneus) [...] Papiniano (qui Paulo et Ulpiano non nihil superior).»

tio II Torrascassana diu que no és suficient que el mutuant sigui propietari, sinó que a més ha de tenir potestat per a alienar; per això no poden donar en mutu els menors sotmesos a tutela, ni els incapaces; els adolescents que no tenen curador, si han quedat perjudicats, poden demanar la *restitutio in integrum*.

5.4. CAPÍTOL IV: «DE HIS, QUI MUTUUM ACCIPERE POSSUNT, VEL NON»

Assertio I. Tots els que es poden obligar vàlidament poden adquirir per mutu: el pupil amb l'autoritat del tutor, el menor de vint-i-cinc anys amb l'autoritat del curador;²⁰¹ en canvi, el fill de família està protegit per l'*exceptio SC Macedonianus*²⁰² de la reclamació de restitució.

Assertio II. Torrascassana indica que l'SC macedonià afecta només la relació jurídica en què el fill de família rep a préstec *pecunia numerata* i deixa de tenir efecte si el *pater familias* ratifica l'adquisició del fill, o si el fill ratifica en arribar a la situació de *sui iuris*.

Assertio III. El tutor pot demanar diners en préstec en interès del pupil,²⁰³ l'administrador de la cosa pública en interès de la ciutat, i un sol dels socis; en aquest cas, el mutuari pot repetir contra els seus socis.²⁰⁴

5.5. CAPÍTOL V: «QUAE RES MUTUO DARI POSSUNT»

Assertio unica. Objecte del contracte de mutu són coses que es puguin comparar, numerar o mesurar, i l'autor introdueix aquí consideracions sobre la fungibilitat; àdhuc pot haver mutu amb coses consumibles comptades, que estiguin estimades, tot i que és una qüestió debatuda;²⁰⁵ és prohibit prendre diners a préstec del *populus romanus* o del *fiscus Caesaris*, sense autorització.

201. Torrascassana remet al capítol I, *assertio II*, de la primera *disputatio* pels disminuïts mentals, boigs, ebrius, muts, etc.

202. En nota explica el fet que origina la decisió prohibitòria del Senat, i les fonts literàries d'on es pot conèixer (Suetoni). Torrascassana explica detingudament la funció de l'*exceptio processal*; la protecció de l'SC s'estén als successors del fill de família.

203. CI 5,39,3 emperador Gordià (any 239).

204. Cita CI 4,2,12 Diocleciana i Maximiana (294-302).

205. TORRASCASSANA, p. 360: «Secus est in caeteris rebus, cum non sint tam aequalis aestimationis, ut in suo genere solutae, aliarum vice fungantur. Si panes limitatam, et certam in civitatem quantitatem habent, etiam materiam mutui esse credimus.»

5.6. CAPÍTOL VI: «QUOMODO MUTUUM»

Assertio unica. L'autor explica que la *traditio* és requisit de l'existència del mutu, *traditio* que admet formes espiritualitzades com comptar o mesurar; introdueix el tema de la necessitat de conjunció de voluntats entre les parts.²⁰⁶

5.7. CAPÍTOL VII I SEGÜENTS: «DE MUTUI EFFECTIBUS»

Assertio I. Torracassana comenta que el mutu origina obligació natural i civil, i que per a reclamar la restitució es pot interposar la *condictio certi* contra el mutuari; si els mutuant són dos o més, poden interposar cada un una *condictio pro parte*, ja que el debit és divisible.

Assertio II. Torracassana introdueix en aquest apartat l'anàlisi sobre el contingut exacte del *reddere*, distingint la *forma* de la *materia*, fet que li permet d'introduir-se en la qüestió de la inflació, i les variacions monetàries.²⁰⁷

Finalment, hi ha una menció a la successió *ex lege* en la garantia hipotecària en els préstecs per a tornar a edificar.²⁰⁸

6. *DISPUTATIO III: «DE COMMODATO»*

6.1. CAPÍTOL I: «DE COMMODATI VOCABULO, QUID SIT COMMODATUM, ET DE EIUS ORIGINE»

Assertio unica. Torracassana diu que per *comodat* s'ha d'entendre la cessió d'ús d'una cosa, de certa manera i fins a un temps determinat; el distingeix del precari perquè aquest no té un moment de finalització; de la *locatio* perquè no

206. Cita dos textos interessants sobre això, D.12,1,18 Ulpia l.7 *disput.* i D.41,1,36 *in fine* Julià l.13 *dig.*, en què es pot apreciar un *ius controversum* entre els juristes.

207. L'autor de Cervera comenta aquí una qüestió autòctona (p. 379): «Illud non este praetermittendum, quod si obligatio sit constituta in moneta imaginabili cuius est certa species, quae ex certis parvis monetis conficitur, caeterum non est specialis nummus dictae monetae, v.cau. libra in hoc Principatu Cathaloniae, (ubi non reperitur nummus aliquis, qui dicatur libra) tunc si talis monetae valor variatur, videlicet cum valeat viginti solidos, statuatur, ut valeat viginti duos, vel decem et octo, tunc tempus contractus inspiciendum est, Jacob. Canc.var.resolut.part.2cap6.n.145 vers.Illud etiam, qui alios citat.»

208. Torracassana cita, entre d'altres, D.20,2,1 Papinià l.10 *resp.*, que cita un SC de l'època de l'emperador Marc Aureli (161-180).

és gratuïta i perquè sorgeix del consentiment, mentre que el comodat requereix lliurament de la cosa; de l'anticresi perquè tampoc no és gratuïta. Parla del comodat com a contracte de bona fe.²⁰⁹ Finalment l'autor diu que és un contracte del *ius gentium*.²¹⁰

6.2. CAPÍTOL II: «DE COMMODATI DIVISIONIBUS, DE PERSONIS COMMODANTIBUS, ET DE COMMODATARIS»

Assertio unica. El comodat pot aportar un avantatge al comodatari, o a altres persones per les quals respon el comodatari;²¹¹ atès que el comodat no trasmet el domini, pot fer el lliurament qui no és propietari; el fill de família pot obligar el *pater* quan rep en comodat, però no poden rebre en comodat, és a dir, restar obligats, els curadors o tutors, si sense autorització reben en comodat els boigs, els pròdigs o els pupils. Atès que el comodatari pot usar la cosa, i l'ús és indivisible, la responsabilitat dels comodataris quan n'hi ha dos o més és solidària,²¹² de la mateixa manera que hi ha responsabilitat solidària entre cohereus del comodatari.²¹³

6.3. CAPÍTOL III: «DE MATERIA COMMODATI ET QUOMODO CONTRAHATUR»

Assertio unica. Poden ésser comodades *res mobiles* i *immobiles*, tot i que Torracassana adverteix sobre la controvèrsia pel que fa a les *res immobiles*.²¹⁴ No poden comodar-se les coses consumibles o fungibles, encara que sí que poden comodar-se les coses que es deteriorenen per l'ús. L'ús exigeix una *traditio* inicial; finalment l'autor de Cervera comenta que el comodat és gratuït, ja que si hi ha pagament manca llavors *beneficium et gratia*, i per tant estariem davant d'un altre contracte que pot ser *locatio*, o contracte innominat.

209. La característica de bona fe, per Torracassana, ve donada perquè sorgeixen del comodat obligacions per ambdues parts: «Ideo autem bonae fidei est commodatum, quia uterque ex contrahentibus obligatur» (p. 387), no per l'àmbit processal.

210. Citant l'Antic Testament, dret canònic i dret romà.

211. Cita D.13,6,5,10 Ulpia l.28 *ad ed.*

212. D.13,6 *Commodati vel contra.*

213. Torracassana parla també del fet que la responsabilitat del comodatari per cas fortuït, *periculum*, s'ha de pactar expressament.

214. Cita D.13,6,1, pr. i1 Ulpia l.28 *ad ed.*

6.4. CAPÍTOL IV I SEGÜENTS: «DE EFFECTIBUS COMMODATI»

Assertio unica. En aquest apartat l'autor fa referència a la finalitat econòmicossocial del contracte: usar una cosa en el temps preestablert, restituir-la amb els seus accessoris, i respondre per dol i per culpa.

Torrascassana tracta, a l'*assertio II*, l'aspecte processal relatiu a les accions directes, les de comodant contra el comodatari, i les accions contràries, que són les que té el comodatari contra el comodant. L'autor destaca la compatibilitat de les accions reipersecutòries amb la de comodati, i la possibilitat de la *condictio furtiva*.

7. DISPUTATIO IV: «DE DEPOSITO ET SEQUESTRO»

7.1. CAPÍTOL I: «DE DEPOSITI VOCABULO, QUID SIT DEPOSITUM, ET DE EIUS ORIGINE»

Assertio unica. Torrascassana defineix el dipòsit com el trasllat d'una cosa per a custodiar-la, d'una persona a una altra.²¹⁵ Per Torrascassana és un contracte de bona fe ja que sorgeixen obligacions per a ambdues parts,²¹⁶ que requereix una *traditio* no transmissora de la propietat: «ut traditionis factum significet». Comenta l'autor que el segrest és un «depositum in specie», per comentar finalment que és un contracte del *ius gentium*.²¹⁷

7.2. CAPÍTOL II: «QUOTUPLEX SIT DEPOSITUM, DE PERSONIS DEPONENTIBUS, ET DEPOSITARIIS»

Assertio unica. Torrascassana distingeix el dipòsit voluntari, el necessari (davant perill imminet), i el dipòsit irregular, quan s'entreguen monedes perquè se'n restitueixi el valor;²¹⁸ comenta la proximitat del dipòsit i el mandat en el cas,

215. L'autor destaca la conceptualització del jurista Ulpia l.30.a *ad ed* D.16,3,1 pr.

216. En el comentari a la *Disputatio* del comodati ja hem dit que la categoria *bona fe* en els contractes és purament processal, i és determinada pel marge més o menys ampli del *iudex* en la valoració de la *condemnatio*; les accions pretòries *in factum concepta* solen preveure un marge ampli per a valorar la *condemnatio*.

217. Cita també fonts jurídiques del dret romà, l'Antic Testament, i el dret canònic.

218. A la p. 420 l'autor, per a referir-se al dipòsit irregular, diu: «veluti, si id actum fit, ut tantundem restitui possit».

per exemple, que es lliurin documents al procurador que han de ser tornats; Torascassana argumenta que aquesta relació jurídica és mandat, ja que és el contracte inicial el que ha de marcar la qualificació jurídica.²¹⁹ La responsabilitat per la restitució íntegra de la cosa és solidària, en el cas que hi hagi pluralitat de subjectes per part del dipositari.

7.3. CAPÍTOL III: «DE MATERIA DEPOSITI, QUOMODO CONTRAHATUR, ET DE EIUS EFFECTIBUS»

Poden ser objecte de dipòsit coses mobles i coses immobles, tot i que, pel que fa als immobles, no hi ha hagut acord doctrinal; Torascassana es pregunta: «[...] si res immobiles deponi non possent, quomodo possent sequestrari?».²²⁰ El contracte requereix conjunció de voluntats entre les parts,²²¹ i requereix gratuïtat, ja que, si no, seria *locatio conductio*. La responsabilitat pel deteriorament de la cosa, normalment, és només per dol i *culpa lata*.²²² Finalment consta que el dipositari pot demanar compensació per les despeses de conservació i retenir la cosa com a garantia de lliurament de la compensació.²²³

7.4. CAPÍTOL IV I SEGÜENTS: «DE SEQUESTRO»

Assertio unica. El segrest obliga a custodiar i restituir una cosa que és objecte de litigi, i que pot ser moble o immoble. Torascassana comenta després la

219. Cita un text del jurista Ulpia l.31 *ad ed* D.17,1,8,6.

220. Cita D.16,3,24 Papinià l.9 *Quaest.* i D.50,16,186 Ulpia l.30 *ad ed*.

221. Torascassana (p. 437) diu: «utque custodiae causa tradatur et accipiat».

222. Per a delimitar l'àmbit de *culpa lata*, l'autor de Cervera posa l'exemple del dipositari que, en cas de calamitat, salva les seves coses però no les coses depositades.

223. Torascassana, p. 445: «rem depositam retinere propter impensas necessarias, quas in eam fecit», cita D.47,2,15,2 Paulus l.5 *ad Sab*, i D.47,2,59 Julià l.3 *ex Minici*; continua l'autor de Cervera: «Nam si id licet commodatario, qui beneficium a commodante accepit, potiore iure depositario licere debet, qui nullum ex deposito commodum habuit.» Cita la contradicció aparent entre el règim establert a la constitució de Justinià que consta a CI 4,34,11, que autoritza el deponent a recuperar del dipositari la cosa, prestant caució de garantia, encara que el dipositari hagi rebut notificació escrita per la qual se li exigia que retingués la cosa en benefici de tercer. La novel·la 88, també de Justinià, no permet que aquests *denuntiatores* obtinguin la retenció del dipositari, ja que els obliga a perseguir la cosa posseïda pel seu propietari; la novel·la imposa multes econòmiques als *denuntiatores* que pretenen la retenció del dipositari. Torascassana (p. 446) diu: «In hoc Cathalonie Principatu has denunciations (quae emparare vocantur) in usu esse tradit Cancer [...]».

situació del segrestatari, pel que fa a la possessió de la cosa, argumentant que no es pot considerar posseïdor;²²⁴ parla després de les accions directa i contrària, i reserva un comentari final a l'expressió «Sequestrum finitur lite finita».²²⁵

8. DISPUTATIO V ET ULTIMA. «DE PIGNORE»

8.1. CAPÍTOL I: «DE PIGNORIS VOCABULO, QUID SIT PIGNUS, AN SIT CONTRACTUS ACCESSORIUS, ET CUIUS GRATIA CONTRAHATUR»

Assertio unica. Torrascassana considera que el vocabe *pinus* es refereix a l'obligació del deutor de lliurar una cosa al creditor com a garantia de crèdit pre-existent; arran d'aquesta afirmació comenta que els vocables *pinus* i *hipoteca* tenen essencialment el mateix significat, ja que la finalitat és la mateixa, però en un cas hi ha *traditio*, i en l'altre no.²²⁶ El *pinus* pot ser convencional, legal, pretori, judicial o testamentari.²²⁷ L'autor continua dient que és un contracte del *ius gentium*, nominat, de bona fe, en què la cosa es lliura al creditor com a garantia del crèdit, cosa que ha de ser restituïda quan hi ha hagut la *solutio* o quan hi ha intervingut un altre tipus de garantia.²²⁸ És un contracte accessori, característica que comporta conseqüències variades; arran d'aquesta qüestió comenta àmpliament la «regula iuris: individua pignoris causa».²²⁹ Comenta finalment que el *pinus* té per finalitat la garantia del crèdit, però que també té una finalitat secun-

224. Cita un text del jurista Florentí l.7 *Instit*, D.16,3,17,1: «Rei depositae proprietates apud deponentem manent, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est, nam tum demum sequester possidet; id enim agitur ea depositione ut neutrius possessioni id tempus procedat.» Per les *Institutiones* de Gai 4, 142-160, podem saber que, a l'època clàssica, el segrestatari podia demanar al pretor protecció a través d'interdictes possessoris.

225. Torrascassana (p. 453) diu: «Si iudiciale est sequestrum, decreto iudicis tollitur; si vero conventionale, partium contraria voluntate cessat.»

226. Torrascassana, p. 456: «[...] cum res sine traditione nuda conventionem tenetur»; comenta després que els juristes antics utilitzaven el vocable llatí *fiducia*, que comprenia tant el *pinus* pròpiament com l'hipoteca.

227. En un sentit més ampli també s'utilitza el vocable *pinus* per a referir-se a les arres, ex. CI 5,2,1, diu Torrascassana, p. 458, on, com a *excursus*, també exposa que alguns autors utilitzen el vocable *lliurement*, de manera metafòrica, en el sentit de considerar les arres com a garantia: «apud auctores liberi vocantur pignora matrimonii et amoris conjugalis. Hoc tamen alienum a iure et materia nostra.»

228. Torrascassana no elabora suficientment la preferència romana per les garanties personals.

229. Cita el text més conegut sobre la qüestió, D.21,2,65 Papinià l.8 *Quaest*.

dària en benefici del creditor, ja que ha aconseguit alguna cosa que no hagués pogut aconseguir sense el *pignus*; per aquest motiu la responsabilitat del creditor pignoratici per la pèrdua o pel deteriorament de la cosa és per dol o per culpa.²³⁰

8.2. CAPÍTOL II: «QUAE PERSONAE PIGNUS DARE, QUAE ACCIPERE POSSINT, QUO MODO PIGNUS CONTRAHATUR, ET DE MATERIA PIGNORIS»

Assertio unica. El creditor pignoratici ha de tenir sobre la cosa poder d'administració, i Torracassana cita la *regula iuris* per la qual ningú no pot trasmetre a un altre més drets sobre una cosa dels que ell mateix té.²³¹ El no-propietari pot lliurar en penyora amb la voluntat del propietari, àdhuc es pot constituir penyora desconeixent-ho el propietari, sempre que després ratifiqui.²³² Comenta després l'autor de Cervera el problema de la pluralitat d'hipoteques, i explica el fenomen de la subrogació, i el principi *qui prior est tempore, potior est iure*.²³³ Comenta també l'ineficàcia de la penyora constituïda sobre cosa objecte de furt o posseïda de mala fe.²³⁴ No es pot constituir *pignus* sobre cosa pròpia, ni en general sobre coses que no estan al comerç dels homes; només alguns drets poden ser objecte de pignoració, com l'usdefruit, i algunes servituds, situacions que requereixen una *ficta traditio*.²³⁵

8.3. CAPÍTOL III I SEGÜENTS: «DE EFFECTIBUS CONTRACTUS PIGNORIS, ET QUOMODO PIGNORIS VINCULUM DISSOLVATUR»

Assertio unica. L'efecte de la penyora és doble, ja que el creditor manté en poder seu (o afectació) la cosa, fins que el deute està pagat amb efecte liberato-

230. Cita IJ 3,14,4: «[...] placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet».

231. Cita D.50,17,54 Ulpia l.46 *ad ed.*: «Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.»

232. Cita D.13,7,20, pr. Paulus l.29 *ad ed.*: «Aliena res pignori dari voluntate domini potest; sed etsi ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit.»

233. Cita D.20,4,14 Paulus l.14 *ad Plautio*, i CI 8,17,3.

234. Cita D.13,7,22,2 Ulpia l.30 *ad ed.*

235. Torracassana considera que la penyora sobre drets s'admet «propter utilitatem» (p. 483); en relació amb les servituds, el professor de Cervera comenta l'opinió de juristes romans i d'alguns intèrprets per la qual no poden ser objecte de penyora les servituds urbanes, sinó només les rústiques. Torracassana manté la seva opinió de permetre penyora en ambdós tipus de servituds, en contra de Vini.

ri, o garantit (*satisfactum*); si el deute no està pagat o garantit, el creditor pignoratíci pot exercitar el *ius distrahendi*. El creditor pignoratíci ha de restituir fruits i accessions, ja que, si no, serà compel·lit per l'*actio pignoratícia directa*; l'acció és transmissible *mortis causa*. En alguns casos els fruits no s'han de restituir ja que la constitució de la penyora s'ha acompanyat d'un pacte d'anticresi, pel qual el creditor pot utilitzar els fruits, que són considerats interessos. Planteja la controvèrsia entre els intèrprets sobre si el creditor pignoratíci pot adquirir la propietat de la cosa per *longissimo tempore* de trenta o quaranta anys.²³⁶ Torrascassana comenta que el creditor pignoratíci pot retenir la cosa com a garantia de crèdits diferents dels pactats en un primer moment, si els crèdits diferents són quirògrafs.²³⁷ Si s'extingeix el deute principal, s'extingeix immediatament la hipoteca.

9. VALORACIONS FINALS

A títol recopilatori, aquesta visió panoràmica de l'obra comentada permet de fer les observacions següents: el tema tractat té, en si mateix, una gran dificultat, i per aquest motiu es pot pensar que Torrascassana, encara que en un breu període, va ser un professor de primera línia de la Universitat de Cervera, en qui la Universitat va dipositar la confiança. Torrascassana coneix i domina els corrents més actualitzats del pensament jurídic europeu de la època, ja que la renovació sistemàtica pròpia del iusnaturalisme imperant es manifesta de manera sobresortint; Torrascassana comença per vincular l'objecte del seu treball en la complexa superposició de les estratificacions jurídiques *ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile*, i manifesta que cada estratificació no és un concepte estanc, sinó que hi ha moltes relacions obligatòries que es projecten alhora en el *ius civile* i el *ius gentium*. L'autor de Cervera manifesta voluntat de completesa, completa-sa que creu que domina pel seu mètode deductiu. Torrascassana exposa una idea de *contracte*, pròpia també de la seva època, en què destacarà l'existència dels elements interns, la voluntat, i externs, la causa; l'existència de qualsevol

236. En aquest punt, cita Torrascassana, (p. 492 i 493), Vini en sentit afirmatiu, i Voet, l'opinió del qual és discrepant.

237. El conegut *pignus Gordianum*, que té el seu fonament en: «Iure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.» CI 8,27, const. unica (any 239). El terme *quirògraf* prové de la llengua grega, i es refereix al document contractual constituït en què una de les parts fa constar el seu compromís, *Gai Institutiones* 3, 134.

dels dos permet, per Torrascassana, qualificar una relació personal de rellevància jurídica, com a *contracte*. Per això es pot dir que pel nostre autor el concepte *contracte* coincideix pràcticament amb el concepte actualment més comú d'obligació.

Tot i la visió panoràmica de l'anàlisi, hi ha una perspectiva romanística que ha marcat també l'examen d'aquesta obra. Torrascassana ha utilitzat els textos del *Corpus iuris civilis* només en la seva vessant dogmàtica i sense problemes, i mutilant els textos de la riquesa intrínseca que hi ha, de manera individualitzada, en cada un. Aquest mètode d'apropament als textos deixa de banda, deliberadament, la dinàmica processal de cada cas, dinàmica que pel jurista de Roma era la més rellevant, i la que donava raó de ser a la seva elaboració científica. En aquest punt és necessari tornar sobre una qüestió que ja ha estat destacada al llarg d'aquest treball; el descobriment de les *Institutiones* de Gai va donar a conèixer el procediment formulari propi de l'època clàssica, que era el que els juristes tenien present; la època postclàssica que, en haver d'adaptar el dret a una nova realitat social i territorialment diferent, va vulgaritzar les grans i selectes creacions dels juristes clàssics, i la comissió compilatòria de l'època de Justinià, no van poder extreure de les fonts les petjades processals sobre què els juristes havien treballat com a pressupòsit inescindible. Quan el romanista actual parla d'exègesi del text, s'està referint a l'anàlisi singular del *cas Law* que es troba ocult en l'estil sever que caracteritza el gènere de la jurisprudència. Amb els ulls del romanista actual, aquesta és una de les millors riqueses del text del *Corpus iuris civilis*, especialment del *Digest*, riquesa que ha estat marginada en la utilització de l'obra que hem analitzat.

La perspectiva romanística permet també d'observar que el nostre autor no ha apreciat l'aspecte evolutiu dels règims a què se sotmeten les figures jurídiques; els textos del *Corpus iuris civilis* acumulen en si mateixos la petita o menys petita història de la figura jurídica a què es refereixen; el romanista actual pot utilitzar un mètode útil per a descobrir els avatars d'aquesta història interna, coneixement que li permetrà més profunditat analítica, per exemple, en el tractament del preu al *contracte* de compravenda, o en la humanització gradual del tractament de l'esclavitud; també des d'aquesta perspectiva Torrascassana hauria d'haver advertit que entre els mateixos juristes clàssics hi ha discrepàncies sobre el règim aplicable en una situació concreta, el que avui es diu *ius controversum*, l'anàlisi del qual permet una apreciació més rica sobre l'elaboració de la ciència jurídica.

Finalment cal destacar que el tractament atomitzat de Torrascassana sobre la condició, el terme i el mode, sobre la representació i sobre la nul·litat, palesen una manca de bastiment, de contingut dogmàtic, que n'oculten la ve-

ritable importància jurídica real. Aquesta perspectiva permet de valorar l'aportació que representa per al pensament jurídic la creació posterior de l'ens negoci jurídic per part de la pandectística i de la creació dogmàtica que l'envolta.

Totes aquestes constatacions no poden enterbolir el mèrit del nostre autor, Joan Antoni Torracassana i Udet, en l'elaboració d'una obra jurídica de gran nivell que manifesta el bagatge del coneixement de tota la cultura jurídica anterior, i que s'inscriu en el corrent de pensament més avançat de la seva època.

RECENSIONS

FURS DE VALÈNCIA¹

L'editorial Barcino ha publicat finalment els tres darrers volums de la col·lecció dedicada als Furs de València, dins la més àmplia d'«Els Nostres Clàssics». En total es tracta de nou volums, el primer dels quals va aparèixer el 1974 tot i que de fet és el segon volum. L'obra és deguda a l'impuls inicial del professor Honori García i després, fins a la conclusió, als professors Arcadi García i Germà Colón, amb la col·laboració en el darrer volum de Vicent García.

L'any 1232, en el regnat de Jaume I, va començar la conquesta cristiana del Regne de València amb la intervenció d'exèrcits catalans i aragonesos; el 1238 es va ocupar la ciutat de València i el 1245 es va conquerir la darrera plaça del Regne. Un país sense tradició jurídica cristiana, en què al llarg del procés de conquesta va sorgir un nou dret que, finalment i ben aviat, va cristal·litzar en els Furs de València.

Els nostres autors repassen aquest procés de formació certament breu, i en distingeixen dos moments. El primer, quan l'ocupació de l'actual territori de Castelló entre el 1232 i el 1236, sota la direcció de la noblesa catalanoaragonesa, en què es van concedir diferents cartes de poblament als llocs i a les viles que s'anaven ocupant; a vegades s'autoritzava la pervivència del dret musulmà per a la població sarraïna que romania al lloc; i en d'altres es permetia la vigència del dret visigot per a la població mossàrab, però la majoria de llocs van rebre el dret originari dels seus nous titulars jurisdiccionals o de la població cristiana que s'hi va establir (de Lleida, de Saragossa o de Sepúlveda, per exemple). S'han editat unes seixanta-tres cartes de poblament i se'n coneixen tres-centes més que no s'han publicat.

Una segona etapa, de 1237 a 1238, correspon a la conquesta de la ciutat de València. La campanya la va dirigir el rei, i hom destaca el predomini català en

1. Germà COLÓN DOMÈNECH, Arcadi GARCÍA SANZ, Vicent GARCÍA EDO (ed.), Barcelona, Barcino, 1974-2002, col·l. «Els Nostres Clàssics», 9 v.

aquest moment fent esment a la decisiva intervenció de la burgesia, que per la seva part defensava els principis de llibertat personal, propietat lliure, exempció fiscal, justícia pública independent, proteccionisme econòmic, etc.

I ja el 1240 Jaume I va concedir a la ciutat de València un codi que es coneix com *Costum* o *Fur*. Un text elaborat amb el concurs dels prohoms de València i de magnats catalans i aragonesos, entre els quals destaquen el bisbe d'Osca, Vidal de Canyelles, a qui alguns estudiosos (molt discutits) atribueixen l'autoria última del nou ordenament.

Malgrat aquest acte, es van seguir concedint cartes de poblament amb remissió a drets no valencians. I altres municipis es van continuar regint per drets propis d'origen català, aragonès o castellà fixats abans de 1240. Però el nou codi es va estendre arreu, i sovint es reconeixia oficialment com a dret propi de tantes altres viles; els *Furs* es refereixen a la constitució d'un nou regne amb una capital que és València, i talment s'al·ludeix a l'aplicació general en tant que dret d'aquella ciutat (*Fur*, 1, 1, 1). Però aleshores aquests dos principis no expressaven més que la voluntat d'assolir la unitat jurídica del Regne que no va començar a materialitzar-se fins a l'any 1261.

Aquell any, en unes Corts, el rei va jurar els furs sancionant-los com a dret oficial del Regne (ocasió que es va aprofitar per a traduir-los al català i revisar-los). Així ho expressava el monarca en un acte de l'11 d'abril. Però la noblesa aragonesa reivindicava el seu dret particular davant del dret del Regne. L'any 1329 es va arribar a un acord: es donarien més prerrogatives jurisdiccionals a aquells qui renunciessin als Furs d'Aragó.

Mentre tant, el 1271 es va corregir el text vigent, i s'insistia que els Furs havien de regir amb caràcter general la ciutat i el Regne, i es precisava que aquest s'estenia entre la frontera catalana (riu de la Sínia) i Biar i Xàtiva.

En tot cas, com expressen els nostres autors, el nou codi va esdevenir l'element central de l'ordenament jurídic de la ciutat de València i de tot el Regne. Un element al qual cal afegir el nou dret que emanava de les Corts ja constituïdes (furs i actes de cort paccionats), i el del rei en «totes aquelles matèries que no afectaven els preceptes paccionats (provisions, sentències, privilegis, pragmàtiques, crides, concòrdies, cartes, etc.)». A banda, el text sancionat per Jaume I disposava que en cas de llacunes a manca d'un fur en un cas concret s'havia d'acudir a la raó natural i a l'equitat; aquesta clàusula, que també es va introduir a Aragó i Catalunya, s'interpreta com una remissió al dret comú romanocanònic (els juristes en feren un ús excessiu, i Pere III, el 1283, va prohibir que se cités en judici el Decret de Gracià, les Decretals i el dret romà).

D'altra banda, el text va rebre diferents denominacions i hom parla de *costums* o *costumes*, i en llatí de *consuetudo* i *consuetudines*, però aviat van ser subs-

tituïdes per les de *furs* i *fori*. Colón i García opinen que els valencians prefereixen l'expressió *Furs de València*, per a equiparar-ne el vigor i el prestigi al dret aragonès (*Furs d'Aragó*).

Pel que fa al contingut, el codi conté els privilegis reials atorgats a la ciutat de València, i inclou una àmplia i extensa regulació de nombroses institucions jurídiques, seguint la sistemàtica i fins i tot els mateixos textos del Codi de Justiniana. És tal la influència del dret justinianeu que hom es refereix a València com el primer regne peninsular que rep i assumeix com a propi el dret romà. I així l'obra consta de nou llibres, dividits en rúbriques i aquestes en capítols o costums; això no obstant, els nostres autors adverteixen que el paral·lelisme entre els Furs i el Codi justinianeu, per exemple, «al llibre I [...] no comença fins a la rúbrica VIII, [...] i en el llibre IX només se segueix fins a la rúbrica VI».

Els autors fan una llista de sis manuscrits amb la col·lecció general del text català dels Furs datats: el primer, el 1261, un altre, el 1329, un tercer sense data, però és del segle XIV, i els tres darrers amb lletres dels segles XIV i/o del XV. A aquests, hi afegim un altre manuscrit del text llatí entre el 1301 i el 1341. I hi ha altres manuscrits en col·leccions parcials de furs, de vegades còpies d'altres; se'n citen trenta-tres (el primer, una còpia del segle XV, i el darrer, de 1786).

Es coneixen diverses edicions del text en col·lecció general. En català n'hi ha una de 1482, feta per Lambert Palmart (alemany) i supervisada per misser Gabriel de Riusech, però sobre una còpia del notari Gabriel Lluís d'Arinyó (amb els furs i les ordinacions concedits fins al 1436). Una altra edició catalana és la impresa entre el 1547 i el 1548 per Joan de Mey (flamenc), sobre una altra còpia dels notaris Francesc Joan Pastor i Lluís Alanya, i corregida per l'advocat Pere Joan de Capdevila; aquesta edició es titula *Fori Regni Valentiae*, té dos volums i és l'oficial segons Privilegi reial de 1547. L'edició actual s'elabora sobre la base d'aquesta última.

Encara com a edició del text llatí se'n cita una de molt recent, entre 1950 i 1967, a cura de Manuel Dualde Serrano, sota el títol de *Fori antiqui Valentiae*, feta a partir de l'únic manuscrit llatí que hi ha a l'arxiu de la catedral de València.

Talment, tenim nombroses edicions parcials que apareixen els segles XV, XVI i XVII; se'n citen quinze, la primera de 1493 i la darrera del segle XV. A aquestes edicions localitzades, cal afegir-hi les que es conserven en els processos de les Corts en què s'aproven.

Però Colón i García treballen a partir de l'edició de 1547, i ometen els furs posteriors fins a 1645, quan se celebren les darreres Corts valencianes; en canvi hi figuren d'altres ja derogats o revocats a les Corts de 1564 (generals, a Montsó, quan precisament els braços demanen al rei una nova edició dels *Furs* per eliminar els

que s'havien revocat, els repetits, i també els superflus). Els autors ho justifiquen afirmant que «l'heterogeneïtat i la desmesurada extensió d'una sèrie tan vasta dificultaria excessivament l'edició, per raó de la gran quantitat de material legislatiu de l'època postclàssica (1547-1645), el qual altrament, per la seva modernitat, no fretura tant d'una edició com els furs de les èpoques originària i clàssica».

Això no obstant, Colón i García elaboren la que seria l'edició definitiva del text a mitjan segle XVI, i tenen en compte els manuscrits existents més autoritzats, ja que indiquen en nota les variants dels altres i les variants de les edicions antigues que es conserven. En aquesta edició és molt important el manuscrit llatí existent. I també en notes al text s'estableixen equivalències i la correlació de les rúbriques dels *Furs* amb el Codi de Justinià, amb els Costums de Tortosa (text publicat entre 1277 i 1279, tot recordant la discussió científica no tancada que vincula ambdós textos) i també amb els de Lleida (1228). De manera semblant, els *furs* es relacionen amb la bibliografia existent sobre aquestes, i amb textos jurídics estranys amb els quals hi ha una relació literal, un precedent normatiu o una relació institucional immediata. Precisament, el volum primer inclou la llarga llista de fonts publicades i altres obres consultades per a elaborar aquesta edició dels *Furs de València*.

Per a transcriure els textos es desfan les abreviatures, es regularitza l'ús de les majúscules, s'adopten els signes de puntuació, l'apòstrof, els guions segons el català modern, s'adopta l'accentuació moderna, etc.

El primer volum, tercer en aparèixer (1980), inclou una extensa introducció dels autors en què es refereixen els elements integrants del dret valencià, el seu procés de formació, les fonts de creació, les diferents compilacions que es coneixen, etc. Segueix el pròleg del text dels *Furs* i comença el llibre I fins a la rúbrica III (del territori del Regne i el terme de la ciutat, sobre «les pastures e del vedat», i sobre la cort del batlle).

El segon volum (1974) comença amb la rúbrica IV del llibre I (taxes i organització judicials, infidels, els «precis feyts al príncep», etc.), i segueix fins a la rúbrica XVII del llibre II (relatives a la prova judicial, transaccions, advocats i procuradors, infàmia, restitució a favor dels menors, sagrament de calúnnia, etc.). I el volum tercer (1978), comprèn tot el llibre III dels *Furs* (amb vint-i-dues rúbriques que regulen fonamentalment institucions processals, però també es refereixen a servituds, als jocs o a l'usdefruit, per exemple).

El quart volum (1983) es correspon amb el llibre IV (s'ocupa de la personalitat processal de la dona, dels fills i dels serfs; talment es refereix a les proves judicials en particular a la testifical; igualment s'hi tracten les garanties creditícies com la penyora, la compensació o les usures; es regula el contracte de *companyia*, les fires i els mercats, o els delmes i les primícies).

El volum cinquè (1990) recull els llibres v i vi dels *Furs*: el primer s'ocupa del règim matrimonial (arres, esponsalici, donacions entre cònjuges, devolució de l'aixovar) i de la tutela testamentària; i el segon es refereix als serfs que fugen, però també al testament i a la capacitat per a testar i a diverses institucions successòries (l'hereu, llegats, acceptació o no de l'herència, etc.).

El sisè volum (1994) transcriu els llibres vii i viii: el primer tracta de les prescripcions, de les penes del «jutge qui mal jutjarà», de l'execució de les sentències, de les apel·lacions, dels deutors que renuncien als seus béns per liquidar el deute, etc.; i el segon es refereix a institucions tan diferents com són la penyora i la fermança i la liquidació de deutes, o l'evicció i l'afillament.

Els volums setè i vuitè (1999) s'ocupen del llibre ix dels *Furs*. El primer s'inicia amb una breu dedicatòria i recordatori del doctor Arcadi García, coautor d'aquesta edició, traspassat quan el vuitè volum estava a punt de veure la llum, l'any 1998; serveixin aquestes línies de breu homenatge a la persona i l'obra del doctor Arcadi García. Després s'edita el llibre novè dels *Furs*, que conté l'ordenament penal, on es regulen diversos aspectes de l'ordenament processal, però també es castiguen l'adulteri o la violació de dones verges, la falsificació de moneda, les injúries, la lesa majestat, la traïció, etc., i es regula en part la notaria.

El volum vuitè conté una altra part del llibre novè dels *Furs*, la que s'ocupa de l'àmbit mercantil; es regula el guiatge i la treva, els feus, i prohibeix la batalla, però també es refereix a serveis comunitaris com els molins, els forns i els banys, els pesos i mesures, al mostassaf, així com a diversos oficis i professions privades, a les mesures de superfície de la terra i també als oficials judicials (el saig i el porter) i al «carcelatge».

I el volum novè, aparegut aquest any 2002 i l'últim editat a cura del doctor Colón amb la col·laboració del doctor Vicent García Edo, conté un estudi detallat sobre la formació del dret valencià. Ara, de manera més aprofundida i detallada, es descriu l'inici de la conquesta valenciana, l'àmplia difusió en un primer moment: dels furs aragonesos municipals de Jaca, Terol, Daroca, Albarrasí o Alcanyís, o el general dels Furs d'Aragó promulgats el 1247, i dels drets catalans de Lleida i de Barcelona. Així mateix es tracta de la pervivència del dret musulmà en una àmplia zona en què es conserven les comunitats sarraïnes. Després els autors s'ocupen de la consolidació de la conquesta de València, i tot seguit tracten sobre l'elaboració de l'extens text legislatiu dels Costums de València, concedit inicialment com un dret local, tot i que ja s'hi manifesta la voluntat reial que esdevingués dret general de tot el Regne (precisament es destaca la intervenció del canonge i jurista català Pere Albert en la redacció d'aquell ordenament). I ja més àmpliament en aquest primer apartat del volum ix se segueix incidint en el procés d'elaboració dels que finalment es coneixem com *Furs de*

València, les seves fonts, la seva correlació amb altres textos, la promulgació final del text com a furs generals del Regne, la seva expansió territorial i la seva relació ben especial amb els Costums catalans de Tortosa i les seves concordances amb el *Codex* justinianeu, l'aparició de l'*Aureum Opus* (primera versió impresa de 1515), altres edicions, etc. En un segon apartat, el present volum inclou un extens estudi filològic que tracta sobre la grafia i la fonètica (vocalisme i consonantisme), la morfosintaxi (substantius i adjectius, la formació dels plurals, els numerals, els pronoms personals, els interrogatius i els relatius, el sistema verbal, els adverbis i les locucions adverbials, les preposicions i les conjuncions), el lèxic (la seva riquesa i els que s'anomenen «mots valencians» i termes «antiquats», la terminologia jurídica i els cultismes generals, variants, etc.), i notes d'estil. A continuació a l'annex I s'inclouen les concordances entre els Furs de València i els Costums de Lleida; a l'annex II es fa el mateix amb el *Codex* de Justinià i els Costums de Tortosa; i a l'annex III s'inclouen els furs llatins de Jaume I i les equivalències entre l'edició dels *Furs* de Pastor (1547) i les fonts documentals utilitzades per a redactar-los. També es publica un índex de topònims i, finalment, un glossari.

Una obra magnífica, doncs, que finalment està íntegrament a disposició dels estudiosos i de tota persona interessada en la història general i especialment jurídica de l'antic Regne de València, després de quasi trenta anys des que en va aparèixer el primer volum.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

LLIBRE DEL CONSOLAT DE MAR¹

La Fundació Noguera ha reeditat l'obra conjunta de Germà Colón i el desaparegut Arcadi García del *Llibre del Consolat de Mar*, editada per la Fundació Salvador Vives Casajuana en quatre volums els anys 1981 (1), 1982 (2), 1984 (el 3 en dues parts) i 1987 (4). Aquesta reedició (la primera ja està exhaurida) compta amb la col·laboració econòmica de la Cambra de Comerç de Barcelona.

Es tracta d'una aportació bàsica per al coneixement historicojurídic del nostre país en un àmbit molt determinat; és una obra ingent, monumental, en la línia d'altres obres dels autors. Després d'unes notes de presentació dels presidents de la Cambra de Comerç i de la Fundació Noguera, ve el pròleg a aquesta edició que signa el mateix Germà Colón, qui ret un sentit homenatge a la figura i obra d'Arcadi García.

A continuació s'insereix el pròleg que Francesc de B. Moll va redactar per a l'edició del primer volum del *Llibre del Consolat de Mar* editat per la Fundació Salvador Vives Casajuana; com també es reimprimeix el pròleg del doctor Josep M. Font i Rius al volum 3.

Aquesta edició pren com a base un manuscrit del *Llibre del Consolat de Mar* procedent del monestir de la Real de Mallorca, un còdex que, com Colón ens explica, el pare Munar va trobar a la casa d'un drapaire i va salvar de la destrucció.² És un manuscrit del segle XIV (copiat el 1385), que va ser donat a conèixer i que Arcadi García ja esmentava el 1968.

Ja en el que pròpiament és un primer capítol d'aquesta obra, es transcriu la «Introducció metodològica», publicada en l'edició anterior. En aquest apartat

1. Germà COLÓN DOMÈNECH i Arcadi GARCÍA SANZ (ed.), Barcelona, Fundació Noguera, 2001, col·l. «Textos i Documents», Maior, 2, 1.607 p.

2. Precisament el primer text publicat en aquesta col·lecció, el dels Costums de Tortosa, es va fer prenent com a base un manuscrit del document localitzat també a Mallorca: Jesús MASSIP FONOLLOSA (ed.), *Costums de Tortosa*, Barcelona, Fundació Noguera, 1996, col·l. «Textos i Documents», Maior, 1.

els autors succintament descriuen la documentació relativa als consolats medievals de Barcelona, de València, de Mallorca i de Perpinyà; després es refereixen a la localització dels diversos manuscrits coneguts del *Llibre del Consolat de Mar* i la preparació posterior de l'edició crítica, i es refereixen als diferents arxius i fons documentals consultats.

A la segona part es tracta del dret marítim català medieval, amb referència a les primeres ordinacions escrites de 1129 atorgades pel comte Ramon Berenguer III de Barcelona (relatives a la navegació en cors i al dret de ribatge que pagaven els corsaris al senyor del lloc on desembarcaven). Aquests preceptes reapareixen en el Privilegi que el 1243 Jaume I va atorgar a la ciutat de València, d'on després passen als Furs valencians el 1261; i talment els trobem ampliat en els Costums de Tortosa (publicats entre 1277 i 1279).

Els autors també esmenten el dret marítim militar, en què destaquen unes primeres ordinacions de l'almirallat de 1313, i d'altres de les armades reials amb un text fonamental de 1354.

Però centrant-nos en el dret marítim comercial cal destacar-ne la primera font en importància i antiguitat, que no és cap altra que els anomenats *usos i costums de mar*, en expressió al·lusiva a l'edat mitjana, «al conjunt de coneixements relatius a la normativa jurídica, moral i comercial pròpia de l'ofici de la mar». Les primeres referències que se'n fan, les més antigues, es troben en contractes comercials de la primera meitat del segle XIII: en els de comanda comercial i prèstecs a risc de mar. En un contracte de 1232 s'inclou la referència «ad usum et consuetudo maris» però s'acaba generalitzant senzillament la de «ad usum maris».

A partir d'aquí i després de recollir diversos textos jurídics en què se segueix incloent l'expressió «usus maris» o «usus et consuetudo maris», s'assenyala que al llarg del segle XIII es va estabilitzar la nomenclatura esmentada fins al punt que sota dita expressió hom comprèn un conjunt de normes jurídiques, un dret que no té un origen sobirà sinó que sorgeix de la pràctica més o menys general dels ports mediterranis. Igualment es destaca que és un dret especial, el de la navegació, que coneixien els professionals dels oficis de la mar.

Als usos i costums de mar cal afegir-hi altres fonts escrites, com són les ordinacions de la Ribera de Barcelona que el mateix Jaume I concedeix a la corporació gremial que és la Universitat de Prohoms de la Ribera barcelonina. I encara hom li van afegint altres elements, com ara els preceptes dels Furs de València segons la versió de 1271 i els Costums de Tortosa. A tot això no podem oblidar el dret estatutari i d'altres de les ciutats italianes, ni l'enorme influència que tot aquest sistema jurídic va rebre del *ius comune* romanocanònic; i encara els segles XIV i XV s'introdueixen institucions juridicomarítimes atlàntiques (els *Rooles d'Oleron*, que aquí reben el nom de *Costum d'Espanya*).

A continuació els nostres autors se centren ja en la seva compilació del *Llibre del Consolat de Mar*. Comencen fent una remissió a l'edició d'Antoni de Capmany de 1791, i, com ell, remarquen que el *Llibre del Consolat de Mar* és en primer lloc una compilació de textos diversos, dels quals cal destacar els anomenats *textos constants* que figuren en tots els manuscrits coneguts i que centren el present treball davant d'altres d'afegits i manipulats de vigència limitada o discutible. Els textos constants són els següents: els que estableixen l'ordre judicial del Consolat de València (cap. m. 1-44), els capítols sobre les esportades d'Alexandria (cap. m. 45 i 45 bis), les *costumes* i usatges de la mar (cap. m. 46-297), les *costumes* de les naus armades i del cors, i els capítols atorgats pel rei Pere el 1340 (cap. m. 0-40), textos que s'agreguen successivament fins a donar a la nostra compilació el contingut definitiu.

Una compilació a la qual els documents del segle XIV s'hi refereixen amb les expressions de *Capítols del Consolat* o *Capítols de Mar*, i en ocasions amb la més genèrica de *Costumes de la mar*. Al segle XV rep la denominació de *Llibre del Consolat de Mar* o simplement de *Llibre del Consolat*; així s'hi refereix per primera vegada un privilegi reial atorgat al Consolat de Perpinyà el 22 de maig de 1423 («Libro Consulatus»); i en un inventari de béns d'un mercader barceloní de març de 1424 hi consta el *Libre del Consolat*, mentre en un altre inventari de la biblioteca del jurista Jaume Callís de 1434 ja es fa esment al *Llibre del Consolat de Mar*.

Un altre apartat de l'estudi jurídic de Colón i García s'ocupa de la compilació com *ius fori* dels consolats de mar catalans. En un primer moment analitzen les diferents accepcions dels mots *cònsol* i *consolat*; distingeixen el *consolat* com a magistratura o representació municipal (Lleida a la darrerïa del segle XII), i en aquest ordre els *cònsols* són els oficials que ocupen aquella magistratura (en altres llocs, *consellers* i *jurats*). Però afegeixen altres significacions de l'expressió *cònsol*: representants gremials de menestrals i artesans, oficials de la marina, i directius o representants de corporacions o comunitats de mercaders. Aquesta darrera accepció és la que es va acabar fixant a casa nostra des de mitjan segle XIII per a nomenar els representants gremials dels qui fan oficis de la mar. D'aquesta denominació deriva ja la de *Consolat* amb l'especificació *de Mar* per a distingir-la d'altres institucions que també s'anomenaven així.

Concretament, el Consolat de Mar de Barcelona va tenir l'origen o el precedent més immediat en el Consolat de la Ribera de Barcelona, constituït segons Privilegi reial de 1258; aleshores el monarca autoritzava els prohoms d'aquell barri marítim a elegir-ne un com a *cap* i *major*, a establir quotes econòmiques per dur a terme les activitats pròpies de la seva Universitat, a fer armaments navals en defensa de la Ribera i a fer ordinations pròpies. Pocs anys després, se-

gons diversa documentació, hom ja fa referència als cònsols de la Universitat de Barcelona «super facto maris». Finalment per privilegi de 20 de febrer de 1348, el rei Pere el Cerimoniós atorga als seus consellers de Barcelona la facultat de nomenar cònsols de mar en la manera que la tenia concedida la ciutat de Mallorca.

Un altre cas és el del Consolat de Mar de València, constituït el 1283, i el de Mallorca es va erigir en virtut d'un privilegi reial de 1326 a petició dels jurats i del Consell de la Ciutat. El Consolat mallorquí va ser reestructurat de 1343 a 1345 segons el patró valencià, i finalment també el de Barcelona (1348) per mitjà del de Mallorca. També es descriu el procés de formació i de constitució dels consolats de Tortosa (1363), Girona (1385), Perpinyà (1388) i Sant Feliu de Guíxols (1443).

Els autors s'ocupen, doncs, dels diversos consolats establerts a la Corona catalanoaragonesa, així com de les seves relacions amb l'Almirallat (per raó dels conflictes jurisdiccionals que acostumaven a plantejar-se), de les seves activitats en la promoció i defensa dels interessos marítims i mercantils en general i en aquest àmbit quant a l'organització de les respectives llotges, i de la crisi generalitzada en què entren al segle XV en el conjunt de la transició de l'edat mitjana a la moderna i que precisament va donar lloc a un canvi important i profitós, etc.

Però l'element central d'aquest extens i complet estudi jurídic és l'apartat relatiu al procés de formació d'aquest dret marítim que va cristal·litzar en el *Llibre del Consolat de Mar*, tot establint concordances i paral·lelismes amb altres textos, com els Costums de Tortosa, els Furs de València, els *Rooles d'Oleron* i altres fonts històriques, com ara les Constitucions de Catalunya segons l'edició de 1704, el *Corpus Iuris Civilis*, les Decretals i el Decret de Gracià, les regles de York i Anvers, etc. Sense oblidar, perquè mereixen una consideració especial, els privilegis de constitució dels diversos consolats i altres actes de diversa naturalesa que constitueixen per si mateixos altres elements fonamentals en aquest procés de formació del *Llibre del Consolat de Mar*.

Per a construir el que hauria de ser el text o la versió definitiva del *Llibre del Consolat de Mar* es parteix, com hem dit, del més antic conservat a la Real de Mallorca per mitjà d'una còpia de 1385; aquest és el manuscrit més antic i es treballa amb vuit més. Però es tenen localitzats fins a tretze manuscrits als arxius següents: Arxiu d'Història de la Ciutat de Barcelona, Arxiu de la Biblioteca de Catalunya, Arxiu Històric de Mallorca (quatre), Arxiu de la Biblioteca Font de Venero (Llívia), Arxiu del Departament dels Pirineus Orientals (Perpinyà), Arxiu de la Biblioteca Balear, Arxiu de la Biblioteca Nacional de París (dos), Arxiu de la Biblioteca Universitària de Càller i Arxiu Municipal de València. I a aquests

cal afegir-hi les edicions següents: edició prínceps, edició catalana de 1484-1485; la d'Antoni de Capmany, de 1791 (reeditada el 1965), i la de Moliné i Brasés, de 1914. I això sense oblidar les traduccions a l'italià (1519), al castellà (1539), al francès (1577), a l'holandès (1704), a l'alemany (1790) i a l'anglès (1874).

Pel que fa als manuscrits, els autors distingeixen dues versions *V* i *N*; la primera prové d'una còpia del document de 1407, i l'altra, d'una compilació feta entre 1436 i 1452. Sembla evident la inferioritat del text *N*, però també queda acreditat que aquest és una derivació evolucionada del *V*.

Tot recordant els treballs de Ferran Valls Taberner sobre el *Llibre del Consolat de Mar*, pel que fa a la metodologia d'estudi i reconstrucció que cal seguir com s'assenyala, s'intenta distingir els diferents nuclis del document, fonamentalment els anteriors a 1272. Així hom afirma que el nucli considerat més antic a partir de certes equivalències amb textos anteriors a aquella data, provindria dels antics prohoms de la Ribera de Barcelona; altres tindrien l'origen en diverses disposicions reials segons tots els indicis; un tercer nucli evidencia una indubtable influència valenciana, que s'acredita comparant el nostre text amb els Furs de València, un nucli, d'altra banda, escrit d'una manera didàctica segurament d'origen jurisprudencial (del mateix Consolat valencià), i un quart nucli comprèn capítols que es defineixen com interpretatius i complementaris, els quals constitueixen la part més moderna del *Llibre del Consolat de Mar*. En conclusió, Colón i García afirmen que el text conegut del *Llibre del Consolat de Mar* s'elabora en diferents moments entre 1283 i 1345 mitjançant la incorporació dels distints elements que l'integren.

En un altre gran capítol els autors descriuen les institucions que el *Llibre del Consolat de Mar* regula, com ara l'empresa armadora, el vaixell, els mariners, els mercaders, el noli, l'avaria comuna (on es palesa especialment la recepció del dret romà), els parçoners, el préstec marítim, l'assegurança marítima i la prelatió de crèdits sobre el vaixell, etc.; fins i tot es destaca la internacionalitat del *Llibre del Consolat de Mar*.

Finalment, segueix una àmplia conclusió que resumeix els diferents apartats anteriors.

El treball va acompanyat d'un «repertori lingüístic» elaborat amb la col·laboració de Beatrice Schmid, sobre la fonètica, la morfosintaxi i el vocabulari emprat en els textos.

Al full 395 s'inicia la transcripció del text, de 334 capítols més els 40 capítols atorgats pel rei Pere el 1340, i s'noten sempre les variants existents entre els diferents manuscrits. A continuació es transcriuen separadament els anomenats *textos divergents*, que majoritàriament apareixen en el manuscrit de la Biblioteca de Catalunya i en part en el de l'Arxiu de València; la relació es fa in-

dicant el capítol corresponent de la que considerem edició definitiva del *Llibre del Consolat de Mar* (uns 72 capítols).

Segueix una descripció dels diversos manuscrits utilitzats (9 dels 13 coneeguts); i talment es llisten les edicions i les traduccions impreses que els autors coneixen, començant per la prínceps catalana de 1484-1485 i continuant amb les altres fins al segle XX. A continuació es publica la primera edició italiana del *Llibre del Consolat de Mar* de 1479.

També inclou un diplomatarí de 186 documents relatius als consolats de Barcelona, de València, de Mallorca i de Perpinyà, entre els quals destaquen els privilegis constituents, amb un índex cronològic dels documents. Finalment trobem un glossari institucional, personal i toponímic, i una taula de referències.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

ELS COMTATS D'OSONA I MANRESA¹

L'Institut d'Estudis Catalans ha editat el volum IV de la col·lecció «Catalunya Carolíngia», dedicat als comtats d'Osona i de Manresa. Aquesta nova obra iniciada per Ramon d'Abadal per encàrrec de l'Institut l'any 1920, ha estat finalment elaborada a cura de Ramon Ordeig i Mata sota la direcció dels professors Josep M. Font Rius i Anscari M. Mundó.

En el prefaci el mateix Mundó ens explica la llarga i accidentada història d'aquest projecte que ara veu la llum en aquest volum de la col·lecció esmentada, després de la publicació el 1955 de l'anterior volum dedicat als comtats de Pallars i Ribagorça. En l'edició actual es recopilen i transcriuen 1.882 documents dels segles IX i X, repartits en 3 toms (el primer, de l'1 al 698; el segon, del 699 al 1478, i el tercer, del 1479 al 1873); i hom destaca que es tracta d'un fons documental extraordinari i amb una riquesa informativa poc habitual per a l'època a la qual pertany.

Un fons que es refereix a una regió històrica politicoadministrativa d'uns 2.500 km² compresa pels dos comtats històrics d'Osona i de Manresa constituïts ja en època carolíngia, i que està datat entre els anys 880 i 1000, un període en què, d'altra banda, no tenien casa comtal pròpia, perquè el titular ja ho era el comte de Barcelona.

Ramon Ordeig fa la introducció d'aquesta obra; en una primera part en fa una projecció històrica i geogràfica tot destacant entre d'altres aspectes: d'una banda, que el primer document que es publica (regist) de l'any 880 ja es refereix al comtat d'Osona (posteriorment també Ausona) coincidint històricament amb la restauració del comtat i la fundació del monestir de Ripoll; i d'altra, que el comtat de Manresa no se cita fins a l'any 908.

Dos comtats que malgrat tot, d'acord amb d'Abadal, i ara segons Ordeig,

1. A cura de Ramon Ordeig i Mata, Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 1999, col·l. «Catalunya Carolíngia», IV, 1.563 p., 3 t.

debien ser el mateix; és a dir, el comtat de Manresa seria pròpiament la prolongació ponentina del d'Osona, i la seva denominació tindria un sentit geogràfic, no polític. Pel que fa als seus límits, coincideixen amb els del bisbat de Vic, confirmats pel papa Benet VII l'any 978; l'autor en tot cas descriu els límits del comtat tot referint-se a llocs, parròquies i castells sobre els quals s'ha discutit la pertinença al mateix comtat o als comtats veïns de Cerdanya i de Besalú, o entre els bisbats de Vic i d'Urgell.

A continuació es descriuen els *elements d'informació*, com es diu segons la terminologia adoptada pel mateix d'Abadal en el volum tercer d'aquesta col·lecció. Es fa referència als elements historiogràfics utilitzats en aquesta obra, començant pels episcopologis vigatans des del segle XVI; a més es tenen en compte altres obres històriques dels segles XVII al XX relatives als comtes de Barcelona i al Principat de Catalunya, als monestir de Montserrat, de Ripoll i de Casserres, etc. Menció a part mereixen per a l'autor: el volum 28 de l'*Espanya Sagrada* del pare Flórez; les obres manuscrites de Jaume Caresmar que va aplegar fins a 25 volums de documents copiats de diferents arxius (la majoria ja perduts), i la de Jaume Pasqual, sota el títol de *Sacra Cataloniae antiquitatis monumenta* (anterior a 1804); el *Diario de los viajes hechos en Cataluña*, de Francisco de Zamora, de 1789 i publicat el 1973, i el projecte inacabat del mateix autor d'una història monumental de Montserrat, tot i que un dels seus col·laboradors, el pare B. Ribas, va publicar finalment la *Història de Montserrat* situada en el període 888-1258 (reeditada el 1990); el *Viage literario a las Iglesias de España*, del pare J. Villanueva, publicat entre 1803 i 1852, que s'ocupa del bisbat de Vic en els volums 6è, 7è i part del 8è; els nombrosos opuscles històrics del canonge i arxiver de la catedral de Vic, J. Ripoll, publicats entre els anys 1813 i 1843; l'obra de l'arxiver reial Pròsper de Bofarull dedicada a *Los condes de Barcelona*, de 1836; els estudis del mateix R. d'Abadal, ell mateix vigatà, especialment les dedicades a l'església i al territori de Vic d'entre 1927 i 1989 (ja traspassat); les obres sobre el bisbat de Vic i el monestir de Ripoll, entre d'altres, d'E. Junyent, publicades entre 1933 i 1996 (després de la seva mort); el *Liber Feudorum Maior*, de F. Miquel Rosell, de 1945-1947, i un llarg etcètera de treballs i estudis sobre el comtat d'Osona i el bisbat de Vic apareguts fins als nostres dies.

El segon element informatiu són les fonts diplomàtiques, on es distingeixen diversos arxius; l'autor fa una ressenya històrica completa de cadascun dels arxius que se citen, en particular els que pertanyien a monestirs que van sofrir especialment les desfetes i els saqueigs resultants de les guerres i dels conflictes politicoreligiosos del segle XIX. Ordeig intenta reconstruir aquells arxius amb els fons documentals que devien posseir, amb dades sobre la seva organització i la documentació més o menys coneguda (pergamins, cartorals, còdexs, etc.), sem-

pre a partir de diverses fonts i dades donades per testimonis escrits i documentals dels segles XVI al XIX (a la primeria, pocs anys abans de l'ocupació francesa). Així doncs, es fa referència als arxius següents: el Capitular i l'Episcopal de Vic, els més importants amb 643 documents dels segles IX i X (272 dels quals es van recollir en un cartoral vers l'any 1217); el del monestir de Ripoll, del qual malauradament sols s'han pogut consultar, entre d'altres, els còdexs existents a l'Arxiu de la Corona d'Aragó (ACA) i altres documents dels segles IX i X que havien estat copiats, com el llarg centenar transcrit el segle XVII pel monjo Guillem Costa, que actualment formen un quadern que es troba a la Biblioteca Nacional de París; el del monestir de Sant Joan de les Abadesses, una part del qual, la més antiga, es troba dipositat en l'antic Arxiu Reial de Barcelona des de 1610 (el monestir es va extingir el 1592); el del monestir de Sant Pere de Casserres, també extingit al segle XVI, els documents conservats del qual es troben a l'ACA; del monestir de Sant Benet del Bages, dels quals es transcriuen i sobretot se citen 541 documents dels segles IX i X, bé que de molts sols es tenen notícia i d'altres s'han salvat de la destrucció perquè s'havien repartit entre diferents famílies de la zona, dels quals una part ha fet cap a l'Arxiu Reial de Barcelona i uns altres a l'Arxiu Municipal de Manresa; del monestir de Santa Cecília de Montserrat, integrat en el de Montserrat (el cenobi de Santa Cecília va ser unit el 1539), però aquest arxiu pràcticament va desaparèixer al segle XIX i els pocs documents que es van salvar (108) avui es troben a l'ACA i a l'actual Arxiu de Montserrat (sols tres del segle X); d'altres arxius com els parroquials de Sant Andreu de Tona, Santa Maria de Lluçà, Santa Maria de Manlleu o Santa Maria de Moià; el vescomtal d'Osona després dels vescomtes de Cardona, avui integrat a l'Arxiu Ducal de Medinaceli, i els d'alguns casals i masos, així com l'Arxiu Històric dels Franciscans de Catalunya i l'arxiu monàstic de Sant Pere de les Puelles.

A més de tot això, Ordeig també llista una sèrie de documents manifestament falsos procedents dels arxius de Vic, Ripoll, Sant Joan de les Abadesses i Santa Cecília de Montserrat; tots referents a diversos drets econòmics i territorials de l'autoritat respectiva, elaborats, sembla ser, en raó de diferents conflictes suscitats en cada moment històric i per a defensar millor els interessos corresponents. A vegades, la falsificació s'acredita en acarar el document en qüestió amb altres versions localitzades, o en examinar-ne el contingut diplomàtic o el clausulat utilitzat, diferent del propi de l'època, etc.

A més d'aquest ampli estudi introductori d'Ordeig, s'inclou una nota sobre la grafia dels noms propis que apareixen en la documentació que es publica, elaborada pel doctor Anscari M. Mundó. L'autor es refereix als més de divuit mil esments de persones en la documentació que es publica, i remarca la dificultat per a reduir-los o adaptar-los al català modern; destaca la tasca realitzada

en aquest aspecte per la senyora Núria Aramon, i enumera els criteris fixats per a aquesta edició.

A continuació ve la nota introductòria, en la qual s'assenyala la localització dels documents que es publiquen. D'aquesta manera, dels 1.882 documents transcrits, 1.300 provenen: 619 (un terç), gairebé tots originals, dels fons de la catedral de Vic; del mateix arxiu n'hi ha un centenar i mig aproximat de registres de documents del monestir de Ripoll que també es recullen en aquesta edició; una altra remesa de 246 documents, també quasi tots originals, són dels fons de Sant Benet de Bages, avui a l'arxiu del monestir de Montserrat; i un tercer lot és el de la Cancelleria Reial de l'ACA, d'on provenen 154 documents, sobretot de Sant Joan de les Abadesses, 18 que serien de Santa Cecília de Montserrat, i uns quants altres, prop d'un centenar de registres (avui perduts) dels monestirs de Sant Benet de Bages i Sant Pere de Casserres.

A més s'hi afegeixen uns 202 documents conservats per mitjà de còpies del monestir de Sant Benet de Bages que es guarden al mateix Institut d'Estudis Catalans (Secció Històrico-Arqueològica). Igualment es publiquen 16 pergamins de la Biblioteca de Catalunya, més un centenar de registres; 8 pergamins que es guarden al monestir de Sant Joan de les Abadesses i un centenar més de registres; 25 pergamins de l'arxiu de la catedral de Barcelona; 6 pergamins de l'Arxiu de la Ciutat de Manresa (provinents del monestir de Sant Benet de Bages); 8 còpies existents a l'Arxiu de la Real Academia de la Historia, a Madrid; 6 còpies que es troben en la Biblioteca Nacional de París; 7 originals de l'Arxiu Ducal de Medinaceli, a Sevilla, i 42 registres de documents del monestir de Casserres (extrets del registre de l'Arxiu Històric Comarcal d'Osona). La resta, com s'explica, té una procedència molt diversa, des d'antigues edicions documentals o arxius privats, que s'indiquen en cada cas.

També s'indica que bona part dels documents aplegats en aquesta edició ja havien estat publicats en obres compilatòries, algunes del segle XVII i fins als nostres dies. S'al·ludeix a obres com la de Baluze (la *Marca hispanica*), i autors que ja hem citat com Ripoll, Villanueva, Flórez, i altres contemporanis com F. Monsalvatje, F. Udina Martorell, F. Miquel, E. Junyent, etc. Els documents i registres fins ara inèdits sumen 387 textos.

Finalment a la pàgina 63 del volum s'inicia el diplomatarí amb el registre d'un document datat el 2 de desembre de 880 relatiu a la donació feta a l'església del monestir de Ripoll i d'altres que cita el prevere Ariulf (per a la salvació de la seva ànima i de les dels seus pares), de la tercera part que tenia en les viles que s'indiquen a la vall de Brocà.

Tots els documents van precedits d'un registre en què se'n resumeix directament el contingut i s'assenyala la data. Segueix després un apartat en què s'in-

dica la font (manuscrita o d'un altre tipus)i, si hi és, l'edició corresponent, i en tercer lloc, si n'hi ha, els registres i extrets; a continuació s'inclou el document, si n'hi ha i està localitzat.

En el tercer tom, un cop acabat el diplomatarí, s'inclouen tres mapes dels comtats d'Osona i Manresa elaborats per Jordi Bolós i Víctor Hurtado: un els situa dins el conjunt dels comtats carolingis; un altre reflecteix tots els castells, molt nombrosos en aquestes terres de frontera i de repoblació en el període que ens ocupa; i un tercer es dedica a localitzar els llocs de poblament, les parròquies i els monestirs esmentats als documents. Aquest tercer mapa encara es divideix en quatre fulls per a poder-los presentar en una escala més detallada.

A continuació es publica un extens índex alfabètic de noms preparat per Rafel Ginebra i el mateix Ramon Ordeig (p. 1357-1563), on s'inclouen tots els mots toponímics, onomàstics i els comuns més importants, que s'assenyalen pel seu interès diplomàtic, jurídic o històric. Cada tipus es distingeix per la grafia utilitzada.

Una obra monumental, doncs, fruit de molts anys de recerca per a localitzar els fons documentals que es publiquen; fonamental per a l'estudi i per al coneixement històric del nostre país, que assegura la continuïtat del treball ingent iniciat per Ramon d'Abadal ja l'any 1911 reunint els diplomes carolingis que es van publicar en aquesta col·lecció, i que ara cristal·litza en un quart volum i en una magnífica edició a cura de Ramon Ordeig i sota la direcció magistral dels professors Josep M. Font i Rius i Anscari M. Mundó.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

*SENYORIU I MUNICIPI A LA CATALUNYA
NOVA (SEGLES XII-XIX). COMANDES
DE MIRAVET, D'ORTA, D'ASCÓ I DE VILALBA
I BARONIES DE FLIX I D'ENTENÇA,
DE JOSEP SERRANO DAURA¹*

Tots els qui ja teníem coneixement de l'existència d'aquest treball des que es va defensar brillantment i pública com a tesi doctoral el 28 de maig de 1996 a la Facultat de Dret de la Universitat Pompeu Fabra, n'esperàvem amb delit la publicació, de la qual s'ha fet càrrec una editorial tan prestigiosa com la Fundació Noguera.

Aquesta extensa obra, de dos volums, conté un estudi magnànim i ambicions sobre el senyoriu i el municipi a la Catalunya Nova, centrant-se més en concret en el territori que avui correspon a les comarques de la Terra Alta i la Ribera d'Ebre, al sector sud-est de Catalunya, limítrof amb l'Aragó; i pel que fa a la cronologia, va des de mitjan segle XII, un cop acabada la conquesta cristiana, fins ben entrat el segle XIX, en extingir-se el règim senyorial.

Una de les coses que més criden l'atenció en apropar-se a aquest estudi és la gran quantitat de fonts emprades per a redactar-lo. Sense cap mena de dubte, la més important és l'abundant documentació practicojurídica localitzada en arxius diversos. També cal destacar en particular les cartes de població i els codis de costums propis que es van concedir als territoris objecte d'estudi; altres fonts jurídiques diverses, més la bibliografia particular de la zona i d'altra de general que Josep Serrano també ha emprat. Aturem-nos a veure un xic aquesta qüestió de les fonts emprades.

Pel que fa a les fons arxivístiques consultades, les més importants són les dels arxius municipals i parroquials (els pocs que han sobreviscut a les diferents guerres civils, amb documentació que en algun cas s'inicia al segle XIV i que arriba al segle XIX); l'Arxiu Reial (amb l'Arxiu de la Corona d'Aragó com a tercera font arxivística, gràcies al qual accedeix als fons de pergamins i de la Cancelleria Reial; després els fons de l'Audiència, de la Reial Audiència i de l'Audiència Territorial; segueixen els fons de les ordes militars del Temple i de l'Hospital de

1. Barcelona, Fundació Noguera, 2000, col·l. «Estudis», 25, 1.231 p., 2 v.

Sant Joan de Jerusalem; i finalment els fons del Reial Patrimoni i de la Generalitat); arxius senyorials (ha consultat l'Arxiu Històric Nacional, de Madrid, pel que fa als ordes del Temple i de l'Hospital; el d'Història de la Ciutat de Barcelona quan a la baronia de Flix i la Palma, i l'arxiu ducal de la Casa de Medinaceli pel que fa a la baronia d'Entença); arxius notariais (amb protocols de diversos notaris que han exercit a la zona estudiada; el més important és el de Tarragona, amb fons des del segle XIV; segueix el de Lleida amb protocols del segle XVIII, i el del districte notarial de Casp); i finalment els arxius particulars (amb escriptures dels segle XVIII i XIX, bàsicament de compravenda d'immobles, que acrediten la pràctica o almenys el reconeixement formal dels drets senyorials derivats de les relacions emfitèutic o feudals que es reconeixen encara a les acaballes del règim senyorial).

Pel que fa als textos publicats emprats per l'autor, cal esmentar les vint-i-una cartes de població i els set ordenaments de costums que es concedeixen a la zona del segle XII al XVII (Horta, Flix, batllia de Miravet, Vilalba, Torre de l'Espanyol, Benissanet, Ascó i Miravet). També ha disposat d'altres codis propis del país a efectes complementaris i comparatius: els uns especialment per l'ascendència i influència com els de Lleida, Tortosa i els Usatges i Costums de Barcelona; i d'altres que li han permès d'establir paral·lelismes i comparacions amb allò que es recull i es regula als codis de la zona, com són els de Tàrraga, Balaguer, Girona, Perpinyà, Rosselló, i el *Recognoverunt proceres* de Barcelona. També ha consultat en aquest sentit textos jurídics hebreus (els textos de la Misnà i la Guemarà publicats per Rabbinowicz) i sarraïns (bàsicament al llibre de la sunna i la xara dels sarraïns valencians).

Finalment, i pel que fa als textos jurídics i a la bibliografia, ha emprat textos jurídics generals com el *Liber Iudiciorum*, els Usatges de Barcelona, les compilacions de *Constitucions i Altres Drets de Catalunya* de 1495 i de 1704, les actes de les Corts catalanes publicades per la Real Acadèmia de la Història, els *Costums de Catalunya* i les *Commemoracions* de Pere Albert, el *Corpus Iuris Civilis et Canonici*, els *Fori Aragonum*, els Furs de València, les *Siete Partidas* i la *Novísima Recopilación*. També ha consultat obres de juristes com Fontanella, Càncer i Peguera, així com diverses col·leccions diplomàtiques, manuals i monografies relacionades amb la matèria objecte d'estudi.

Pel que fa a l'estructura, el treball s'inicia amb una breu introducció geogràfica, i s'estructura en quatre parts ben diferenciades.

La primera part, titulada «Els districtes senyorials», inclou una ressenya històrica del període anterior a la reconquesta de Ramon Berenguer IV amb referència a l'ocupació aragonesa prèvia. Tot seguit s'ocupa de l'establiment dels diferents senyoriis políticament parlant, amb referència succinta de les diverses

donacions dels comtes reis que s'atorgaven, al procés repoblador que es va seguir a cada districte i a l'evolució de la seva població segons les dades que es conserven des del segle XIV fins al XVIII. Finalment, es dedica un apartat als conflictes que van enfrontar les monarquies d'Aragó i Catalunya justament pel territori que comprenien els districtes templers fins a l'Ebre, amb les reivindicacions locals que hi havia.

En la segona part, titulat «El Dret», es reconstrueix l'ordenament jurídic que regia a la zona i en concret a cada districte. En aquest punt, Serrano distingeix tres apartats: un primer, sobre la vigència del dret general català a la zona fins a la concessió dels primers codis de costums propis (període que va cloure el 1319, quan l'atorgament del codi de Miravet); en segon lloc tracta dels drets propis que van sorgir a cada districte senyorial; i en últim terme es refereix a la promulgació del Decret de Nova Planta i la seva incidència sobre aquells ordenaments fins a l'extinció del règim senyorial.

La tercera part es dedica als «Collectius jueus i sarraïns»; a Serrano li ha semblat imprescindible ocupar-se també dels collectius humans que conviuen a la zona estudiada, gairebé a tots els districtes. En cada cas es refereix als ordenaments jurídics propis que regien cada comunitat i a allò que preveïen sobre aquests la legislació general del país, i després passa a veure com s'organitzaven políticament i judicialment i quines eren les càrregues que havien de suportar en cada districte senyorial. En cada cas tracta dels processos de conversió respectivament; i pel que fa als sarraïns, introdueix un tercer apartat dedicat als seus descendents conversos, els moriscos, i al procés d'expulsió que es va ordenar el 1610.

La quarta part, sota el títol general de «Les comunitats cristianes: senyorijs i municipis», constitueix el nucli o objecte essencial del voluminós estudi. En aquesta última part se centra primer en el règim senyorial i després analitza el municipi (universitat).

Pel que fa a l'estudi del règim senyorial, un cop referides les fonts documentals que segueix, reconstrueix el règim feudal que es va instaurar segons la primera documentació comtal de donacions particulars o d'actuacions de repoblament i la posterior estrictament senyorial. D'aquesta manera s'ocupa de l'establiment dels senyorijs segons les formes inicials feudals i alodials, amb una dedicació especial al domini i a la jurisdicció que els són propis i la seva relació amb el monarca. Tracta després de les castlanies i els subinfeudaments; continua amb l'establiment de la població cristiana, amb una atenció especial a les noves relacions feudoemfitèutiques que es van establir; i finalment, amb distinció de les actuacions reials i de les senyorials, descriu les càrregues dominicals i jurisdiccionals que es van imposar als pobladors de cada districte.

Quant al municipi, se centra en les institucions polítiques i jurisdiccionals vigents en cada moment a tots els senyorius i universitats, amb detall dels organismes i dels oficials que es van instituir, als mitjans de control senyorial, al finançament de les universitats, etc. Tot això, però, amb distinció de dos períodes separats per la promulgació del Decret de Nova Planta de 1716. I encara afegeix un tercer apartat específic i relatiu a l'Administració de justícia, aspecte aquest del règim senyorial que Serrano ha cregut convenient tractar per separat atesa la seva pròpia identitat, i en tant que era una funció compartida entre la senyoria i la universitat, de manera més plena abans del Decret de Nova Planta i després limitadament per mitjà dels nous càrrecs municipals.

Tot i que recomanem a tot estudiós la lectura d'aquest interessant estudi, no per això deixarem ara de fer referència a les aportacions principals.

Serrano parteix de les primeres notícies documentades referents a l'ocupació cristiana aragonesa dels anys 1132 i 1133 de la zona, des de Riba-roja fins a Godall prop de Tortosa, amb tota la franja de terra que es troba entre els rius Algar i Ebre. El sector va tornar a mans sarraïnes, i finalment hi va haver la segona reconquesta cristiana i definitiva, entre els anys 1148 i 1163, pels exèrcits catalanoaragonesos de Ramon Berenguer IV i el seu fill Alfons I. I d'aquests cometes almenys destaca que es van desprendre del territori amb una certa brevetat entre 1153 i 1182 a favor de tres senyors: l'orde del Temple (els castells i termes de Miravet, Ascó i Horta), i els cavallers Bonifaci de Volta (Flix i la Palma) i Guillem de Castellvell (Móra, Garcia i Tivissa); que van mantenir els districtes territorials existents en temps dels sarraïns; que tots dos van actuar com a titulars del nou territori per dret de conquesta i assistits per una cúria mixta formada per cavallers aragonesos i catalans, i sempre en la doble qualitat de comte príncep o comte rei; que es van respectar els sarraïns vençuts, fins al punt que el mateix Ramon Berenguer IV els va concedir una carta de seguretat, però els va acabar concentrant tots al llarg de l'Ebre entre territoris que, com la Terra Alta, es van destinar a ser poblats exclusivament per cristians; i que en cap moment es va formular una declaració expressa sobre la incorporació dels nostres territoris al Regne d'Aragó o al comtat de Barcelona; però Alfons I va concedir a uns districtes determinats els Furs de Saragossa i va declarar la jurisdicció de la Cúria reial aragonesa.

Segons Serrano, al segle XIII a tots els dominis templers entre els marges drets de l'Algars i de l'Ebre va exercir la seva jurisdicció la Cúria de Saragossa, tot i que es van confirmar els drets propis que regien. Adverteix, a més a més, que els dominis laics van restar fora d'aquest contenciós catalanoaragonès. Però quan les Juntes aragoneses van reclamar als vassalls de l'orde que s'hi sotmetessin i que es regissin pels Furs d'Aragó, va sorgir la reivindicació de la seva cata-

lanitat al·legant que tots els seus territoris van ser poblats segons els Costums de Lleida. El dret propi que regia els dominis es va erigir en el fonament de les reivindicacions del Temple i dels seus vassalls defensant la seva catalanitat. Això no obstant, la discussió territorial va continuar i es va centrar entre institucions d'una monarquia i de l'altra, com són les Junes i les Corts aragoneses i el batlle general i les Corts de Catalunya; el rei, comú a tots dos territoris, exercia una funció més pròpia d'àrbitre entre les institucions que li demanaven la intervenció, i en diferents moments al llarg del segle XIV va acabar considerant tots els territoris aleshores hospitalers com catalans. En qualsevol cas, als dominis del Temple es prova la vigència del dret de Lleida des d'un primer moment si es remet a les cartes de població que es van concedir des de la darrereria del segle XII; i al final del segle XIII hom comprova que en tots regien els Costums de Lleida i els Usatges de Barcelona, tots dos ordenaments com a propis.

Per la mateixa època s'acredita que a la baronia de Flix regia el dret de Tortosa, i que a la baronia dels Castellvell (que aleshores ja és dels Entença) eren vigents els Usatges i els Costums de Barcelona. Aquells drets propis importats d'altres territoris van ser substituïts successivament en alguns districtes per altres codis de costums, el primer dels quals va aparèixer el 1296 a Horta. I aquest nou codi, en gran part inspirat en els Costums de Lleida, seguia la tradició d'altres textos com els mateixos de Lleida i Tortosa, i declarava els Usatges de Barcelona, amb excepció dels mals usos d'intestia, cugucia i eixorquia, la seva primera font supletòria.

Pel que fa a les Constitucions de Catalunya no s'esmenten fins a l'aparició del codi de Costums de Miravet de 1319, que les va considerar la seva primera font supletòria i va desplaçar a un segon lloc els Usatges; així ho considera Serrano, atès que ja s'havien consolidat les Corts Generals catalanes des de 1283 i les seves disposicions eren reconegudes com a normes d'aplicació general a tot el país a manca de norma o precepte propi.

Respecte del dret comú, es va introduir a la zona, de la mà de l'orde del Temple, un institut eclesiàstic; l'autor ho acredita amb institucions determinades que apareixen en cartes i contractes que es van concedir des del segle XII (cal pensar en els elements propis de l'emfiteusi romana com el dret preferent del senyor a recuperar el ple domini del bé, o al lluïisme equivalent al 2 per 100; i a altres institucions canòniques típiques en establiment d'immobles fets per l'Església des del segle XI). Molts d'aquests preceptes no apareixen en canvi en documents similars que en la mateixa època formalitzaven els senyors laics. En aquest sentit, Serrano cita el document de 1210 de confirmació reial del domini de l'orde del Temple sobre Ascó, en què el rei assegura l'acte amb remissió, entre d'altres, als drets canònic i civil (o romà). Per primera vegada es distin-

geix entre el dret canònic i el dret romà, com a vigents i aplicables almenys pel que fa en aquell acte.

En la contractació privada, a partir de 1227 els documents notariais inclouen renúncies a beneficis del dret civil o romà; des de 1244 s'inclouen referències semblants i la remissió al decret (de Gracià); i des de 1268 es fa remissió general al dret canònic i al civil o romà. I justament a Horta el 1296, la segona i última font supletòria del dret propi són els *jura comunia*.

Finalment, pel que fa a l'ordenament jurídic de la zona, Serrano prova que al segle XIV es va posar de manifest l'intent indubtable de generalització jurídica que promovia la Corona, quan el 1347 el rei va declarar que els districtes de Miravet i Ascó pertanyien a Catalunya i va assenyalar que com els seus drets propis eren massa senzills i insuficients, s'havien de regir per les Constitucions i Usances de Catalunya i els Usatges de Barcelona. Aquesta disposició coincideix pràcticament amb les que es van dictar el 1344 per a Perpinyà i el 1380 per a Tortosa.

Sobre les comunitats de jueus i sarraïns de la nostra zona, Serrano parteix de la seva existència abans de la conquesta i prova la seva permanència gràcies a privilegis especials que van garantir el respecte dels ordenaments jurídics propis. La comunitat jueva va mantenir un *status* diferenciats, car gaudia d'una protecció especial dels monarques, malgrat que no en depenien particularment. En les Corts de 1283 es va confirmar la pràctica anterior segons la qual els jueus que vivien en viles i castells eren els senyors d'aquells sens cap privilegi especial. Tanmateix, sí que és cert que estaven subjectes a unes prestacions econòmiques periòdiques a favor de la Corona, que es recaptaven en un districte conegut com a *Collecta*, que comprenia determinades aljames fins i tot de regnes diferents.

D'altra banda, jueus i sarraïns s'organitzaven en aljames; però a la zona estudiada, segons els testimonis de Flix i Móra, ambdós col·lectius formaven una sola aljama i no dues. I ja aquella aljama s'integrava dins la universitat que componien tots els grups humans que vivien en un mateix terme; l'aljama era l'organisme polític propi dels pobles infidels, mentre que els cristians tenien el Consell General, i en cada comunitat a més hi havia uns magistrats, els jurats. Després hi havia un organisme comú que regia tota la universitat, i Serrano no descarta que els seus màxims representants fossin justament els jurats cristians. Finalment els jueus es van convertir o van ser expulsats el 1492; i pel que fa als sarraïns, els senyors es van oposar a les Corts de 1503 al fet que hom els obligués a convertir-se sota pena d'expulsió, però es van convertir entre el 1509 i el 1511.

A la quarta part, la més extensa de l'estudi, Serrano tracta el règim senyorial, amb referència als tipus de senyorijs que es van instituir a partir de les do-

nacions comtals. Segons el seu beneficiari, en distingeix dos: *a)* els *alodials*, propis de l'orde del Temple, que rebia els dominis en alou franc i lliure, i sota la fórmula de donacions que es feien a Déu i la seva Església però de què el Temple n'era dipositari, i sempre per la salvació de l'ànima del donant i dels seus; es va establir una relació especial entre l'orde i el comte, en tant que aquell no estava obligat ni tan sols a jurar fidelitat al rei ni a prestar-li cap servei en raó de les donacions fetes si no s'haguessin pactat expressament; d'altra banda, aquestes donacions incloïen expressament tots els habitants del territori, per la qual cosa Serrano dedueix que també implicaven l'alienació de la jurisdicció sobre els pobladors (cristians, jueus i sarraïns), amb la potestat judicial. Era una donació plena, i es confirma, per exemple, en les cartes de població que es concedien, quan l'orde es reservava tot domini, dret i justícia i els drets que se'n derivaven; *b)* els *feudals* de Volta i Castellvell, que van rebre castells i termes en feu a perpetuïtat, però amb subjecció a la potestat del monarca, amb el deure de fidelitat i altres càrregues pròpies de la institució; els dos donataris van acceptar el senyoriu superior del rei; i d'altra banda no s'esmenten els pobladors; només a Flix s'al·ludeix al *senioratico* i es va fer cessió dels *estachamentis* derivats de l'administració de justícia; i aquestes expressions fan suposar a Serrano que malgrat tot hom li va cedir el senyoriu o la jurisdicció sobre els pobladors i l'administració de justícia. Però en el cas de Castellvell, sembla que es tracti pròpiament d'un establiment feudal dominical i que el rei es reservi la jurisdicció sobre els habitants dels feus que donava; tanmateix, el 1205 a Tivissa el senyor administrava justícia i compartia la potestat amb el seu castlà.

Serrano sosté que el senyoriu feudal va seguir una certa evolució: el 1257 Jaume I va donar Flix a Teresa Gil i va declarar que ho feia en feu, i afegia que era en alou franc i lliure, amb indicació que li cedia tot domini, dret i el mer imperi. També és el primer document de la zona que inclou la triple distinció entre: *domini*, per la possessió del territori; *iura*, que Serrano entén que és equivalent a la jurisdicció en general en els àmbits tributari, legislatiu i personal, i *mer imperi*, concretament quant a l'administració de justícia criminal. Poc després, l'any 1262, Teresa Gil va vendre la baronia a Arnau del Bosch i la va transmetre amb la justícia, les calònies i altres drets judicials, amb el domini i la jurisdicció; també per primera vegada es fa esment exprés a la jurisdicció.

En tot cas, els elements que integren el senyoriu en tots els casos són dos, el domini i la jurisdicció que el rei cedeix, tenint en compte els dos tipus de donació, l'alodial i la feudal. Pel que fa a la jurisdicció senyorial, comprèn les potestats següents: *a)* la tributària, en tant que pot establir tributs com a prestacions patrimonials en diners i en espècie i talment s'hi podien incloure les prestacions personals que s'exigien; *b)* la legislativa, per quant el senyor fixava l'ordenament

jurídic propi de la comunitat (en concedir codis, privilegis, etc., o per mitjà de concòrdies o sentències judicials i arbitrals); c) la judicial, perquè tenia la facultat d'administrar justícia en l'ordre civil i criminal fins a l'última instància; d) i la personal sobre els vassalls: controlar la població, firmar o autoritzar l'establiment de població i atorgar el veïnatge i també els canvis de domicili dels vassalls.

Una altra aportació interessant de l'estudi de Serrano és la conjunció domini-jurisdicció, que comporta, entre d'altres, la titularitat dels termes i dels seus elements (boscós, aigües, plans, muntanyes, caça i pesca, etc.), que almenys al segle XVI es qualifiquen de domini públic, i en els quals es van establir els vassalls; els senyors detenen el monopoli de tot servei comunitari (forns, molins, ferreries, carnisseries, barques, etc.), i sols ells podien autoritzar-ne la instal·lació; en canvi només els ordes militars exercien la facultat d'establir mercats i llotges, mentre que la concessió de fires era potestat exclusiva del rei; i tots tenien la facultat de fixar els patrons dels pesos i de les mesures que usaven els vassalls.

Un altre aspecte important considerat per Serrano és el de l'establiment de la població cristiana, i cal distingir l'establiment en termes municipals i en immobles determinats, per mitjà d'un contracte peculiar. Efectivament, es concertava un contracte conegut com d'*establiment*, sigui amb la comunitat o amb cada individu, erròniament anomenat *emfiteutic* en al·lusió a la institució romana del mateix nom, segons l'autor. El contracte que es concertava com arreu de Catalunya contenia certament elements d'aquella institució, però configurats de manera diferent, i n'introduïa d'altres aliens a l'emfiteusi romana. Amb els contractes es feia la cessió a perpetuïtat dels béns en qüestió amb les millores; però mentre el dret preferent o de fadiga es recull en documents del segle XII, el de lluïsmo o de participació en el preu de la venda o gravamen no es va introduir fins al 1224 amb la Carta de Vilalba. Tot i així, si a Roma el dret preferent s'exercia en terminis de dos mesos i la participació del senyor en el preu o gravamen és del 2 per 100, als dominis dels ordes militars i de Flix el termini de fadiga és de deu dies i a vegades de 30, i el lluïsmo equival al romà del 2 per 100; però a la baronia d'Entença el termini de la fadiga és de trenta dies i el lluïsmo, la quarta part.

El contracte d'establiment no és pròpiament, doncs l'emfiteutic romà, però des de 1280 s'usava l'expressió «d'establiment en emfiteusi», tot i que té elements d'aquella institució no del tot coincidents, i n'incorpora d'altres d'origen canònic i feudal. D'altra banda, a conseqüència de l'establiment a perpetuïtat en unes terres i uns habitatges, es va establir una altra relació de vassallatge; els homes que s'instal·laven al districte esdevenien vassalls del seu senyor. Eren homes

lliures i podien deixar i abandonar els béns cedits, però els perdien si ho feien sense l'autorització prèvia del senyor. Això no obstant, mentre romanguessin al territori, hi visquessin i treballessin les terres, a més del cànon anual que calia pagar en raó de l'establiment, havien de suportar altres càrregues i prestacions econòmiques i personals, de manera que es constituïen unes relacions especials que definim de *naturalesa mixta feudoemfitèutica* i que són pròpiament les que es coneixen com de *solidantia*, expressió altmedieval que a la zona estudiada es va començar a emprar a la darrereria del segle XIII, com de fet el mateix terme de *vassall*. Fins aleshores, sosté Serrano, senzillament es parlava d'homes lliures propis del senyor; a partir d'aquell moment s'al·ludia a homes vassalls sòlids i propis, i ja des del segle XVI s'al·ludia solament a vassalls fidels.

La relació de vassallatge que sorgia a partir de la cessió de la terra implicava un vincle personal ampli, que es manifestava especialment en l'acte de prestació de jurament i d'homenatge i que s'articulava bàsicament amb dos elements: d'una banda, la fidelitat del vassall (en sentit ampli, de satisfer el cens, d'explotar les terres i millorar-les, de tenir cura de l'habitatge cedit, d'usar els serveis comunitaris que monopolitza el senyor, i en definitiva de respectar el domini i la jurisdicció senyorial en tota la seva dimensió), i, d'altra, en el deure del senyor de protegir el vassall, els seus i els seus béns.

L'incompliment de qualsevol de les càrregues imposades permetia al senyor d'usar les diverses mesures de coerció que estaven al seu abast, com ara la confiscació dels béns (al segle XIV se'n deia *comís*), l'empara o embargament, la presó, el tancament de portes, etc. Recursos que també utilitzava quan el vassall no pagava el cens anual, atès que no es practicava el llançament de l'immoble.

Pel que fa als senyorius, Serrano posa de manifest que tots tenien una estructura organitzativa política, administrativa i judicial similar, ordenada jeràrquicament amb el senyor al capdavant i amb una sèrie d'oficials que van anar apareixent al llarg dels segles: el lloctinent, el procurador general, el governador, el batlle, el sotsbatlle, el saig, el corredor, etc. De tots ells destaca el batlle, oficial immediat a la comunitat que al segle XII s'ocupava d'administrar el patrimoni senyorial, recaptar els tributs i vetllar perquè els vassalls complissin els seus deures; i ja al segle XIII assumeix funcions de jutge i de control de la universitat (des del segle XVI també es va denominar *jutge ordinari*). El càrrec va subsistir amb la Nova Planta, bé que amb caràcter mixt, com oficial senyorial i reial.

El règim senyorial disposava d'uns sistemes de control dels oficials senyorials, alguns segurament inspirats en els que hi havia en relació amb els oficials reials: el sistema de *taula* o de *purga de taula* per la gestió del batlle; el de *visites*, i algun altre de nou que van introduir les Cartes del segle XVII, que a més de

preveure la purga de taula (bé que usant l'expressió castellana de *residència*) permetien que en qualsevol moment els vassalls poguessin denunciar els greuges que haguessin sofert del governador o del batlle.

Pel que fa al municipi, Serrano demostra que fins al segle XIII s'ha de parlar d'un règim comunitari assembleari que comptava amb un consell de *sapientes* i d'uns síndics que representaven la comunitat a l'exterior. Per tant, fins al segle XIII no es troba pròpiament una organització municipal en termes actuals, tot i que l'expressió de *municipi* és més pròpia del XIX. En qualsevol cas, a la darreria del segle XIII s'al·ludeix a la *universitat* i apareixen els jurats com a magistrats de la comunitat. *Universitat* com a comunitat que incloïa els diversos grups ètnics que la integraven; es parlava d'*Universitas seu comunitas*, com a ens polític amb personalitat jurídica i caràcter permanent. I a més es va introduir l'expressió *vila* referent al conjunt d'organismes polítics cristians.

El govern comunitari va evolucionar al llarg dels segles: en una primera etapa hi havia un consell o assemblea general que integrava tots els homes lliures del lloc (als quals podem identificar com els caps de casa que s'esmenten el segle XVI); al segle XVI es manté l'assemblea que es denomina *de caps de casa* però amb funcions molt específiques; hi havia també el Consell General (integrat per dues tercers parts dels caps de casa del lloc elegits per aquella altra assemblea general), i el Consell Secret (a manera de comissió permanent i restringit, elegit entre els membres del Consell General). Serrano afirma que les decisions i els acords es prenen en Consell General amb l'assistència dels jurats; i l'assemblea dels caps de casa es convocava per a qüestions determinades, com és l'elecció dels consellers, l'aprovació d'imposicions generals o per a la concertació d'un censal i gravar en garantia els béns de tots els veïns. També assenyala que no consta que es donés l'organització estamental típica, tan freqüent en altres zones del país (les *mans*).

Pel que fa al sistema de votació per a adoptar acords, almenys fins al segle XVI el que predominava era l'acord numèric de majoria (criteri romà); i a mitjan segle XVI es va introduir la fórmula canònica de *la major i més sana part*, concepte en si difícilment definible. Segons Serrano, a la vista d'alguns actes o acords, es requeria un quòrum d'assistència consistent en dues tercers parts dels membres de l'organisme de què es tractés, i després l'acord s'havia d'adoptar amb el vot de la mateixa proporció d'assistents. No es preveia en aquest cas la possibilitat que concorressin vots ponderats que poguessin *pesar* més que d'altres, atès que, com ja s'ha dit, no s'ha trobat una organització municipal de caire estamental. A més dels organismes de govern, la universitat tenia altres càrrecs com el del *mostassaf*, que Serrano troba per primera vegada el 1520; el *plegador dels comuns o messions* o *clavari*, el segle XVI, encarregat de la recaptació

dels ingressos municipals, i l'*escrivà municipal*, membre del Consell General, encarregat d'aixecar acta de les actuacions municipals. Pel que fa a l'elecció de jurats, mostassaf i clavari, assenyala Serrano que des del segle XVI s'utilitzava el sistema insaculatori, amb borses i boles o faves que extreia un nen de vuit, deu o dotze anys, segons el lloc. En qualsevol cas, els organismes de la Universitat exercien totes les funcions sota control immediat de la senyoria, que havia d'autoritzar qualsevol reunió i, a més, presidir-la i aprovar-ne els acords.

Quant als recursos econòmics de la universitat, s'establia el deure dels veïns de contribuir-hi segons criteris de capacitat econòmica; i a part, observa Serrano, des del segle XIV es va recórrer a altres mitjans extraordinaris, com les *sises* o *talles*, els *censals*, i una figura coneguda com el *vuitè* o *novè*, que equivalia a una proporció de la producció agrícola i ramadera (no necessàriament la que li dóna nom).

Amb la Nova Planta, es va abolir l'antiga organització municipal catalana i es va instaurar la castellana, en un procés realment ràpid, segons mostren algunes fonts de 1717. Van desaparèixer els antics organismes comunitaris, i els regidors van substituir els jurats, i eren elegits per la Reial Audiència a proposta dels regidors cessants. Per primera vegada, es va establir un règim d'incompatibilitats, pràcticament inexistent anteriorment. Es mantenia un ordre jeràrquic entre els regidors, amb un primer que es titulava regidor degà, que a la vegada substituïa el batlle i sotsbatlle en la seva absència, com a jutge ordinari. A mitjan segle XVIII es van generalitzar els termes de *comú* i *ajuntament*: el primer va substituir el d'*universitat*; i el segon es referia a la reunió dels càrrecs municipals, mentre que el *ple ajuntament* tenia lloc quan aquells es reunien amb el batlle. El sistema de votació dels organismes municipals era com l'anterior: el de *la major i més sana part* segons consta en les actes. Particularment importants eren les innovacions econòmiques que hi va haver: s'elaboraven pressupostos anuals (encara que l'exercici començava al mes d'abril), i es retien comptes anuals; però la gestió econòmica corresponia a la Junta de Propis i Arbitris presidida pel batlle, integrada pels regidors i per altres càrrecs municipals amb un dipositari i un secretari. Pel que fa als ingressos municipals, s'aplicava la legislació castellana de manera força restrictiva, que exigia als comuns que explotessin al màxim els recursos propis, i es dotessin dels que convenien abans d'imposar tributs als veïns.

Sobre l'administració de justícia, l'altra potestat senyorial, Serrano assenyala que fins a la darrereria del segle XIII hi ha notícies escasses. En un document de 1166 es fa referència a *kuria*; i reapareix una segona vegada en una carta de població de 1237. Això no obstant, el codi de Costums d'Horta de 1296 no fa referència a la Cort i només al·ludeix el batlle com a jutge. En canvi els Costums de Miravet de 1319 sí que distingeixen el batlle com a jutge de la Cort com a or-

ganisme i a la vegada lloc on s'administrava justícia. A part, a la darrerria del segle XIII s'acredita la pràctica del conegut *judici dels prohoms*. La intervenció dels jurats o prohoms (en absència d'aquells) era àmplia i diversa segons el districte senyorial. De totes maneres no es practicava a la baronia de Flix, malgrat que hi eren vigents els Costums de Tortosa, que sí que recullen la institució. Segons la documentació emprada per Serrano, la Cort es configurava com un organisme col·legial integrat pel batlle com a jutge, més els jurats i prohoms, l'escrivà i el saig.

Pel que fa a l'ordenament processal, s'imposava el principi d'agilitat, de tramitació ràpida; i quant a les formes, l'oral restava limitada a qüestions civils de quantia econòmica reduïda. Altres aspectes que cal destacar serien la necessitat de prova en tota causa, i tenia una importància especial la testifical; el reconeixement dels drets de defensa i de representació processals; l'establiment d'un important sistema de garanties processals per les parts entre les quals destaquen les fermances dineràries i personals, la presó i l'embargament; i l'autorització de mitjans coactius com el turment i el tancament de portes, excloïen les ordalies com la batalla i els judicis d'aigua i ferro. Pel que fa a l'ordenament penal, Serrano distingeix tres grans tipus de penes: les pecuniàries, les infamatòries i les corporals.

Un altre aspecte de l'administració de justícia és l'econòmic, de què també s'ocupa l'autor. I entre els drets establerts, cal destacar el *terç de la Cort*, allò que es percebia per la seva intervenció: la tercera part de la quantia econòmica que es discutia o de les indemnitzacions que s'exigien (pràctica que el *Liber Iudiciorum* condemna precisament perquè era abusiva, però la més generalitzada arreu del Principat). Al segle XVII es van fixar taules de tarifes, comunes normalment a totes les corts del districte. I a mitjan segle XVIII els drets de la Cort van passar a la Corona.

Amb la promulgació de la Nova Planta també es van introduir modificacions en l'organització judicial. Així va desaparèixer el *judici de prohoms*, i el batlle va continuar sent jutge ordinari, amb l'assistència d'un assessor que tramitava la causa i sota la seva responsabilitat formulava la sentència. Els senyors mantenien una segona instància civil amb la facultat de designar un jutge d'apel·lacions; en causes criminals, el batlle i el seu assessor instruïen el sumari i proposaven la sentència; després, tot es remetia a la sala corresponent de la Reial Audiència, que en supervisava l'actuació i confirmava la proposta remesa o en feia una altra de definitiva.

No és fàcil resumir el contingut d'una obra tan extensa com la present. Potser en part per això no hem sabut ser més breus. Escrita en un català elegant i al mateix temps senzill, sense estructures sintàctiques complicades, i amb un

estil ben acurat que en facilita si més no la lectura, aquest estudi s'erigeix des d'ara en una obra de consulta obligada per a tot aquell qui vulgui endinsar-se mínimament en la història del dret català. Certament, quasi tot hi apareix. No hi ha afirmació que no vagi acompanyada del document corresponent. En aquest sentit, les tesis recollides en aquest estudi resulten gairebé indiscutibles. Gairebé sempre no hi ha res més a dir, ni res més a afegir. I és que, efectivament, la reconstrucció historicojurídica que Serrano duu a terme en aquesta obra parteix bàsicament dels fons documentals ja referits (reials, senyorials, municipals i privats, de naturalesa jurídica diversa, judicial i notarial), la majoria inèdits. Es tracta de documentació pràctica normalment original o conservada per mitjà de trasllats notariais. L'autor recull allò que diuen aquests documents, i identificant a cada lloc la realització d'una sèrie de fets, la vigència d'un dret determinat, la introducció del dret comú, etc., i reconstrueix les diverses institucions que s'hi recullen, intentant fixar-ne l'origen, la introducció i la consolidació posterior, els principis que l'informen, l'objecte que persegueix, i la pervivència o la desaparició pels fets que es coneixen. Certament, Serrano en cap cas ha volgut construir un sistema propi, sinó senzillament refer aquell que realment reflecteix la documentació trobada i emprada, fugint de formular hipòtesis difícilment sostenibles. És ben cert que una obra d'aquesta mena es difícil que trontolli.

Potser és veritat que en algun moment el lector pot tenir la sensació de llegir quelcom ja sabut, ja sia perquè és recollit pàgines enrere, ja sia perquè són coses ja tractades per la historiografia. Un exemple seria el principi que les universitats per delegació senyorial exercien una facultat reglamentària que permetia de dictar ordenances sobre diversos aspectes de la vida comunitària, acompanyada d'una altra potestat sancionadora per a castigar econòmicament l'infractor d'aquelles ordinations (vol. II, p. 906 i s.). Segons al meu entendre, no és tant que l'autor sigui reiteratiu en determinats aspectes com que necessàriament ha de passar diverses vegades pel mateix lloc en tractar les diverses qüestions i institucions que es proposa estudiar. Serrano és prou conscient que les parts primera i segona plantegen i exposen qüestions generals —moltes ja ben conegudes—, i després, en introduir-se a les parts tercera i quarta en altres més concretes i específiques, necessàriament ha de passar pel camí traçat prèviament. Certament, les parts generals ens donen una visió de conjunt de caràcter polític i jurídic que després ens permeten de concretar, amb l'ajut d'altres fonts, l'aspecte més institucional del treball.

Un treball d'aquesta mena difícilment es podia escriure en menys pàgines. Una altra cosa seria que l'autor s'hagués proposat des del principi centrar-se només en determinades qüestions, però com que el seu propòsit consistia a seguir en tot el que diuen les fonts, ho ha acabat reconstruint tot: el que ja havia reco-

l·lit la historiografia, i per tant, era ben sabut per tothom, i altres qüestions institucionals sobre el senyoriu i el municipi a la Catalunya Nova, fins ara inèdites. Proposar-se reconstruir tan sols aquestes, deixant de banda aquelles, hauria estat una altra opció perfectament legítima, però potser menys llúida. També dins d'aquest camp de les opcions legítimes, l'estudi s'hauria enriquit encara més si l'autor s'hagués proposat sortir un xic més sovint del marc territorial català per contrastar-ne la reconstrucció, sempre fidel a les fonts, amb el que recull sobre aquestes qüestions la historiografia peninsular i europea. L'autor d'aquest brillant estudi té talent més que suficient per a fer-ho d'aquesta altra manera, si s'hi engresca i s'ho proposa.

Per tot plegat no vull concloure aquesta recensió sense felicitar molt sincerament el doctor Josep Serrano Daura per aquesta esplèndida obra, felicitació que faig extensiva al doctor Josep Maria Font i Rius i al doctor Tomàs de Montagut i Estragués, atès que l'arribada a bon port i terra ferma d'aquest estudi també porta el segell i la garantia del seu valuós magisteri.

Anicet Masferrer Domingo
Universitat de Girona

RESSENYA

EL JURISTA PERE ALBERT I LES *COMMÉMORACIONS*¹

La memòria doctoral es desenvolupa dins del marc de la història jurídica medieval, concretament en l'estudi del dret feudal a Catalunya en el moment clau de l'anomenada *recepció del dret comú*, que, com se sap, guanya una força i transcendència especials durant el transcurs del segle XIII. Des d'aquesta perspectiva de l'espai i del temps, el treball es projecta, com el seu títol indica, sobre la vida i l'obra del jurista i canonge de Barcelona del segle XIII Pere Albert, personatge cabdal de la historiografia jurídica catalana, molt conegut, però ben poc estudiat. Per aquesta raó, l'estudi es va estructurar des d'un començament en dues grans parts diferenciades però lligades: d'una banda, l'estudi biogràfic de Pere Albert i, de l'altra, l'anàlisi ideològica subjacent en les *Commémoracions*, obra que per tradició ha estat atribuïda a Pere Albert.

S'inicia l'estudi amb un recorregut històric i jurídic de la Catalunya medieval, seguit d'un estat de la qüestió que recull els escassos estudis que tenim sobre la vida i la persona de Pere Albert i els pocs estudis elaborats amb profunditat sobre l'obra de les *Commémoracions*. Es dona notícia dels estudis des del nostre present més immediat fins a les consideracions fetes per la literatura jurídica medieval i moderna sobre la persona i l'obra de Pere Albert. La primera part del cos de la memòria presenta una reconstrucció de l'itinerari vital de Pere Albert elaborat a partir de la reunió de diversos documents, alguns publicats i molts altres d'inèdits, que ens apropen al personatge i posen en relleu les

1. Tesi doctoral dirigida pel doctor Tomàs de Montagut Estragués, llegida el dia 29 de juny de 2001 a la Facultat de Dret de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. El Tribunal, integrat pel president, el doctor Antonio Pérez Martín (catedràtic d'Història del Dret de la Universitat de Múrcia); la doctora Emma Montanos Ferrín (catedràtica d'Història del Dret de la Universitat de la Corunya); el doctor Romà Piña Homs (catedràtic d'Història del Dret de la Universitat de les Illes Balears); el doctor Juan Ángel Sainz Guerra (catedràtic d'Història del Dret de la Universitat de Jaén), i la doctora Maria Teresa Tatjer Prat (titular d'història del dret de la Universitat de Barcelona) la va qualificar amb excel·lent *cum laude* per unanimitat.

directrius de la seva vida com a eclesiàstic i com a jurista, conseller, àrbitre i jutge de la cúria de Jaume I, home pròxim a personatges coetanis de gran renom com el bisbe d'Osca Vidal de Canyelles i Ramon de Penyafort, entre d'altres.

En aquest apartat es tracta el problema de la identificació del personatge, els seus orígens i la seva formació per explicar i comprendre la seva tasca jurisprudencial a fi de cercar punts de connexió amb la seva obra per a intentar resoldre el problema de la paternitat de les *Commemoracions*. Els problema de la identificació de Pere Albert queda resolta a través de la descoberta del seu *signum* autògraf en documents inèdits. En canvi, planeja l'ombra de la incògnita sobre l'atribució al nostre jurista de l'autoria de les *Commemoracions* del dret feudal català. El problema rau en els manuscrits conservats d'aquest text jurídic, ja que tant els de tradició llatina com els de tradició catalana són tots d'èpoques posterior a Pere Albert. Com podem veure, l'atribució és problemàtica, per això cal cercar proves definitives que permetin de trobar lligams entre la intensa activitat jurídica de Pere Albert i la seva activitat creadora palesa a les *Commemoracions*. Per rigor científic, s'ha de dir que ens movem en el terreny de la probabilitat, la qual no permet confirmar l'opinió tan comuna i estesa que dona per bona l'atribució esmentada. Malgrat tot, el conjunt d'aquest apartat sí que permet de deduir un clar perfil humà i psicològic de Pere Albert.

La segona part de la memòria analitza el pensament jurídic de les *Commemoracions*. De fet, a l'època de la redacció d'aquesta obra, ens trobem en un procés feudal tancat, és a dir, partim d'una realitat feudal i senyorial, en què els barons catalans s'aferraven a mantenir les seves prerrogatives i privilegis, enfront d'una societat que maldava per dotar-se d'una constitució política general basada en la seva ordenació sota la primacia dels comtes de Barcelona i els reis d'Aragó, la qual s'ha de reconduir i protegir mitjançant l'ordenament jurídic. Des d'aquesta òptica, el nucli del discurs es projecta sobre l'organització dels poders a la Catalunya de la baixa edat mitjana. La dissecció del vocabulari emprat a les *Commemoracions* possibilita de descobrir els punts d'inflexió i de cristal·lització d'aquestes tensions.

El marc ideològic palès a les *Commemoracions* es distribueix en dues grans seccions: la primera secció tracta de l'estructura feudal i del dret en la perspectiva de les *Commemoracions*, i la segona secció, de la centralitat del *Princeps terrae*.

Dins de la primer apartat s'estudien els estrats de poder de la societat medieval i la reafirmació del poder del comte rei, la prevalença ascendent del poder del príncep per damunt dels senyors feudals, de com se segueix un procés de distinció entre el poder dominical i el poder jurisdiccional i de com apareix un procés que accentua cada cop més el vessant territorial sobre el personal, que

va dibuixant una tendència a passar de la condició de serf a la de súbdit. També s'analitza la regulació jurídica del feu des de la nova estructura sociopolítica i econòmica de l'època, on es parla de la distinció entre la Catalunya Vella i la Catalunya Nova; dels conflictes socials provocats per les relacions de dependència personal i per la transgressió criminal de l'ordre jurídic feudal (injúria, bausia, fellonia); de la successió del feu, la tutela i el dot; així com del valor i la seguretat jurídica dels pactes feudals. També s'estudia el compliment de la llei i del costum i el valor normatiu del costum jurídic codificat. Aquesta gran secció de la memòria acaba amb una aproximació a les connexions que mantenen els Usatges, les *Commemoracions* i els Costums de Catalunya.

La segona gran secció de la memòria, com s'ha dit, està dedicada a la centralitat del *Princeps terrae*. Es tracta la figura del *princeps* i el que representa l'herència romanística en la consolidació de les institucions feudals i en la unificació jeràrquica jurisdiccional sota el seu manament. S'analitzen per tant, les qualitats i les prerrogatives del *Princeps terrae* que apareixen en les *Commemoracions*, on destaquen: el *ius generalis iurisdictionis*, la seva jurisdicció natural sobre els habitants del territori, i la raó de pública utilitzada en l'exercici del seu poder.

L'estudi acaba amb les conclusions del treball, ordenades seguint l'estructura, la llista de les fonts i dels documents (publicats i inèdits) i la bibliografia utilitzada en l'elaboració d'aquesta memòria doctoral.

Elisabet Ferran i Planas

AQUESTA OBRA S'HA ACABAT D'IMPRIMIR
A L'OBRADOR DE LIMPERGRAF, SL.
A BARBERÀ DEL VALLÈS
EL DIA 1 DE SETEMBRE DE 2003

