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

REVISTA DE DRET HISTÒRIC CATALÀ

Volum 3 • 2003

BARCELONA, 2004

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 DRET HISTÒRIC CATALÀ

Volum 3 • 2003

BARCELONA 2004

© 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: juny de 2004
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

La Guerra de Successió: els motius de Catalunya, 11
per Josep Fontana

Els terminis de la prescripció en el dret històric català. Anàlisi comparada amb altres règims jurídics (Castella, València, Aragó), 25
per Antoni Jordà Fernández

L'informe sobre la reforma del pla d'estudis de la Facultat de Lleis de la Universitat de Cervera (11 de març de 1772), 49
per Maurici Pérez Simeón

Estanislao Reynals i Rabassa: la reacció catalana al Projecte de Codi civil de 1851. La qüestió de la llibertat de testar, 79
per Lídia Arnau Raventós

La projecció del dret de Lleida, 233
per Josep Serrano Daura

RECENSIONS

De Tuïr a Catarroja. Estudis sobre institucions catalanes i de la Corona d'Aragó (segle XVIII), de Núria Sales, 261
per Mònica González Fernández

Costums de Girona, de Tomàs Mieres, 265
per Josep Serrano Daura

Ferran Valls i Taberner. Jurista, historiador i polític, de Josep M. Mas i Solench, 268
per Josep Serrano Daura

Diplomatari de Sant Pere i Santa Maria d'Ègara, Terrassa, 958-1207, de Pere Puig Ustrell, Vicenç Ruiz Gómez i Joan Soler Jiménez, 270
per Josep Serrano Daura

Diplomatari de la catedral de Tortosa (1193-1212). Episcopat de Gombau de Santa Oliva, d'Antonio Virgili, 273
per Josep Serrano Daura

Diplomatari de la catedral de Vic. Segle XI, de Ramon Ordeig Mata, 274
per Josep Serrano Daura

PRESENTACIÓ

A l'inici d'aquest número 3 de la REVISTA DE DRET HISTÒRIC CATALÀ, confirmem els bons auguris de continuïtat d'una empresa, fins avui no assajada, que acull els resultats aconseguits pels investigadors en la recerca de la història de la formació nostra, producte d'un mil·lenni en el curs del qual l'ordenament jurídic de Catalunya s'ha adaptat progressivament a les diverses situacions del temps, fins a l'actualitat més recent. El dret català, resultat d'una llarga història, avui enceta un nou període davant del Projecte del Codi civil de Catalunya, que s'ha estat elaborant d'un temps ençà, i del qual ja s'ha promulgat el llibre primer (Llei 29/2002, de 30 de desembre).

Quan el nou text legal s'aprovi definitivament, ja no caldrà cercar les fonts legals en els textos antics encara subsistents a través de la *Compilació de dret civil de Catalunya*, promulgada el 1960 i actualitzada i novament promulgada el 1984, i les disposicions complementàries successives. Això no obstant, el nou Codi civil que es promulgui estarà basat en les antigues lleis adaptades a les exigències de la societat actual. D'aquí que, si hem de mantenir la comunicació amb les línies que ens permetin la millor comprensió del cos legal que ens ha de regir, ens caldrà estudiar i tenir present l'evolució de les institucions al llarg de deu segles.

Tanmateix, aquest número, fidel a l'objectiu que ens vàrem imposar, inclou estudis que van des dels motius de la implicació de Catalunya en la Guerra de Successió, fins a la projecció del dret de Lleida, passant per l'anàlisi dels terminis de prescripció en el dret històric català per comparació a d'altres règims jurídics, l'informe sobre la reforma del pla d'estudis de la Facultat de Lleis de la Universitat de Cervera i la reacció catalana al Projecte de Codi civil de 1852, segons el jurista Estanislao Reynals i Rabassa; a més d'un conjunt de recensions de les darreres publicacions relacionades amb la història del dret català.

Desitgem sincerament que els centres universitaris, els estudiosos del nostre dret i tots els interessats en el tema continuïn apreciant les destacades aportacions dels col·laboradors d'aquesta publicació i l'esforç que la Societat Catalana d'Estudis Jurídics hi dedica en interès d'un major aprofundiment en les institucions jurídiques de Catalunya.

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

ESTUDIS

LA GUERRA DE SUCCESSIÓ: ELS MOTIUS DE CATALUNYA

Josep Fontana
Universitat Pompeu Fabra

En parlar dels motius pels quals un col·lectiu humà participa en una guerra cal començar assumint que el més probable és que trobem gent que combat per raons molt diverses. En un cas com el de la Guerra de Successió a Catalunya les precaucions i els matisos són indispensables. Per començar, hi ha hagut catalans en els dos bàndols enfrontats, encara que fossin minoria els que van optar per Felip V, i avui sabem que les raons dels botiflers són prou complexes i s'han d'analitzar amb cura.[1] Però també del cantó dels austriacistes hi ha hagut plantejaments i interessos diferents, de manera que resulta perillós extrapolar els d'un grup concret per atribuir-los a la totalitat dels combatents. Francisco Canals, per exemple, va caure en aquesta errada en voler interpretar en termes de la defensa del tomisme l'oposició catalana als francesos que els hauria portat a la guerra.[2] Potser sí que això era important per a alguns, però se'ns fa difícil de trobar aquesta mena de subtils raons teològiques en l'abundant bibliografia política del conflicte i no sembla que hagin estat determinants ni tan sols en la conducta de l'estament eclesiàstic en conjunt.[3]

1. Núria SALES, *Els botiflers, 1705-1714*, Barcelona, Dalmau, 1981; Enric TELLO, *Visca el rei i les calces d'estopa. Reialistes i botiflers a la Cervera set-centista*, Barcelona, Crítica, 1990.

2. A *La tradición catalana en el siglo XVIII. Ante el absolutismo y la ilustración*, Fundación Francisco Elías de Tejada, Madrid, 1995. Hi torna, amb afegits com atribuir «a la intervención de la divina providencia» la conducta de Berwick, a l'estudi preliminar a l'edició de les *Narraciones históricas*, de Francesc de CASTELLVÍ, I, Madrid, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Percopo, 1997, p. 23. Sobre l'actitud dels eclesiàstics, veg. Joaquim ALBAREDA, *Els catalans i Felip V*, Barcelona, Vicens Vives, 1993, p. 248-264.

3. La literatura política de la guerra, que havia analitzat Maria Teresa PÉREZ PICAZO a *La publicística española en la Guerra de Sucesión*, Madrid, CSIC, 1966, 2 v., ha estat àmpliament analitzada, pel que fa a Catalunya, per Rosa Maria ALABRÚS a *Felip V i l'opinió dels catalans*, Lleida, Pagès, 2001.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 3 (2004), p. 11-23

Hi pot haver motius molt diversos, com dic, però n'hi ha hagut uns que han estat sostinguts pels grups dominants de la societat catalana, que eren gent que tenia un pes decisiu en les seves institucions de govern i que van saber articular i dirigir una resposta col·lectiva amb un suport prou ampli, encara que no fos total, i van aconseguir de mantenir aquesta adhesió majoritària del país fins a la resistència final, amb defeccions escasses. Són aquests els motius dels catalans, o si es vol, de la major part dels catalans, que voldria examinar.

Aquests grups dominants a què m'he referit tenien una composició social diversa[4] —eren cavallers, comerciants, eclesiàstics—, però el paper més dinàmic l'assumia una burgesia comercial que havia adquirit força i consciència des de mitjan segle XVII, al llarg d'un procés que és, a la vegada, de recuperació de l'economia catalana després de la Guerra dels Segadors i de transformació de la seva estructura de producció i d'intercanvis, en una línia que anunciava el que va ser el creixement català del segle XVIII. Ho va dir fa anys Pierre Vilar, que definia aquest període com el del «segon redreçament català» i remarcava la relació que hi ha entre «el renaixement econòmic iniciat al Principat, la nova florida d'iniciatives, les aspiracions al comerç lliure i al comerç colonial» i les actituds polítiques que durien a la Guerra de Successió.[5] I ho han assenyalat més endavant, afegint-hi matisos, tot un seguit d'investigadors que han insistit, d'una banda, que fou llavors quan van aparèixer «nous elements [...] que prefiguren socialment i econòmicament el model agrari català del segle XVIII»,[6] i han mostrat, d'altra banda, els lligams que hi ha entre els beneficiaris directes d'aquest creixement d'una nova índole i les actituds polítiques austriacistes.[7]

La meva hipòtesi, que no és ara el moment d'explicar amb detall, parteix del fet que cal posar els canvis que hi ha hagut a Catalunya després de la Guerra dels Segadors en relació amb els més generals que han tingut lloc en aquests anys al sud d'Europa, quan la penetració dels comerciants holandesos i anglesos al món mediterrani, que havien començat a freqüentar al final del segle XVI

4. Joaquim ALBAREDA, *Catalunya en un conflicte europeu*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2001, p. 65; de manera molt més extensa a R. M. ALABRÚS, *Felip V i l'opinió…*, p. 107-130.

5. P. VILAR, *Catalunya dins l'Espanya moderna*, II, *El medi històric*, Barcelona, Edicions 62, 1964, p. 373-411.

6. Eva SERRA, *Pagesos i senyors a la Catalunya del segle XVII*, Barcelona, Crítica, 1988, p. 407-410.

7. Benet OLIVA I RICÓS, *La generació de Feliu de la Penya. Burgesia mercantil i Guerra de Successió entre el Maresme i Barcelona*, Lleida, Universitat, 2001; Francesc VALLS JUNYENT, *El paper de les exportacions vitícoles en la configuració de les relacions exteriors de l'economia catalana 1672-1869*, Universitat de Barcelona, 2001, tesi doctoral.

com a proveïdors de cereals en anys d'escassetat, s'ha accentuat fins que han establert un cert domini del comerç del nostre mar i han aconseguit de transformar la vella estructura d'uns tràfics dominats tradicionalment per les ciutats mercantils italianes.[8]

A la segona meitat del segle XVII, a més, les mesures de Colbert contra el comerç holandès, les guerres entre Anglaterra i Holanda i, sobretot, la guerra entre Holanda i França de 1672 a 1678, van desviar tant anglesos com holandesos dels ports francesos de l'Atlàntic i els van dur a cercar aiguardents a la Mediterrània, cosa que va produir una resposta immediata a Catalunya, on al final del segle XVII, hi havia ja, segons ha mostrat Jaume Torras, la major concentració d'alambins de producció d'aiguardent de la Península, en especial al Penedès i a les comarques tarragonines.[9]

Catalunya, tradicional compradora de blat a l'estranger, va deixar gradualment d'importar-lo del nord de l'Àfrica, on havia de pagar-lo fonamentalment amb plata, per adquirir-lo cada vegada en més proporció dels comerciants anglesos i holandesos, en un tràfic en què aquestes importacions es compensaven amb exportacions de productes agraris locals.[10]

Un tret força interessant de la producció i l'exportació d'aiguardents de les comarques catalanes del sud és la participació en aquestes activitats dels comerciants de Barcelona i d'un grup de negociants anglesos i holandesos residents a Catalunya. L'estudi dels embarcaments d'aiguardents pels ports del litoral de Tarragona permet veure la importància de la part que correspon a un grup de comerciants barcelonins, majoritàriament botiguers de roba, que venien les mercaderies en els pobles d'aquestes comarques, i que tenien, en conseqüència, tot un seguit de crèdits al seu favor per les vendes que feien, que devien haver compensat adquirint els productes agrícoles que exportaven.[11]

8. Gigliola PAGANO, *English merchants in sevententh-century Italy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 185 (el llibre havia estat publicat, exactament igual, set anys abans en italià).

9. Jaume TORRAS, «Productes vitícoles i integració mercantil a Europa, s. XVI-XVIII. Una panoràmica», a *Estudis d'Història Econòmica*, 14 (1996), p. 23-33.

10. Sobre el comerç de cereals amb el nord de l'Àfrica, veg. Martín CORRALES, *Comercio de Cataluña con el Mediterráneo musulmán (siglos XVI-XVIII). El comercio con los «enemigos de la fe»*, Barcelona i Bellaterra, 2001, p. 311-315 i pàssim.

11. Jordi ANDREU SUGRANYES, *El Camp de Tarragona i el Priorat durant els segles XVIII i XIX. Les bases demogràfiques, agràries i mercantils de l'expansió setcentista*, Universitat Autònoma de Barcelona, 1995, edició en microfitxa. Veg. una publicació parcial dels resultats a «Las relaciones entre Cataluña y Andalucía a finales del siglo XVII: el papel de Cádiz en el desarrollo del comercio del Camp de Tarragona», a *Primer Congreso de Historia Catalano-andaluza. Las relaciones comerciales del siglo XVI al siglo XVIII*, l'Hospitalet de Llobregat, Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat, 1995, p. 95-110.

No és menys interessant, però, comprovar que en els anys de gran expansió d'aquest comerç, cap al final del segle, el cònsol d'Holanda, Joan Kies, va instal·lar una oficina de fer aiguardent a Vila-seca, i que Joseph Shallet, cònsol d'Anglaterra, va demanar permís per a instal·lar-ne, ell mateix, una altra. Potser convingui afegir que aquest cònsol anglès tenia una companyia —«una de les més importants societats barcelonines del període», segons Benet Oliva[12]— amb un altre comerciant de la mateixa nacionalitat, Mitford Crowe, que va ser una peça essencial en les negociacions per l'aliança del bàndol austriacista amb Anglaterra en l'inici de la participació catalana en la Guerra de Successió.[13]

És possible que inicialment els grups dirigents d'aquesta burgesia catalana dels negocis haguessin pensat que podien dur endavant els seus projectes amb Felip, el nou rei vingut de França, com ho van mostrar les peticions de caràcter econòmic que van presentar a les Corts de 1701-1702: un port franc, la concessió de dos navilis anuals a Amèrica (una petició que no s'ha de minimitzar; cal recordar el profit que els anglesos van treure del seu únic «navili de permís»), la formació d'una junta encarregada de redactar un projecte de companyia nàutica mercantil i universal, etc.[14] Aviat van poder veure, però, que la vinculació amb França i l'interès mostrat pels francesos d'apoderar-se del tràfic amb el Principat podien posar en perill el model de comerç exterior que s'havia anat elaborant i que era a la base del creixement econòmic de les darreres dècades. Els comerciants catalans eren ben conscients que els convenia mantenir els lligams mercantils amb Anglaterra i Holanda perquè, com deia un memorial presentat a les Corts de 1705, si els compraven les mercaderies que era necessari importar, «se logra el no salir el dinero, pues estos truecan sus géneros o mercadurías con vino aguardiente y otros géneros del Pahís».[15]

M'interessa, però, que es vegi que darrere d'aquestes preocupacions hi havia molt més que l'interès per assegurar unes vendes a l'exterior; que allò que estava en perill era un model global de creixement econòmic que era dominant a Catalunya fins a mitjan segle XIX: un model basat en l'intercanvi amb l'estranger de productes agraris que s'embarcaven als ports de la costa de Ponent, contra

12. Benet OLIVA, *La generació de Feliu de la Penya*, p. 158.

13. Sobre la participació d'aquests anglesos i holandesos en negocis fets conjuntament amb comerciants catalans, veg. Joaquim ALBAREDA, *Catalunya en un conflicte europeu*, p. 66.

14. Jaume BARTROLÍ, «Les corts de 1701-1702: un camí truncat», *Recerques*, 9 (1979), p. 57-75.

15. Joaquim ALBAREDA, «Felip V i Catalunya», *Manuscrits*, 18 (2000), p. 30-31. Per a una visió més global de l'encaix de projecte econòmic i visió política, amb especial referència a Feliu de la Penya, veg. Ernest LLUCH, «El programa polític de la Catalunya austriacista», a Joaquim ALBAREDA (ed.), *Del patriotisme al catalanisme*, Vic, Eumo, 2001, p. 129-167.

importacions industrials, en especial tèxtils —més endavant, al segle XIX, cotó en floca—, que entraven sobretot pels ports de Barcelona i Mataró. Aquest model va ser el que havia permès potenciar una economia catalana integrada, amb un mercat interior desenvolupat, on tenien un paper fonamental els comerciants de Barcelona, que venien els teixits als mercats rurals, tenien comptes de crèdit als pobles i intervenien directament en les exportacions agràries i en les importacions tèxtils.

Les investigacions d'Albert Garcia Espuche ens havien mostrat com es formà a Catalunya, entre 1550 i 1640, una xarxa articulada de ciutats i «una economia territorial que funcionava amb menys autarquia de les parts, amb més relacions entre les ciutats, amb una forma d'organitzar les decisions i les activitats que conformava un sistema cada vegada més complex de relacions».[16] És clar que el que es va produir en la segona meitat del segle XVII fou una potenciació i un aprofundiment d'aquest procés d'integració, gràcies a l'estímul de la seva entrada en els nous circuits del comerç europeu.

Les importacions de teixits estrangers de qualitat, d'altra banda, no van arruïnar la indústria catalana, com alguns pensaven. Jaume Torras ens ha explicat el procés d'especialització que fa que la producció es concentri en aquells llocs en què la disponibilitat de treball rural estacional és més abundant i s'orienti cap en aquell tipus de teixits en què pot competir millor. En el cas de Catalunya es va anar dibuixant així una mena de divisió entre un nord on hi havia abundància de mà d'obra per al filat de la llana i per al teixit de llana i seda, en una activitat controlada progressivament pels paraires, i un sud dedicat al vi i a l'aiguardent. Un quadre que s'iniciava en aquell moment i que va marcar l'evolució de l'economia catalana en els temps que havien de venir.[17]

Els grans protagonistes de l'empresariat català d'aquesta primera fase, en el trànsit del segle XVII al XVIII, semblen haver estat sobretot els botiguers i els comerciants a l'engròs, que predominaven en les companyies que es constituïen i que tenien un paper fonamental en el govern polític de la ciutat de Barcelona, i, per conseqüent, en la formulació de la política econòmica catalana. Això pot explicar el seu interès en la importació de teixits, que devia haver obligat el conjunt de la producció catalana a esforçar-se a sobreviure a aquesta competència recorrent a la diversificació, cosa que pot explicar que hagués sobreviscut, i que s'hagués orientat molt aviat a la conquesta del mercat interior espanyol, a dife-

16. Albert GARCÍA ESPUCHE, *Un siglo decisivo. Barcelona y Cataluña, 1550-1640*, Madrid, Alianza, 1998, p. 21.

17. Jaume TORRAS, «L'economia catalana abans del 1800. Un esquema», a *Història econòmica de la Catalunya contemporània*, I, p. 13-38, Barcelona, Enciclopèdia Catalana, 1994.

rència del que va passar amb indústries tèxtils més protegides, com l'aragonesa, que van acabar desapareixent.[18]

Va ser aquest progrés de base mercantil el que va generar un impuls que pot explicar, a la vegada, l'empenta econòmica que es va prolongar fins al segle XVIII, i que va dur a la lògica conseqüència de la gran fase industrialitzadora d'aquest segle, i la nova força que van prendre les reivindicacions polítiques, que va acabar duent a la Guerra de Successió.

Perquè és clar que els primers conflictes amb el nou rei es van produir en el terreny de les friccions polítiques.[19] I és que cal entendre que va haver-hi una relació molt estreta entre aquestes aspiracions de creixement econòmic i el marc polític en què havien de desenvolupar-se: una relació que va anar molt més enllà de la mera política econòmica, que té a veure amb el model d'estat que es volia construir i que pot plantejar-se, per tant, en termes de defensa i conquesta de les llibertats col·lectives. Per a argumentar-ho em cal fer una ràpida ullada al marc del desenvolupament polític europeu en aquells temps.

Un estudi comparat dels sistemes polítics vigents a l'Occident europeu al final del segle XVII i al començament del XVIII ens mostra que poden dividir-se en dos grans corrents: el de les monarquies absolutes i el dels règims de caràcter representatiu a l'estil dels d'Anglaterra i Holanda, en què sectors socials d'interessos diversos no solament van aconseguir limitar el poder reial, que era l'objectiu tradicional de les velles Corts, sinó que també, i això és encara més important per a configurar un estat nacional, van aprendre a negociar els seus interessos de grup al Parlament, amb la qual cosa van fer possible que es formulés una política consensuada.[20] D'altra banda, la multiplicació per la impremta de les publicacions de notícies, com les gasetes, o dels escrits polítics de tota mena, va afavorir al segle XVII l'aparició, en aquests països de règim representatiu, d'una opinió pública que s'implicava en els debats que commovien aquestes societats, la qual cosa va ajudar a estendre la participació en la política consensuada pels grups dirigents. S'ha pogut dir que en aquesta expansió de la comunicació —que ocorregué també a casa nostra, com ho demostra l'abundància de pamflets, discursos, representacions i gasetes— es basa el naixement de la de-

18. Isabel LOBATO, *Compañías y negocios en la Cataluña preindustrial. Barcelona, 1650-1720*, Sevilla, Universitat de Sevilla, 1995.

19. Veg. la relació que es dóna a Joaquim ALBAREDA, *Els catalans i Felip V*, p. 90-110.

20. Veg. una bona visió de conjunt a Julian SWANN, «Politics and state in eighteenth-century Europe», a T. C. W. BLANNING (ed.), *The eighteenth century*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 11-51. Per al cas anglès, en concret, veg. Robert BRENNER, *Merchants and revolution. Commercial change, political conflict, and London overseas traders*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

mocràcia en els temps moderns. El que és segur, com a mínim, és que va ajudar a reforçar la consciència de pertànyer a un col·lectiu amb uns interessos i uns projectes comuns, és a dir, a una nació.[21] D'aquests dos sistemes polítics mencionats, la vella història acadèmica, sempre atenta a afalagar el poder, valorava sobretot l'absolutisme com el camí que portava a la modernització. Un mite insostenible ha fet que s'identifiqués la monarquia absoluta amb el naixement de l'Estat modern i allò que s'anomena, d'acord amb una anacrònica invenció prussiana, *despotisme il·lustrat*, amb el progrés econòmic. Aquestes són, però, afirmacions mancades de base.[22]

L'únic sentit en què el terme *absolut* és vàlid en aquests règims és en relació amb la llibertat del rei per a legislar d'acord solament amb la seva voluntat, exercint un poder que es considerava rebut de Déu, no pas com a descripció de l'exercici efectiu d'un poder central. Es parla sovint de centralització, però a la pràctica és il·lusòria. No n'hi havia a la França de Lluís XIV —el qual, per cert, no va dir mai allò de «L'Estat sóc jo» que li atribueix la llegenda—, sinó que era una monarquia plural, amb una part més o menys subjecta a l'Administració reial, els *pays d'élection*, i una altra on els diversos components tenien lleis, institucions, impostos i Corts, o estats, propis, els *pays d'états*, que abastaven el 40 % de la població francesa.[23] L'estudi de Russell Major sobre la formació de la monarquia absoluta a França mostra la inutilitat dels esforços dels monarques per a aconseguir res que s'assemblés a una unitat política i administrativa. La seva conclusió és que l'obra de Lluís XIV no va fer cap altra cosa, pel seu mateix fracàs, que preparar el terreny per a la Revolució de 1789, que va ser la que va dur a terme la unificació efectiva de França (amb un règim parlamentari).[24]

21. Sobre aquest tema, veg. David ZARET, *Origins of democratic culture. Printing, petitions, and the public sphere in early modern England*, Princeton, Princeton University Press, 2000, i Brendan DOOLEY, *The social history of skepticism. Experience and doubt in early modern culture*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999.

22. Pel que fa a l'absolutisme, la validesa del concepte és avui objecte de discussió (veg. una breu síntesi del debat a R. G. ASCH i H. DUCHHARDT, *El absolutismo. ¿Un mito? Revisión de un concepto historiográfico clave*, Barcelona, Idea Books, 2000). Joël Cornette recorda que el mot mateix ha aparegut a França en 1797, en un escrit de Chateaubriand, i que no s'ha conegut a Anglaterra abans del 1830, Jöel CORNETTE (ed.), *La monarchie entre Renaissance et Révolution, 1515-1792*, París, Seuil, 2000, p. 142.

23. Una excel·lent anàlisi del funcionament polític d'un *pays d'état* el tenim a James B. COLLINS, *Classes, estates, and order in early modern Brittany*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

24. J. RUSSELL MAJOR, *From Renaissance Monarchy to absolute monarchy: French kings, nobles and estates*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1994; Joël CORNETTE (ed.), «Figures politiques du Grand Siècle. Roi-État ou État-roi?», al llibre ja citat, *La monarchie entre Renaissance et Révolution*, p. 135-276.

En les monarquies absolutes la transformació de l'Estat no va passar a la pràctica de migrades reformes de l'estructura administrativa i d'uns intents, gairebé sempre frustrats, de millorar la hisenda. Pel que fa a les mesures d'abast més general, les resistències dels privilegiats van aconseguir normalment anul·lar els efectes transformadors que haurien pogut tenir, de manera que van restar com a projectes no realitzats o com a testimonis de bones intencions, més o menys sinceres, que els sobirans no podien portar a la pràctica, per bé que tampoc no es pot dir que s'hi esforcessin gaire.

En la cruïlla d'aquests dos sistemes polítics dominants a l'Europa occidental, els catalans del segle XVII havien triat el que implicava un sistema polític representatiu, que tenia entre ells una certa tradició i que era, a més, el que convenia necessàriament a una societat que optava pel creixement comercial —industrial, més tard—, com mostren els estudis sobre Holanda i sobre l'Anglaterra posterior a la revolució del 1688.[25] Josep Fontanella, representant del municipi barceloní a la Conferència de Münster, el 1643, havia percebut clarament el que estava passant a l'Europa occidental i sostenia que els negocis —la «negociació», diu ell— que havien fet la riquesa d'Holanda, «és lo únic remey per axir de la misèria en què estam».[26] A un creixement econòmic comercial, però, li calien les institucions polítiques corresponents.

Hilton L. Root ha estudiat de manera comparada els fonaments polítics dels mercats a la França i l'Anglaterra de l'Antic Règim: una mena d'estudi que ens és útil en el nostre cas, perquè l'exemple francès se situa en la línia de la política econòmica de l'absolutisme espanyol, mentre que l'anglès ens mostra com s'ha modernitzat un vell sistema semblant, pels seus fonaments, al català, i arriba a la conclusió següent: «La capacitat d'una societat per a desenvolupar mecanismes que institucionalitzen la confiança, la credibilitat i la supervisió és essencial per al procés de modernització [...]. La capacitat d'una economia per a encoratjar la inversió necessària per a sostenir un creixement econòmic a llarg termini depèn en darrera instància de la fiabilitat dels contractes polítics. Si cada nou príncep o ministre canvia els contractes del seu predecessor, una societat només podrà sostenir inversions a curt termini i el creixement econòmic resultarà ofegat.»[27]

25. Robert BRENNER, *Merchants and revolution*, 1993; Bruce G. CARRUTHERS, *City of capital. Politics and markets in the English financial revolution*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

26. Citat per J. M. TORRAS I RIBÉ a «Els corresponsals del comerç català amb Europa al començament del segle XVIII», *Recerques*, 23 (1990), p. 115-138.

27. Hilton L. ROOT, *The fountain of privilege*, p. 213.

L'estudi dels règims absolutistes ha demostrat que el seu sistema encoratja la inversió en la renda de la terra i en els drets feudals, que són activitats en les quals el pes del control local és més fort que la intervenció reial i on, en conseqüència, no s'ha de témer que la monarquia pugui canviar les regles del joc. Sabem que això és el que va passar a la França de Lluís XIV i dels seus descendents,[28] i que els interessos de la burgesia del comerç i de la indústria, que se sentia marginada, el van empènyer finalment a donar suport a la revolució contra la monarquia. Per la seva naturalesa, en canvi, un sistema com el que es va consolidar a Anglaterra després de la *Glorious Revolution*, on la política i les finances de l'Estat estaven controlades al Parlament per l'aliança entre els terratinents del feudalisme bastard i els comerciants lligats als grans negocis colonials, un sistema on l'estabilitat política i financera estava garantida pels mateixos que estaven interessats a conservar-la, va estimular la inversió en el comerç i la indústria.

En el cas dels catalans el desenvolupament d'un règim representatiu havia de fonamentar-se en la conservació i la millora del seu sistema de llibertats i privilegis, basat en les Constitucions de Catalunya, que no eren concessions reials, no eren *furs*, com es diu erradament amb molta freqüència, sinó textos discutits i aprovats en Corts pels tres braços en què es dividia la representació de la societat catalana, i sancionats pel rei. Les *Constitucions i altres drets de Catalunya* eren el cos de lleis d'un estat: un codi propi del Principat, similar als existents en altres estats de la monarquia, com per exemple a la *Nueva recopilación*, que s'usava com a repertori legal a la Corona de Castella —i que amb les *Partidas* integrava el que s'acostumava a designar com les «leyes del reino»—, però de diferent naturalesa que aquestes, ja que les lleis castellanes no requerien, en el temps a què m'estic referint, l'aprovació de les Corts.[29] A Catalunya, en canvi, el mecanisme de l'aprovació de lleis en les Corts estamentals, amb totes les seves limitacions —unes limitacions que en aquells moments s'estaven començant a superar en altres països, com es pot veure a l'Anglaterra del segle XVII o als estats del Llenguadoc al segle XVIII— se seguia mantenint viu.

Que el sistema estigués en evolució ens ho pot mostrar el pes que estava adquirint aquesta institució encara no prou estudiada que és l'anomenada *conferència dels tres comuns*, on s'integraven representants del Consell de Cent i de

28. Claude HOCQUET, *Le sel et le pouvoir*, 1985, p. 431-434, i la seva contribució a J. PH. GENET i M. LE MENÉ, *Genèse de l'état moderne. Prélevement et distribution*, 1987, en especial p. 218-219.

29. I. A. A. THOMPSON, «Castile: polity, fiscality, and fiscal crisis», a Philip T. HOFFMANN i Kathryn NORBERG (ed.), *Fiscal crises, liberty, and representative government, 1450-1789*, Stanford, Stanford University Press, 1994, p. 140-180 (citació de la p. 146).

la Diputació amb els d'un braç militar aburgesat, en què mancava la noblesa titulada. Cap al final del segle XVII un virrei ja havia avisat a Madrid del perill que per al poder central representava aquesta nova institució, que podia acabar pretenent la supremacia. Després, en el buit de poder que es va produir amb la mort de Carles II, foren els membres de la conferència dels tres comuns els qui van assumir el protagonisme i, segons ha escrit Núria Sales, «prendrien partit pel rei-arxiduc i dirigirien la política interior del país durant llargs períodes de la Guerra de Successió, abans de ser abolits, arran del triomf de Felip V, en 1714».[30]

De fet es pot comprovar que la guerra mateixa, amb la radicalització que sovint comporta, va estimular a casa nostra un desenvolupament polític que va acabar portant a plantejaments que eren ja netament republicans. En els darrers moments de la Guerra, quan les grans potències havien acordat la fi de les hostilitats a Utrecht i tot semblava perdut, els dirigents catalans sostenien que aquella pau, pactada entre reis, no els afectava, perquè ells no combatien tan sols per tenir un rei o l'altre, «sinó també per la conservació de las llibertats, privilegis y prerogativas dels Cathalans, que nostres antecessors a costa de sa sanch gloriosament alcansaren, y nosaltres devem axí mateix mantenir».[31] Més endavant, ja en 1714, s'arribà a sostenir que la nació la representaven les Corts, totes soles, com a reunió dels tres braços, sense que calgués comptar amb el rei, la qual cosa permetia argumentar el dret de les Corts catalanes a haver triat un nou rei i a defensar-se del que en aquell moment només consideraven com a duc d'Anjou: «Sólas las resoluciones que se toman en cortes de un reyno o provincia son las que se atribuyen a la nación [...], que sólo se representa en sus braços unidos. Toda la nación cathalana, junta en sus braços, resolvió el defenderse por el rey en cuyo dominio estava [és a dir, l'arxiduc Carles] [...]. En virtud de aquella resolución, esto no pudo ser rebeldía [...]. Luego ni el defenderse toda Cathaluña [...] huviera sido rebeldía. Porque huviera obrado según lo resuelto en braços, que sólo reconocían al rey [és a dir, Carles III] y no a otro por soberano a quien deviese obedecerse.»[32]

30. Joaquim Albareda m'ha passat tota una sèrie de materials inèdits que mostren la importància creixent d'aquesta institució, que no puc pas usar ací. Per exemple, un acord del Consell de Cent de Barcelona de juliol de 1707 en què s'encarrega a la conferència dels tres comuns que proposi el que es podrà fer en resposta a una petició reial, a la vegada que demana a les altres institucions que hi participen que augmentin «lo número de las personas que entrevenen y concorren» per causa de la gravetat del que cal deliberar.

31. Proclama dels diputats del General, reunits a Barcelona, el 14 de juliol del 1713. Exemplar de la Biblioteca de l'Institut Universitari d'Història Jaume Vicens Vives.

32. *Lealtad catalana purificada de invidiosas calumnias entre llamas de sufrimientos, en el crisol de la constancia, esmaltada con lo heroico de la resolución de defenderse Cataluña por el rey y por la patria*, Villafranca, (s. n.), 1714.

No necessitava tant Felip V, que no estava d'acord ni tan sols amb el que havia calgut concedir a través de les Corts amb sanció reial i justificava la seva negativa a mantenir les lleis dels catalans en la seva percepció que eren més republicanes que les d'Anglaterra: «Las dos últimas cortes que han concluido los deja más repúblicos que el parlamento alusivo a ingleses.»[33]

Qui va saber entendre també la naturalesa del sistema polític que els catalans defensaven a la Guerra de Successió va ser Antoni de Capmany, nascut en una família austriacista que va haver d'anar un temps a l'exili, el qual, en un text destinat a les Corts de Cadis, on li semblava veure reviure el clima de llibertat que havia estat liquidat el 1714 —«en que las armas de Felipe V, más poderosas que las leyes, hicieron callar todas las instituciones libres en Cataluña»—, es vantava d'aquelles velles Corts on «la necesidad de demarcar las clases, dividiendo en estados la representación nacional, produjo la discreta división de las condiciones [...]. Había estamentos y todos tenían su parte en el gobierno público, de cuyo concierto resultaba la unidad». En el seu estudi Capmany donava una bona descripció de la constitució i funcionament de les Corts d'Aragó, de Catalunya i de València, i afegia, com a elements de comparació, no solament el Reglament del Consell de la «ciutat i república de Ginebra», sinó el que la Cambra anglesa dels Comuns usava per a discutir i votar els afers, il·lustrat amb abundants notes explicatives.[34] Capmany se'ns presenta, així, com l'anella que lliga el vell parlamentarisme ofegat el 1714 amb el nou que començava la seva difícil evolució al Cadis de 1812.

Cal entendre, per tant, que la derrota de 1714 no va ser una derrota solament per a Catalunya, sinó per a la causa de la modernització de l'Estat espanyol. Els resistents de Barcelona proclamaven fins als darrers moments que estaven lluitant per Espanya i per la llibertat de tots els espanyols, i recordaven als castellans la trista sort de les seves llibertats públiques, liquidades després de la derrota a la Guerra de les Comunitats —un argument que els castellans mateixos no van recuperar fins a un segle més tard, amb el liberalisme del segle XIX. Un dels pocs que van adonar-se d'aquesta «dimensió espanyola» de la guerra fou Manuel Azaña, que el 1932 va dir: «El último estado peninsular proceden-

33. Citat per Joaquim ALBAREDA, «Felip V i Catalunya», *Manuscrits*, 18 (2000), p. 32.

34. *Práctica y estilo de celebrar cortes en el reino de Aragón, principado de Cataluña y reino de Valencia y una noticia de las de Castilla y Navarra*, Madrid, Imprenta de don José del Collado, 1821. Les intervencions de Capmany a les Corts es poden seguir a Francisco José FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA i Estanislao CANTERO NÚÑEZ, *Antonio de Capmany (1742-1813). Pensamiento, obra histórica, jurídica y política*, Madrid, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Percopo, 1993, per bé que cal agafar amb moltes precaucions una obra que no correspon al que promet el títol i que té les limitacions habituals de l'extrema dreta conservadora.

te de la antigua monarquía católica que sucumbió al peso de la corona despótica y absolutista fue Cataluña; y el defensor de las libertades catalanas pudo decir, con razón, que él era el último defensor de las libertades españolas.»[35]

En contra del que es diu sovint, el triomf de l'absolutisme va aturar el procés modernitzador d'Espanya per més d'un segle. Un dels pocs estudis seriosos que tenim sobre el funcionament efectiu del govern en temps de Felip V ens mostra la realitat d'un estat dèbil i dominat per la corrupció.[36] I les coses no van pas millorar amb els seus successors immediats. Quan, a la fi, amb el triomf del liberalisme al segle XIX, van adoptar-se formes de govern representatiu, la monarquia espanyola duia més d'un segle de retard respecte d'altres potències europees, un retard que es va reflectir en la debilitat com a Estat i en la feblesa del procés de nacionalització que va intentar aleshores.

També en el terreny econòmic els resultats van ser catastròfics. Allà on els governs del segle XVIII van voler promoure creixement industrial amb actuacions directes, com en el cas de les manufactures reials, no van aconseguir més que dur-ho tot al desastre, malgrat que en alguns casos ho van fer amb la maquinària millor i més moderna que existia en aquells moments a Europa. No era un problema de tecnologia, sinó de mercat, que era una realitat que no entenien gens ni mica els polítics de la monarquia absoluta. La uniformització política —que no unificació—, tal com la van portar a terme els Borbó, no tenia res a veure amb la formació d'un mercat nacional: de fet es van tornar a instal·lar duanes interiors, a Tortosa i Fraga, a mig segle XVIII. Pel que fa al progrés econòmic assolit pels catalans al XVIII, continuant en la línia del model de creixement iniciat al segle anterior, és ben clar que no va ser degut pas als estímuls de la nova i errada política econòmica dels Borbó, sinó sobretot a l'esforç dels seus homes i dones: de pagesos, rabassaires, paraires, teixidors, traginers, botiguers o mariners.

Hi ha una visió dominant de la història de Catalunya que ens mostra com un punt màxim de la seva trajectòria els segles medievals i suposa que des de la segona meitat del segle XV s'ha iniciat una davallada, una decadència, que té el seu punt més greu i darrer en la derrota de 1714. És la visió que reflecteixen, per exemple, els versos de Ventura Gasol a «Les tombes flamejants»: «Fou una pàtria, va morir tan bella / que mai ningú no la gosà enterrâ». Des d'aquesta mort del 1714 vam tenir un lentíssim procés de recuperació que es va manifestar en el terreny econòmic al segle XVIII, en el cultural al XIX, amb la Renaixença, i que

35. Manuel AZAÑA, *Obras completas*, Madrid, Giner, 1990, vol. II, p. 262 (discurs del 27 de maig de 1932).

36. Santos MADRAZO, *Estado débil y ladrones poderosos en la España del siglo XVIII. Historia de un peculado en el reinado de Felipe V*, Madrid, Catarata, 2000.

va culminar al segle XX amb la represa política. Jo us proposaria que abandonéssim d'una vegada aquesta visió discontínua, amb el tall temporal que comporta, per recuperar una història de la societat catalana sense fractures, que, prestant atenció al joc de les forces col·lectives, ens permeti de restablir-ne la continuïtat. En aquesta visió alternativa els homes que van dur el país a la Guerra de Successió no ens apareixen pas com retrògrads defensors de velles regles caducades, sinó com a homes del seu temps guiats per una visió de futur.

ELS TERMINIS DE LA PRESCRIPCIÓ EN EL DRET HISTÒRIC CATALÀ. ANÀLISI COMPARADA AMB ALTRES RÈGIMS JURÍDICS (CASTELLA, VALÈNCIA, ARAGÓ)

Antoni Jordà Fernández
Universitat Rovira i Virgili

1. JUSTIFICACIÓ[1]

Les relacions entre la usucapió i la prescripció han estat tradicionalment objecte d'atenció per part dels juristes, no solament en tant que dret positiu, sinó també des de la perspectiva historicojurídica.[2] L'aprovació de la primera Llei del Codi civil de Catalunya ha significat, entre altres novetats, una nova regulació (títol II, llibre I) dels terminis de la prescripció, que segons els articles 121-20, 21 i 22 resten fixats en deu, tres i un any, respectivament.[3] El tercer epígraf del preàmbul de la Llei esmentada fa un breu i interessant discurs històric sobre l'evolució d'aquesta institució, les seves relacions amb la usucapió i les motivacions del legislador per a regular, escurçant-lo, el termini clàssic dels trenta anys.[4] L'objecte d'aquesta comunicació és analitzar l'evolució històrica i

1. Un breu resum d'aquest treball fou presentat com a comunicació al II Congrés de Dret Civil Català (Tarragona, octubre de 2003), i forma part del projecte de recerca *Els juristes i la construcció d'un sistema de dret privat: el cas de Catalunya (segles XIII-XX)*, ref. BJU2003-09552-C03-00, el responsable del qual és el doctor Tomàs de Montagut i Estragués.

2. Sobre el tema, aplicat a la legislació civil espanyola, veg. entre d'altres: Luis DÍEZ PICAZO, *La prescripción en el Código civil,* Barcelona, 1964; Luis PUIG FERRIOL, «De la prescripción», a Manuel ALBALADEJO (ed.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (Artículos 277 al final de la Compilación de Cataluña),* Madrid, 1987, vol. XXX, p. 833-893; José PUIG BRUTAU, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, 3a ed., Barcelona, 1996; Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *La suspensión de la prescripción en el Código civil español: estudio crítico de la legalidad vigente,* Madrid, 2002.

3. Llei 29/2002, de 30 de desembre, del Codi civil de Catalunya.

4. Llei 29/2002, de 30 de desembre, del Codi civil de Catalunya, preàmbul, III: «És ben sabut que el dret històric català va regular sempre la prescripció. Va ésser el conegut usatge *Omnes causae* (*Constitucions i altres drets de Catalunya*, llibre setè, títol II, constitució 2, del volum I), que va

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 3 (2004), p. 25-48

jurídica de la usucapió i de la prescripció pel que fa als terminis d'aplicació, partint del dret romà, seguint amb el dret visigòtic i finalitzant amb el dret històric català en la concreció donada pels Usatges, les Constitucions de Catalunya i els Costums locals que hi feien referència, amb una visió comparativa amb el dret aplicable als regnes de València, Aragó i Castella, fins a arribar a la codificació.

2. EL DRET ROMÀ. DE LA USUCAPIÓ A LA PRESCRIPCIÓ

La usucapió, incorporada ja a la Llei de les Dotze Taules,[5] es configura en el dret romà clàssic, i es definia com l'adquisició del domini per la possessió continuada durant un any, si la cosa era moble, i dos anys, si era immoble.[6] Calia com a requisit l'existència de bona fe i títol just.[7]

La usucapió es va aplicar inicialment a Itàlia, però no a les províncies.[8] Posteriorment, es va acceptar que qui havia posseït sense pertorbació durant deu o

modificar les normes de dret romà i canònic aplicables. Al costat de l'usatge, el capítol XLIV del *Recognoverunt proceres* va recollir una norma semblant en matèria de prescripció, que va excloure els terminis de deu i vint anys del dret romà i va generalitzar el termini de trenta anys ja establert per l'usatge esmentat. Aquestes normes no eren les úniques vigents, sinó que subsistien altres terminis més curts, recollits per les *Constitucions* (llibre setè, títol II, volum I). La jurisprudència del Tribunal Suprem va ésser sempre molt respectuosa amb la normativa catalana sobre prescripció i, en aquest sentit, són nombroses les sentències en les quals es va aplicar la prescripció dels trenta anys de l'usatge i es va excloure la del Codi civil.

5. César RASCÓN GARCÍA i José María GARCÍA GONZÁLEZ (ed.), *Ley de las XII Tablas,* Madrid, 1993, 6.3, p. 12. El text, actualizat lingüísticament per Ciceró (*Top*. 4,23), diu: «usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annuus est usus». Veg. Álvaro d'ORS, *Derecho privado romano*, 9a ed. Pamplona, 1997, p. 232 i s. També Aldo SCHIAVONE (ed.), *Diritto privato romano. Un profilo storico,* Torí, 2003, p. 312-317.

6. *Ep. Ulpiani* 19.8. Veg. Fritz SCHULZ, *Die epitome Ulpiani des Codex Vaticanus Reginae 1128,* Bonn, 1926. També pot consultar-se Francisco HERNÁNDEZ TEJERO, *Reglas de Ulpiano,* Madrid, 1946. Segons Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano, I. Instituciones*, 3a ed., Madrid, 1985, p. 219, el text de Modestí al Digest inclou una interpolació que substitueix la delimitació anual o bianual per una genèrica «temporis lege definiti» (D, 41,3,3). Per la seva banda, *Gai* 2,42, cita la usucapió anual (béns mobles) i bianual (béns immobles), segons «[...] ita lege XII tabularum cautum est». Utilitzo per a l'edició crítica del Corpus, *Corpus Iuris Civilis, volumen primum. Institutiones, recognovit Paulus KRUEGER. Digesta, recognovit Theodorus MOMMSEN, retractavit Paulus KRUEGER*, Berlín, Weidmann, 1993; *volumen secundum, Codex Justinianus, recognovit et retractavit Paulus KRUEGER,* reed. 1989, Berlín, Weidmann; *volumen tertium*, *Novellae*, *recognovit Rudolfus SCHOELL, Opus schoelli morte interceptum absolvit Guilelmus KROLL*, reed. 1993, Berlín, Weidmann.

7. *Gai* 2,43.

8. *Gai* 2,46.

vint anys (segons el propietari fos present o absent, respectivament), restava protegit davant l'acció reivindicatòria del propietari, mitjançant la presentació d'una excepció processal denominada *longi temporis praescriptio.*[9] Aquesta *praescriptio*, que inicialment era el que avui en diríem una *excepció processal*, es convertí amb el temps en una altra manera d'adquirir la propietat, com ho era també la usucapió.

Constantí promulgà una llei i hi introduí la coneguda com a *longissimi temporis praescriptio*, que podia oposar-se com a excepció a qualsevol acció reivindicatòria fins al cap de quaranta anys,[10] sense necessitat de bona fe i títol just; després, el Codex Theodosianus establí una prescripció extintiva de totes les accions al cap de trenta anys,[11] figura que es mantingué a Occident com a prescripció extintiva de les accions (*in rem* i *in personam*), i també com a prescripció adquisitiva sense títol.

Un cop superada la diferència entre ciutadans i no ciutadans a partir de Caracalla, i la diferència entre les terres i propietats a Itàlia i a les províncies (reformes de Dioclecià), les similituds entre usucapió i prescripció foren cada vegada més evidents, tot i l'origen divers.[12] De fet, d'Ors indica que abans de les reformes ja era possible la usucapió de béns mobles per part dels ciutadans;[13] tanmateix, els glossadors del *ius commune* feien abstracció del tema, i es referien solament als béns immobles.[14]

9. Veg. Dieter NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio: Studien zum Einflus der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, Köln, 1968; Max KASER, *Das Römische Privatrecht,* Munic, 1971-1975, I, p. 424 i s., II, p. 71 i s., 2 v.; Mario AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano,* Milà, 1958, p. 211 i s.; d'ORS, *Derecho,* p. 242, n. 2, indica que la primera referència és un rescripte de l'any 199; veg. RICCOBONO, *Fontes iuris Romani anteiustiniani* [FIRA], I, *Leges,* Florència, 1940-1943, p. 437, 3 v.

10. C 7,39,2. La citació del text a Papiro Columbia, inv., p. 181-182; es pot consultar a ARANGIO-RUIZ, FIRA, III, *Negotia*, p. 318.

11. Utilitzo per al Codi Teodosià: *Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus Sirmondinis edidit adsumpto apparatu P. Kruegeri Th. Mommsen*, I, *Pars prior. Prolegomena*, Hildesheim, 1990; I, *Pars posterior. Textus cum apparatu,* Hildesheim, 1990; II, *Leges Novellae ad Theodosianum pertinentes edidit adiutore Th. Mommseno Paulus M. Meyer*, Hildesheim, 1990. Veg. *CTh*, 4,14,1, pr. (Brev. 12.1). Fou confirmada posteriorment per Valentinià III, *De triginta annorum praescriptione omnibus causis opponenda*, *Nov. Valent.* XXVII (449); i per al mateix emperador, *De episcopali iudicio et de diversis negotiis*, *Nov. Valent.* XXXV (452), especialment par. 12-13. Aquesta llei teodosiana fou incorporada a C 7,39,3, pr., i després a l'*Edictum Theoderici regis Italiae,* a cura de P. L. Falaschi, Milà, 1966; veg. *Eth.*, 12.

12. DÍEZ PICAZO, *La prescripción,* 18.

13. D'ORS, *Derecho,* p. 241, n. 1.

14. ACCURSII, *Glossa in Codicem* (ed. anast., Torí, 1968), glossa a C 7,31,1, on per dues vegades indica expressament i completa el text «ucucapionem immobilium» (lletra *k*), i «usucapionem scilicet immobilium» (lletra *p*).

Justinià, per la seva banda, unificà el règim de la usucapió,[15] n'amplià el termini per als béns mobles a tres anys, i fixà el termini de la prescripció dels béns immobles en deu o vint anys, segons fos *inter praesentes* o *inter absentes*.[16] En alguns casos, s'estenia a trenta anys,[17] i en relació amb els béns de les esglésies i les causes pies, a quaranta anys.[18]

En el dret romà justinià s'observa, doncs, una fusió progressiva entre la prescripció adquisitiva (usucapió) i la prescripció extintiva, ja que unifica el sistema de la usucapió i el de la prescripció pel que fa a terminis,[19] i reserva la usucapió per als béns mobles i la prescripció per als immobles. Arangio-Ruiz indica que en realitat, «[...] usucapio e praescriptio si fondono, estendendosi alla seconda la strutura ch'era propria della prima».[20]

Posteriorment, tant els glossadors dels *ius commune* com els canonistes van unir en una mateixa institució el tractament de la usucapió i la prescripció, no solament pel que feia a terminis i als pressupòsits en què es basaven,[21] sinó perquè a més la usucapió es convertia en un instrument per a adquirir la propietat de les coses que podia estendre la seva activitat a altres tipus de drets (hipotecaris, d'obligacions, etc.).[22]

Té un especial interès el tractament que el dret canònic va fer de la prescripció, tot i que adaptant-la a l'Església amb certes limitacions.[23] Mereixen una particular atenció els requisits necessaris per a acceptar la prescripció, en espe-

15. No he pogut consultar Alfonso AGUDO RUIZ, *La usucapio en el derecho justinianeo. Régimen jurídico y antecedentes históricos*, Universitat Autònoma de Madrid, Facultat de Dret, 1987 (tesi doctoral inèdita).

16. C 7,39,8, i 7,31,1,1 i 7,31,1,2, i *Nov.* 119,7. Semblantment, s'ampliaren els béns que no podien ser objecte d'usucapió: els de l'emperador (C 7,38), els dels menors (C 7,35,3) i els dels absents (C 7,35,4).

17. *Nov.* 119,7.

18. *Nov.* 131,6.

19. D'ORS, *Derecho*, 242, indica que «[...] el derecho vulgar favoreció la consideración de aquélla [la *longi temporis praescriptio*] como otro tipo de usucapión, es decir, con efecto adquisitivo y no puramente negativo». Sobre el tema, veg. F. C. de SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, IV, 2a ed., Madrid, 190?, p. 181-185.

20. Vicenzo ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14a ed., Nàpols, 2002, p. 210.

21. Sobre la interpretació dels glossadors entorn dels requisits, veg. el comentari de Vicenzo ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* 211, en relació amb el dístic «res habilis, titulus, fides, possessio, tempus».

22. DE SAVIGNY, IV, ap. 178.

23. Veg. S. SANZ VILLALBA, «Los elementos éticos de la prescripción romana y su aceptación en el fuero eclesiástico hasta el Decreto de Graciano», *Revista Española de Derecho Canónico*, 3 (1948), p. 35-59; Ángel de MIER VÉLEZ, *La buena fe en la prescripción y la costumbre hasta el siglo XV*, Pamplona, 1968; Matthäus KAISER, *Der gute Glaube im Codex Iuris Canonici*, Munic, 1965.

cial el de la bona fe. El dret romà determinava que era necessària l'existència de la bona fe a l'inici de la prescripció, però no n'exigia la permanència ni repudiava la mala fe sobrevinguda.[24] Tanmateix, el dret canònic exigí que la bona fe es mantingués en tot moment, i així es recollí tant al *Decretum*,[25] com a les *Decretales*.[26] Aquesta exigència s'ha mantingut fins als nostres dies.[27]

En tot el continent, l'homogeneïtzació esmentada abans es va mantenir fins a les primeres codificacions,[28] tot i que des de la doctrina es van mantenir dues posicions enfrontades: la que establia un estudi conjunt d'ambdues figures, i la que mantenia una separació entre si.[29] Tanmateix, el *Code civil* trencà aquesta

24. L'aforisme «mala fides superveniens non nocet» té com a base 41,1,48,1. Veg. Salvatore DI MARZO, «Mala fides superveniens non nocet», a *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1 (1950), p. 89 i s. Sobre el tema, veg. Urbano NAVARRETE, *La buena fe de las personas jurídicas en orden a la prescripción adquisitiva*, Roma, 1959, i Manuel CUYÀS, *La buena fe en la prescripción extintiva de deudas desde el Concilio IV de Letrán hasta Bartolo (1357). Estudio histórico, jurídico, teológico*, Roma, 1962.

25. Utilitzo l'edició del *Corpus Iuris Canonici, editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludouici Richteri curas ad librorum manu scriptorum et editionis romanae fidem recognouit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, pars prior, Decretum Magistri Gratiani*, Leipzig, 1879, reimpr. anast., Graz, 1955; *pars secunda*, *Decretalium Collectiones*, Leipzig, 1879; reimpr. anast., Graz, 1955. Veg. del *Decretum*, C. 16, q. 3, *dictum ante c.* 11: «Item ea, que in beneficiis possidentur, sive que metu hostilitatis interviniente diutius possessa fuerint, prescribi non possunt», i C. 16, q. 3, *dictum post c.* 15, ap. 3: «Quod si mala fide rem alienam quis possidere ceperit, pot XXX annos adversus omnem petentem exceptione tutus erit. Si vero aliquo casu a possessione ceciderit, actionem non habebit, quia prescriptio hec non favore malae fidei possessoris, sed odio tantum rem suam persequi negligentis introducta est.» Particularment interessant és la glossa a C. 16, q. 3; en aquest cas, utilitzo l'edició del *Corpus Iuris Canonici Absolutiss, in III partes distinctum: Quarum prima Decretum Gratiani, emendatum et notis illustratum, cum glossis diversorum, Gregorii XIII. Pont. Max. Iussu editum: Ad exemplar Romanum diligenter recognitum, et tam eius quam antiquorum codicum ope, ubi lacunae erant, redintegratum* (Lugduni, Sumptibus Horatii Cardon, 1618), 1134, «l»: «Secundum canones tamen exigitur bona fides continua», i més endavant: «Illi tamen quatuor casus sunt especiales, unde versus "*Non usucapies nisi sint tibi talia quinque / Recta fides, iustus titulus, res non vitiosa / Quod res tradatur, possessio continuetur/*"».

26. X, 2,26,5 (Decretal d'Alexandre III, 1180); i X, 2,26,20 (Const. d'Innocenci III al Concili Lateranense IV, 1215).

27. CIC, c. 198. Utilitzo l'edició del *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe* (Madrid, 1983). Veg. comentaris de Santiago BUENO SALINAS, *Dret canònic universal i particular de Catalunya*, Madrid i Barcelona, 1999, p. 295-296, i Jesús MIÑAMBRES, «Comentario al Título X [*De praescriptione*]», a A. MARZOA, J. MIRAS i R. RODRÍGUEZ-MARZOA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, I, Pamplona, 1996, p. 1091-1098. Aquesta exigència també s'ha mantingut en el Codi civil espanyol, art. 435.

28. Veg. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* [ALR], Berlín, 1794, i ed. Hans Hattenthauer, 1996, I, 9, p. 568 i s.; *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deuschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* [ABGB], Viena, 1811, p. 1451 i 1452.

29. DÍEZ PICAZO, *La prescripción*, p. 19-20.

perspectiva: tot i que encara inclou en el mateix títol la usucapió i la prescripció de les accions, solament el còmput dels terminis és uniforme (deu, vint o trenta anys), i limita la usucapió als béns immobles.[30]

3. EL DRET VISIGÒTIC

La pervivència del dret romà en els pobles germànics es constata en diverses obres jurídiques.[31] La prescripció hi fou recollida amb certes referències.[32] Pel que fa als visigots, hi ha diverses anotacions. Així, el Codi d'Euric establia una prescripció de cinquanta anys per a la reclamació de les «sortes gothicas et tertia romanorum» i també dels serfs fugitius; i una prescripció de trenta anys aplicable a la resolució de tot tipus de litigis.[33] Posteriorment, el *Breviari* d'Alaric va incloure la prescripció de trenta anys;[34] finalment, el *Liber Iudiciorum* establia:[35]

> Omnes causas, seu bonas sive malas, aut etiam criminales, que infra XXX annos definite non fuerint, vel mancipia, que in contentione posita fuerant aut sunt, ab alio tamen possessa, si definita adque exacta non fuerint, nullo modo repetantur. Si quis autem post hunc XXX annorum numerum causam movere temtaverit, ste numerus ei resistat, et libram auri cui rex iusserit coactus exolvat.

30. *Code civil*, París, 1804, reed. Ed. Dalloz, 95a ed., art. 2265. En un sentit similar, el Codi civil espanyol (art. 1930-1975). Pel que fa al *Codice civile* italià del 1942, ed. *Codice civile e leggi complementari*, Nàpols, Ed. Esselibri-Simone, 2003, art. 1158 i s., recullen la usucapió per als béns mobles i immobles per al transcurs de vint anys (i solament de deu anys, si és amb bona fe i títol just). Sobre les especificitats d'aquests codis i dels ALR, ABGB i BGB, veg. Helmut COING, *Derecho privado europeo*, II, Madrid, 1996, p. 349-353. Veg. algunes referències a problemes relacionats amb el tema a Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape-Town i Johannesburg, 1990, p. 767-770.

31. Sobre el tema, veg. Javier ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos V-XI*, Madrid, 1997, en especial p. 216 i s.

32. Per exemple, les lleis dels burgundis, «Leges Burgundionum», a *Monumenta Germaniae Historica. Legum. Sectio I; 2*, Hannover, 1892, reed. 1973, ll. 31.

33. Álvaro d'ORS, *Estudios Visigóticos II. El Código de Eurico,* Roma i Madrid, edició i palingenèsia *Índices* (*CE*), 1960, cap. 277, p. 1 i 4.

34. *Lex romana visigothorum*, ed. de Haenel, Leipzig, 1849, i Aalen, 1962, ll. 4, tít. 12 i 13.

35. Utilitzo *Liber*: *Leges visigothorum*, editat per K. Zeumer, a *Monumente Germaniae Historica. Legum Sectio. I. Legum Nationum Germanicarum, tomus I, Leges Visigothorum*, Hannover i Leipzig, 1902, reed. 1973: *Liber* 10,2,3. Veg. també *Liber* 10,2,4 a 7. Les lleis *Liber* 10,2,1 i 2 feien referència a la prescripció dels cinquanta anys que es preveia al Codi d'Euric.

La pervivència del dret visigòtic a Catalunya durant l'alta edat mitjana ens aporta documents jurídics d'aplicació del dret, que ens indiquen, per exemple, que la prescripció extintiva es regia pel termini dels trenta anys.[36]

4. EL DRET CATALÀ I LA PRESCRIPCIÓ

L'estudi de la prescripció i, més concretament, dels terminis aplicables en el dret català es pot fer analitzant diversos tipus de fonts: els Usatges, les Constitucions de Catalunya, i els Costums o *Consuetudines* locals.

4.1. Els usatges

Deixant de banda el procés, complex, de formació dels Usatges,[37] cal assenyalar que el número 156, que no pertany al que s'ha identificat com a nucli originari dels Usatges, recollia la versió del *Liber* sobre la prescripció. Diu l'usatge 156, conegut com l'*Omnes causae*:

> Totas causas, sis vol bonas, o malas, o rahons Civils, o encara Criminals, si dins trenta Anys diffinidas no seran, o Catius qui en contentio seran posats, e no

36. Veg. Michel Zimmermann, «L'usage du droit wisigothique en Catalogne du IXe au XIIe siècle: Approches d'une signification culturelle», a *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 9 (1973), p. 233-281; Aquilino Iglesia Ferreirós, «La creación del derecho en Cataluña», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 47 (1977), p. 99-423, cita i transcriu set documents datats entre 843 i 1098 relatius a l'aplicació de *Liber* 10,2,4: doc. 3, 12, 151, 174, 189, 233 i 374. Un altre exemple el comenta Joan Bastardas, «Dos judicis antics», a *Documents jurídics de la Història de Catalunya*, 2a ed., Barcelona, 1992, p. 23-28; es tracta d'un judici del 862, per a reclamar la propietat de la vila de Sedret, a la vall de Querol. El demandant, Guitiscle, al·lega que havia rebut aquesta vila per donació feta en escriptura per la seva tia Ailó, la qual l'havia heretada del seu pare, el comte Asnar Galí, comte d'Urgell-Cerdanya des del 820. Diversos testimonis declararen que el comte Hunifred va arrabassar la vila de Sedret a Guitiscle. Els jutges es limitaren a comprovar si Ailó havia posseït per trenta anys i sense oposició l'esmentada vila: «[...] tunc ipsi iudices interrogaverunt prefatum Witisclo, si potuisset abere talem testimonia qui tum vidissent eam abenten vel dominante ipsa Ailone amita sua infra os xxx. Annos». Els jutges resolgueren que Guitiscle recuperés les terres en litigi.

37. Guillem M. de Brocà, *Historia del derecho de Cataluña especialmente del civil y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Barcelona, 1918, i reed. anast. 1985, i, p. 141-179; Carlo Guido Mor, «En torno a la formación del texto de los *Usatici Barchinonae*», a AHDE, 38, 1958, p. 413-459; Joan Bastardas, *Usatges de Barcelona. El Codi a mitjan segle XII*, Barcelona, 1984.

son per altre empero possseits, si diffinits, o venuts no seran, en neguna manera no sien redemanats. Si algu empero apres aquest nombre de trenta Anys assajara moure plet, aquest nombre li result, e una lliura de or a aquest a qui lo Rey manara, forçat pac.[38]

Segons Duran i Bas, el Codi Teodosià, i en concret la Llei 4.14.1, mitjançant el *Breviari* d'Alaric (*Lex romana visigothorum*), s'aplicà al regne visigòtic i, en concret, a Catalunya. D'aquesta manera, quan es redactà l'usatge *Omnes causae* «[...] sólo se dió precisión legal a la costumbre jurídica [...], y puede asegurarse que, aúnque se deba á Jaime I, el Usage no fue de creación legislativa propia, sino consagración legal de un principio jurídico preexistente».[39]

Per la seva banda, Brocà afirma que l'usatge *Omnes causae* és en realitat una còpia de la llei corresponent del *Fuero juzgo*: quan la legislació goda es deixà d'aplicar i fou substituïda per les lleis romanes, «[...] éstas no alcanzaron a destruir la base de la prescripción que de aquéllas [lleis godes] arrancaba».[40]

De fet, sembla evident la connexió entre el dret romà teodosià (*CTh* 4.14.1), el *Liber* (10,2,3), el *Fuero juzgo* (10,2,3) i l'usatge *Omnes causae*: tot i que feia referència a les accions en causes civils o criminals, el termini de trenta anys i la manca de requisits específics (bona fe, títol just, possessió continuada) s'aplicaria també a la prescripció adquisitiva/extintiva dels béns immobles.[41] Tanmateix, aquest tipus de prescripció no seria aplicable pel dret feudal. Així, a les *Commemoracions de Pere Albert*, del segle XIII, s'establia que el vassall no podia

38. 3CYADC I, 7,2, usatge *Omnes causae* (núm. 156).

39. Manuel DURAN I BAS, *Memorias acerca de las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, p. 286. Duran i Bas es fa ressò (p. 284) de la tesi de Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña...*, 2a ed., Madrid, Barcelona, 1861-1863, 3 v., i reed. anast. Barcelona, 1989, II, p. 655-656, II v., que extreu de Marquilles, i afirma que l'usatge *Omnes causae* fou promulgat pel rei Jaume I, basant-se en el fet que la pena d'una lliura d'or que esmenta l'usatge s'havia de pagar al rei, i això exclou la possible promulgació pels comtes de Barcelona. Simplement cal recordar aquí que la redacció de l'usatge és pràcticament idèntica a la que figura al *Liber*, circumstància que estalvia qualsevol mena de discussió.

40. Guillem M. de BROCÀ, *Historia,* I, p. 245. El *Fuero juzgo* 10,2,3 establia: «Todos los pleytos buenos é malos, si fueren dalgun pecado, si non fueren demandados ó terminados fasta treinta annos, ó los pleytos de los siervos que son demandados de sus sennores, si non fueren acabados fata treinta annos, dalli adelantre non sean demandados. E si algun omne depues de treinta annos quisiera demandar alguna cosa, este tiempo le tuelle, que non pueda demandar, é demas peche una libra doro á quien el rey mandare.» Utilitzem el *Fuero juzgo ó Libro de los jueces cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española*, Madrid, 1815, i reed. anast. Valladolid, 1990.

41. *Liber* 10,2,6: «[...] nam quod XXX quisque annis expletis absque interruptione temporis possidet, nequaquam ulterius per repetentis calumniam amittere potest.»

al·legar prescripció (ni la de quaranta anys, ni la immemorial) per tal de no haver de lliurar la plena potestat d'un castell al seu senyor.[42]

4.2. Les constitucions de Catalunya

Les compilacions del dret general català van incloure les disposicions que reglamentaven la prescripció.[43] Cal analitzar amb deteniment els diversos terminis que s'hi establiren.

a) Prescripció de més de trenta anys

Afectaven quatre situacions: els llocs sagrats i els castells termenats, segons l'usatge *Hoc quod iuris est Sanctorum*;[44] l'acció hipotecària, que tenia un termini de quaranta anys;[45] la possessió de béns del patrimoni reial per vuitanta anys,[46] i

42. Josep Rovira Ermengol (ed.), *Usatges de Barcelona i Commemoracions de Pere Albert*, Barcelona, 1933, p. 145: *Costumas Generals de Cathalunya entre los Senyors e vassalls tenents Castells e altres feus per Senyors*, cost. vi: «Si, per aventura, con lliurarà postat del castel, lo vasal qui no ha en alou e·l terme del castel, romandrà en la vila del castel, o en alcun loc del terme del castel, et [...] axí ho ha acustumat de dar poçtat per spay de xl ans, o encara més, nuyl temps no·s pot lo vassal defendre per aytal costuma, ne per aytal prescripció, car no és donada axí plena postat de castel.» A les Corts de Montsó de 1470, les *Costumas* passen a formar part del dret català, i foren incorporades a les recopilacions (ll. 4, tít. 30).

43. Sobre la importància de les compilacions, veg. Josep M. Font i Rius, «Estudi introductori», a *Constitucions de Catalunya. Incunable de 1495*, xi-cxxxvii, Barcelona, 1988, i Tomàs de Montagut i Estragués, «Les compilacions del dret general català», *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo,* 7 (1995), p. 113-134.

44. 3CYADC I, 7,2, usatge *Hoc quod iuris est Sanctorum*: «Açó que es dret dels Sancts, o de las Potestas, o de Castells Termenats, null hom nols ho deu empatxar, ni deffendre per son dret, ne encara per longa possessio per doscents Anys.» Guillem M. de Brocà, *Historia,* i, p. 642, afirma que aquest usatge es refereix solament als drets feudals, «[...] y no se aplicó a los bienes de la Iglesia», als quals s'aplicava la prescripció de quaranta anys que establien la novela 131 (Const. 120), cap. 6, i el *C* 1,2,23, aut. *Quas actiones*.

45. 3CYADC II, 1,13,1 (*Pere II en lo privilegi concedit a la Ciutat de Barcelona, 3 idus de gener de 1283: Recognoverunt proceres*, cap. 44): «Item quod omnis actio personalis, vel realis, quae de jure communi debet tolli decem, vel viginti annis, extenditur usque ad triginta annos excepta, ypothecaria, quae extenditur usque ad quadraginta annos contra debitorem possidentem rem obligatam, vel eius heredes.»

46. 3CYADC I, 7,2,2 (*Ferran II en la Cort de Barcelona de 1481*, cap. 14): «Si algu haura posseit, o de aqui avant posseira per spay de vuytanta anys qualsevol cosa que sie estada del patrimoni Reyal, encara que de aquella no monstre, ne puga monstrar titol algu, no puga per nos, ne successors nostres esser feta contra aquells demanda, ne altrament en lurs possessions inquietats, ans volem, que lo passament del dit temps sie hagut per legitim titol.»

la reivindicació dels lluïsmes corresponents al fisc, que el monarca no acceptà fins passats quaranta anys.[47]

b) Prescripció de trenta anys

És la que es pot considerar ordinària, i fou establerta per l'usatge 156, *Omnes causae*, que fixava en trenta anys el termini de prescripció de les causes: «Totas causas, sis vol bonas, o malas, o rahons Civils, o encara Criminals, si dins trenta Anys diffinidas no seran, o Catius qui en contentio seran posats, e no son per altre empero possseits, si diffinits, o venuts no seran, en neguna manera no sien redemanats. Si algu empero apres aquest nombre de trenta Anys assajara moure plet, aquest nombre li result, e una lliura de or a aquest a qui lo Rey manara, forçat pac.»[48]

Semblantment, el privilegi *Recognoverunt proceres* (1283) establí que excepte l'acció hipotecària (fixada en quaranta anys, com hem vist), la resta d'accions prescriurien als trenta anys, i restaven sense aplicació les possibles prescripcions de deu i vint anys.[49] D'aquesta manera, *Omnes causae* i *Recognoverunt proceres* constituïren la base jurídica de la prescripció al dret català.

Posteriorment, a les Corts de Montsó de 1512, es va establir que la possessió, per trenta anys i de forma continuada, de béns mobles o immobles corresponents a condemnats per heretgia, donava accés a la propietat dels béns, encara que originàriament no hi hagués títol just.[50] Aquesta mesura es va complementar uns anys després a les Corts de Barcelona de 1520. Podia donar-se el cas que alguna persona, de bona fe i amb títol just, hagués adquirit algun bé a una altra persona que, posteriorment, es demostrés que era heretge amb anterioritat a la transacció.

47. 3CYADC I, 7,2,9 (*Felip III en la Cort de Barcelona de 1599,* cap. 42): «Item placia a V. Magestat ordenar que si dins trenta anys lo Fisc no haura demanat algun lluysme, aquell se entenga esser preterit, y sia imposat silenci al Fisc en les demandes de dits lluysmes, encara que no se haja tingut notitia alguna dells. Plau a Sa Magestat passats quaranta anys.»

48. 3CYADC I, 7,2, usatge *Omnes causae*. Guillem M. de Brocà, *Historia,* I, p. 173, indica que aquest usatge «es una ley del Fuero Juzgo (ley III, tit. II, lib. X)».

49. 3CYADC II, 1,13,1 (*Pere II en lo privilegi concedit a la Ciutat de Barcelona, 3 idus de gener de 1283: Recognoverunt proceres*, cap. 44): «Item quod omnis actio personalis, vel realis, quae de jure communi debet tolli decem, vel viginti annis, extenditur usque ad triginta annos excepta, ypothecaria, quae extenditur usque ad quadraginta annos contra debitorem possidentem em obligatam, vel eius heredes.»

50. 3CYADC I, 7,5 (*Germana de Foix en la Cort de Montsó de 1512,* cap. 18): «Mes avant, per levar, e remoure plets, e questions, per lo be, e repos dels Poblats en lo present Principat de Cathalunya, e Comtats de Rossello, y Cerdanya, ab loatio, e approbatio de la present Cort statuim, e ordenam, que si algu haura posseit, o de aquí avant posseira, o quasi, per spay de trenta anys continuos, comptadors sense interpellatio, ni deductio de temps algu, qualsevol bens mobles, o

En aquesta circumstància, els béns de l'heretge haurien de confiscar-se i, per tant, si no havien passat els trenta anys, l'adquirent de bona fe podia perdre els béns adquirits al criptoheretge. Per evitar aquesta situació, s'establí que, tot i no haver transcorregut els trenta anys, els béns adquirits així no serien confiscats.[51]

c) Prescripció de menys de trenta anys

Basant-se en el dret romà justinianeu, la prescripció de l'acció per a reclamar béns mobles si el posseïdor tenia bona fe i títol just era de tres anys.[52] Brocà indica que, *a sensu contrario*, si no s'observava la bona fe i el títol just en el posseïdor, el termini de prescripció de l'acció reivindicatòria era de trenta anys.[53]

En diverses Constitucions s'establiren terminis de prescripció inferiors als trenta anys en diversos pagaments: de salaris a servidors (un any);[54] de medica-

immobles, o semovents, drets, e actions, que sien estats de algunas personas, de crim de heretgia en vida, o en mort condempnadas, o condempnadoras, encara que de aquells no monstre, ni monstrar puga titol algu, no puga per lo Senyor Rey, ni successors seus, ni Fisc de qualsevol Cort esser feta contra aquells demanda, ne altrament en lurs possessions, o quasi sien inquietats, ni molestats, ans volem, que lo passament de dit temps sie hagut per legitim titol, e volem, que la prsent Constitutio haja loc no sols en las causas, e plets esdevenidors, mer encara en las causas en qualsevol instancia penjants.»

51. Per 3CYADC I, 7,2,6 (*Carles en la Cort de Barcelona de 1520,* cap. 17). L'inici és: «Per indemnitat dels subdits vostres, perço que no sien vexats en multiplicatio de plets, placia a Vostra Majestat [...].» La petició es concreta en: «[...] si qualsevol particular persona, Collegi, o Universitat, de qualsevol persona de crim de heretgia no condempnada, e la condempntio del qual era publicament denuntiada, o de altra qualsevol cosa, a altri per contracte, o quasi en altra manera obligada, drets, y actions ab bona fe haura acquisits, axi per titol oneros, com lucratiu, encara que apres de tal acquisitio, lo dit alienant de qui las tals cosas ab bona fe seran acquisides, o a qui la obligatio de las ditas cosas pertangues, apres del dit crim de heretgia fos trobat accusat, o convençut, y haver caygut en dit crim ans de la alienatio, o acquisitio de la obligtio, o apres, y axi los dits bens alienats, e drets acquisits el die que comete lo dit crim fossen confiscats, ni encara lo dit temps de trenta anys statuit a presciure los dits bens, no fos passat, no resmenys, attesa la bona fe dels acquirints, i justa ignorantia que concorregan al principi de la dita acquisitio, no pugan los dits acquisidors, o sos hereus, o successors, o los havents causa de aquells, y los tals acquisidors, o possessors per aquestas cosas que fins el dia de la data de las presents en la manera de sus dita seran acquisidas, encara que com es dit fossen obligats a algun comdemnat de heretgia, no pugan en qualsevol manera ser molestats, inquietats, o trets en juy [...] ni a moure plets, ans sien del tot francs, quitis i segurs de tota vexacio y molestia dels Inquisidors del Sant Offici [...].»

52. C 7,31,1,2, i I, 2,6 (*pro*).

53. Guillem M. de Brocà, *Historia,* I, p. 645. Vegeu, també, les observacions d'Antoni M. Borrell i Soler, *Dret civil vigent a Catalunya*, II, Barcelona, 1923, p. 114 i 120, 5 v.

54. 3CYADC I, 7,2,3 (*Ferran II a la Cort de Barcelona de 1481,* cap. 56): «Mes ordenam, e statium ab approbatio de la present Cort, que las soldadas de servidors, axi de homens, com de donas qualsevol que sien, se hajan a demanar dins un any, apres que seran fora del servey, altrament que nos pugan demanar ditas soldadas, ne sen puga fer juy, si doncs del deute de ditas soldadas no tenien carta, o albara.»

ments als apotecaris (dos anys);[55] de deutes a artistes i menestrals (tres anys),[56] i de salaris de notaris, advocats i procuradors (tres anys).[57] Cal destacar també que el dret a exercir la querella de testament inoficiós s'extingia als cinc anys,[58] i l'acció de nul·litat de venda feta en frau dels creditors prescrivia a l'any.[59]

En el conjunt de les Constitucions s'observa que el tema de les prescripcions era litigiós, fins al punt que en diversos textos es justifica la promulgació de la norma per evitar els plets.[60]

4.3. Els costums locals

La pervivència de la tradició jurídica romana en el dret català es pot comprovar, entre altres elements, en els diversos Costums o *Consuetudines* que s'establiren principalment durant el segle XIII, sota una clara influència de la recepció del *ius commune*.[61] Per tant, en principi és lògic esperar que aquestes redaccions

55. 3CYADC I, 7,2,7 (*el príncep Felip a la Cort de Montsó de 1553,* cap. 26): «Encara mes statuim, y ordenam, que los Apothecaris hajan de traure los comptes a sos debitors de las medicinas, y demanar la paga dins dos anys, y si dins dit termini no haurien feta diligentia, no pugan demanar res, y hajan de fer taxatio ab interventio de un, o dos Metges deputadors per los Jutge ordinari, y aço se tinga per tot lo Principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya.»

56. 3CYADC I, 7,2,4 (*Ferran II a la Cort de Barcelona de 1481,* cap. 57): «Per semblant, per levar plets, e questions, statuim e ordenam, que los deutes de Artistes, e Menestrals, axi de homens, com de donas, apres que seran deguts, si dins spay de tres anys no seran demanats, que tals deutes passats dits tres anys no pugan esser demanats, ne sen puga fer juy, si doncs de tals deutes non tenien carta, o albara.»

57. 3CYADC I, 4,12,3 (*Ferran II a la Cort de Barcelona de 1483,* cap. 45): «Desitjant sublevar nostres Vassalls de questions, e plets [...]», s'estableix que els salaris dels notaris prescriuen als tres anys del lliurament de les escriptures a la part interessada; «[...] passats aquells [tres anys] no pugan emanar salari algu de dits contractes, scripturas, e actes, ni de dits salaris se puga fer juy, si doncs dits Notaris, o Scrivans no enien carta, o labra, o sino demanavan las parts ques traguessen en forma». 3CYADC I, 7,2,8 (*Felip II a la Cort de Barcelona de 1564,* cap. 40): Els advocats i procuradors podran reclamar el pagament dels salaris *de conductions* fins a un termini màxim de tres anys.

58. Guillem M. de Brocà, *Historia*, I, p. 645, veg. C 2,41,2; C 3,28,34; D 5,2,8,17; D 5,2,9. Sobre el tema, veg. Tomàs de Montagut i Estragués, «El testamento inoficioso en las Partidas y sus fuentes», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 62-I (1992), p. 239-326.

59. Guillem M. de Brocà, *Historia,* I, 645, veg. D 42,8,1; D 42,8,10 (pro).

60. 3CYADC I, 7,2,4-6, els encapçalaments dels quals són prou evidents.

61. Veg. Tomás de Montagut i Estragués, «L'ordenament jurídic català i el dret municipal: el cas d'Orta», a *VII Centenari dels Costums d'Orta (1296/1996). Actes de les Jornades d'estudi, Orta, 25, 26 i 27 d'octubre de 1996,* Horta de Sant Joan, 1997, p. 63-84, i «El dret comú i els Costums de la Batllia de Miravet», a *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums de la batllia de Miravet (1319/1320-1999/2000),* Gandesa, 2002, p. 85-95.

segueixin el que establiria el *ius commune* del dret romà justinaneu. Tanmateix, els Costums segueixen en general l'usatge *Omnes causae*, és a dir, la tradició romana teodosiana, i no la justinianea.

4.3.1. *Costums de Lleida, Orta i Miravet*[62]

Així, els Costums de Lleida (1228) estableixen al capítol 147, «De praescriptionem temporis»: «Prescripcione et usucapione trienii vel X vel XX annorum non utimur, set XXX annorum.» Aquesta redacció es trasllada gairebé exactament a altres Costums posteriors. Així, als Costums d'Orta (1296), al capítol LXXII: «Item, quod prescripcione ussucapione triennii, decem vel viginti annorum non utantur homines predicti, set solum prescripcione triginta annorum.»[63] Serrano indica que «[...] determinats Usatges es recullen al codi ilerdenc, i per mitjà d'ell apareixen després a Horta»; per exemple, el capítol LXXII d'Horta reconeix solament la prescripció adquisitiva de trenta anys; igual ocorre amb el 147 de Lleida, i la mateixa norma ja es preveia a l'usatge 156 (*Omnes causae*).[64]

Per la seva banda, Ricart assenyala la coincidència amb la disposició teodosiana (*CTh* 4.14.1 pr.) pel que fa al termini dels trenta anys en relació amb l'adquisició de la propietat i la prescripció de les accions personals, i esmenta també la influència de l'usatge *Omnes causae*.[65]

Als Costums de Miravet (1319), el capítol 118 estableix: «*De prescripcio e de usucapio*. Prescripcio en usucapio de III anys en de X ayns no usam, mas de XXX ayns»,[66] en la redacció inicial en català; i en la redacció llatina de 1320, es diu: «Prescripcionem nec usucapionem trium annorum nec decem annorum nec

62. Per als Costums de Lleida, Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, Barcelona, 1946, i Joan J. BUSQUETA RIU i Elena GONZÁLEZ (ed.), *Els Costums de Lleida*, Lleida, 1997. Per als Costums d'Orta, Josep SERRANO DAURA (ed.), *Els Costums d'Orta 1296*, Horta de Sant Joan, 1996. Per als Costums de Miravet, Josep SERRANO DAURA (ed.), *Els Costums de la batllia de Miravet*, Gandesa, 1999, i Galo SÁNCHEZ (ed.), *Constituciones Baiuliae Mirabeti*, Madrid, 1915.

63. Josep SERRANO DAURA (ed.), *Orta*, p. 96.

64. Josep SERRANO DAURA (ed.), *Orta*, p. 60-61.

65. Encarnació RICART MARTÍ, «Anàlisi dels àmbits privatístics dels Costums d'Orta a la llum del dret romà», a *VII Centenari dels Costums d'Orta (1296/1996). Actes de les Jornades d'estudi, Orta, 25, 26 i 27 d'octubre de 1996,* Horta de Sant Joan, 1997, p. 147-168, en especial 155, n. 18 i 19.

66. Ferran VALLS I TABERNER, *Els Costums de Miravet*, Barcelona, 1926, inclou el text en català amb la redacció següent: «*De prescripcio e de usucapio*. Prescripcio ne usucapio de III anys ne de X ayns no usam, mas de XXX ayns.» També ho transcriuen així («ne», en lloc d'«en»), Ana M. BARRERO GARCÍA, «Las Costumbres de Lérida, Horta y Miravet», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLIV, 1974, p. 485-536 i 514, i Pascual ORTEGA PÉREZ, *La Orden de San Juan de Je-*

viginti annorum non utimur, set triginta annorum.» Serrano destaca que «[...] la versió catalana exclou els [terminis de prescripció] de 3 i 10 anys, i la llatina també la de 20», i afegeix que «[...] el text llatí ens sembla més complet i el més fidel a l'original respecte del que seria el document inicial. Les diferències que constatem, sempre en demèrit del document català, poden ser degudes però a errors dels escrivans o dels copistes de la versió catalana que coneixem».[67] També indica Serrano que «l'Usatge núm. 156 que preveu la prescripció adquisitiva després de 30 anys, coincideix amb el capítol 118 de Miravet (cap. 147 de Lleida)».[68]

4.3.2. *Costums de Tortosa*

Els Costums de Tortosa distingeixen clarament la usucapió de la prescripció. Per usucapió s'adquireix el domini sobre una cosa moble al cap de tres anys, amb títol just, bona fe i possessió continuada.[69] I per la prescripció s'adquireix el domini sobre la cosa immoble als trenta anys, amb títol just, bona fe i possessió continuada.[70]

4.3.3. *Altres Costums*

Hi ha referències sobre la prescripció en els Costums de Peralada, del 1246, que esmenten la prescripció de trenta anys;[71] i en els de Balaguer (1260-1283?),

rusalén y Miravet (primera mitad del s. XVII), Tarragona, 1988, p. 232. En general, veg. Ana M. BARRERO GARCÍA, «El proceso de formación de las *Costums* de Miravet», a *Actes de les Jornades d'estudi sobre els Costums de la batllia de Miravet (1319/1320 - 1999/2000)*, Gandesa, 2002, p. 57-83 i 70.

67. Josep SERRANO DAURA (ed.), *Miravet*, p. 63.

68. Josep SERRANO DAURA (ed.), *Miravet*, p. 88.

69. Per als Costums de Tortosa, utilitzo l'edició crítica de *Costums de Tortosa*, Barcelona, 1996, a cura de Jesús MASSIP FONOLLOSA, *Costums de Tortosa* [CT] 9,21,2: «Item, usucapione, ço és, que si alcú reeb alcuna cosa d'altre, moble, per just títol e a bona fe, e d'aquela cosa aurà contínua possessió per tres ans, guanya'n seynoria; enaxí, emperò, que la cosa no sia emblada ne tolta a altre, ne posseyda per força, car ladoncs nuylla seynoria d'aquela cosa per aquela usucapió no guayna.»

70. CT 9,21,3: «Item, encara guaayna hom seynoria de cosa seent per prescripció de XXX ans. Enaxí, emperò, que aquel que la cosa posseyda aurà per XXX ans, aja just títol, ço és de compra, o de donació, o de cambi, o de tot altre just títol; e encara, que el liurador que aja bona fe, que creega que él sia ver seynor d'aquela cosa, e el rebedor que creega allò metex que aquel sia ver seynor; e encara, que aja contínua possessió per aquels dits XXX ans; e encara, que no sia posseydor per força.»

71. Costums de Peralada, rub. XIII, *Prescripció menor de trenta anys*: «Que la prescripció menor de trenta anys en las cosas immobles no sie admesa en la Cort de la vila de Peralada.» Veg. el

que es desmarquen clarament de la prescripció justinianea.[72] Tanmateix, no consta cap referència a la prescripció ni en els Costums de Tàrrega (1242);[73] ni en els de Perpinyà (segle XIII).[74]

En els Costums de Girona (segle XV) s'estableix la prescripció de trenta anys, amb exclusió expressa d'un altre termini menor i deixant de banda el que prescrivia l'usatge *Hoc quid iuris est Sanctorum*, i la prescripció hipotecària, de quaranta anys.[75]

En segles posteriors, la referència a la prescripció en altres Costums la podem copsar en les de la Torre de l'Espanyol, que el 1517 va rebre els Costums de Miravet, el redactat dels quals segueix la tradició teodosiana.[76] I al començament del segle XVII, a Benissanet, després de l'expulsió dels moriscos, es va atorgar una carta de població (1611) per repoblar el terme després de l'expulsió dels moris-

text a J. A. GÜELL LÓPEZ, *Ensayo sociológico sobre un Código de la edad media*, Barcelona, 1901, p. 107-195. Referències a Antonio AUNÓS PÉREZ, *El derecho catalán en el siglo XIII*, Barcelona, 1926, p. 250-262.

72. Costums de Balaguer, cap. 39: «De prescriptionibus. Prescriptionibus trium, X, vel XX annorum non utimur, set solis XXX et XL annorum prescriptionibus.» Veg. Josep M. FONT I RIUS, «El antiguo derecho local de la ciudad de Balaguer», a *Anuario de historia del derecho español*, LII (1982), p. 5-110, publicat posteriorment a *Estudis sobre els drets i institucions locals en la Catalunya medieval*, Barcelona, 1985, p. 207-278. El text dels Costums de Balaguer a la p. 252-269. Font i Rius indica que el precepte és similar al dels Costums de Lleida, Horta i Miravet, «[...] con los que coincide, salvo la admisión del plazo prescriptorio de cuarenta años, ausente en aquéllos».

73. Veg. Josep M. FONT I RIUS, «Costumbres de Tàrrega», a *Anuario de historia del derecho español*, XXIII, 1953, p. 429-443, publicat posteriorment a *Estudis sobre els drets i institucions locals en la Catalunya medieval*, Barcelona, 1985, p. 195-205. Veg. el text dels Costums de Tàrrega a la p. 199-205. Una edició posterior la trobem a Josep M. FONT I RIUS, *Usos i Costums de Tàrrega*, Tàrrega, 1992, i a Gener GONZALVO I BOU, *Els llibres de privilegis de Tàrrega (1058-1473)*, Barcelona, 1997, p. 39-42. De fet, el cap. 23 dels Costums estableix que en cas de no satisfer per espai de quatre anys un cens degut a un senyor, aquest recuperarà la cosa sotmesa a cens, i a més l'emfiteuta haurà de pagar el cens que li devia.

74. Sobre el tema, veg. Ferran VALLS I TABERNER, *Els Costums de Perpinyà*, Barcelona, 1926, i 2a ed., 1992; Ana M. BARRERO GARCÍA, «Las Costums de Horta: nuevas aportaciones sobre su proceso de formación y sus relaciones textuales», a *VII Centenari dels Costums d'Orta (1296/1996). Actes de les Jornades d'estudi*, *Orta, 25, 26 i 27 d'octubre de 1996,* Horta de Sant Joan, 1997, p. 211-240, en especial p. 228 i s.

75. Josep M. PONS GURÍ (ed.), *Les col·leccions de Costums de Girona*, Barcelona, 1988; Jaime COTS I GORCHS, *Consuetudines Dioecesis Gerundensis...,* Barcelona, 1929, p. 98 i 143.

76. Costums de la Torre de l'Espanyol (1517), cap. CXIII: «De prescripcio e de usucapio, Prescripcio ne usucapio de tres anys, ni de deu anys, ne de vint anys, no usam, mas de trenta anys.» Sobre el tema, veg. Josep SERRANO DAURA (ed.), *Miravet*, p. 109-111; *La Torre de l'Espanyol (Ribera d'Ebre). Història, règim senyorial i aspectes del seu antic dret local, en particular les Costums, del 1517*, 2a ed., Tarragona, 1997, apèndix II, p. 171-200, que transcriu el text dels Costums de 1517.

cos, insistint en la prescripció de trenta anys.[77] Pocs anys després es concedí de nou una carta de població a Miravet (1623) amb finalitat i contingut idèntics.[78]

5. LES SIETE PARTIDAS[79]

Pel que fa a la usucapió i a la prescripció, les *Siete Partidas* recollien el dret romà justinianeu. Així, els béns mobles s'adquirien per possessió continuada al cap de tres anys, amb bona fe i títol just.[80]

I, pel que fa als immobles, la prescripció es guanyava als deus anys entre presents, i als vint anys entre absents, amb el requisit de la bona fe inicial de l'adquirent, el títol just i la possessió continuada.[81] La glossa de Gregorio López indica, sobre la bona fe, que «[...] hoc praesumitur, si praecedat titulus verus ver putativus: etiam errore iniusto».[82] I Celso prestava una atenció especial al títol: «El que tuviesse alguna cosa mueble por suya creyendo aver la comprado o que la toviesse por otro justo titulo; aunque la tenga y possea por tiempo de tres años no la prescrive: porque aunque el hoviesse buena fe no tenia titulo, lo que es requerido para que se prescriva.»[83]

77. Carta de població de Benissanet (1611), cap. 104: «Iten, se ordena que en la presente villa no haya prescription ni usucapion alguna menos de treynta anyos.» Veg. Pascual ORTEGA PÉREZ, *Els Hospitalers a la Ribera d'Ebre. Benissanet, ss. XVI-XVII*, Tarragona, 1990, p. 65-85, que transcriu la carta de 1611.

78. Carta de població de Miravet (1623), cap. 110: «Item, se ordena que en la pnte. villa no aja prescription ni usucapion alguna menor de treynta anyos.» Veg. Pascual ORTEGA PÉREZ, *La Orden de San Juan de Jerusalén y Miravet (primera mitad del s. XVII)*, Tarragona, 1988, p. 177-207, que transcriu la carta de 1623.

79. Utilitzo *Las Siete Partidas del sabio Rey don Alfonso el nono*, *nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López...* [P], Salamanca, 1555, i reed. facs. Madrid, 1974.

80. P 3,29,9. La bona fe es presumia, «[...] hasta que se provasse el contrario» (P 3,29,10), i s'havia de mantenir fins que «[...] dure en ella hasta que sea apoderado en la cosa» (P 3,29,12). La glossa segona («Buena fe en tenerla») de Gregorio López a P 3,29,9 és prou explícita: «Videtur requirere ista l. quod tam tempore contractus quam traditionis habet bona fidem [...].»

81. P 3,29,18: «[...] si algun ome recibe de otro alguna cosa en buena fe de aquellas que se non pueden mouer, assi como por compra, o por donadio, o por cambio, o por manda, o por alguna razon derecha, que si fuere tenedor della diez años, seyendo en la tierra el señor della, o veynte seyendo en otra parte, que la puede ganar por este tiempo [...] e aquel a quien passo es tenedor della en paz, de manera que no gela demandan en todo aquel tiempo que el la puede ganar.»

82. Glossa segona, «En buena fe», de Gregorio López a P 3,29,18.

83. Hugo de CELSO, *Repertorio universal de todas las leyes destos Reynos de Castilla, abreuiadas y reduzidas en forma de repertorio decisivo por el doctor...*, Medina del Campo, 1553; reed. anast. a cura de Javier ALVARADO PLANAS, Madrid, 2000, f. 271*v*, núm. 20.

També establien les *Siete Partidas* que si no hi havia bona fe per part de qui alienava el bé, però sí en l'adquirent, l'adquisició del bé moble solament tenia lloc pel pas dels trenta anys.[84] En qualsevol cas, pel transcurs de trenta anys s'adquiria qualsevol bé immoble, amb bona fe i títol just, o sense.[85] Tanmateix, Juan Sala indicava que tant Gregorio López com la doctrina castellana es mostraven partidaris de traslladar i aplicar el requisit de la bona fe fins al compliment total del termini de la prescripció.[86]

També prescrivien als trenta anys els deutes no reclamats en judici; altrament, aquesta prescripció pel període de trenta anys, «ni aun por otro mayor», no s'aplicava a la renda de les coses arrendades, atès que es considerava que l'arrendatari «[...] no es tenedor della por si, mas en nombre de quien la tiene arrendada, o alogada».[87]

La prescripció dels quaranta anys s'aplicava als béns immobles de les esglésies, però per als mobles, la comuna dels tres anys. També s'aplicava la prescripció dels quaranta anys sobre els béns mobles propietat dels municipis, tot i que en circumstàncies determinades.[88] I encara hi havia una prescripció més extensa: la dels béns immobles «[...] que perteneciessen a la esglesia de Roma tan solamente, non las podria ningun ome ganar por menor tiempo de cient años».[89]

84. P 3,29,19: «Sabiendo o creyendo ciertamente, el que enagenasse cosa que fuesse rayz, que non avia derecho de lo fazer, estonce aquel que la recibiesse del non la podria ganar por menos de treynta años [...].»

85. P 3,29,21: «Treynta años continuadamente, o dende arriba seyendo algun ome tenedor de alguna cosa por qualquier manera quier oviesse la tenencia, que non le moviessen pleyto sobre ella en todo este tiempo ganar la y a, maguer fuesse la cosa furtada, o forçada, o robada, e maguer que el señor della gela quissiesse demandar dende adelante non seria tenudo de responder le sobre ella amparando se por este tiempo [...]. Otrosi dezimos que quando alguno fuere tenedor a buena fe de alguna cosa que sea rayz por treynta años o mas, cuydando que era suya, o que fuera de su padre, o que la oviera por otra razon derecha, que la pueda ganar por este tiempo, e amparar se por el contra todos quantos gela quissieren demanda [...].» Veg. el comentari de CELSO, *Repertorio*, f. 271*v*, núm. 25, i f. 272*r*, núm. 26.

86. Juan SALA, *Ilustración del Derecho Real de España, ordenada por...*, I, Valencia, 1803, p. 117, 2 v.: «pero Gregor.[io] Lop[ez] [...] y todos los demas Intérpretes nuestros dicen, que en este particular seguimos en España al derecho canónico, que en el *cap. ult. De prescrip*. de las Decretales de Gregorio IX establece debe durar la buena fe hasta el complemento [*sic,* per *cumplimiento*] de la precripcion».

87. P 3,29,22.

88. P 3,29,7. SALA, *Ilustración,* I, p. 120, indica que «las cosas que están en el patrimonio de las Ciudades, cuyo producto es para el beneficio del común de sus vecinos, pero sin poder usar de ellas ninguno en particular [...] se prescriben por el tiempo de quarenta años».

89. P 3,29,26.

Pel que fa a les coses impignorades, les *Partidas* establiren que qui comprés amb bona fe i títol just un bé impignorat, i en mantingués la possessió continuada, se'l feia seu al cap de deu anys (si qui l'havia inicialment impignorat era present) o de vint anys (si era absent). Altrament, sense bona fe, calien trenta anys, i encara quaranta si la cosa havia estat impignorada per segona vegada.[90]

Posteriorment, les Lleis de Toro (1505) van establir que les obligacions personals prescrivien als deu anys, però l'acció personal i la seva executòria ho feien als vint; i si en l'obligació hi havia una hipoteca, o bé es tractava d'una obligació mixta, personal i real, el deute prescrivia als trenta anys.[91] Per la seva banda, les diverses recopilacions del dret castellà van incloure una sèrie de prescripcions de terminis més breus respecte a determinades professions (procuradors, apotecaris, joiers, etc.), així com altres lleis que tractaven aspectes generals en relació amb les prescripcions.[92]

6. ELS FURS DE VALÈNCIA[93]

El termini de la prescripció adquisitiva o usucapió, si hi ha bona fe, títol just i possessió continuada, és de tres anys per als béns mobles i també per als béns immobles.[94] Perquè la cosa fos adquirida, però, calia també que no estigués inclosa en cap de les excepcions habituals en raó de la cosa a posseir (coses sagrades, del fisc, de les ciutats, de menors, pròdigs, etc.), i molt especialment que el propietari no fos absent.[95] A més, s'especificava que si bé la «[...] prescriptió

90. P 3,29,27. Segons Gregorio López, se segueixen per analogia els terminis que el dret romà establí entorn de l'acció hipotecària; veg. C 7,39,7,1-2.

91. Llei 63 de Toro (NR 11,8,5); veg. Sancho de LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1852; reed. facs. Barcelona, 1974, p. 472-498.

92. Veg. *Novísima recopilación de las Leyes de España...* [NR], Madrid, 1805, i reed. facs. 1975, XI, 8, p. 1-9; i comentaris de SALA, *Ilustración*, I, p. 122, núm. 11, i DÍEZ PICAZO, *La prescripción*, p. 22.

93. Pels Furs de València: Germà COLON i Arcadi GARCÍA (ed.), *Furs de València* [FV], Barcelona, 1970 i 2002, 9 v., i Manuel DUALDE SERRANO (ed.), *Fori Antiqui Valentiae*, Madrid i València, 1950 i 1967. Ocasionalment he utilitzat l'edició dels *Furs de València*, València, 1990, 4 v., reed. anast. de l'edició impresa per J. de MEY, València, 1547.

94. FV VII,I,1: «Si alcú tendrà possessió o cases o altra heretat a bona fe e ab just títol contínuament per III ans sens demanda d'altre e sens mala veu, çó és que no·s serà clamat a la cort d'aquella cosa que l'adversari possehie, que d'aquí enant sia sua e açó haja loc entre·ls mayors qui hauran legitima edat.»

95. FV VII,I,1: «[...] Si alcú tendrà possessió, ço és casa o altra cosa o heretat, que pusque segons dret ésser prescripta, ço és que no sia cosa sagrada, axí com esgleya o calze o altres coses sem-

de III ans no fa prejudici a ells en aquelles coses que alcun posseex d'ells ni contra d'ells», tampoc els absents no podien beneficiar-se de la prescripció dels tres anys contra els presents, doncs «[...] la prescriptió de III ans no nogue als presents enaxí com la prescriptió, ço és la teneó de III ans no pot moure a aquells qui seran absents per los presents».[96]

Val a dir també que no s'acceptava la prescripció dels tres anys si la cosa estava obligada i el creditor la reclamava abans dels trenta anys.[97] Si mancava algun d'aquells requisits esmentats, el termini era també uniforme per als béns mobles i immobles: trenta anys.[98]

Aquest termini tan curt, tres anys, per a la usucapió o la prescripció adquisitiva dels béns immobles, no té relació o analogia amb cap altre termini. Germà Colón i Arcadi García assenyalen que «[...] sembla tenir el precedent» a les Decretals,[99] en concret a la que obre el títol *De praescriptionibus*.[100] Els mateixos autors destaquen, però, que els trenta anys «[...] és el termini habitual de la prescripció adquisitiva extraordinària [...] el qual a C[onsuetudines] I[lerdenses], 147 i a l'usatge *Omnes causa* [...] és termini únic per a la prescripició adquisitiva i per a l'extintiva, igual que a la llei 3, tít. 2, ll. 10 del *Liber iudiciorum*, d'on aquest és pres».[101]

---

blants a aquestes, ne sia cosa religiosa, axí com és sepulcre on cors human sia estat soterrat, o no sia del príncep ne de ciutat ne de esgleya, ne de furiós ni d'orat ne d'aquel qui desgasta sos béns ni d'aquel a qui és entredita, ço és vedada, la administratió de sos béns, ne de sort de mut dementre que ells seran en aquells estat ni de menor, dementre serà menor, ni de orphe ni sia d'aquell qui serà absent d'aquell loc on serà la cosa que deu ésser prescripta.»

96. FV VII,I,2.

97. FV VII,I,6: «Si alcú comprarà o per qualque altre just títol haurà cases, heretats o qualsque altres coses mobles o no mobles o semovents, e aquelles, a bona fe e ab just títol e sens mala veu [...] posseirà per III ans, no·s pusque defendre per prescriptió de III ans, si alcun creedor dirà que aquelles coses o alcuna d'aquelles seran a ell specialment o generalment obligada o obligades, si aquell les demana a aquell qui les posseex, si doncs aquell creedor qui les demane e diu que a ell són obligades generalment o specialment no haurà callat per spahi de XXX ans.»

98. FV VII,I,5: «Si alcú comprarà a bona fe o pendrà o haurà per algun altre títol cosa que serà emblada o arrapada o per força posseïda o que son seynor la haurà perduda, aquell no·s pusque defendre per prescriptió de III ans contra·l seynor qui aquella cosa demane [...]. Doncs ans que aquell vici d'aquella cosa sia purgat, aquel qui posseeix aquelles coses enaxí vitioses, si les vol prescriure, haurà a esperar prescriptió de XXX ans.»

99. Germà COLON i Arcadi GARCÍA (ed.), *Furs de València*, Barcelona, 1970-1999, VI, 7, núm. 3, 8 v.

100. X 2,26,1, l'encapçalment del qual és: «episcopo contra episcopum locum per se conversum ad fidem praescribit triennio, sed, quum vacat ecclesia vel est in schismate, non praescribitur contra ipsam.»

101. Germà COLON i Arcadi GARCÍA (ed.), *Furs de València*, Barcelona, 1970-1999, VI, 8, núm. 34, 8 v.

Pel que fa a la prescripció extintiva, el termini ordinari és de trenta anys, si es tracta d'accions personals.[102] Hi havia uns altres terminis especials (salaris, pensions, servituds, etc.) .[103]

7. ELS *FUEROS DE ARAGÓN*[104]

Els *Fueros de Aragón* (FA) i les *Observancias* (O) establien diversos tipus de prescripció.

Hi havia una prescripció de l'any i el dia, que s'aplicava als immobles adquirits amb bona fe i títol, en presència del possible demandant. No s'aplicava aquesta prescripció, entre d'altres, ni als menors, ni al senyor respecte als seus vassalls, ni als qui eren absents.[105] També s'aplicava a la penyora en garantia d'una finca: si el titular de la garantia no reclamava en un any i un dia el compliment de l'obligació assegurada o garantida, prescrivia el seu dret a realitzar-la.[106]

La prescripció de deu anys era aplicable, entre presents, a les servituds predials alienes, bé fossin de reg o de pas.[107] La prescripció de vint anys s'aplicava, entre absents, a les servituds predials alienes, bé fossin de reg o de pas.[108] Altra-

102. FV VII,I,12: «Si el creedor enfre XXX ans no hac cura de demanar, com fer o pogués, per dret lo deute que li era degut, d'aquí enant si·l demana, aquell qui és demanat se pot defendre per exceptió del dit temps, ço és car enfre XXX ans no·li havia demanat, si doncs aquell a qui lo deute era degut no fo pubill o catiu.» Arcadi GARCÍA SANZ, *Institucions de Dret civil valencià*, Castelló, 1996, p. 32-33, afirma que aquest termini ordinari de prescripció de trenta anys és aplicable també a les accions reals; i Germà COLON i Arcadi GARCÍA (ed.), *Furs de València*, Barcelona, 1970-1999, I, 8, núm. 34, 8 v., afirmen que a FV VII, I, 12 s'estableix «[...] com a termini ordinari de la prescripció extintiva» el període de trenta anys.

103. Veg. en general Arcadi GARCÍA SANZ, *Institucions de dret civil valencià*, Castelló, 1996, p. 33.

104. Utilitzo preferentment *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón* [FA; O], *Nueva y completísima edición...*, per Pascual SAVALL I DRONDA i Santiago PENÉN Y DEBESA, Saragossa, 1866, 2 v.; reed. facs. 1991, 3 v. Ocasionalment he consultat Antonio PÉREZ MARTÍN (ed.), *Los Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca*, Saragossa, 1999.

105. FA, I, 253 (Jaume I a Osca, 1247): «[...] quia ignoranti, vel minori, vel absenti non currit haec praescriptio: nec potest nocere alicui domino in iure, vel dominio, quod debet habere in haereditate quam alius dedit, vendidit, vel cambiabit [...].»

106. FA, I, 253 (Jaume I a Osca, 1247).

107. O, II, p. 17, «De praescriptionibus», núm. 7: «Praescriptio in servitutibus in praediis alienis: ut in riguo, vel carreria habet locum inter praesentes per decem annos [...].» Sobre les servituds, veg. Francisco PACHECO CABALLERO, *Las servidumbres prediales en el derecho histórico español*, Lleida, 1991.

108. O, II, p. 17, «De praescriptionibus», núm. 7.

ment, no s'aplicava la prescripció dels vint anys ni als deutes, ni a la cosa lliurada en dipòsit, ni a la cosa jutjada.[109]

La prescripció de trenta anys s'aplicava als qui posseïen durant aquest període de temps qualsevol bé moble o immoble que fossin d'un heretge, encara que no constés cap títol d'adquisició.[110]

Finalment, cal assenyalar que les *Observancias* (O) regulaven la prescripció adquisitiva de tres drets: el d'*abrevar*, el d'*apacentar*, i el de *leñar*, amb requisits idèntics: no calia títol, però era necessari que el dret s'hagués exercit des de temps immemorial.[111]

8. CONCLUSIONS

La perspectiva històrica ens permet comprovar que els terminis de la prescripció (adquisitiva i extintiva) s'han configurat en el dret romà sobre dues vies: la teodosiana, que establia entre altres requisits el del transcurs dels trenta anys per a l'adquisició de béns immobles; i la justinianea, que fixava uns terminis més curts, diferenciats en deu o vint anys segons si el titular del bé era present o absent. El dret històric català recollí l'aportació teodosiana per la via del dret visigòtic, especialment del *Liber*, i posteriorment els Usatges i les Constitucions van fixar en sentit idèntic i de forma definitiva la qüestió. Els diversos Costums locals també van seguir el criteri teodosià, tot i que hom pot observar que en alguns (cas de Lleida, Orta, Miravet, Balaguer, Peralada i Girona) hi ha una referència expressa d'exclusió dels terminis de la prescripció justinianea de deu o vint ays, prova que la pressió del *ius commune,* que com és lògic els incloïa, era suficientment important i contundent per a esmentar-ne explícitament la no-aplicació.

109. O, II, p. 17, «De praescriptionibus», núm. 3, 4, 5 i 8, i FA, I 285 (Jaume I a Osca, 1247): «[...] duximus statuendum, ut quicumque debitum in scriptis, vel sine scriptis contractum, per Iudicem, ita quod citatio ad reum pervenerit, aut ad domum eius, si ipse inventus non fuerit, ut per factam paginam secundum Forum, usque ad vicennium non duxerit repetendum, nullo unquam tempore super repetendo praedicto debito audiatur.»

110. FA, I, 552 (Germana de Foix, lloctinent, a Montsó, 1512): «[...] statuece y ordena, que los que hauran posseydo, ó posseyeran por, sí, ó por aquellos de quien hovieron causa y derecho por tiempo de treynta años, bienes sitios, ó mobles, derechos, é actiones que hayan seydo de Hereges, en vida, ó en muerte condemnados, aunque de aquellos no muestre el dicho posseydor, ni mostrar pueda titol alguno, no puedan por el señor Rey, ni por sus successores, ni por el Fisco dellos qualquiere Cort que sea, los tales ser molestados, ni vexados; ni les puedan aquellos ser demandados por los sobredichos, ó alguno dellos [...].»

111. O, II, p. 17, «De praescriptionibus», núm. 9: «Item ius lignandi, pascendi, et adaquandi, potest praescribi sine titulo, à tanto tempore citra quod memoria hominem in contrarium non existat.»

D'altra banda, els requisits de bona fe i títol just, exigibles al dret romà, no es traspassaren al dret germànic ni, per tant, tampoc al dret català: l'usatge *Omnes causae* era ben explícit, tant pel que afirmava com pel que omitia.[112] Tanmateix, alguns juristes no hi estaven pas d'acord: Fontanella, per exemple, afirmava que la prescripció no es podia guanyar amb mala fe.[113]

No obstant això, la no-exigència de bona fe i títol just ha arribat fins a la Compilació de dret civil de Catalunya (art. 342),[114] que es manté en vigència malgrat la Llei 29/2002, de 30 de desembre, del Codi civil de Catalunya, que ha *substituït*, entre d'altres, l'article 344 de la Compilació, però no pas el 342.[115]

El dret canònic, tanmateix, va mantenir aquella exigència inicial de la bona fe i l'exigí durant tot el temps necessari per a guanyar la prescripció.

Pel que fa als terminis de prescripció, en la comparació del dret històric català amb els Furs de València, els *Fueros de Aragón* i les *Siete Partidas*, s'obser-

112. Veg. el comentari de José PELLA Y FORGAS, *Código civil de Cataluña*, Barcelona, 1916-1918, IV, p. 431-432, 4 v.

113. Joannis Petri FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, Gènova, 1735, 2, dec. 443, núm. 5, 2 v.: «Cum mala autem fide praescriptionem non procedere, tam certum est, quam quod certissimum, ex regula juris manifesta», i núm. 7: «Id quod de omni praescriptione intelligitur, etiam de immemoriali, ut non procedat cum mala fide.» Cal destacar també les decisions 2 i 17, sobre la mala fe del primer adquirent: «[...] impedit praescriptionem etiam respectu successorum etiam ignorantium». Per les opinions d'altres autors catalans, veg. Neus CORTADA COTIJO, «Prescripció extintiva i prescripció adquisitiva o usucapió en el dret civil català», *Revista Jurídica de Catalunya*, XCI-3 (1992), p. 609-641, en especial p. 624 i s.

114. Llei 40/1960, de 21 de juliol, de Compilació del dret civil especial de Catalunya [CDCC] (en la redacció de la Llei 13/1984, de 20 de març, i del Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya), art. 342: «La usucapió del domini i dels altres drets reals sobre coses immobles, àdhuc de les servituds no compreses a l'article 283, tindrà lloc per la possessió en concepte d'amo pel temps de trenta anys, sense necessitat de títol ni de bona fe. Això mateix serà aplicable al domini i tots els altres drets reals sobre coses mobles, però el temps serà de sis anys.» Aquest article va ser modificat per la disposició final segona de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent. En el preàmbul s'indica: «Com a novetat, cap servitud no es podrà adquirir per usucapió. Resta eliminada, doncs, la usucapió com a mecanisme d'adquisició de les servituds.» El nou text de l'article 342 queda redactat de la manera següent: «La usucapió del domini i dels altres drets reals sobre coses immobles, llevat de les servituds, que mai no es podran usucapir, té lloc per la possessió en concepte d'amo pel temps de trenta anys, sense necessitat de títol ni de bona fe. Això mateix serà aplicable al domini i a tots els altres drets reals sobre coses mobles, però el temps és de sis anys.» Sobre les servituds a la CDCC, veg. Manuel ALBALADEJO (ed.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (Artículos 277 al final de la Compilación de Cataluña)* (Madrid 1987), vol. XXX, p. 90-165. En relació amb els aspectes històrics de la CDCC, veg. Josep M. FONT I RIUS, «Las fuentes históricas de la Compilación», a *Revista Jurídica de Cataluña*, 59-4, 1960, p. 399-406.

115. Llei 29/2002, de 30 de desembre, del Codi civil de Catalunya, disposició final primera.

va que el dret valencià i el dret aragonès establiren uns terminis molt curts de prescripció per als béns immobles (tres anys i un any, respectivament, amb certes condicions), circumstància que no s'observa en altres territoris. El dret castellà continuà la tradició romana justinianea, i així es va mantenir fins al segle XIX i encara més enllà, amb la codificació.

A Catalunya, i pel que fa als ordes de prelació de fonts, en aplicar-se preferentment els Usatges, les Constitucions i els Costums locals sobre el dret canònic i el dret romà,[116] quedava vedada totalment la presència dels terminis de la prescripció justinianea i en canvi s'afermaren els de la tradició teodosiana, que eren precisament els que s'havien recollit als Usatges. Altrament, en altres regnes peninsulars, com a la Corona de Castella, sota una clara influència dels *ius commune*, es deixà de banda ràpidament el *Liber* i la tradició teodosiana, i s'aplicaren els terminis de la prescripció justinianea als béns immobles dels deu i vint anys.[117] I aquesta regulació és la que posteriorment es traslladà al Codi civil espanyol.[118]

Pel que fa als béns mobles, el període dels tres anys, amb bona fe i possessió continuada que establien les *Siete Partidas*, passà al Codi civil (art. 1955); el període s'allargava als sis anys, sense cap altre requisit. Aquest seria el període que recollí la CDCC, tant pel que fa a la usucapió (art. 342), com a la prescripció extintiva de les accions i els drets reals sobre béns mobles (art. 344), oblidant el tradicional de tres anys que el dret històric català havia mantingut.[119] Aquesta decisió d'allargar el període en tres anys més s'adoptà per diferents motius. En primer lloc, perquè en adoptar-se el Codi civil com a dret supletori a Catalunya,[120] en lloc del dret romà, calia uniformitzar els terminis de prescripció: no tenia sentit mantenir els fixats pel dret romà quan aquest deixava de ser dret supletori. En segon lloc, cal recordar l'actuació de la Ponència de la Comissió de Justícia de les Corts espanyoles, que elaborà un informe (en realitat, un segon informe) al mes de maig de 1960 sobre el Projecte de Compilació del Dret Civil Especial de Catalunya (elaborat per la Comissió General de Codificació el 1959). L'esmentada Ponència optà per adequar els terminis de prescripció extin-

116. 3CYADC I, 1,30,1 (Felip III a la Cort de Barcelona 1599, cap. 40).

117. *Partidas* 3,29,18. Utilitzo *Las siete Partidas del sabio Rey don Alfonso el nono, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Magestad*, Salamanca, 1555 i ed. anast. Madrid, 1985.

118. Codi civil, art. 1957: «El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título.»

119. Guillem M. de BROCÀ, *Historia,* I, p. 645.

120. CDCC, art. 1.1 i disposició final segona.

tiva als terminis d'usucapió, aplicant a les accions i als drets reals sobre béns mobles el termini de prescripció de sis anys, i mantenint el de trenta anys per a les accions i els drets personals sobre béns mobles.[121] Un termini, el de sis anys, que mai no havia estat considerat en el dret català històric, ni tampoc en els projectes previs a la Compilació: el Projecte d'Apèndix de 1930 esmentava el període de tres anys per als béns mobles (si hi havia bona fe i títol just) i de deu anys (solament amb bona fe);[122] i el Projecte de Compilació de 1955 mantenia períodes similars.[123] Raons de dret transitori,[124] o de tipus pràctic,[125] van aconsellar aquesta decisió tan allunyada de la tradició jurídica catalana.

Tanmateix, sembla que es recuperarà aquella tradició si s'aprova al seu moment el Projecte de llei de la segona Llei del Codi civil de Catalunya. En efecte, en aquest Projecte s'estableix que «[...] els terminis de la possessió per a usucapir són de 3 anys per als béns mobles i de 10 anys per als immobles»,[126] tot i reiterar, entre d'altres, que «per a usucapir, la possessió ha de ser en concepte de titular de dret, pública, pacífica, ininterrompuda i no necessita títol ni bona fe».[127]

121. Veg. Glòria RIBAS MORENO, «La prescripció extintiva i els seus terminis en la Compilació del Dret Civil de Catalunya», a DA, *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, València, 2000, p. 519-562, en especial p. 554 i s.; en el mateix volum, p. 455-484, Albert LAMARCA MARQUÈS, «La prescripció de les accions personals que no tenen assenyalat termini especial en el dret civil de Catalunya: la seva inaplicació». Vegeu-ne una visió completa a Neus CORTADA CORTIJO, «Prescripció extintiva i prescripció adquisitiva o usucapió en el dret civil català», *Revista Jurídica de Catalunya*, XCI-3, 1992, p. 609-641.

122. Art. 371 del *Apéndice de Derecho catalán al Código civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código...*, publicat a *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1995, p. 525-678.

123. Art. 555 del *Proyecto de la Compilación del derecho civil especial de Cataluña...*, publicat a *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1995, p. 759-938.

124. Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos de derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1981, IV/1, p. 26 i s.

125. Josep Enric REBÉS SOLÉ, «Comentario a la Sentencia de 1 de julio de 1968: La usucapión inmobiliaria en Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, LXVIII-4, 1969, p. 930-944. Tot i que feia referència només als béns immobles, l'autor argumenta la necessitat de reduir els terminis de la usucapió.

126. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 451 (30 de juliol de 2003), p. 5-41, article 531-29.1. Veg. el comentari, en relació amb els terminis establerts en altres codis (neerlandès, quebequès, portuguès), a OBSERVATORI DE DRET PRIVAT DE CATALUNYA, *Treballs preparatoris del Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya. «Els drets reals»*, Barcelona, 2003, p. 84-85.

127. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 451 (30 de juliol de 2003), p. 5-41, art. 531-26.1. Comentaris a OBSERVATORI DE DRET PRIVAT DE CATALUNYA, *Treballs preparatoris...*, p. 80-81.

L'INFORME SOBRE LA REFORMA DEL PLA D'ESTUDIS DE LA FACULTAT DE LLEIS DE LA UNIVERSITAT DE CERVERA (11 DE MARÇ DE 1772)

Maurici Pérez Simeón
Universitat Pompeu Fabra

1. INTRODUCCIÓ

La segona meitat del segle XVIII fou un moment de grans canvis en la concepció de la ciència i dels estudis universitaris arreu d'Europa. Les noves tendències il·lustrades lluitaven per imposar-se a les idees barroques sobre l'organització i els mètodes docents. La universitat barroca, que era essencialment un centre de formació d'erudits, es veié influïda progressivament per una concepció més pràctica de la ciència, que veia en la formació superior un viver de funcionaris i tècnics competents amb capacitat de promoure la riquesa nacional.[1]

A Espanya, nombrosos intel·lectuals de l'època[2] plantejaren agosarats projectes de reforma de les universitats, però la societat espanyola no era un terreny fàcil perquè hi prosperessin aquestes innovacions. Durant la primera meitat del segle XVIII, els sectors immobilistes, amb el suport d'una inquisició encara ben activa,[3] van assolir una presència dominant a la major part de centres universitaris. Però, a més, les reformes van topar amb la tendència de tota burocràcia a perpetuar-se: una bona part del professorat es trobava ben acomodat en la seva rutina diària i temia qualsevol innovació que pogués implicar un augment de feina o una reducció dels seus privilegis, de manera que l'única reforma de què volien sentir a parlar era d'un augment de les retribucions que percebien i dels fons que administraven.

1. Veg., entre moltes altres obres, G. BARUDIO, *La época del absolutismo y la ilustración. 1648-1779*, Madrid, 1981, p. 59 i s. (*Upsala*).

2. Veg., per exemple, Gregori MAYANS, a J. L. PESET REIG i M. PESET REIG, *Gregorio Mayans y la reforma universitaria. Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las universidades de España, 1 de abril de 1767*, València, 1975, *per tot*.

3. Veg. J. PÉREZ, *Crónica de la inquisición en España*, Barcelona, 2002, p. 233 i s., i 389 i s.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 3 (2004), p. 49-78

Tot i les dificultats, durant el regnat de Carles III (1759-1788) es van fer importants intents de millorar la qualitat de les universitats espanyoles. La fe dels il·lustrats en els beneficis socials d'una bona educació conferia a la millora dels centres docents un caràcter prioritari i, malgrat el caràcter incomplet de les reformes efectivament aplicades, el debat sobre el funcionament de les universitats que es va obrir en aquells anys va tenir una significació cabdal, ja que va representar el punt de partida del llarg i tortuós camí de la universitat espanyola vers la modernitat.

En aquest marc de renovació científica i pedagògica s'emmarca un document que es conserva a la Biblioteca de la Universitat de Barcelona (Arxiu de la Universitat de Cervera [AUC], caixa 318, núm. 231): l'Informe emès pel Ple del claustre de la Universitat de Cervera el dia 11 de març de 1772 sobre la renovació dels plans d'estudis d'aquesta Universitat. El document és un manuscrit de 210 paràgrafs numerats, que ocupen 111 pàgines.

Es tracta d'un text cabdal per a valorar les concepcions sobre la ciència predominants a la universitat cerverina a la segona meitat del segle XVIII. Per raons d'espai només hem editat els paràgrafs introductoris (§ 1-7) i els dedicats a la Facultat de Lleis (§ 76-109), però cal dir que, des d'una perspectiva més àmplia, tot l'Informe és molt interessant per a copsar les dificultats que tenia la universitat de l'època per a sortir dels esquemes barrocs i entrar en la mentalitat il·lustrada. La renovació metodològica va afectar tots els ensenyaments, però potser la jurisprudència i la medicina són els estudis que millor poden reflectir el dilema que es va viure a l'època entre tradició i innovació.

Cal subratllar, d'altra banda, que aquest document no és desconegut per la comunitat científica, tot i que no ens consta que hagi estat mai publicat. Sovint és citat en les obres consagrades a la Universitat de Cervera o, en general, a la cultura catalana del segle XVIII.[4] La publicació d'aquest text no pretén, per tant, donar a conèixer un testimoni històric desconegut, sinó que persegueix una finalitat diferent: d'una banda, vol posar a l'abast dels estudiosos el contingut precís d'aquest document, sovint citat només genèricament[5] i, a vegades, fins i tot, parafrasejat incorrectament;[6] però sobretot el que es busca és trencar els tòpics

4. Veg., per exemple, I. CASANOVAS, *La cultura catalana del siglo XVIII. Finestres y la Universidad de Cervera*, Barcelona, 1953, p. 253, núm. 29 i, més recentment, J. PRATS I CUEVAS, *La Universitat de Cervera i el reformisme borbònic*, Lleida, 1993, p. 294 i s.; J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, a *La Facultad de Cánones de la Universidad de Cervera*, Barcelona, 2001, analitza l'Informe a les pàgines 27 i s. i pàssim per tot el llibre (p. ex., p. 131, 237, etc.), però se centra essencialment en els problemes de la Facultat de Cànons.

5. Veg., per exemple, F. VILÀ BARTROLÍ, *Reseña histórica científica y literaria de la Universidad de Cervera,* Barcelona, 1923, p. 277.

6. J. PRATS I CUEVAS, a *La Universitat de Cervera...*, p. 295, confon els cossos normatius que corresponen a cada any d'estudi, equiparant les *Institucions* de Justinià al Codi de Justinià.

sobre la Universitat de Cervera estesos entre molts juristes, que encara tenen la imatge d'aquest centre formada per algun treball escrit, fa ja alguns anys, amb més passió que no pas rigor històric.[7]

És cert que el professorat de Cervera, per convicció o per conveniència, fou majoritàriament felipista i regalista, però d'aquest fet no es pot deduir que fos favorable a la uniformització cultural i jurídica d'Espanya. Cervera no era una universitat castellana o castellanitzant inserida al cor de Catalunya amb l'objectiu de suprimir les especificitats de la identitat cultural catalana. Cervera era una universitat catalana, el professorat de la qual es mostrava obedient i respectuós amb la dinastia regnant i amb les ideologies que predominaven a la cort, però que no dubtava a defensar, en la mesura en què li ho permetia la lleialtat al rei, la subsistència de les institucions i de la cultura del seu país.

Aquest és possiblement un dels aspectes més destacables del document que es publica a continuació: ens trobem amb un text en què el Ple del claustre de la Universitat de Cervera defensa sense concessions que el dret reial que calia explicar a classe havia de tenir com a nucli central el dret autòcton català anterior al Decret de Nova Planta, amb l'excepció només dels punts en què hagués estat derogat o reformat expressament pel mateix Decret de Nova Planta o per una norma reial posterior, d'àmbit espanyol. La vigència d'aquest dret autòcton català com a nucli del dret reial del Principat es defensa amb l'argument que, per prescripció del mateix Decret de Nova Planta, tot el dret català que no ha quedat derogat ha passat a tenir caràcter de dret reial i, per tant, la docència de l'assignatura de dret reial a Catalunya s'havia de fonamentar necessàriament en l'explicació del dret autòcton del Principat.

El claustre exclou, per tant, l'explicació a Cervera del dret propi de Castella, perquè no el considera en vigor a Catalunya. El dret castellà no s'admet ni com a dret propi ni com a dret supletori, ja que el claustre considera que el Decret de Nova Planta no havia afectat l'aplicació del dret comú (canònic i romanojustinianeu) com a dret supletori de Catalunya. Així doncs, quan calgués donar compliment a la norma estatutària que preveu la necessitat de mencionar, en el marc de les explicacions del dret romà, les innovacions introduïdes pel dret

7. Ens referim, per exemple, a l'article de L. FIGA FAURA, «Mos italicus y los juristas catalanes», *Anuario de la Academia Matritense del Notariado*, 20 (1976), p. 293 i s. Anteriorment, també havien estat molt crítics amb la Universitat de Cervera G. DE BROCÀ I MONTAGUT, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las instituciones de Derecho civil*, Barcelona, 1985, facsímil de l'edició de 1918, i F. SOLDEVILA I ZUBIBURU, *Barcelona sense universitat i la restauració de la Universitat de Barcelona 1714-1837*, Barcelona, 1938, p. 4 i 66. Per a una exposició històrica i crítica dels diversos enfocaments del tema, amb referència a historiadors del segle XIX, veg. J. PRATS I CUEVAS, *La Universitat de Cervera...*, p. 43 i s.

propi, caldria explicar només el dret autòcton català i les normes reials d'abast general posteriors al Decret de Nova Planta.

La concepció de les fonts del dret a Catalunya que es posa de manifest a l'Informe del claustre de Cervera té una importància històrica especial, perquè divergeix completament de l'opinió que, pocs mesos abans, havia manifestat el Consell de Castella: l'any 1770 aquest òrgan havia condicionat la llicència per a imprimir l'obra *Articuli Iuris* de Cristòfol Potau al fet que l'autor afegís l'aclariment que, després del Decret de Nova Planta, a falta de norma aplicable de dret propi català, calia recórrer, supletòriament, al rei i no al dret comú.[8]

En els anys que van seguir a l'Informe, la posició del Consell en l'afer del dret aplicable supletòriament a Catalunya va ser irregular i, fins i tot, desconcertant: a vegades hom es decantava per l'aplicació del dret castellà a l'Audiència de Catalunya (Reial cèdula de 2 d'octubre de 1785) i d'altres hom acollia les idees defensades pel claustre de Cervera (Reial cèdula de 27 d'agost de 1782).[9]

El 1801, Ramon Llàtzer de Dou i Bassols va defensar a les *Instituciones de derecho público general de España*[10] la vigència a Catalunya del sistema de fonts que havia sostingut el claustre de la seva *alma mater* trenta anys abans. Tot i que Dou no menciona expressament l'Informe de Cervera com a font de les seves idees, és indubtable que, en aquest punt, com en tants d'altres, les arrels del seu pensament es troben en les opinions que havien gaudit d'una acceptació general a la Universitat de Cervera durant tot el segle XVIII.

La Universitat de Cervera, per tant, fou un baluard per a la cultura jurídica catalana davant l'uniformisme castellanitzant, en un dels moments més crítics de la història del dret català. Els professors de Cervera sabien que, en les circumstàncies polítiques del moment, només es podien defensar els valors de la cultura jurídica autòctona si es trobava una manera de fer-los compatibles amb l'admissió d'una autoritat reial ferma i incontrovertida. Per a fer-ho, calia revestir tot el dret de Catalunya (tant el propi com el comú, aplicable supletòriament) amb un mantell d'autoritat reial, de manera que atacar la vigència del dret català equivalgués a enfrontar-se a la normativa emanada del rei. El mateix Decret de Nova Planta, en la norma que convertia en dret reial tot el dret autòcton que quedava en vigor, els va donar la cobertura normativa que necessitaven per a sostenir que el dret català i el dret reial eren conceptes assimilables.

8. R. L. de DOU I BASSOLS, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, vol.1, Madrid, 1800, p. 76.

9. R. L. de DOU I BASSOLS, *Instituciones del derecho público*..., p. 79 i s.

10. R. L. de DOU I BASSOLS, *Instituciones del derecho público*..., p. 76 i s.

2. EL CONTEXT DE L'INFORME DE CERVERA[11]

Des de la seva fundació, Cervera seguia el model organitzatiu de Salamanca, que va quedar fixat al document fundacional i als Estatuts,[12] i es va separar, per tant, de l'organització tradicional de la vida universitària catalana del segle XVII. Sembla lògic, per tant, que un cop reformat el pla d'estudis de Salamanca es plantegés la qüestió de si calia estendre la reforma també a Cervera.

En compliment d'una ordre de 19 d'octubre de 1771, el Reial Consell de Castella envià a la Universitat de Cervera el nou pla d'estudis de la Universitat de Salamanca, que havia entrat en vigor el 3 d'agost de 1771, on sol·licitava que el claustre en ple emetés un informe sobre les possibilitats d'aplicar-lo a també a la universitat catalana. La documentació remesa, que es troba a l'Arxiu de la Universitat de Cervera (AUC), caixa 61, núm. 3072,[13] incloïa:

— l'ordre de Carles III,

— la proposta del claustre de Salamanca, enviada al Consell Reial el dia 11 de setembre de 1770, [14]

— l'Informe del fiscal Pedro Rodríguez, comte de Campomanes (1723-1803),[15] l'intel·lectual il·lustrat promotor de l'expulsió dels jesuïtes de 1767 i de moltes de les reformes econòmiques del regnat de Carles III,[16]

— la Resolució del rei, a la vista dels anteriors documents.[17]

11. La bibliografia sobre la Universitat de Cervera és força abundant. Vegeu, entre d'altres, S. RIERA I TUÈBOLS, «La Universitat de Cervera», a *Història, política, societat i cultura dels Països Catalans*, vol. 5, *Desfeta política i embranzida econòmica. Segle XVIII*, Barcelona, 1995, p. 336; J. PRATS I CUEVAS, *La Universitat de Cervera...*; F. VILA BARTROLÍ, *Reseña histórica, científica y literaria de la Universidad de Cervera*, 2a ed., Tàrrega, 1981; P. CUESTA Y ESCUDERO, *Trasllat de la Universitat de Cervera a Barcelona*, Barcelona, 1977; J. M. RAZQUIN JENÉ, «La Universitat de Cervera i la renaixença de Catalunya», *Revista de Gerona*, 42 (1968); I. CASANOVAS, *La cultura...*; M. RUBIÓ I BORRÀS, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Cervera*, vol.1, Barcelona, 1915, vol. 2, Barcelona, 1926.

12. *Estatutos y privilegios apostólicos y reales de la Universidad y Estudio General de Cervera,* Cervera, 1750.

13. El manuscrit original, del qual és còpia el de l'Arxiu de la Universitat de Cervera, ha estat editat a G. M. ADDY, *The Enlightenment in the University of Salamanca*, Durham, 1966, p. 244 i s.

14. La proposta del claustre ocupa del quadern 1 al 12. Com que ni les pàgines ni els paràgrafs estan numerats, citarem aquest document indicant el quadern i la pàgina del manuscrit que consta a l'Arxiu de la Universitat de Cervera.

15. A. M. RODRÍGUEZ CRUZ, *Historia de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1990, p. 126. Sobre Campomanes es pot consultar també, entre d'altres, C. de CASTRO, *Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, 1996, p. 127 i s., i J. M. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, *La monarquía y un ministro. Campomanes*, Madrid, 1997, *per tot*.

16. L'Informe va del quadern 12 al 21, p. 3.

17. La Resolució va del quadern 21, p. 3, al 22, p. 4.

La reforma del pla de Salamanca s'emmarca en el programa de modernització de les universitats promogut pel sector més innovador del món universitari de Salamanca, el mateix que, en les dues dècades que van de 1760 a 1780, va cercar el suport dels ministres il·lustrats de Carles III per a introduir a la Universitat les reformes que consideraven necessàries.[18]

La proposta del claustre de Salamanca va ser elaborada per diversos comitès nomenats amb aquesta finalitat que van treballar de 1767 a 1770. El dia 11 de setembre de 1770 es va enviar la versió final de la proposta al Consell de Castella perquè fos informada pel fiscal Campomanes. El text proposat pel claustre de Salamanca combina idees innovadores en certes facultats (especialment a la de Medicina) i tendències clarament conservadores, que es troben sobretot a la Facultat de Lleis.[19] L'Informe del fiscal Campomanes centra la seva crítica i el seu desacord en les parts de la proposta més addictes a la tradició i, per tant, no ens ha d'estranyar que els paràgrafs dedicats als estudis del dret civil siguin un dels indrets on resulta més evident el contrast d'idees entre la proposta del claustre i l'Informe del fiscal. Aquests dos documents resumeixen la contraposició de mentalitats que caracteritzà el regnat de Carles III: l'Espanya tradicional, hereva del barroc, oposada a les innovacions que pretenien imposar una minoria d'intel·lectuals d'idees il·lustrades.

L'impuls final de la reforma va venir del Consell Reial, el qual, a través d'una Resolució de 3 d'agost de 1771, va aprovar el nou pla i va imposar els seus criteris a les facultats més reticents a acceptar les novetats. Això no obstant, l'aplicació efectiva del pla de 1771 a Salamanca va ser desigual, en part a causa de les implicacions financeres de moltes de les mesures previstes, però en part també per l'oposició d'un sector important del professorat. Finalment, però, les novetats van acabar encaixant i, en els seus punts més importants, van significar un canvi definitiu dels estudis universitaris de Salamanca.[20]

Tan bon punt es va rebre a Cervera el pla de Salamanca, es van iniciar els treballs preparatius de l'Informe del claustre. La redacció va ser encomanada a Francesc Dorca,[21] un catedràtic de tarannà regalista, però el text definitiu es va fixar després de molts debats llargs i apassionats, en què es van posar de manifest les importants diferències existents entre els catedràtics d'aquesta Universi-

18. Així G. M. ADDY, *The Enlightenment*..., p. 85.

19. G. M. ADDY, *The Enlightenment*..., p. 108. Addy opina, no obstant això, que en altres facultats (p. ex. la de Medicina) es poden detectar més tendències innovadores.

20. G. M. ADDY, *The Enlightenment*..., p. 118 i s.

21. Es tracta de Francesc Xavier Dorca i Parra (1736-1806). Sobre aquest catedràtic, veg. M. JIMÉNEZ SUREDA «El canonge Dorca i la Il·lustració gironina», a *Actes del I Congrés d'Història de l'Església Catalana,* vol. II, Solsona, 1993, p. 61-72 (mecanoscrit de Barcelona, 1992, consultable a la

tat.[22] Finalment el ple del claustre va aprovar una versió definitiva el dia 11 de març de 1772, que contenia una sèrie de vots particulars que no s'han conservat.[23]

Aquest text fou remès al Consell Reial, que no va tornar mai resposta.[24] Després d'uns mesos d'incertesa, la Universitat va comprendre que no hi hauria reforma de cap mena i va continuar la seva vida com fins aleshores. Es va perdre una bona oportunitat d'evitar que Cervera seguís el camí que havia de menar-la a la decadència i a la desaparició.

3. EL CONTINGUT DE L'INFORME RELATIU A LA REFORMA DE LA FACULTAT DE LLEIS DE CERVERA

La proposta del claustre de Cervera relativa a la Facultat de Lleis és molt menys conservadora que la de Salamanca, segurament perquè, quan es redactà el document cerverí, ja resultava evident que l'Administració reial no admetria mantenir l'*statu quo*. El rei no sol·licitava un informe en abstracte sobre una possible reforma del pla d'estudis, sinó que requeria la Universitat de Cervera perquè es pronunciés sobre si seria aplicable a Cervera el nou pla de Salamanca, cosa que semblava indicar clarament una voluntat d'estendre a Cervera la imposició de les idees innovadores del fiscal Campomanes. El claustre, conscient d'això, presentà un informe que recollia les idees clau del fiscal, a les quals només s'oposà en aspectes secundaris.[25]

UAB), i, més recentment, *L'Església catalana sota la monarquia dels borbons. La catedral de Girona en el segle XVIII*, Barcelona, 1999, p. 599. Veg. també F. VILÀ BARTROLÍ, *Reseña...*, p. 278 i A. ELÍAS de MOLINS, *Diccionario biográfico y bibliográfico de autores y artistas catalanes del siglo XIX*, vol.1, Pamplona, 2000, p. 529 i s. (reimpr. facsímil de l'edició de Barcelona, 1889).

22. Carta de J. Finestres a G. Mayans de 29 de desembre de 1771, publicada a I. CASANOVAS, *Documents*..., 3 § 1021.

23. Almenys nosaltres no els hem pogut trobar a l'Arxiu de Cervera. També els considera perduts, J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, *La Facultad de Cánones*..., p. 30.

24. F. VILÀ I BARTROLÍ, *Reseña...*, p. 278. En un resum de la situació acadèmica i financera de la Universitat de Cervera, de data 6 de juliol de 1793 (que es pot consultar a AUC, caixa 318, document núm. 230) es fa menció del silenci del Consell, que va impedir modernitzar el pla d'estudis. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, *La Facultad de Cánones*..., p. 30, sobre la base d'una menció de Dou continguda a AUC, caixa 200, document 4703,2, sosté que l'aprovació no va ser possible per l'oposició de Miguel María de Nava. En el mateix sentit, Josep Finestres (veg. I. CASANOVAS, *Documents*..., vol. 3 § 1032) menciona que fou Nava qui va dictar la suspensió del procediment.

25. En certs paràgrafs, la proposta del claustre cerverí copia literament l'Informe de Campomanes, i el fa íntegrament seu. Compareu, per exemple, el paràgraf en què es determina la bi-

Pel que fa a la Facultat de Lleis en concret, el primer paràgraf (§ 76) ja avança que el claustre es pronunciaria de manera favorable a l'extensió de la reforma de Salamanca a Cervera. Els paràgrafs següents confirmen aquesta premissa inicial.

Seguint les idees de l'Informe de Campomanes, la docència del dret civil proposada a l'Informe del claustre de Cervera s'estructura en sis anys; els primers quatre, que havien de menar al títol de batxiller, es consagraven completament al dret romà, mentre que els dos darrers anys, anomenats *passantia* i necessaris per a arribar al títol de llicenciat, estaven pensats com una introducció de l'estudiant als cossos normatius no romanistes: el dret reial al cinquè any i el dret canònic al sisè.

El paper central del dret romà en el currículum de Facultat de Lleis no és, per tant, un indici del conservadorisme cerverí davant les tendències il·lustrades, ja que és Campomanes qui el proposà,[26] i el claustre es limità estudiar la manera de portar-lo a terme amb els recursos disponibles. De fet, concedir un paper primordial al dret romà en la formació dels legistes va ser quelcom corrent durant tot el segle XVIII, tant entre persones més progressistes com entre juristes de tarannà conservador[27] i també va ser freqüent que tothom admetés la necessitat de conciliar els estudis romanistes amb el coneixement del dret propi.[28]

La formació bàsica del primer quadrienni es volia centrar molt particularment en l'estudi aprofundit del text de les *Institucions* de Justinià. Durant els primers dos anys, els estudiants havien de dedicar tot el dia, matí i tarda, a l'estudi d'aquest text. Els matins es preveia una classe d'una hora i mitja, que comprenia una hora d'explicació i mitja hora d'exercicis i preguntes. A les tardes, els alumnes repassaven amb un catedràtic d'*Institucions* diferent el que havien vist la setmana anterior, en una classe que durava una hora, la meitat dedicada a l'ex-

bliografia recomanada al § 91 de la proposta i l'Informe (editat a G. M. ADDY, *The Enlightenment*..., p. 328). No podem subscriure, per tant, l'opinió de F. VILÀ I BARTROLÍ, *Reseña...,* p. 277, seguida, entre d'altres, per F. CANALS VIDAL, *La tradición catalana en el siglo XVIII ante el absolutismo y la ilustración*, Madrid, 1995, p. 201, i per J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, *La Facultad de Cánones*..., núm. 39, p. 29), els quals veuen en el relatiu tarannà innovador de l'Informe de Cervera, comparat amb el de Salamanca, la influència de l'eclecticisme jesuític.

26. Els il·lustrats espanyols de l'època coincideixen a mantenir el paper central del dret romà al currículum universitari. Veg., per exemple, Pablo de Olavide (*cfr*. L. A. PERDICES BLAS, *Pablo de Olavide [1725-1803]. El Ilustrado*, Madrid, Editorial Complutense 1993, p. 56 i s.).

27. Veg. R. L. de DOU I BASSOLS, *Instituciones de Derecho público*..., vol. 4, Madrid, 1801, p. 294 i s.

28. Veg. R. L. de DOU I BASSOLS, *Instituciones de Derecho público*..., vol. 3, p. 203.

plicació del docent i la resta a l'exposició d'un dels alumnes i al debat entre el professor i l'alumnat.

Les classes d'*Institucions* s'havien d'encarregar als catedràtics de nivell inferior, anomenats *catedràtics d'Institucions*. Per a aplicar el pla d'estudis proposat a l'Informe n'haurien calgut quatre: dos encarregats de les classes del matí i dos dels repassos de la tarda. Es volia que els catedràtics passessin de curs amb els alumnes, de manera que tot estudiant rebés les classes del matí dels dos primers anys i els repassos de la tarda dels anys tercer i quart amb el mateix catedràtic. Com que a Cervera només hi havia tres càtedres d'*Institucions*, l'Informe preveia que la quarta es creés transformant en Càtedra d'*Institucions* la de Volum.

El llibre bàsic que havia de servir de suport a la docència de les *Institucions* de Justinià eren els comentaris del jurista neerlandès Arnold Vinni (1588-1657). Aquest manual ja era el corrent a les universitats espanyoles durant una gran part del segle XVII i, en llatí o traduït, continuà sent un dels llibres de text més emprats a tot Europa fins ben entrat el segle XIX.[29]

Com que Vinni era protestant i algunes de les afirmacions que contenia la seva obra havien estat condemnades per la inquisició, els estudiants espanyols del segle XVIII havien d'utilitzar una versió expurgada dels comentaris. N'hi havia d'impreses, com la de Madrid de 1723 o les de València de 1779, 1780 i 1786, corregides per Joan Sala i Bañuls (1731-1806),[30] però els estudiants també podien adquirir una edició estrangera i fer-la expurgar manualment per una persona autoritzada pel Sant Ofici.[31]

L'Informe del claustre, seguint Campomanes,[32] proposava que els estudiants empressin una edició de l'obra de Vinni que contingués les notes del jurista alemany (també protestant) Johannes Gottlieb Heinecke (llatinitzat *Hei-*

29. Pel que fa a Cervera, a l'Informe del canceller i del claustre de 27 d'abril de 1795, conservat a l'AUC, caixa 3069, document núm. 3069, es confirma que el *Vinni* és el text emprat per a l'estudi de les *Institucions* de Justinià.

30. Al final del segle XVIII va tenir un cert ressò també l'edició de B. Monfort (València, 1779), amb les concordances amb el dret propi espanyol. El Consell fins i tot va arribar a proveir, el 8 d'octubre de 1779, que el *Vinni* de Monfort havia de ser l'edició emprada per tots els estudiants. La queixa de Sala, que veia perillar els seus ingressos, va provocar que, en una nova resolució, de data 9 d'octubre de 1881, el Consell establís que qualsevol edició era bona. La còpia d'aquesta resolució que va rebre el claustre de la Universitat de Cervera és a l'AUC, caixa 61, document núm. 3066.

31. A la Biblioteca General de la Universitat de Barcelona hi ha un exemplar de l'edició veneciana de 1747 expurgada manualment per Josep Finestres, segons autorització de 4 d'abril de 1750. L'expurgació es concentra en el comentari al consentiment matrimonial (I.1,10), on Vinni exposa unes doctrines contràries a les aprovades pel Concili de Trento.

32. Veg. l'edició impresa de l'Informe a G. M. ADDY, *The Enlightenment*..., p. 329.

neccius), que visqué de 1681 a 1741. Aquest autor era popular a les facultats de lleis espanyoles per altres obres de caràcter introductori, especialment per la breu exposició de la història del dret romà, imprescindible per a entendre les exegesis humanistes.[33]

Els matins dels cursos tercer i quart havien de dedicar-se, respectivament, a l'estudi del *Digest* i del *Codex*. A les tardes, els alumnes assistien a les classes de repàs d'*Institucions*, juntament amb els companys de primer i de segon curs.

L'estudi del *Digest* i del *Codex* era molt més reduït al pla de l'Informe que al pla vigent. Els estatuts de la Universitat preveien dedicar al *Digest* una hora diària durant el primer i el segon any, i al *Codex*, dues hores diàries durant el tercer, mentre que al quart curs es dedicava una hora al *Digest* o al *Codex*, segons la distribució que ordenés el canceller. En total, doncs, es dedicaven, de mitjana, 48 minuts diaris a algun d'aquests cossos normatius.[34] Al nou pla proposat a l'Informe, l'estudi del *Digest* i del *Codex* es concentrava al tercer i al quart any, en què s'hi dedicava una hora diària, això és, una mitjana de 30 minuts diaris durant tot el quadrienni.

D'altra banda, la reforma volia afavorir un coneixement general de les principals institucions jurídiques davant l'exegesi aprofundida dels difícils textos del *Digest* i del *Codex*.[35] Aquesta és una de les novetats essencials que promogué Campomanes al seu Informe, en contra del parer del claustre de Salamanca.

Al pla previst als estatuts de Cervera (igual com passava a l'antic pla de Salamanca), el professor dedicava un curs sencer a explicar un únic títol del *Digest* o del *Codex*, de manera que l'alumne es graduava havent vist a classe una part mínima del *Corpus Iuris Civilis*;[36] la reforma pretenia que, en lloc de donar a l'alumne un coneixement detallat d'uns pocs títols, hom li facilités una comprensió global de l'estructura i del contingut de cada cos normatiu. En paraules de Campomanes:[37]

33. Ens referim a *Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam syntagma*, del qual hi ha nombroses edicions al llarg de tot el segle XVIII. Els *Elementa iuris naturae et gentium* també van ser molt populars, sobretot al principi del segle XIX, en la versió expurgada (València, 1820).

34. Veg. *Estatutos*..., tít. 24, est. 4.

35. Així ho observen encertadament M. PESET REIG i P. MANCEBO, «Carlos III y la legislación sobre universidades», *Documentación jurídica*, XV,57 (gener-març 1988).

36. Veg. *Estatutos*..., tít. 24, est. 4, en relació amb el tít. 11, est. 2. De tota manera, els estatuts preveien que els catedràtics poguessin ampliar el nombre de matèries previstes per a un curs, explicant-les totes de forma més abreujada (tít. 11, est. 5), tot i que, si ho preferien, també podien fer el contrari: dedicar més d'un curs a un únic tema llarg (tít. 11, est. 6).

37. AUC, caixa 61, núm. 3,072, quadern 16, p. 3. En la major part de qüestions el rei va imposar la proposta de Campomanes en contra del parer del claustre. Veg. també el quadern 21, p. 3.

> De ellas [això és, de les universitats] se deben sacar los fundamentos o principios más sólidos y seguros de las ciencias, las nociones y extensión de los tratados que comprende, las reglas para discurrir y governarse en ellas, pero la invención y juicio cabal de lo que comprende se ha de adquirir después por un largo estudio de por vida.

Darrere d'aquestes innovacions hi havia una voluntat d'aproximar la docència universitària a la praxi jurisdiccional: les complexes exegesis humanístiques dels professors universitaris no servien gaire a la pràctica forense, en la qual el tribunal tendia a sentenciar sobre la base de les regles i dels principis generals extrets del *Corpus* justinianeu, més que no pas concordant textos o comparant-ne les variants. Aquesta tendència a aplicar una versió simplificada del dret romà era clara al segle XVIII i es va fer encara més evident als segles XIX i XX.[38] En consonància, es considerava que la docència universitària havia de concentrar-se primordialment a donar a l'alumne una visió global de les institucions jurídiques més que no pas a fer-lo un expert en determinades matèries.

Les classes de *Digest* del tercer curs havien d'anar a càrrec del catedràtic de *Digest*, una càtedra nova[39] que calia crear transformant l'antiga Càtedra de *Digest* Vell. L'explicació del *Codex*, als matins del quart curs, corresponia al catedràtic de Codi, una plaça que també calia crear, en aquest cas transformant l'antiga Càtedra de Vespres de Lleis. Tant el *Digest* com el *Codex* s'havien d'explicar, en essència, sobre la base dels *Paratitla* de J. Cuyàs (1522-1590), llatinitzat *Cuiaci*, una obra especialment apta per a proporcionar una visió general d'aquests dos cossos normatius.

Un cop obtingut el grau de batxiller, els estatuts de Cervera[40] i el pla de Salamanca preveien que l'estudiant pogués prosseguir els seus estudis a la Universitat durant dos anys addicionals, per obtenir el grau de llicenciat. Aquest grau eximia de la necessitat de fer els dos anys de pràctiques de la passantia obligatòria i pretenia configurar-se com una manera alternativa d'introduir l'estudiant

38. Durant els segles XIX i XX —i encara actualment en algunes sentències— els tribunals no practicaven exegesis dels textos romans, tant per manca de preparació com de temps, sinó que pràcticament identificaven el dret romà aplicable a Catalunya amb determinats tractats sistemàtics, entre els quals destaquen el del pandectista K. MAYNZ, *Curso de derecho romano precedido de una introducción que contiene la historia de la legislación y de las instituciones políticas de Roma* (traduït al castellà per Antonio José Pou y Ordinas), Barcelona, 1887-1888 (2a ed., Barcelona, 1892), i més tard, amb el contingut del *Dret Civil vigent a Catalunya* d'A. M. Borrell i Soler, Barcelona, 1923.

39. Es volia que aquesta càtedra fos *de ascenso* respecte de les de *Institucions*. Sobre aquest ascens, veg. R. L. de DOU I BASSOLS, *Instituciones de derecho público*..., vol. 4, p. 322.

40. *Estatutos*..., tít. 27, est. 12.

a la praxi forense. Per això les matèries estudiades havien de ser el dret reial i el dret canònic, els dos cossos normatius no romanistes que sovint eren aplicats a la pràctica.

L'Informe preveia que el dret reial del cinquè any s'estudiés matí i tarda. La docència matinal havia d'anar a càrrec d'una càtedra de nova creació, la de Prima de Dret Reial, dotada amb l'amortització de l'antiga Càtedra de Prima de Codi. Les classes de la tarda s'assignaven a la Càtedra de Vespres de Dret Reial, que era el resultat de la transformació de l'antiga Càtedra de Prima de Lleis.

L'objecte de la docència d'aquestes noves càtedres de Dret Reial havia de ser el dret mateix de Catalunya i, de forma secundària, les normes d'aplicació general a tot el Regne d'Espanya (§ 100). El dret català (anomenat «derecho municipal» a l'Informe) estava format per totes les normes de dret privat que no havien estat derogades pel Decret de Nova Planta, tant les constitucions com les pragmàtiques. Aquesta defensa del dret català era important en un moment en què nombrosos juristes intentaven identificar dret reial i dret castellà, i buscaven assolir per aquesta via una completa unificació jurídica espanyola.[41]

Cal subratllar a més, com ja hem assenyalat *supra*, que l'Informe justifica que s'expliqui el dret català com a dret reial apel·lant al Decret de Nova Planta, concretament a l'article 56, que no només confirma la vigència del dret privat català en tot allò que no s'oposi a les regalies, sinó que estableix que totes les normes tradicionals catalanes, independentment de la seva font originària, s'havien de considerar promulgades per Felip V i, per tant, dret reial. Aquesta justificació és una fórmula de compromís que intentava fer compatible el regalisme que professava una gran part del claustre (entre d'altres el mateix Dorca,[42] el redactor de l'Informe) i les sensibilitats dels professors que volien protegir la tradició autòctona.

No es menciona la llengua en què caldria impartir aquesta assignatura, però, segons l'estatut 10 del títol 15 de la Universitat, la llengua oficial per a la docència a Cervera era el llatí, excepte la Càtedra de Matemàtiques, que donava les explicacions en castellà. Si, de manera excepcional, el professor considerava imprescindible utilitzar una llengua viva per a aclarir algun punt, havia de par-

41. Entre els partidaris espanyols d'unificar el dret privat hi havia Joan Antoni Mujal i el benedictí d'idees innovadores Benito Jerónimo Feijoo.

42. El regalisme de Dorca es veu, sobretot, en obres posteriors a l'Informe, com ara a *Discurso en que se manifiesta que la potestad soberana la reciben los Príncipes de Dios inmediatamente y no del pueblo; esto es, que el jefe soberano es el sujeto en quien reside primitivamente la potestad, que nunca tuvo el pueblo en su muchedumbre anárquica, y que sólo empieza a existir cuando se establece un gobierno*, Girona, 1805. Dorca sempre va ser regalista, i es va radicalitzar encara més després de la Revolució Francesa.

lar en castellà.[43] Per tant, sembla que el dret reial havia d'explicar-se o bé en llatí o bé en castellà, però en cap cas en llengua catalana.[44]

L'Informe del claustre no fa referència a la possibilitat d'introduir l'estudi del dret natural. Aquesta disciplina havia trobat moltes dificultats per a implantar-se a Espanya per la gran quantitat d'autors protestants i lliurepensadors que se n'ocupaven. En algunes universitats va estudiar-se durant alguns anys (a Granada, des de 1776; a València, des de 1786), però després de la Revolució Francesa, l'any 1794, es va suprimir a tot arreu.[45] No va ser fins entrat el segle XIX que es va reintroduir l'estudi del dret natural en algunes aules universitàries, sempre, però, vinculant-lo a textos d'ortodòxia provada.

A més de referir-se a les matèries que calia ensenyar als estudiants de lleis, l'Informe del claustre tracta també de com calia impartir les classes i de qui havia de fer-ho.

Pel que fa a la manera d'explicar, en els § 90 i 101 de l'Informe s'insisteix en el que ja preveien els estatuts de Cervera:[46] el professor havia d'impartir les classes de viva veu, o sia, sense llegir. Amb aquestes disposicions es volia acabar amb un vici molt estès a totes les universitats espanyoles que consistia a convertir les classes en un exercici de dictat. Els professors que no se sentien còmodes exposant en llatí, o que havien d'explicar matèries que dominaven només a mitges, preferien cenyir-se a la recitació d'un text escrit més que no pas assumir el risc de fer el ridícul errant en una declinació o embolicant-se en una exegesi massa abstrusa.

Aquests intents de reforma van tenir un èxit limitat[47] i no és cap secret que, avui, el vici de dictar les classes encara és present en moltes de les nostres aules. En un moment en què els llibres són econòmicament accessibles, és injustificable que la feina d'aprenentatge universitari se centri a prendre apunts, com a la baixa edat mitjana.

43. *Estatutos*..., tít. 15, est. 10: «[...] siendo algunas vezes preciso, pera la mayor explicacion, hablar en Romance, sea idioma Castellano».

44. Possiblement es pensava en una explicació en llatí. Veg. R. LL. de DOU I BASSOLS, *Instituciones de Derecho público*..., vol. 4, p. 240 i s. El català no es considerava prou prestigiós per a assolir la categoria de llengua acadèmica. Veg. J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, *La Facultad de Cánones*..., p. 73 i s.

45. M. PESET REIG i P. MANCEBO, «Carlos III...», p. 29. La còpia de la Resolució de Carles IV, de 31 de juliol de 1794, dirigida a la Universitat de Cervera, es pot trobar a l'AUC, caixa 61, n. 3067. La prohibició abasta tant assignatures específiques consagrades al dret públic natural i de gents com les explicacions que es fessin en el marc d'altres matèries.

46. *Estatutos*..., tít. 11, est. 16.

47. Veg. la crítica al mateix vici a R. LL. de DOU I BASSOLS, *Instituciones del Derecho Público*..., vol. 4, p. 255.

A Cervera, segons els estatuts,[48] el pas d'un curs al següent depenia de l'assistència regular a classe i del fet que el professor considerés que l'aprofitament havia estat correcte. Però, com passa encara avui a Alemanya, el pas de curs no era l'essencial per a l'estudiant. El que era important eren els exàmens, que servien per a obtenir els diferents títols o graus (batxiller, llicenciat).[49] Es combinava, per tant, una avaluació contínua durant les classes amb un examen general al final dels estudis.

Aquesta docència ordinària impartida pels catedràtics (o pels seus substituts) es completava a Cervera, segons els estatuts,[50] amb les anomenades *lecciones de extraordinario*. Aquest terme designava les explicacions que havien d'impartir els batxillers durant la passantia com a part de la seva formació i que, alhora, tenien la finalitat de complementar la docència universitària que rebien els estudiants per part dels catedràtics.[51] A la pràctica, aquest tipus de lliçons no havien donat gaire bon resultat, ja que els estudiants no els tenien el mateix respecte que a la resta de classes, de manera que ni les preparaven ni en treien gaire profit.[52]

No obstant els fracassos del passat, el Consell creia fermament en la utilitat d'aquest tipus de lliçons, sempre que hom els restaurés el prestigi primigeni, seleccionant amb cura els docents i fent obligatòria l'assistència dels estudiants. Seguint aquesta convicció, el pla de Salamanca de 1771 va imposar i va regular extensament[53] aquest tipus de lliçons. L'aplicació pràctica d'aquestes provisions a Salamanca fou, de tota manera, minsa i irregular.[54]

L'Informe de Cervera (§ 108), en contra del parer del Consell, no creia en els beneficis d'aquest tipus de lliçons. Es considerava millor que els estudiants assistissin a les classes de repàs dels catedràtics d'*Institucions* i que els passants es concentressin en l'estudi dels drets reial i canònic, i limitessin les seves pràctiques docents a un acte de conclusions anual sobre matèries del *Digest* i del *Co-*

48. *Estatutos*..., tít. 23, est.11 i *infra* § 101 de l'Informe.

49. *Estatutos*..., tít. 27, *in toto*. Sobre la manera d'obtenir aquests graus, veg. J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, *La Facultad de Cánones*..., p. 87 i s.

50. *Estatutos*..., tít. 28, *in toto*.

51. En paraules de J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS (*La Facultad de Cánones*..., p. 81), les *lecciones de extraordinario* «[...] consistían en repasar diariamente, en casas privadas y de 10 a 11 de la mañana en los días lectivos y de 9 a 10 los feriados. Los bachilleres más sobresalientes de la Facultad que estuviesen cursando uno de los dos años de pasantía eran los encargados de leer de extraordinario, impartiendo las materias de estos repasos a sus compañeros de los primeros cursos; cada bachiller podía tener a su cargo entre 12 y 14 alumnos, a los que no podía cobrar».

52. M. PESET REIG i P. MANCEBO, «Carlos III...», p. 88 i s. Veg. també l'AUC, caixa 22, document 4938,3.

53. G. M. ADDY, *The Enlightenment*..., p. 338 i s.

54. M. PESET REIG i P. MANCEBO, «Carlos III...», p. 88 i s.

dex. Tenint en compte que tots els qui van elaborar l'Informe eren catedràtics, es pot sospitar amb fonament que, a banda de consideracions de qualitat, l'Informe recull un interès corporatiu a monopolitzar la docència universitària. És probable que si el Consell hagués aprovat la reforma del pla, aquesta proposta de l'Informe no hagués estat acollida. En tot cas, Dou[55] ens informa que les *lecciones de extraordinario* van seguir impartint-se a Cervera després de la remissió de l'Informe al Consell, com s'havia fet fins aleshores.

4. ELS PROBLEMES DE FINANÇAMENT I D'ESTABILITAT DEL PROFESSORAT

A banda dels aspectes més purament científics, el document reserva un lloc important a les dificultats del finançament i del professorat. És evident que els membres del claustre que va aprovar l'Informe estaven especialment preocupats perquè el nou pla no els impliqués un increment de la docència ni tampoc una disminució dels ingressos.

Però al marge d'aquestes preocupacions, el document subratlla dos problemes que no afecten directament els membres del claustre: la manca de pressupost i la precarietat dels quadres docents. És interessant observar que aquestes dues dificultats es donen *mutatis mutandis* avui dia encara a moltes de les universitats catalanes.

El problema de l'escassetat de recursos econòmics era endèmic a Cervera i possiblement era un dels factors que va contribuir al fet que el nivell i la projecció exterior d'aquest centre fossin deficients.[56] Una universitat no només necessita una forta empenta inicial, que s'acostuma a gastar en edificis grandiloqüents, sinó que requereix un flux de diners constant que permeti sostenir les adquisicions de biblioteca, oferir sous competitius a professors potencials i organitzar actes que la converteixin en un pol d'atracció per a intel·lectuals d'arreu. Aquestes entrades constants de fons van mancar a Cervera i, per això, es va convertir en un decorat esplèndid per a uns ensenyaments que, només rarament, sortien de la mediocritat.

El tema de la precària situació de molts professors és objecte d'anàlisi als § 107 i següents. A la Facultat de Lleis de Cervera hi havia vuit càtedres creades i dotades econòmicament (el que el document anomena «cátedras corrien-

55. R. Ll. de Dou i Bassols, *Instituciones de Derecho público*..., vol. 4, p. 319.

56. Veg. entre d'altres, J. M. Razquin Jené, «La Universitat de Cervera i la renaixença de Catalunya», *Revista de Gerona*, 42 (1968).

tes» o «en egercicio»). El nombre de vuit càtedres de Lleis és inferior a la previsió dels estatuts, que n'establien nou,[57] i també és inferior a les deu que tenia Salamanca. Per això el primer problema que plantejava l'Informe (§ 76-79) era com aplicar el pla d'estudis de Salamanca en una facultat que tenia menys càtedres.

El més greu, però, no era que hi hagués poques càtedres, sinó que de les vuit existents només una estava proveïda, mentre que la resta estaven ocupades interinament pels anomenats *professors substituts*.[58] Es tractava de professors nomenats pel canceller, a proposta del Consell dels Catedràtics de la Facultat, entre persones amb el títol de batxiller.[59] Els substituts exercien la docència gratuïtament, per fer mèrits,[60] ja que les substitucions estaven previstes estatutàriament per a casos excepcionals de malaltia o d'absència temporal del titular, en els quals ni es podia augmentar la despesa de la universitat ni tampoc no es podia privar el titular de la càtedra de la seva remuneració, en favor del substitut. A la pràctica, però, les càtedres tardaven molt de temps a proveir-se i, en conseqüència, les substitucions tenien una llarga durada.[61]

La manca de provisió de les càtedres implicava una disminució de la qualitat docent, ja que l'evident falta de perspectives feia molt poc atractiva la carrera universitària per als estudiants brillants. Així es diu clarament en unes paraules del § 182 de l'Informe:

> Es imponderable lo que en estos tiempos padece la causa de la enseñanza publica y lo que desalienta de seguir esta carrera el ver a muchos engolfados en ella sin poder caminar adelante ni bolver atrás para conseguir un empleo de tan corto producto. Si no tiene aliciente esta carrera para las Catedras, mucho menos le tendrá para las substituciones.

57. *Estatutos*..., tít. 11, est. 2.

58. Aquesta situació no era exclusiva de Cervera. Per a Salamanca, *cfr*. M. PESET REIG i P. MANCEBO, «Carlos III...», p. 129.

59. *Estatutos*..., tít. 16, est. 4. De tota manera, en vista que la situació dels substituts no era tan transitòria com es preveia als estatuts, el Consell va dictar diverses normes (la Providència de 10 d'octubre de 1770, seguida d'una carta ordre del secretari del Consell de 30 de gener de 1773 i d'una altra de 16 de juny de 1779), per les quals es concedia als substituts la meitat del sou dels catedràtics després d'haver explicat dos mesos gratuïtament.

60. *Estatutos*..., tít.16, est. 3.

61. J. Ll. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS (*La Facultad de Cánones*..., p. 233) menciona dues menes de substituts, l'un per a cobrir absències temporals del titular de la càtedra i l'altre per a regentar càtedres vacants. En realitat, només tenien cobertura normativa plena als estatuts els substituts del primer tipus, mentre que els segons eren una figura espúria, creada per a poder mantenir la docència mentre el Consell de Castella es decidia a convocar les vacants.

Aquest defecte de Cervera, com tantes altres mancances de l'organització universitària que es denuncien a l'Informe, tenen una actualitat a casa nostra que depassa de bon tros el que seria desitjable i que invita a la reflexió.

5. APÈNDIX: EL PAPER DE JOSEP FINESTRES EN L'ELABORACIÓ DEL DOCUMENT

L'historiador Prats i Cuevas[62] sosté que Josep Finestres va exercir una influència cabdal en la redacció de la part de l'Informe relativa a la Facultat de Lleis, que reflecteix la combinació entre romanisme humanista i respecte pel dret local català característica d'aquest catedràtic. Hi ha, però, alguns elements que Prats i Cuevas passa per alt i que semblen posar en dubte aquesta afirmació. Un és que l'any 1771 Finestres tenia ja vuitanta-tres anys i en feia més de vint que estava jubilat, de manera que ja no tenia a la Universitat el poder d'altres temps. Però, a més, resulta que el mateix Finestres manifesta reiteradament al seu epistolari[63] que no va tenir una intervenció directa en la redacció del document.

La primera menció a l'Informe apareix en una carta de 2 de desembre de 1771 dirigida a Gregori Mayans, en què Finestres comunica al seu amic que «[...] el real consejo ha embiado a esta Universidad el Plan de estudios de Salamanca, con el informe del Sr. fiscal, para que digamos si son y en qué son aplicables a nuestra Universidad».[64] Pocs dies després, el 29 de desembre,[65] Finestres diu ja a Mayans:

> Brava bulla se ha movido y mueve entre nuestros profesores sobre el plan de estudios de Salamanca, del cual ya embió a Vm. un resumen D. Raymundo Lázaro de Dou. Yo, como ya tenía por cierta la discordia que avia de aver, me salí a fuera de las juntas ruidosas que se avían de tener, escusándome por mi edad, que me tenía inútil para semejantes controversias; y ahora me miro los toros desde la talanquera. Solamente me ofrecí a cuydar de lo tocante a la gramática, como he hecho sin contradicción de los dos sugetos que pedí al Sr. cancelario me señalasse para que con ellos dirigiéssemos lo tocante a aquel estudio.

62. J. Prats i Cuevas, *La Universitat de Cervera...*, p. 294.

63. I. Casanovas, *Documents per la història cultural de Catalunya en el segle XVIII*, vol. 3 (*Josep Finestres - epistolari - volum II*), Barcelona, 1934.

64. I. Casanovas, *Documents...*, vol. 3, § 1020.

65. I. Casanovas, *Documents...*, vol. 3, § 1021.

Sembla, doncs, que Finestres va limitar la seva col·laboració als estudis de gramàtica i que voluntàriament es va abstenir de participar en les polèmiques relatives a la Facultat de Lleis. Després de la seva redacció, l'Informe es va tornar a mencionar pàssim a les cartes dirigides a Mayans de 2 d'agost[66] i de 10 d'agost de 1772[67] i a les dirigides a Dou de 17 d'agost[68] i de 24 d'agost d'aquest mateix any.[69] Més àmpliament va explicar Finestres a Mayans la seva actitud respecte del document a la carta de 6 de setembre de 1772:

> No quiero hablar de planes de estudios, porque me causan fastidio tantos discursos vanos, que cada uno los forja según su particular interés, y no del público. El que se embió por parte de esta Universidad, en que yo no quise mesclarme, creo que es de los menos desatinados; pero qué haremos si queda empozado en el consejo, sin esperanza que de mucho tiempo se despache, pues poco ha se nos dijo que por ahora prosiguiéssemos como antes.[70]

A la vista de tots aquests testimonis és clar que no és sostenible una intervenció directa de Finestres en la redacció de la proposta de pla de la Facultat de Lleis. És més: molts dels trets presumptament finestresians de l'Informe del claustre (èmfasi, que el professor no dicti, sinó que exposi la matèria de viva veu,[71] importància cabdal del dret romà al currículum, preeminència de la bibliografia humanística com a suport de la docència, etc.) provenen en realitat de l'Informe

66. I. Casanovas, *Documents*..., vol. 3, § 1028: «Esperamos con impaciencia el plan de estudios para que sepamos cómo hemos de vivir.»

67. I. Casanovas, *Documents*..., vol. 3, § 1029: «Ahora se está discurriendo para responder al consejo sobre las rentas de la Universidad, gastos ordinarios y extraordinarios, aumento de los salarios de cathedras y medios para dicho aumento. Bellos discursos se hacen y se harán.»

68. I. Casanovas, *Documents*..., vol. 3, § 1032: «También se ha sabido acá la suspensión que ha dado el Sr. Nava al plan de estudios, con mucho gusto de los materialistas, no hereges, sino académicos, que estavan suspensos hasta saber si avía de proseguir en dictar tratados.»

69. I. Casanovas, *Documents*..., vol. 3, § 1033: «Yo no estuve en el claustro en que se trató del aumento de salarios, pero me dixeron que, tratándose del de los regularess que tienen cáthedra y si éstoso se les devería aumentar, el pruna se puso como una vívora, y Piera repugnó a este parecer, y se concluyó que el claustro no resolviese, sino que lo dexasse todo a la disposición del Consejo.» Piera és Sebastià Pier, un dominic que aleshores era catedràtic de teologia tomista i que va formular un dels vots particulars de l'Informe (veg. F. Vilà Bartrolí, *Reseña...*, p. 278); Pruna és Bonaventura Pruna, llavors catedràtic de teologia escotista (veg. F. Vilà Bartrolí, *Reseña...*, p. 421).

70. I. Casanovas, *Documents*..., vol. 3, § 1036. Més endavant (§ 1059) en una carta dirigida a Dou el 18 de març de 1773, Finestres confirma que encara s'espera resposta del Consell: «Y no menos sunt in curia matritensi respeto a las provisiones tocantes a la Universidad.»

71. Compareu les opinions emeses a la carta de 2 de desembre de 1771 dirigida a Mayans (I. Casanovas, *Documents*..., vol. 3, § 1036) amb el contingut del § 90 de l'Informe.

de Campomanes. Potser l'únic punt en què es pot veure l'empremta indirecta de Finestres és en l'exclusió del dret castellà del currículum cerverí, en favor de la docència del dret privat català que havia sobreviscut al Decret de Nova Planta.

Finestres s'abstingué d'intervenir en els debats universitaris perquè els anys d'experiència l'havien menat a ser molt escèptic sobre les possibilitats que tenia la proposta d'arribar a executar-se. Finestres havia vist durant massa temps que els interessos personals dels professors i les seves disputes, units a la manca constant de pressupost i al desinterès del Govern, impedien tot canvi radical en el funcionament de la Universitat. El més trist de tot és que el vell professor va encertar el seu pronòstic, ja que, com hem dit, la proposta va acabar arxivada a un limbe administratiu de Madrid i mai més no se'n va tornar a saber res.

Transcripció anotada dels § 1-7 i 76-109 de l'informe emès pel claustre de la Universitat de Cervera el dia 11 de març de 1772, sobre la reforma del pla d'estudis de la Facultat de Lleis[72]

Biblioteca general de la Universitat de Barcelona,
Arxiu de la Universitat de Cervera (AUC), caixa 31F, document 231

Si por algun abuso õ decadencia necesitase esta Escuela de reforma en la ensenanza de sus Estudios, no huviera recibido el Claustro con tanta satisfaccion suya la respetable orden comunicada por Don Juan de Peñuelas con fecha de 19 de Octubre de 1771, con que V[uestra] A[lteza] se dignó mandár que informase esta Univer[sida]d si le es adaptable el Plan de Estudios acordado para la de Salamanca, exponiendo los reparos que se ofreciesen en su egecucion: pero no haviendo aflojado un punto en la observancia originál del primitivo metodo en que la establecio su Augusto fundador el S[eño]r Rey D[o]n Felipe Quinto de immortal memoria; y gozando, ya por el zelo de los Cavalleros Cancelarios, ya por su misma reciente fundacion una ventaja que pudo quitar ã otras Universidades la antigüedad de su origen; es tanto mayor la complacencia con que desea el Claustro abrazar el Plan referido, quanta es menos la necesidad de reformar la eseñanza de esta Real Escuela, cuyas ventajas ha constantemente acreditado la experiencia.

2. En efecto tenemos la satisfaccion de ver muchisimos de nuestros Estatutos adoptados por V[uestra] A[lteza] en el nuevo Metodo; y es sin duda que

72. Biblioteca General de la Universitat de Barcelona, Arxiu de la Universitat de Cervera (AUC), caixa 318, document 231.

costaria poco su total aplicacion ã esta Univer[sida]d si huviese en ella tantas Catedras como hay en la de Salamanca. Esta es la dificultad de mas bulto, y ã nuestro parecer insuperable segun el estado actual de nuestras rentas y obligaciones. Estamos tan distantes de que pueda establezerse en esta Univer[sida]d el superior numero de Cathedras que tiene Salamanca, que hasta ahora no han podido jamas por falta de fondo ponerse corrientes quatro de las que estan fundadas en nuestros Estatutos, es a saber la de Matematicas, la de Simples en la Facultad de Medicina, la de Visperas de Codigo de Leyes, y la de Concilio Tridentino.

3. Con motivo de la orden de V[uestra] A[lteza] y de los fervorosos deseos con que en su vista se inclinó muy luego este Comun ã conformarse con un Plan de Estudios tan aventajado para el progreso de todas las ciencias, haviendose examinado con diligencia lo que permitia nuestra dotacion, se halló que puestas en egercicio las referdas quatro Catedras, sobrava tan poco que havida la razon que se debe de gastos extraordinarios y del gravisimo cargo que nos amenaza en orden al Colegio de los R[everendos] Obispos, quedaria expuesta la Univer[sida]d a graves perjuicios, y responsable de su conciencia à las obligaciones que de justicia la egecutan si por este medio viniese ã imposibilitár su cumplimiento. Fuera de que siendo tan estrecha la dotacion de las Cathedras actuales que obligó al Claustro Pleno ã que con fecha de 17 de Marzo de 1771 acudiese à la piedad de V[uestra] A[lteza] suplicando mejoriá de salarios; parece dicta la razon que en caso de haver algun sobrante, se destine mas presto para mejorar las catedras corrientes que para impedir añadiendo otras la asecucion de lo mismo que tenemos suplicado ã V[uestra] A[lteza].

4. Este es, Señor, un punto à nuestro parecer muy inportante y como fundamento preliminár del acierto en la enseñanza publicá; y estamos firmemente persuadidos ã que no ha de desmerecer algun lugár entre las primeras atenciones de V[uestra] A[lteza] Pero este no parece lugár ã proposito de referir por menór la situacion actual de nuestras rentas, su cortedad, y gravamenes con las demás razones porque en el dia no puede la Univer[sida]d contár con mas Catedras de las que ha solido tener en egercicio. Y en suposicion de no satisfacerse V[uestra] A[lteza] con lo que breve y generalmente se ha insinuado, suplicamos se digne dár oidos ã este Claustro mandandole si pareceise que exponga individualmente todo aquello que ahora omite por no retardár con esta digresion el informe debido ã V[uestra] A[lteza].

5. Harto sensible se nos ha hecho la necisidad de diferir mas tiempo de lo que huvieramos querido el cumplimiento de nuestra obligacion; pero la arduidad del asunto, la multitud de tantos cabos como hay que atár, el estado de las rentas, la disposicion de nuestros Estatutos, la ordinaria tarea en que tiene ocupados ã los mas de este Comun la indispensable obligacion de sus Catedras, y sobre todo la variedad en el modo de opinár con que no puede menos de haver

alguna discordancia entre tantos individuos como componen un Claustro Pleno; todas estas cosas, Señor, han dificultado la evacuacion de nuestro informe haciendo poco menos que imposible su adequada Uniformidad.

6. Por lo demás no se ha descuidado el Claustro en la puntualidad de su oficio; porque luego de recibida la orden de V[uestra] A[lteza] y en vista de que era menester ceñirnos al numero de Catedras que han sido corrientes, comisionó ã todas las Facultades para que bajo ese presupuesto adaptase cada qual ã su respectiva Profesion en la forma que mejor pudiese el Plan acordado para Salamanca: pareciendo ser este el modo mas expedito y naturál por la peculiar inteligencia que tiene cada Facultad de lo que respectivamente la corresponde.

7. En conseqüencia de lo qual haviendo oido el Claustro lo discurrido y acordado por dichas Facultades, ã consulta y por dictamen de ellas expondrá primeramente lo que cada una de por si ha resuelto ã pluralidad y mayoría de votos: en segundo lugar lo acordado por el Claustro en orden à los puntos generales: Y ultimamente los dictamenes de los Particulares que dieron voto separado; los que ha parecido al Claustro debia remitir en testimonio de la respetosa indiferencia con que lo sugeta todo ã la superior comprehension y juicio de V[uestra] A[lteza].

[...]

FACULTAD DE LEYES

76. Aunque con las asignaturas de las Catedras y metodo de estudios que dió à esta Universidad el Rey Nuestro Glorioso fundador en sus Reales Estatutos ha florecido constantemente la Ciencia del Derecho Civil con grande aprovechamiento de sus Profesores; sin embargo en vista de el Plan de Estudios acordado por V[uestra] A[lteza] para Salamanca, nos ha parecido que habian que habian de resultar mas ventajosas utilidades en la Jurisprudencia Civil si se pudiese plenamente adaptár à la facultad de Leyes.

77. Pero como para esta cabal uniformidad se necesitasen diez Catedras, es à saber, quatro de Instituta Civil, dos de Digesto, dos de Codigo, y dos de Derecho Real, una de Prima, y otra de Visperas que goza aquella Univer[sida]d juzgabamos que con las nueve que tiene esta facultad en la de Cervera fundadas en sus Estatutos (que son tres de Instituciones, una de Volumen, otra de Digesto, dos de Codigo de Prima y de Visperas, y otras dos de Prima y Visperas de Leyes õ Digesto) se podria suplir el defecto de la decima Catedra para la quarta que falta de Instituta, õ bien exigendose de nuevo dicha Catedra con el salario igual ã las del mismo orden, y dotandola con el de qualquiera de las Catedras fundadas en estatutos que tal vez sobráse en alguna de las otras facultades; õ bien car-

gando la obligacion de explicar por la mañana y tarde al Catedratico de Instituta mas moderno, de modo que repasase por la tarde lo que quatro õ seis dias antes habria explicado el mismo por mañana; suavizandosele con esto el mayór gravamen que se le imponia. Asi venian ã equivaler ã diez las nueve Catedras que tiene la facultad de Leyes por nuestros Estatutos; y era facil la plena uniformidad con lo acordado en esta Ciencia para la Univ[ersida]d de Salamanca.

78. De este modo discurriamos aunque con alguna repugnancia por vernos obligados ã recurrir al gravoso medio de sobrecargar a un Catedratico con la casi insufrible obligación de dos explicaciones en un dia; juzgando no habria reparo en que se pusiese corriente la Catedra de Visperas de Codigo que en el dia no lo está, sin embargo de hallarse fundada en nuestros estatutos, como es de ver en el tit[ul]o 11.[73]

79. Pero haviendose acordado que la adaptacion del Plan de Salamanca debia ceñirse solamente al numero de Catedras corrientes por las razones alegadas en el numero 3.[74] Nos vimos precisados ã deliberar sobre otros medios conque pudiesemos aplicar ã la facultad de Leyes el Plan de Vuestra Alteza que juzgamos utilissimo paraque los oientes en dicha Ciencia saquen los fundamentos mas solidos y las nociones mas principales de ella, conque puedan hacer despues en qualquier parte rapidos i felices progresos. Y aunque para ello se nos ofrecian algunos otros medios, eligimos con todo el que vamos à proponer como mas conforme y ajustado à la idea que Vuestra Alteza manifiesta en el Plan de la Universidad de Salamanca; acomodandonos precisamente à las ocho Catedras que la facultad de Leyes tiene actualmente en egercicio.

80. Es el espiritu del Plan de Salamanca en orden à la Jurisprudencia Civil que con seis años salgan sus oientes proporcionados para la Abogacia y Judicatura; y por consiguiente bien instruidos en la Instituta que es todo el fundamento de dicha facultad, como dice sabiamente el S[eño]r fiscal num[ero] 93; para cuya instruccion destina los dos primeros años: Que entiendan ã mas de esto la economia[75] y las partes integrantes del Cuerpo Civil (num[ero] 95) con una noticia general y coordinada de las materias dispersas en el Digesto, Codigo y Volumen (num[ero] 95), destinando para esto otros dos años y quarto: Quen el quinto lleven alguna noticia del Derecho Real; y de las Decretales en el sexto (num[ero] 99 y siguientes [)].

73. Fa referència a l'estatut 2 d'aquest títol 11.

74. S'hi diu que, com que els salaris del professorat són molt baixos, es considera més urgent augmentar la dotació econòmica de les càtedres existents que no pas crear-ne de noves.

75. El terme *economia* no és emprat en el text en el sentit originari del terme grec ('govern de la casa') ni tampoc del que actualment coneixem com a *ciència econòmica*, sinó que té el sentit que li donaven els retòrics, proper al que avui anomenaríem l'*estructura* o l'*organització*.

81. La cabal instruccion en la Instituta Civil por Arnoldo Vinnio, por cuyos comentarios manda V[uestra] A[lteza] explicár en la Univ[ersida]d de Salamanca, como en la nuestra se ha hecho siempre con grande aprovechamiento de los discipulos, no es facil de lograrla con el precipitado estudio de dos años academicos; cuya duracion no es en esta Univ[ersida]d por sus Estatutos tan dilatada como en Salamanca. Por lo menos seran pocos los que la alcancen; y aun estos perderan despues lo adquirido si no se continua algun respaso en los años siguientes: enseñando esta verdad la experiencia con que en el dia vemos que apenas bastan los tres años de Instituta con un repaso de la misma por el Catedratico de Volumen en el quarto año para que los mas salgan perfectamente instruidos.

82. Los comentarios de Vinnio no se ciñen precisamente à la Instituta, sino que abrazan muchas qüestiones tratadas con sutileza y extension, internandose en las mayores dificultades de los titulos que corresponden à las Instituciones; sin omitir otros muchos que dicen à las Paratitlas:[76] por cuya razon parece oportuno, y aun necesario, que con el estudio de estas se continue el repaso de la Instituta; no bastando dos años escolares para su cabal inteligencia por el referido Autor.

83. Por el contrario la inteligencia de la economia y de las partes integrantes del Cuerpo del Derecho Civil, con una noticia generál de las materias dispersas en el Digesto, Codigo, y Volumen (que es todo lo que pide el Plan de Salamanca num[ero] 95, y siguientes) parece puede conseguirse en menos de dos años; atendida mayormente la conexion casi identica que tiene el Codigo en sus nueve Libros[77] con el Digesto y este con la Instituta.

84. Bajo esta suposicion, y la que exige el Plan de Salamanca como antecedente necesario para oir la facultad de Leyes, de no admitirse ã quien no haya cursado en esta ú otra de las Universidades aprobadas un año de Dialectica y Logica, con otro de Eticos y Politicos de Aristoteles; juzgamos que el referido Plan en quanto à la Jurisprudencia Civil puede adaptarse à nuestra Univer[sida]d, conformandonos con su espiritu y con el numero de las ocho Catedras corrientes, en esta forma.

85. Establezcanse, conforme à lo prevenido por el Señor fiscal numero 88, las quatro Catedras de Instituta Civil, iguales en honor, distincion, y renta,

76. És a dir, el comentari de Vinni tracta amb profunditat els problemes plantejats als textos de les *Institucions* de Justinià, però, a més, s'ocupa extensament d'altres qüestions als comentaris a la rúbrica de cada títol (el que el text anomena «Paratitla»).

77. El *Codex* de Justinià té dotze llibres, però els tres últims es coneixien, a l'edat mitjana i l'edat moderna, com el *Volumen parvum* o *Volumen* i, per tant, el terme *Codex* en sentit estricte s'acostumava a reservar per als nou primers llibres.

sin ascenso ú opcion entre ellas; lo qual se consigue con solo dar este nombre y asignatura à la de Volumen, que perdiendo su denominacion puede llamarse Catedra de Instituta; al modo que en el citado numero 88. del Plan de Salamanca pasan ã ser Catedras de Instituta las dos de Codigo.

86. En estas quatro Catedras que formarán un curso de Instituciones, se explicará la letra del texto de Justiniano por los comentarios de Arnoldo Vinnio, y notas de Heineccio, como hasta ahora se ha practicado: debiendo los catedraticos advertir ã sus discipulos la novedad ò diferencia que huviese en el Derecho Municipal; y lo que estuviese derogado, õ desemejado en la Practica; procurando trabar à la inteligencia de nuestras Leyes las de los Romanos, segun previene el estat[uto] 8. del tit[ulo] 11.

87. Cada uno de estos quatro Catedraticos ha de explicár en cada un año dos Libros de la Instituta; y alternaran de manera que los discipulos no muden de Maestros, y que todos los años empiece y acabe curso conforme à lo dispuesto poer el Señor fiscal en el num[ero] 90. y siguientes.

88. Y para que las expresadas quatro Catedras de Instituta queden establecidas en un perfecto equilibrio e igualdad, segun el num[ero] 88. del Plan referido, y mucho mas por lo que se dirá despues; parece muy conveniente que sean quadrienales; de modo que en el primer año se explique la mitad de la Instituta por la mañana; en el segundo la otra mitad tambien por la mañana à los mismos oientes; en el tercero otra vez la primera mitad de la Instituta de repaso por la tarde; y en el quarto la otra mitad tambien de repaso à los mismos discipulos.

89. De esta manera siendo bienales los cursos, turnarán iguales y sucesivamente los Catedraticos revezandose en los egercicios de explicacion y repaso por mañana y tarde: y en conseqüencia de ello, los cursantes de primero y segundo año asistirán por mañana y tarde ã las Catedras de Instituta en la forma que sabiamente dispone el Plan de Salamanca; repasando por la tarde lo que quatro õ seis dias antes se les habia explicado por la mañana.

90. El tiempo de lectura en estas Catedras parece habrá de ser hora y media por la mañana, conforme al estat[ut]o 1A del tit[ulo] 11; y una hora por la tarde: distribuyendose la hora y media de la mañana en media de explicacion del Catedratico *viva voce*, como manda el estat[ut]o 16 del tit[ulo] 11 (y se observa puntualmente); otra media de egercicio de los oientes en decir de memoria el texto, sacár la conclusion y defenderla de los argumentos que le harán dos condiscipulos; y la ultima media de preguntas que podra hacer el Maestro ã los que le pareciese. Asi mismo puede repartirse la hora de repaso por la tarde en media de explicacion del Catedratico, y la otra media de egercicios y preguntas. La puntual observancia de este metodo no podrá dejar de ser un fuerte estimulo à

los oientes para avivar su aplicacion, y un medio proporcionado ã los Maestros para enterarse de aprovechamiento de sus discipulos.

91. Los cursantes de tercer año podran asistir por la mañana à la Catedra de Digesto (qual será la que ahora menos propiamente se llama de Digesto Viejo), superior y de ascenso respeto à las de Instituta. En esta Catedra se explicaran sucintamente los cinqüenta Libros del Digesto por el Paratitla de Cujacio,[78] sobre el qual traheran licion los oientes: debiendoles advertir el Profesor lo que juzgáre conveniente de Gravina;[79] teniendo presente el tratado *de Nominibus Pandectarum* de Don Antonio Agustin[80] y el de los Jurisconsultos menores de D[o]n Gregorio Mayáns[81] y otros. Y parece bastara que este Catedratico emplee una hora en la lectura de su Catedra que es el tiempo que el estat[uto] 12 del tit[ulo] 11. prescribe al Catedratico de Digesto Viejo; distribuiendose este en media hora de explicacion del Profesor, y en otra media de licion de uno de sus discipulos, y de preguntas que hará à los que gustáse.

92. Estos mismos cursantes de tercer año pueden ir por la tarde al repaso del primero y segundo libro de Instituta, continuando de esta suerte con el catedratico que repasara por la tarde estos libros à los Legistas de primer año que es el propio Maestro que tuvieron antes en su primero y segundo año por la mañana.

93. Los de quarto año parece deberán asistir por la mañana à la Catedra de Codigo, que pasara ã serlo la de Visperas de Leyes vacante perdiendo este nombre, y denominandose Catedra de Codigo; pero con retencion de sus preeminencias rentas y derechos. En esta se explicarán por el Paratitla de Cujacio los nueve libros del Codigo, sobre el cual traheran licion los discipulos: teniendo el catedratico presente en su explicacion ã Antonio Perez[82] ú otro Autor cuyas noticias le pareciese util añadir. Explicará â mas de esto los tres restantes Libros del Volumen,[83] lo que podrá hacer sucintamente por el Paratitla de Celestino de

78. Es refereix a l'humanista francès Jacques Cujàs (llatinitzat *Cuiacius*), que visqué entre 1522 i 1590. En concret es fa esment de l'obra titulada *Paratitla in libros L Digestorum seu Pandectarum*, que es pot trobar al volum primer de les *Opera Omnia*, Nàpols, 1758.

79. Es tracta del jurista italià Giovanni Vincenzo Gravina (1664-1717). L'obra que es volia que el professor cités era, probablement, els *Originum Iuris Civilis libri tres*, que es poden trobar a les pàgines 1 i s. de les obres completes (Venècia, 1758).

80. És l'obra del famós jurisconsult humanista Antoni Agustín (1517-1586), titulada *De nominibus propriis tou Pandektou Florentini*.

81. Vol dir el llibre *Ad triginta iurisconsultorum omnia fragmenta quae exstant in Iuris Civilis Corpore commentarii,* del jurista valencià Gregori Mayans i Siscar (1699-1781).

82. Es refereix a les *Praelectiones in duodecim libros Codicis Iustiniani,* d'Antonio Pérez (1583-1672).

83. És a dir, els llibres 10, 11 i 12 del *Codex* de Justinià.

Mirbél,[84] Autor breve, metodico, y erudito; sobre el qual traiendo licion los discipulos podran facilmente imponerse en una noticia general y coordinada del Derecho Publico de los Romanos: teniendo presente el Catedratico en su explicacion lo que estimáre conveniente de D[o]n fran[cisc]o de Amaya,[85] de Garcia Toledano,[86] y otros; sin omitir ã Pedro Pantino[87] en la explicacion de las Dignidades Reales entre los Godos. El tiempo del egercicio en esta Catedra sera de una hora distribuida en la forma expresada para la Catedra de Digesto.

94. Los mismos cursantes de quarto año podran continuar por la tarde el repaso del tercero y quarto libro de las Instituciones con el Catedratico de segundos años, que será el propio Maestro de Instituta que tuvieron ellos en su primero y segundo año por mañana; y con quien en el tercero continuaron el repaso del primero y segundo libro de dichas Instituciones por la tarde. De esta manera sucederá infaliblemente que los cursantes Legistas en todos los quatro años iran siempre con un mismo Maestro ã oir la explicacion de la Instituta por el Vinnio; cuya importante utilidad se logra estableciendose las Catedras de Instituta quadriennales, como se ha propuesto arriba.

95. Esta circunstancia allana enteramente el escrupulo que podria ofrecerse de que con el metodo proiectado habran de concurrir por la tarde los de tercer año con los del primero, y los del cuarto con los del segundo; porque la ventaja de proseguir siempre con un mismo Maestro les hará muy suave y llevadero esta concurrencia con imponderable utilidad. fuera de que sin embarazo alguno concurren en el dia los de quinto y sexto año en la conferencia de Paratitlas; y segun el Plan de Salamanca los de sexto año ya Bachilleres de Leyes han de concurrir con los de primer año que cursan los Canones.

96. Con esta idea bien es verdad que habra de ser mas ceñida la explicación de los Paratitlas del Digesto y codigo; pero tampoco habra que detenerse en aquellos titulos que se tratan en la Instituta, de que ya se logrará cabal noticia con el segundo repaso de la tarde en el en el tercero y quarto año. Y parece bastará notár en ellos la conexion y encadenamiento que tienen con los demas, sobre los quales ha de ser principalmente la explicacion. Del mismo modo en los nueve Libros del Codigo bastará notár con particularidad el

84. No hem pogut localitzar l'obra citada.

85. Fa referència, possiblement, als *Observationum iuris libri tres,* de Francisco de Amaya.

86. G. M. Addy (*The Enlightenment*..., p. 114, n. 46) no va poder fixar la identitat de García Toledano ni l'obra que se cita. Nosaltres pensem que es fa referència a la *Lucerna rubricarum et titulorum in tres posteriores libros Codicis Iustiniani*, publicada a Madrid el 1613 i el 1618.

87. G. M. Addy (*The Enlightenment*..., p. 114, n. 46) tampoc no va poder determinar la identitat d'aquest autor. Creiem que pot ser Pierre Pantin (1555-1611), tot i que no ens ha estat possible localitzar l'obra citada.

Derecho derogado; deteniéndose en los titulos más õ menos, conforme estuvieren ya explicados en la Instituta, ó en la antecedente Catedra de Digesto. Como quiera no hay duda en que las lecciones por la mañana del Digesto y Codigo en el tercero y quarto año bastarán para que logren los cursantes el conocimiento de la economia y partes integrantes del Cuerpo Civil, que es todo lo que el Plan de Salamanca exige en este punto.

97. Y aunque reconocemos ser carga muy gravosa la explicacion de los nueve libros del Codigo con los tres del Volumen en una sola Catedra; lo proponemos sin embargo interinamente y por ahora; esperando que quando venga ã ponerse en egercicio la Catedra de visperas de Codigo (que será de Volumen), podrá repartirse entre las dos, con mayór provecho de los oientes, el trabajo que entre tanto se impone ã una sola.

98. Complidos estos quatro Cursos en la forma dicha, parece quedarán solidamente instruidos los cursantes en las instituciones de Justiniano, y con bastante noticia de la coordinación y enlace de las materias dispersas en el Digesto, Codigo, y Volumen: quedando segun la idea del Plan de Salamanca (num[ero] 98) con proporcion suficiente para manejar estos Cuerpos Legales depositarios de la Jursprudencia Romana; y para recibir el Grado de Bachiller en Leyes, con la disposicion que es menester para oir las Leyes Reales.

99. A fin de conseguir esta importante inteligencia; atendido que nuestros R[ea]les Estatutos unicamente prescriben dos años de Pasantia para recibir en esta Univ[ersida]d el Grado de Licenciado (estat[ut]o 12 del tit[ulo] 27); parece que en el quinto año, primero de Pasantia, deberán oir la explicacion del Derecho Real en las dos Catedras de Prima que están corrientes. La de prima de Codigo que à la sazon obtiene el D[octo]r Juan Pablo Janér, puede pasár ã Catedra de Prima de Derecho Real; y la de Prima de Leyes vacante podra ser de Visperas del mismo Derecho, immediata à la de Prima, y superior ã todas las demás con sus derechos y salario integro que tiene por estatutos dicha Catedra de Prima vacante. En la primera se leerá por mañana, y en la segunda por la tarde ã las horas que parezcan mas acomodadas.

100. En orden al Derecho Real que en estas Catedras se deberá explicar, parece no podemos perder de vista la soberana disposición del S[eño]r Rey D[o]n Felipe quinto Glorioso fundador de esta Univ[ersida]d, en la nueva Planta de la R[ea]l Audiencia del Principado de Cataluña, con decreto de 16 de Enero de 1716 cap[itulo] 56 donde manda que en todo lo demás que no esta prevenido en los capitulos antecedentes se observen las constituciones que antes havia en Cataluña, en quanto no perjudicasen ã las Regalias; debiendose entender como establecidas de nuevo, y que recibian solamente su fuerza de la Promulgacion que entonces hizo nuestro supermo Legisladór: y juntamente lo ordenado por la misma Real

Magestad en el estatuto 8. del titulo 11 que los Catedraticos de Leyes explicando el Derecho antiguo adviertan siempre la novedad õ diferencia que huviese en el Derecho Municipál, y lo que estuviesse derogado õ desemejado en la Practica; preocurando traher ã la inteligencia de nuestras Leyes las de los Romanos. Para conformarnos pues con estas Reales disposiciones, juzgamos conveniente que se explique el Derecho Real Municipal contenido en las constituciones de este Principado; explicando el Catedratico de Prima su primer volumen de ellas, y el de Visperas el segundo; advirtiendo al mismo tiempo las Reales Pragmaticas y Leyes generales que deroguen ã dichas constituciones; con las demas Leyes, Ordenes R[ea]les, y Autos acordados que se han mandado observár en todo el Reyno.

101. El metodo en la lectura de estas Catedras (que parece ha de durar por espacio de una hora, segun prescribe el estat[uto] 9 del tit[ulo] 11 ã todas las de Propiedad de Canones y Leyes) será que el Catedratico explique de viva voz por el tiempo de media hora las constituciones que señaláre el dia antes ã sus discipulos; ã quienes bastará la simple leccion de ellas; siendo con todo necesaria su asistencia ã entrambas Catedras para ganár curso de Pasantia: la otra media hora podra emplearse en preguntas que les hará el Maestro; y en responder ã las dificultades que ellos le propusieren.

102. Para la explicacion de estas Catedras se nos ofrece un grave reparo en orden ã los libros que las asignamos; los quales siendo rarisimos, y por consiguiente de muy alto precio, no hallandose apenas egemplares de las referidas Constituciòne; no será facil que pueda egecutarse este metodo con la prontitud que se deseára: Cuya dificultad ocurriendo igualmente para otros libros que señalamos ã otras Catedras, nos obliga ã suplicár ã V[uestra] A[lteza] se digne permitir à la facultad de Leyes que interin y hasta que el Publico quede surtido de los libros que necesita, pueda governár sus estudios en el mejor modo y forma que pareciere mas correspondiente a superior juicio de V[uestra] A[lteza].

103. Y como el nuevo cargo que con las expresadas asignaturas se va ã imponer ã las dos Catedras de Derecho R[ea]l, é igualmente ã las de Codigo y Volumen (quando esta se ponga en egercicio) exceda infinitamente al que tenian por estatutos; y necesitandose para su desempeño Catedraticos muy habiles y perficionados ya con muchos años de Magisterio en las Catedras inferiores, tal vez parecera conveniente ã V[uestra] A[lteza] que las quatro referidas tengan la perpetuidad que antes de la R[ea]l Cedula de 17. de Enero del año proximo tuvieron las dos de Prima y las dos de Visperas de Digesto y Codigo por el Estatuto primero del tit[ulo] 4.[88]

88. S'hi estableix que són càtedres de propietat, a la Facultat de Lleis, la de Prima de Lleis, la de Vespres de Lleis, la de Prima de Codi i la de Vespres de Codi.

104. En el sexto año, que es el segundo de Pasantia, asistrán los Legistas en conseqüencia de lo que V[uestra] A[lteza] manda à Salamanca, à oir la explicacion de las Decretales con el Catedratico de los Canonistas del año primero: sierviendo estos dos años de Pasantia no solo para recibir el Grado de Licenciado en Leyes, segun el estat[uto] 17. del tit[ulo] 27; mas tambien por dos años de Practica ã todos los que justificaren su asistencia en dichos dos años à las Catedras de Derecho R[ea]l y de las Decretales; así como está ya acordado por la R[ea]l dignacion de V[uestra] A[lteza] en el mencionado Plan (num[eros] 102 y 103).

105. Como pues en consecuencia de lo dicho, el Graduado de Doctor en Leyes habrá asistido en el primer año de su Pasantia ã las Catedras de Derecho R[ea]l, y en el segundo à las de Instituta Canonica õ Derecho Eclesiastico nuevo; valiendole estos dos años pasados de Practica parece que debiendo el Graduando en Licenciatura ser tambien examinado de Derecho R[ea]l, podria el Graduado de Doctor en Leyes, practicando despues dos años mas con algún habil Abogado, la feé sola de este, agregarse à la R[ea]l Audiencia de Cataluña, y egercer la Abogacia en esta Provincia sin nuevo examen de Practica: Lo que seria muy correspondiente al superior honroso titulo de Doctór, y distintivo de los meros Bachilleres; y nada estraño en este Principado por los motivos que se expondrán en el informe sobre la facultad de Canones num[eros] 139 y siguientes, señaladamente en los 143 y 144.[89]

106. Asi mismo y con mayor razon parece deben quedar eximidos de dicho examen Practico los que fuesen õ hubiesen sido Catedratico de Leyes, õ Canones por Gracia R[ea]l; en quienes se ha de suponér la inteligencia no solo del Derecho Romano, fundamento de toda Ciencia Juridica; sino igualmente la del Derecho R[ea]l que enseñaron publicamente. A mas de que pareceria estraño y disonante que el Maestro tal vez fuese examinado por Abogados meros Bachilleres, y que fueron sus discipulos en la misma facultad, como largamente se dirá num[eros] 140 y siguientes.

107. Queda unicamente el que informemos a V[uestra] A[lteza] en punto de substituciones , y explicaciones de extraordinario. En esta Univ[ersida]d no tienen las substitucions proprio y fijo lugár; no haciendo nuestros Estatutos diferencia alguna en la duracion del curso entre las Catedras de Regencia y de Propiedad: y solamente son necesarias en las enfermedades y ausencias de los

89. En aquests paràgrafs es demana que, com que els doctors han estudiat dret reial, canònic i civil, tant si provenen de la Facultat de Lleis com de la de Cànons, resulta inútil que, per a exercir com a advocats a la Reial Audiència de Catalunya, hagin de passar un nou examen sobre aquestes matèries.

Catedraticos; para cuyo caso està prevenido lo conveniente en el estat[uto] 3. del tit[ulo] 16; sobre lo quál se informa ã V[uestra] A[lteza] num[ero] 182 de las observaciones generales.[90]

108. En quanto à las explicaciones de extraordinario, parece que con el metodo de estudios que proponemos, no serán necesarias; primeramente porque los cursantes de Leyes en todos los quatro años tendrán sus repasos sobre la Instituta con sus mismos Catedraticos, con utilidad incomparablemente mayór de la que podrian sacár de las conferencias õ explicaciones de extraordinario de los Bachilleres: En segundo lugár, porque asi estos, como los demás Pasantes, que en lugár de aquellas explicaciones tenian por el estatuto 22 del titulo 27. una academia õ conferencia presidida por el Profesor de Digesto Viejo sobre las Pandectas Civiles, conforme al estatuto 5 del titulo 22;[91] tendrán ahora la obligacion de asistir en el primér año de Pasantia à las Catedras de Derecho Real, y en el segundo a las de Instituta Canonica. Y les bastará por explicaciones de extraordinario, à mas de dicha obligacion, la de presidir en cada uno de los dos años referidos un Acto de Conclusiones de materias del Digesto y Codigo, como se previene en el estatuto 17. del titulo 27.[92]

109. Con esta distribucion y planta de estudios de la Jurisprudencia Civil que resputuosamente sugetamos al soberano juizio de Vuestra Alteza, se puede qualquier dia ponér corriente el nuevo Plan, sin desorden ni perjuicio de los actuales cursantes de tercero y quarto año que proseguirán el estudio de las Instituciones por la tarde; cuyo abandono les seria sumamente perjuicial.

90. S'hi diu que el 1772 hi havia un únic catedràtic amb la plaça en propietat. Tota la resta eren interins.

91. Aquesta alternativa era prevista als estatuts per si de cas hi havia massa passants i no tots tenien prou oients per a fer explicacions d'extraordinari.

92. Aquestes conclusions es pronunciaven en presència dels catedràtics, «[...] arguyendo los estudiantes y corroborando los bachilleres».

ESTANISLAO REYNALS I RABASSA: LA REACCIÓ CATALANA AL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851. LA QÜESTIÓ DE LA LLIBERTAT DE TESTAR

Lídia Arnau Raventós
Universitat de Barcelona

1. INTRODUCCIÓ

En ple procés de codificació del dret civil de Catalunya, pot semblar quelcom romàntic analitzar com es visqué al Principat un altre moviment codificador: el del segle XIX. És clar que aquest darrer tenia un caràcter que no s'assembla en res a l'actual, tret de la mateixa voluntat de codificar. Es va tractar aleshores d'unificar i sistematitzar el dret civil d'Espanya, en resposta a una tendència generalitzada que s'havia estès a bona part d'Europa. Es tracta, ara, de codificar el dret civil de Catalunya en exercici d'una competència legislativa constitucionalment i estatutàriament reconeguda. Malgrat aquesta diferent significació, o potser per això, sentim un agradable sentimentalisme en mirar enrere.

L'objecte del nostre comentari se centra, només, en l'intent de codificació de mitjan segle XIX: en l'anomenat Projecte de Codi civil de 1851. A Catalunya, el dit Projecte va despertar reaccions apassionades, quasi totes desfavorables al text codificat i no tant pel fet de voler *codificar* el dret civil, sinó pel caire castellanitzant del seu contingut, que negava tota vigència als altres drets territorials.

Alhora, l'anàlisi que es proposa es redueix a la regulació projectada de la *llegítima.* I la resposta que va merèixer des de Catalunya s'esbossà de la mà d'un jurista autoritzat de l'època: Estanislao Reynals i Rabassa. Esdevé un més entre una gran munió de personatges vuitcentistes, tots ells intel·lectuals, que apareixen aquí i allà, en el decurs d'esdeveniments literaris, acadèmics, polítics, etc., i que permeten identificar una reacció prou sentida en contra dels elements revulsius dels trets de la identitat catalana.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 3 (2004), p. 79-232

2. EL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851 I LA REGULACIÓ DE LA LLEGÍTIMA, LA RABASSA MORTA I L'EMFITEUSI

A mitjan segle XIX, la situació del dret civil català era quelcom més que decebedora.[1] L'esdeveniment històric que en dóna explicació és prou conegut. Des del 16 de gener de 1714, data en què fou dictat el Decret de Nova Planta, l'ordre de fonts del dret fixat a la Constitució única «del dret se a de seguir en daclarar las causas» dictada per Felip III el 1599[2] es veié alterat: passa a ocupar-ne el primer lloc l'autoritat reial, i les Constitucions de Catalunya, que s'entenen establertes de bell nou, es declaren d'aplicació supletòria.[3] L'aplicació del dret s'encomana a tribunals organitzats i, a més, el dret català es veu foragitat de tot

1. La situació social i econòmica era condicionada per la fi de l'anomenada *Guerra dels Matiners* (1846-1849). Va representar un episodi més entre els qui donaven suport a les aspiracions carlines i els qui es decantaven per l'estabilitat i el centralisme del sistema moderat. La confusió i la lluita polítiques determinaven l'estat econòmic i social del moment, que es caracteritzava, en concret, per una indústria ofegada que veia cada vegada més difícil donar sortida a la seva producció, per una classe obrera que, per la raó anterior, patia un creixement accelerat de l'índex d'atur, per un sector agrari, mig escanyat pels impostos territorials, etc., en definitiva, per una situació de conflicte i descontentament socials amb un clar regust de crisi econòmica. A tot això, òbviament, calia sumar-hi una política centralista i castellanitzant que desconeixia en tot moment la realitat social i econòmica dels diferents territoris que integraven el país i, concretament, del català. Veg. Jaume SOBREQUÉS I CALLICÓ (dir.), *Història de Catalunya del segle XVII fins als nostres dies. Continuació de la Història Nacional de Catalunya d'Antoni Rovira i Virgili*, vol. X., Bilbao, Gran Enciclopedia Vasca, 1981, p. 120 i s.; Josep FONTANA, «La fi de l'Antic Règim i la industrialització (1787-1868)», a *Història de Catalunya*, vol. V, Barcelona, Edicions 62, 1988, p. 307 i s.

2. Constitució única del títol XXX del llibre I del volum I (*Del dret se a de seguir en daclarar las causas) I.* «Philip segon en la primera Cort de Barcelona, Any M.D.IC. Cap. XXXX. Axi be statuim, y ordenam ab loatio, y approbatio de la present Cort, que los Doctors del real Consell hajan de decidir, y votar les causes ques portaran en la real Audientia conforme, y segons la dispositio dels Usatges, Constitutions, y Capitols de Cort, y altres drets del present principat, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, y en los casos que dits Usatges, Constitutions y altres drets falataran, hajan de decidir les dites causes segons la dispositio del Dret Canonic, y aquell faltant del Civil, y Doctrines de Doctors, y que no les pugan decidir, ni declarar per equitat, sino que sia regulada, y conforme a les regles del dret comu, y que aportan los Doctors sobre materia de equitat [...]», a *Constitutions y altres drets de Cathalunya compilats en virtut del capitol de cort LXXXII. De las Corts per la S.C. y R. Majestat del Rey Don Philip IV. Nostre Senyor celebradas en la ciutat de Barcelona. Any MDCCII,* col·l. «Textos Jurídics Catalans: Lleis i Costums», IV/2, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995.

3. El *Decret de Nueva Planta de la Real Audiencia del Principado de Cataluña establecida por S.M. con decreto de 16 de enero de 1716* establia, a l'apartat 56, el que segueix: «[...] En todo lo demás que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este decreto, mando se observen las constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son establecidas de nuevo por este decreto y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individualmente mandado por él [...].»

estudi científic.[4] És precisament aquest darrer aspecte el que, amb el pas dels anys, començà a experimentar una lleugera revifalla que ja es deixà notar clarament a la primera meitat de segle. En són exponents, entre altres, la primera edició, el 1832, del tom I de la *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, de Pedro Nolasco Vives i Cebrià;[5] l'aparició d'obres, sorgides generalment de l'àmbit universitari, en què es fa una referència expressa i clara al dret propi de Catalunya;[6]

Segons explica Vives i Cebrià, la subsidiarietat de les Constitucions va suscitar un dubte que es plantejava en els termes següents: «[...] No se ha dudado en la provincia que las leyes generales posteriores al decreto de nueva planta deben observarse también en el Principado, y que faltando estas leyes generales del reino posteriores al Decreto de Nueva Planta, ó bien algun decreto particular para la provincia, debe estarse á lo que previenen las constituciones de Cataluña. Pero como este cuerpo de leyes de Cataluña no es un cuerpo general de legislacion, se quiso poner otra vez en duda, principalmente despues de publicada la Novís. Recop. si en el caso de faltar ley municipal expresa debía acudirse al supletorio según marca la ley de este título, ó si debia acudirse al derecho general de España [...].» Pel que se'ns explica, sembla que l'aleshores Supremo Tribunal de Justicia optà per entendre que «[...] no deben considerarse leyes de la provincia las generales del reino, anteriores al Decreto de Nueva Planta, y que debe estarse á lo que dispone la ley única de este título [es refereix a la Constitució única del títol XXX] por no haberla derogado S.M. expresamente [...]», *a Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, vol. I, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1989, col·l. «Textos Jurídics Catalans: Escriptors», p. 108-110.

4. Des d'una perspectiva retrospectiva, veg. sobre aquesta qüestió «El dret català i la codificació», report presentat al Consell Permanent de la Mancomunitat de Catalunya, Barcelona, 1919, p. 24-31 i 70-73. Es pot consultar també Ramon COLL I RODÉS, «La restauració del dret català», discurs llegit com a president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, el dia 16 de gener de 1932. *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 38 (gener-febrer-març 1932), p. 21-23; Ferran BADOSA I COLL, «L'àmbit del dret civil català», materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa, 29 i 30 de setembre i 1 i 2 d'octubre de 1982, p. 5-8, mecanografiats.

5. Els anys 1833, 1834 i 1835 s'editaren els toms II, III i IV de l'obra, respectivament. I no fou fins al 1838 que es féu la primera edició de l'índex. Veg., sobre la qüestió, Joan EGEA I FERNÁNDEZ, Estudi introductori a Pere Nolasc VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, vol. I, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1989, col·l. «Textos Jurídics Catalans: Escriptors», p. 48 i s.

6. Entre d'altres, Ramon MARTÍ DE EIXALÀ, *Tratado elemental del derecho civil romano y español*, Barcelona, Imprenta de Joaquín Verdaguer, 1838; J. A. ELIAS i Esteban FERRATER, *Manual de derecho civil vigente en Cataluña o sea resumen ordenado de las disposiciones del derecho real*

la creació, el 1840, de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya[7] i en fi, unes quantes manifestacions que permetien anticipar que el procés de codificació no seria pacífic i consensuat.[8, 9]

En aquest context, irromp el Projecte de Bravo Murillo; un text amb què els moderats pretenen satisfer l'afany codificador sota el baluard de la unitat i la uniformitat legislatives inspirades pel dret històric castellà.

---

posteriores al Decreto llamado de Nueva Planta y de las anteriores así del derecho municipal, como del canónico y romano aplicable a nuestras costumbres, 1a ed., Barcelona, Imprenta del Constitucional, 1842; F. PERMANYER i Ignasi SANPONTS Y BARBA, *Código civil español. Redactado á la vista de los diferentes cuerpos de derecho, y demás leyes, decretos y reales órdenes que se han publicado en España hasta el día*. Inclou l'«Apéndice del derecho particular de Cataluña», Barcelona, 1843.

Hom pot consultar també la llista bibliogràfica que proporciona Guillermo M. de BROCÀ I DE MONTAGUT a *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*, vol. I, Barcelona, Herederos de Juan Gili, 1918, p. 459.

7. Laureà PAGAROLAS I SABATÉ, *Història de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, 2000.

8. Com se sap, al llarg de la primera meitat del segle XIX i prèviament al Projecte de Codi civil de 1851, s'anomenaren diferents comissions encarregades de la formació d'un codi civil: a aquest efecte, pel Decret de 22 d'agost de 1820, es constituí la primera comissió; en virtut del Decret de 9 de maig de 1833, s'encomanà aquella tasca a José Cambronero, sense que la pogués dur a terme per la seva mort sobtada; pel Decret de 29 de gener de 1834, es constituí una nova comissió presidida per José Ayuso y Navarro, que va presentar el Projecte de Codi civil el 16 de novembre de 1836. Per tal de revisar aquest text, es nomenà, el 1839, una nova comissió sota la presidència de Nicolás Maria Garelly, que no va acabar mai de presentar el seu treball. Finalment, just dos anys abans de la creació de la primera Comissió General de Codis, se'n va nomenar una altra, pel Decret de 6 de juny de 1841, presidida per Álvaro Gómez Becerra, que tampoc no va culminar la seva tasca. Hom pot consultar sobre aquest particular Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, «Legislación novísima. Artículo 1º. Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid), tom XXXIX (1871), p. 290-291; J. TORRES MENA, «Memorial ajustado en el pleito sobre la Codificación, que se eleva al Tribunal-Decanato del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid), tom XLVI (1875), p. 83-85.

En qualsevol cas, l'antecedent immediat del Projecte de 1851 fou, fonamentalment, el Projecte de 1836. La comissió encarregada de la redacció era integrada, com s'ha dit, per José Ayuso y Navarro, Eugenio de Tapia i Ramon Cobo de la Torre, substituït per Joaquín Francisco Pacheco, després per José María Claros i, finalment, aquest darrer per Tomás María Vizmanos. Així, a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. 4. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, Ministeri de Justícia, Comissió General de Codificació, p. 108. Pel que fa al contingut del Projecte, interessa destacar que es proposava una llegítima equivalent a dues terceres parts del cabal hereditari en el cas d'haver-hi un sol descendent, i arribava a les quatre cinquenes parts, en el cas de concórrer dos o més fills (articles 2.262, 2.263, 2.264 i 2.317 del Projecte; veg. Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. I, p. 147, i vol. II, p. 128 (E. M.). Pel que fa a l'emfiteusi, el Projecte regulava la institució, establia la reducció del lluïsme respecte dels drets d'emfiteusi

2.1. La *unitat* de Codi civil com a pretext de la uniformitat legislativa

El Projecte de Codi civil de 1851 es va elaborar a l'empara del *principi de codificació unitària* o *única* que imposava el text constitucional; calia que la mo-

ja constituïts, i en prohibia l'estipulació futura: art. 1287, 1296 i 1326; veg. Juan Francisco Lasso Gaite, *Crónica...*, vol. I, p. 136, i vol. II, p. 108-109 (E. M.).

Veg. les reaccions que es van desencadenar a Catalunya amb motiu de l'aparició del Projecte de Codi civil de 1836 a Pau Salvador Coderch, *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 44 i s. Mereix mencionar-se l'Acord de la Junta de Govern del Col·legi d'Advocats de Barcelona, d'1 de juliol de 1834, a iniciativa del tresoser, Joaquim Palaudaries. Començava així: «[...] Por Orden del Gobierno se ha formado una comisión de letrados encargándola el arreglo o propuesta de un proyecto de Código civil. Es de temer que guiada dicha comisión por el principio de la conveniencia de uniformar la legislación en todo el Reino no cuente para nada algunos importantes puntos del derecho de Cataluña que tanto han influido en la prosperidad de nuestra Provincia, como las sucesiones, enfiteusis y otros y cuya alteración ocasionaría, dentro de poco tiempo, su completa ruina. Bajo este propuesto sería sumamente útil que el Colegio de Abogados de Barcelona que cuenta entre sus individuos una porción escogida de letrados que le honran, y en su representación la Junta de Gobierno, dispusieren la redacción de una memoria en la que, clara y suscintamente, se indicasen los puntos particulares del derecho municipal que a toda costa convenga sostener y conservar los vacíos de la misma legislación que sólo se llenan de presente con máximos de Autores o a merced de una práctica siempre incierta y controvertida, y las reformas y mejoras de que sean susceptibles [...].» Veg. Enric Jardí, *Història del Col·legi d'Advocats de Barcelona*, Barcelona, Col·legi d'Advocats de Barcelona, 1989, p. 16-17. Formaren part de la comissió esmentada per Joan Ferrer i Albareda, Sebastià Martí, Isidre Sobrerriba, Manuel Gibert, Joan Busquets i Pere Nolasc Vives (*op. cit*., p. 17). A Catalunya, emperò, també hi havia qui es declarava obertament partidari de la codificació i molt menys recelós de les conseqüències que es podien esdevenir per al dret municipal. Així es reconeix a Guillermo M. de Brocà i de Montagut, *Historia del derecho...*, p. 443, nota 5. Es refereix també a aquesta qüestió Antoni Mirambell i Abancó a «Escoles jurídiques catalanes i codificació», materials de les V Jornades de Dret Civil Català a Tossa «Cent anys de Codi civil des de Catalunya», Tossa de Mar, dies 27 a 30 de setembre de 1988, Càtedra de Dret Civil Català Duran i Bas, Universitat de Barcelona, PPU, Barcelona, 1990, p. 77-78.

9. El 19 de novembre de 1836, amb motiu de la inauguració dels Estudios Generales a Barcelona, es pronuncià el *Discurso que en la inauguración de los Estudios Jenerales establecidos en la ciudad de Barcelona por su Escmo. Ayuntamiento, con la aprobación del señor jefe político de la provincia leyó el Dr. D. Alberto Pujol, encargado de la cátedra de Instituciones canónicas, Vice-Presidente de la Junta de Profesores de dichos Estudios, canónigo de la Iglesia Colejial de Santa Ana de esta ciudad, socio residente de las Academias de Buenas Letras y Ciencias Naturales y Artes de la misma y correspondiente de la matritense de la Historia, individuo de las Sociedades económicas de Barcelona y Lérida, en 19 de noviembre de 1839*, Barcelona, Imprenta de D. Antonio Bergnes, 1836. Hom pot consultar aquest text en la versió editada el 2001 per la Universitat de Barcelona amb motiu del 550è aniversari de la seva fundació. Vegeu-ne, també, una reproducció parcial a Antonio Palomeque Torres, *Los estudios universitarios en Cataluña bajo la reacción absolutista y el triunfo*

narquia es regís pel mateix Codi civil, criminal i de comerç.[10] A l'empara d'aquest imperatiu constitucional, es va pretendre *uniformitzar* la regulació de les institucions civils imposant unes *mateixes normes per a tot el territori*, i es derogaren formalment i materialment els eventuals drets històrics vigents fins en aquell moment.[11, 12]

---

liberal hasta la reforma de Pidal, Barcelona, Departament d'Història Contemporània i Publicacions de la Càtedra d'Història Universal, 1974, p. 115-117, nota 75. En el discurs es fa una referència expressa al dret civil català, així com a la necessitat de codificar-lo. En concret, l'autor assenyala: «[...] El derecho civil español separado afortunadamente de los conocimientos grotescos de los godos, la legislacion catalana, obra maestra de nuestros antiguos padres y sabios predecesores, cuya prevision, talento y recto juicio ha garantizado la esperiencia de algunos siglos, deben conocerse á fondo y meditarse, para que el tiempo y la práctica comuniquen despues el tacto fino de saber aplicar las leyes á los negocios con oportunidad. Justo es é indispensable que desaparezca el estado de nuestra lejislacion dispersa en tantos códigos y diferentes en puntos capitales en muchas de nuestras provincias: horas es que se active la formacion de los códigos civil y criminal y de procedimiento, obra importantísima, aunque no tan fácil y de tan poco tiempo como afirmaba un literato á fines del siglo diez y ocho [...].»

10. Així ho establia l'article 4 de la Constitució del 1845, com ja ho havia fet també l'article 4 de la Constitució del 1837. A ambdós els havia precedit l'article 258 de la Constitució de Cadis de 1812, segons el qual: «[...] el Código civil y criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la Monarquia, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes [...]».

11. El 16 de setembre 1843 a la Comissió General de Codificació es constituí una ponència a la qual s'encomanà la fixació de les *Bases generals* de la codificació. A les bases 2a i 3a s'hi deia: «[…] 2ª Con arreglo a su artículo cuarto —de la Constitución— no se reconocerá en los Códigos fuero alguno especial, sino por razón de las cosas o materias, estableciéndose uno solo para todos los españoles en los juicios civiles y criminales. 3º El Código Civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias que tengan legislaciones especiales, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aun las esperanzas creadas por las mismas legislaciones [...]» (vegeu-ne la reproducció a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. I, p. 155). A l'exposició que precedia les dites bases, la Comissió es pronunciava en els termes següents: «[...] La Comisión de Códigos, deseando ajustarse a las miras del Gobierno ha creído indispensable consultarle sobre algunos puntos de harta gravedad [...] Terminada la lucha dinástica con el Convenio de Vergara, y la política con el establecimiento de la nueva Constitución, sólo resta consolidar las instituciones políticas y los intereses por ellas creados, haciendo experimentar a los españoles las consecuencias prácticas de esa Constitución [...] La uniformidad de fueros y de Códigos es uno de esos principios y lo reclamaba imperiosamente la más pronta y expedita administración de justicia [...] La unidad de Códigos también exige que desaparezca la monstruosa variedad que hoy se observa en el Derecho privado de las diversas provincias que componen la Monarquía [...].» (Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, p. 155, nota 10).

Al marge de les dites *Bases generals*, el 17 de desembre de 1843 la Comissió va aprovar les *Bases del Codi civil* que foren presentades al Govern el 7 de març de 1844. Pau Salvador Coderch les caracteritza per la seva indefinició com, per exemple, en relació amb la llegítima dels descendents, de la qual, a la base 35 només es preveia l'existència, així com la d'una porció disponible en concepte de millora i la d'una altra declarada de lliure disposició del causant. No es fixaven, però, percentatges concrets que permetessin valorar, des d'un punt de vista quantitatiu, quins eren els límits que es pretenien imposar a la llibertat de testar (veg. *La Compilación...*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 21-22). Res

La reacció, clarament contrària al Projecte, no es va fer esperar.[13] I el motiu no va ser pas altre que l'agressió de què esdevenien objecte tres institucions regulades al dret històric català: la llegítima, l'emfiteusi i la rabassa morta.[14, 15] En aquest context, sorgiren a la llum un seguit d'articles periodístics, signats per personatges insignes de l'època, que van recórrer a la paraula escrita per mani-

no es deia, en especial, en matèria de censos i de rabassa morta. Hom pot consultar el text íntegre de les dites *Bases* a Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. II, p. 163-165.

12. L'article 1922 del Projecte disposava: «[...] Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código [...].»

Com se sap, a l'efecte de copsar l'opinió que mereixia el Projecte, per Reial ordre de 12 de juny de 1851 es va ordenar publicar el seu text a la revista jurídica *El Derecho Moderno. Revista de Jurisprudencia y Administración* i es van convidar tots els interessats a formular les observacions que consideressin convenients. Del text de la Reial ordre es desprèn que ja s'anticipaven els problemes que podia comportar la uniformitat legislativa. Així, al segon *Considerando* de l'Ordre hom podia llegir: «[...] Que la existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas, no sólo en determinados territorios de la Monarquia, que en otro tiempo formaron Estados independientes, sino también hasta en no pocos pueblos pertenecientes a provincias en que, por lo general, se observan los Códigos de Castilla, aumenta considerablemente las dificultades y obstáculos que siempre ofrece la publicación y ejecución de todo Código general [...]» (veg. la transcripció de la Reial ordre de 12 de juny de 1851 a Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tom I, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica, 1852). També se'n reprodueix el contingut a J. BONET CORREA i A. d'ORS, «En el centenario del Proyecto isabelino de Código civil», *Información Jurídica* (Madrid), núm. 96, p. 484-485.

13. De fet, les veus contràries a la uniformitat de regulació proposada ja es van deixar sentir dins la mateixa Comissió. Així, amb motiu de la discussió de les *Bases generales*, Domingo María Vila, que era vocal de la dita Comissió, va pronunciar un discurs en la sessió del dia 20 de setembre de 1843 en el decurs del qual va manifestar la seva opinió, contrària al que establia a la base segona, on es declarava obertament que «[...] no se reconocerá en los Códigos fuero alguno especial [...]» (veg. la reproducció parcial d'aquest discurs a *El Faro Nacional*, 1852, p. 401-408). És interessant afegir que Domingo María Vila havia votat a favor de l'article 4 de la Constitució de 1837 (veg. Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, vol. I, Madrid, Ministeri de Justícia, 1970, p. 299, i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ, *Escoles...*, p. 71-75).

14. Jugant amb els termes emprats pel legislador del 1851, a l'article 1922 del Projecte, J. Bonet Correa i A. d'Ors en descriuen el fracàs com segueix: «[...] Pero el problema de la diversidad, también jurídica, de los pueblos de España no toleraba aquella terapéutica a la francesa. Los fueros y costumbres que "no tenían fuerza de ley" tuvieron fuerza bastante para impedir que el flamante Código llegase a ser ley positiva [...]» (*op. cit.*, p. 485).

Destacant que la reacció contrària al Projecte va obeir al motiu que s'indica al text i no pas al destacat *afrancesament* del seu contingut, veg. Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación...*, p. 10. Aquest mateix autor qualifica d'«agressió gratuïta» l'atac frontal que van patir les institucions catalanes amb aquell intent de codificació (p. 13).

Veg. també, sobre els factors determinants del fracàs del Projecte, Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, p. 286-288, i Luis CRESPO DE MIQUEL, «El matrimonio en los dictámenes oficiales

festar, de manera pública, l'opinió que els mereixia el Projecte del 1851. La premsa esdevingué, així, una plataforma de reivindicació i denúncia per part d'alguns dels que s'oposaven al text.

Una de les publicacions, entre altres, que van servir a la dita finalitat fou el *Diari de Barcelona.* Al llarg de l'any 1852, Estanislao Reynals i Rabassa va signar (amb la inicial *R.*) setze articles, tots amb el títol «Código civil en proyecto», on s'analitzaven la noció de *família* i la de *sistema successori catalans*, fent especial referència a la llegítima, el seu fonament i els precedents històrics a Catalunya.

És interessant remarcar, com ja ha fet la doctrina,[16] que a Catalunya no s'alçà un moviment en contra de la *codificació* concebuda com a instrument o eina d'articulació de les relacions socials, sinó que simplement es va reaccionar davant de l'afany *uniformista* dels moderats, altrament dit, davant el gratuït propòsit de sotmetre tot el país a una llei *única* que desconeixia i derogava les particularitats del dret històric dels seus territoris.

Succeí, però, que a l'empara d'aquesta reacció *antiuniformista,* en determinats cercles es va qüestionar la conveniència i la idoneïtat del mètode codificador considerat *en si mateix*, és a dir, com a tècnica de regulació social, fent abstracció de si el contingut del futur Codi havia d'imposar la uniformitat normativa a qualsevol preu, o si havia de ser respectuós amb les particularitats territorials.[17]

---

sobre el Proyecto de Código Civil español de 1851», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom I (1987), p. 653-728.

15. Veg. Guillermo M. de BROCÀ I DE MONTAGUT, *Historia del derecho...*, p. 443-444. Curiosament, en aquesta obra es dediquen molt poques ratlles a les reaccions que es van desencadenar a Catalunya amb motiu de l'aparició del Projecte de 1851. Amb més detall veg. Joaquín de CAMPS I ARBOIX, *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 86-100. Entre la doctrina més recent que tracta de la matèria destaca María REPÁRAZ PADRÓS, «La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851», *Anuario de Derecho Civil*, tom L, fasc. III (juliol i setembre 1997), p. 1015 i s. Veg. també Bartolomé CLAVERO, «Formación doctrinal contemporánea del derecho catalán de sucesiones. La primogenitura de la libertad», materials de les III Jornades de Dret Català a Tossa «La Reforma de la Compilació: el sistema successori», Tossa de Mar, del 26 al 29 de setembre de 1984, Càtedra de Dret Civil Català Duran i Bas, Universitat de Barcelona, p. 9-37.

16. Veg. Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación...*, p. 86-87.

17. Així, s'arribaren a convocar concursos que prenien com a objecte de comentari i valoració l'oportunitat de la *codificació*. A títol d'exemple, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona en va convocar un en el seu programa de 14 de juny de 1859. Veg., en relació amb aquest esdeveniment, el «Dictamen calificativo de las memorias presentadas a tenor del programa anunciado en 14 de junio de 1859 leído por el académico Don Manuel Durán i Bas». Es pot consultar al recull de la Sesión Pública Anual de Apertura celebrada per l'Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona el dia 27 de novembre de 1859. En aquest acte també hi va participar Estanislao Reynals i Rabassa, que va llegir el treball titulat «El derecho en nuestros días», de clar signe antiuniformista.

Un exemple clar d'aquesta *generalització* de la reacció catalana al Projecte del 1851 també ho són els escrits de Reynals i Rabassa.

2.2. El contingut del Projecte de Codi civil de 1851: la *llegítima*, *l'emfiteusi* i la *rabassa morta*

Si de la pretesa justificació de l'afany codificador *uniformista* passem a l'anàlisi del contingut del Projecte, esdevé inevitable la menció a la regulació proposada de les tres institucions a què abans s'ha fet esment. Pel que fa a la regulació del dret de la llegítima, el text desconeixia el sistema successori català de la *llegítima curta* i pretenia imposar un règim inspirat en el dret castellà tradicional, basat en la *llegítima llarga* i una millora especialment enrevessada.[18]

A tot això calia afegir la necessitat de pagar la llegítima *in natura* i la impossibilitat de renunciar a la llegítima no deferida.[19]

Des de Catalunya, aquesta regulació es va concebre com una limitació intolerable a la llibertat de testar que comportaria, un cop oberta la successió, la divisió forçosa d'una part molt important del patrimoni familiar. A més, això succeiria en un context econòmic en què moltes famílies vivien de l'agricultura. No va ser estrany, doncs, que el Projecte representés un perill real per a l'*statu quo* establert. La fragmentació excessiva de la terra era, precisament, el que es prete-

18. L'article 642 del Projecte de Codi civil de 1851 assenyalava: «La legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo descendiente, será de los dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios, siendo aquellos dos ó mas; y de la mitad, siendo uno solo. Lo dispuesto en este artículo que entiende con sujeción á lo determinado en el artículo 653.» Aquest precepte establia la possibilitat de gravar una part de la llegítima dels descendents amb l'usdefruit a favor del cònjuge vidu.

Pel que fa a la millora, disposava l'article 654 que: «Pueden ademas los padres y ascendientes disponer a favor de cualquiera de sus hijos y descendientes, hasta el duplo ó de una doble porcion de la legítima correspondiente á cada uno de los primeros. Esta doble porcion se llama mejora.» Veg., criticant la redacció del precepte, Francisco de Cárdenas, *De los vicios y defectos mas notables de la Legislacion civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código civil*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Ramon Rodríguez de Rivera, 1852, p. 59.

19. L'article 664 establia que: «Cuando no fue señalada la mejora en cosa cierta, será pagada con los mismos bienes hereditarios, observándose en lo que pueda tener aplicación, los artículos 908 y 909.»

Pel que fa al caràcter dispositiu de la llegítima, l'article 646 assenyalava que: «Toda renuncia ó transaccion sobre la legítima futura entre aquellos que la deban y sus herederos forzosos, es nula; y los segundos podrán reclamarla cuando mueran los primeros; pero deberán traer á colacion lo que hubieren recibido por la renuncia ó transacción.»

nia evitar amb la quarta legitimària del dret històric català, que regia amb independència del nombre de descendents.

Pel que fa a l'*emfiteusi*, el Projecte senzillament l'abolia. No sols es van desconèixer els trets característics de la regulació catalana tradicional, como eren el laudemi del terç, la fadiga com a dret exclusiu del domini directe i el principi d'irredimibilitat del gravamen, sinó que, senzillament, es deia de manera expressa que no es reconeixerien altres censos que el consignatiu i el reservatiu.[20]

La transcendència de la reforma que pretenia instaurar el text codificat només es pot arribar a copsar després de prendre consciència del paper que va te-

20. Segons l'article 1574 del Projecte: «No podrán constituirse en adelante otros censos que el consignativo y el reservativo, y no surtirán más efecto que los señalados en este título, a pesar de lo estipulado en contrario y cualquiera que sea el nombre que se les dé. Es consignativo cuando se impone el gravavem del rédito o canon, en compensación del capital que se ha recibido en dinero.

»Cuando sin recibirse ningún capital, se enajena o transmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para si o para otro el rédito o canon anual, es reservativo.»

Per la seva banda, l'article 1563 establia un règim transitori pels censos emfitèutics preexistents. Aquest precepte disposava: «En cuanto a los censos enfitéutico, foros, subforos, derechos de supeficie o cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza constituidos antes de la promulgacion del Código, se observarán las reglas siguientes:

»1º Podrán redimirse por los terratenientes, pagando el capital de la imposición; y si éste no fuere conocido, abonando el capital, laudemio, luismo y cualesquiera otros derechos dominicales la cantidad que resulte, computada la pensión al respecto de 33 y 1/3 al millar, ó sea 3 por 100.

»2º Si la renta ó pension se paga en frutos, se estimarán éstos, para computar el capital, por el precio medio que hubieren tenido en el último quinquenio.

»3º Los terratenientes pueden enajenar libremente el dominio útil; y en los casos en que con arreglo á la legislación vigente y á lo pactado, tenga lugar el laudemio o luismo, ó cualquier otro gravamen de esta clase, no podrá exigírseles mas que la cincuentena parte ó dos por ciento del precio de la venta.

»4º Mientras los terratenientes paguen el canon ó pensión, y demás gravámenes que hasta ahora vengan pagando, no podrán ser inquietados en el goce de las fincas afectas á su pago.

»5º Lo dispuesto en el artículo 1551 es aplicable á los censos y demás derechos de que se trata en este capítulo.

»6º Las cuestiones sobre la cuantía ó pensión, se resolverán con arreglo á la que se hubiere venido pagando en el último quinquenio.

»7º Tanto los terratenientes como los perceptores de las pensiones ó gravamenes, podrán usar del retracto legal en toda transmisión de sus respectivos derechos.

»8º En las herencias por testamento ó sin él, se considerarán los derechos de los terratenientes, como los demás derechos reales, y por lo tanto divisibles entre los herederos, con sujeción á las disposiciones comunes sobre herencias.

»9º El contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas, y por el tiempo que viviere en las primeras cepas, fenece de derecho á los sesenta años, si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo ó en parte, ó bien se hayan plantado otras.»

nir el contracte emfitèutic en el desenvolupament i la prosperitat del sector agrari a la Catalunya de la segona meitat del segle XVIII. Va esdevenir un instrument que, d'una banda, va permetre al propietari dels terrenys obtenir-ne una rendibilitat acceptable i, de l'altra, va contribuir a la renovació social del camp amb l'aparició d'un pagès que, alhora que vasall, també se sentia i era considerat quasipropietari.[21] Amb tot, el Govern moderat només va escoltar els qui entenien que els abusos feudals havien desnaturalitzat l'antic contracte emfitèutic i va optar, decididament, per sancionar la fi de la institució.[22]

En el cas de la rabassa morta, el Projecte va incidir sobre una qüestió especialment polèmica al Principat, que era la relativa a la durada del contracte.[23] S'hi establia que, a manca de regulació convencional del termini de vigència, la

21. Veg. Jaume SOBREQUÉS I CALLICÓ, *Història de Catalunya...*, p. 491-492. L'autor descriu el paper desenvolupat pel contracte al segle XIX dient: «[...] I si ja en el segle XVIII l'emfiteusi havia estat avantatjosa, en la realitat del XIX va mostrar-se francament positiva a l'hora de desamortitzar la propietat eclesiàstica i nobiliària. Serà sota l'emfiteusi que es configurarà el mas, la unitat agrícola típica de Catalunya, on vivia la família pagesa, amb mossos fixos i/o jornalers eventuals, unitat d'explotació que anà dissolent el vell cos social rural, compost de propietaris i hisendats i llurs treballadors, i configurà un nou teixit on, a més de la pervivència dels sectors tradicionals, al dessota hi havia un nombre creixent de pagesos sense terra que treballaven la d'aquells mitjançant un contracte de masoveria, de parceria, de rabassa morta o d'arrendament [...].»

22. Sobre aquest punt es pronuncia Pau SALVADOR CODERCH (*La compilación...*, p. 32) en els termes següents: «[...] Estos abusos eran, en primer lugar, el elevado laudemio del tercio, luego la fadiga como derecho exclusivo del dominio directo y, por último, las reglas sobre reconocimiento del dominio directo (cabrevación). Las críticas revelan la absoluta inadaptabilidad de parte de la regulación tradicional a un estadio capitalista en el desarrollo de las fuerzas productivas: el laudemio del tercio se convierte en una prestación intolerable cuando la tierra y el trabajo manual dejan de ser factores predominantes de la producción y el enfiteuta se siente expropiado al ver que el laudemio, ya de por sí alto, se calcula sobre el precio de venta de la finca mejorada por él. La fadiga deviene algo sinónimo de análoga expropiación sobre la propia empresa y, en un contexto liberal, se ve como un injustificable privilegio del señor directo a quien se estará dispuesto a reconocer un derecho de propiedad pero no un derecho de propiedad privilegiado. Por último la cabrevación implicaba jurisdicción sobre el enfiteuta acentuando la asimetría —incluso procesal— entre las posiciones jurídicas del dueño directo y del útil. A acabar con esta situación se dirigirán los sectores liberales de la sociedad catalana incluso antes de la definitiva estabilización del Régimen Liberal [...].»

23. En relació amb l'anomenada *qüestió rabassaire,* veg. Albert BALCELLS, *La cuestión agraria en Catalunya de 1860 a 1936: el problema rabassaire*, Universitat de Barcelona, 1967, p. 18-22, tesi doctoral, exemplar mecanografiat. Aquest autor explica l'estat i l'evolució de la qüestió amb anterioritat al 1851. Explica que els orígens del conflicte es remunten al 1765 en relació amb els establiments posteriors al 1725. Els propietaris al·legaven que la pràctica dels *colgats* i *capficats* com a mitjà per a perllongar indefinidament la durada de la vinya i del contracte era il·legítima i que, transcorreguts quaranta anys, el contracte caducava. Si el cultivador feia una nova plantació amb l'acceptació tàcita del propietari es considerava establert un nou contracte, que duraria el que visques-

durada seria de seixanta anys.[24] La mesura no va agradar: no sols es va considerar atemptatòria a la *jurisprudència consuetudinària* de Catalunya,[25] sinó que, a més, es va concebre com un intent de transacció entre els propietaris i els rabassaires que no va fer contents ni els uns ni els altres.[26] Aquests darrers entenien que la fixació, contractual o legal, d'un termini de vigència desnaturalitzava la institució, atès que la durada ja venia prefixada per la vida, incerta, dels

sin les dues terceres parts de la vinya. En aquest context, l'Audiència de Catalunya prohibí la pràctica dels *colgats* i *capficats*. Uns anys després, el 1778, la Reial Audiència de Catalunya va autoritzar els *colgats* i va disposar que la durada màxima del contracte fos de cinquanta anys. D'aquesta manera els propietaris aconseguiren retallar la durada del contracte i fer-se amb la vinya quan estava en estat d'explotació, sense pagar cap indemnització al pagès que l'havia plantada i renovada. El 1793 els rabassaires elevaren al rei Carles IV un primer memorial per protestar contra les resolucions dictades per l'Audiència de Catalunya. El Consell Suprem es va manifestar contrari a la imposició d'un termini màxim de durada del contracte i favorable a reconèixer a les parts plena llibertat d'establirlo. El 1805 les autoritats dels pobles de Martorell, el Papiol, Sant Andreu de la Barca, Sant Vicens dels Horts, Castellbisbal i d'altres, van dirigir una instància a Madrid on sol·licitaven que es declarés la naturalesa emfitèutica i el caràcter perpetu dels contractes de rabassa morta. Aquesta sol·licitud no va prosperar. El 1837, les diputacions de Barcelona i Tarragona, així com alguns diputats a Corts, van demanar que el Parlament votés una llei que declarés el caràcter perpetu de la rabassa tot disposant, a càrrec dels rabassaires, l'obligació de pagar als propietaris una indemnització proporcional al valor de la finca o parcel·la. Aquesta proposta tampoc no va prosperar. Veg. Jaume SOBREQUÉS I CALLICÓ, *Història de Catalunya...*, p. 338-342.

24. Veg. l'apartat 9 de l'article 1563 del Projecte de Codi civil, que s'ha reproduït a la nota 20.

25. Sobre aquesta qüestió, veg. Pau SALVADOR CODERICH, *Història de Catalunya...*, p. 53-66.

26. Veg. Pau SALVADOR CODERICH, *Història de Catalunya...*, p. 86-87. També es pot consultar Jaime CARRERA PUJAL, *La economía de Cataluña en el siglo XIX*, tom II, *Agricultura, artesanía e industria*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 68-71. En aquesta obra es reprodueix part de l'exposició signada per centenars de posseïdors de vinyes en resposta a la Reial ordre de juny de 1851. En relació amb la qüestió de la durada del contracte, en la dita exposició es deia: «[...] El depender la subsistencia del contrato de la de las cepas primitivas hace incierta su duración, como lo es también la vida de aquellas, la cual se prolonga más o menos según la calidad del terreno, la temperatura del clima y el método de cultivo que se emplea. La existencia de las cepas es más duradera todavía si se impone al enfiteuta la facultad o el deber de hacer renuevos, ora soterrando las cepas primitvas para que sus sarmientos sean el origen y la vida de otras nuevas, ora dejándose en pie aquellas y fijando en el suelo solamente alguno de sus sarmientos, que es lo que en el país se conoce con el nombre de *colgats* i *capficats* [...]. La intención de los contratantes al otorgar estos establecimientos fue sin género alguno de duda la de darles una duración ilimitada y aún de perpetuidad. Ellos, versados en la agricultura y conocedores de la larga vida de las cepas, no quisieron considerar caducado el establecimiento hasta la desaparación de aquellas, en cuanto creyeron que, finidas éstas, cesaba el aliciente del cultivo y el objeto del contrato. Ellos sabían que de entenderlo así no resultaba perjuicio al propietario, quien por este medio conseguía la plantación de inmensos terrenos cuyo desmonte agotara todos sus caudales y percibía un canon o una parte no pequeña de frutos sin haber de soportar los dispendios del ahorro y de la cultura. La condición del enfiteuta mejoraba también, porque sin necesidad de

ceps. Els propietaris —els qui criticaven el Projecte perquè desconeixia les particularitats catalanes en matèria de llibertat de testar i de contracte emfitèutic—, dirien ara que el legislador s'havia fixat massa poc en el dret català i que proposava una mesura insuficient per a satisfer les seves aspiracions: calia restringir més la vigència del conveni. La qüestió, a manca de resolució legal, va continuar essent polèmica.[27]

3. ESTANISLAO REYNALS I RABASSA: L'HOME

Estanislao Reynals i Rabassa va néixer a Calella el 29 d'octubre de 1822[28] en una llar humil, cristiana, que aviat es va acostumar a patir les absències del pare, que era capità de vaixell.

---

desembolsar un crecido precio de adquisición y solamente satisfaciendo una entrada mayor o menor según la calidad y extensión del terreno, adquiría una propiedad en la que, trabajando con asiduidad y constancia, se proporcionaba una decente subsistencia para sí y para su familia. Por esta razón, los dueños del suelo y los enfiteutas tenían un interés visible en la prolongación de estos establecimientos; y en vez de determinar el número de años imponían los primeros a los segundos la obligación de cultivar bien la tierra y de hacer renuevos para dilatar la existencia de las viñas [...]. No existe una jurisprudencia consuetudinaria que limite a un período determinado la duración de tales contratos, pues las consultas elevadas al Consejo en 1803, 1818 y 1819 por el Real Acuerdo de la Audiencia, el expediente que se instruyó ya en 1718, los fallos contradictorios de los tribunales, la admisión de pruebas en los juicios y la estipulación de un término mucho mayor y casi doble al que se fijara en los establecimientos de duración determinada por los defensores de un derecho consuetudinario, todo persuadía la inexistencia del referido derecho y que la prolongación de tales enfiteusis había sido incierta ahora y dependiente de la más o menos duración de las cepas [...].»

Sobre el tema, veg. M. Ángeles PÉREZ SAMPER, «La Audiencia de Cataluña y la rabassa morta en el siglo XVIII», a *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz*, Frankfurt, 1994, p. 111-147.

27. Així: «[...] Al evacuar la Audiencia en febrero de 1860 el informe pedido por el Ministerio sobre las causas generales o locales que hubieran influido en la criminalidad juzgada en Cataluña durante el año anterior, aseguró que las tres cuartas partes de los procesos provenían de atentados contra la propiedad, aunque de poca importancia, siendo los más destacados las violencias que ocasionaba el contrato de rabassa morta, pues fundados los dueños de las fincas en que una vez transcurridos cincuenta o sesenta años ya habían desaparecido las cepas de primera plantación, reclamaron los terrenos cedidos y de ello se originaron empeñadas contiendas y coaliciones de aparceros o rabassaires contra los propietarios, tomando incremento los bandos y enemistades [...]», a Jaime CARRERA PUJAL, *La economía...*, p. 83; fent referència a l'atenció doctrinal que va merèixer la qüestió, veg. p. 121 i 189.

28. Coneixem bona part de les dades bibliogràfiques de l'autor gràcies a una obra de Manuel DURAN I BAS, escrita set anys després de la mort de Reynals i Rabassa, *Reynals y Rabassa. Estudio biográfico y literario*, *leído en la sesión pública que celebró el día 20 de mayo de 1883 la Real Academia de Buenas Letras de esta ciudad*, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1883.

Va estudiar a les Escoles Pies de Calella i després, a Barcelona, va rebre ensenyaments de llatí i humanitats, i es va familiaritzar ben aviat amb els clàssics. Amb to de poeta, sembla que de jove tenia costum de recollir per escrit impressions i idees de què després només podien gaudir un grup d'escollits.[29]

Cursà a Madrid el doctorat en jurisprudència i amb aquest motiu va escriure, el 1848, la seva primera obra literària: *El divorcio en sus relaciones con la civilización*. Va concebre també, en aquesta mateixa època, el pla d'una *història del dret* que finalment no va acabar de desenvolupar.

Atret de jove sobretot pel dret civil i mercantil, mostrà interès després pel dret canònic i pel dret comparat. Va impartir docència en dret romà, emprant el mètode que, anys enrere i amb ell mateix com a alumne, havia seguit el mestre Martí d'Eixelà en els seus ensenyaments.[30] Prengué a càrrec seu, encara que no per gaire temps, l'assignatura de geografia i estadística mercantil; desenvolupà la Càtedra de Dret Administratiu i esdevingué catedràtic titular de la Càtedra d'Elements de Dret Civil, Mercantil i Penal.[31] Del 1868 al 1870 se li confià la Càtedra de Legislació Comparada.[32]

Les obres de Savigny van representar per a ell tota una revelació i van motivar la seva plena adscripció a l'anomenada Escola Històrica del Dret.[33] Amb

29. Veg. la nota anterior, p. 12: «[...] Con alma de poeta escribe algunas veces, nó para todos, sinó para las pocas personas á quienes comunicó los cuadernos en que allá en su juventud solía depositar sus impresiones y sus ideas: páginas tiene escritas en uno de ellos parafraseando conceptos de Milton en el Paraiso perdido que, por el alto vuelo que tomó su imaginación al escribirlas, parecen trazadas al calor del estro del poeta inglés [...].»

30. Uns anys abans de cursar els estudis de dret, pels volts de l'estiu de 1844, Reynals i Rabassa, juntament amb altres joves que es preparaven per obtenir el grau de batxiller, van assistir a una conferència privada de dret espanyol impartida pel professor Martí d'Eixalà (veg. Jaume ROURA, *Ramon Martí d'Eixalà i la filosofia catalana del segle XIX*, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1980, p. 82). En aquesta mateixa obra es diu que fou per indicació del professor Martí d'Eixalà que es nomenà Reynals i Rabassa professor de dret romà (p. 117). Uns anys després, el 10 de gener de 1858, fou el mateix Reynals i Rabassa qui pronuncià un sentit elogi fúnebre de Martí d'Eixalà a l'Acadèmia de Bones Lletres (veg. Manuel DURAN I BAS, *Reynals y Rabassa*, p. 41; Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona desde el Plan Pidal de 1845 a la Ley Moyano de 1857*, Universidad de Barcelona, 1979, p. 686).

31. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 16 i 17. No es faciliten dades sobre els períodes docents corresponents als ensenyaments que s'inclouen al text.

32. Per al curs 1852-1853 és nomenat substitut per a la Càtedra d'Economia Política i Dret Administratiu. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 525.

33. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 13: «[...] ¡Qué luz para Reynals encontrar en Savigny estas dos ideas: el fin general del derecho nace de la ley moral del hombre bajo el punto de vista cristiano, fin que cada pueblo está llamado a realizar históricamente!»

tot, s'ha dit d'ell que era un «jurisconsulto filósofo»,[34] afiliat, sense perdre la individualitat literària, a l'Escola Jurídica Catalana.[35]

Estanislao Reynals i Rabassa fou un jurista i un intel·lectual que va fer seves les reivindicacions que constituïren els eixos bàsics de la Renaixença, i va participar activament en el dit moviment.[36] Els seus escrits ens ofereixen un testimoni privilegiat de l'anomenat *catalanisme polític* de mitjan segle XIX.

És considerat, juntament amb Manuel Duran i Bas, fundador de la Comissió Espanyola de la Fundació Savigny (veg. Enric JARDÍ, *Història del col·legi...*, p. 45; Joan EGEA FERNÁNDEZ, Estudi introductori a *Pedro Nolasco*, p. 21 i 22, nota 25, i l'apartat 4.2 d'aquest treball).

34. Veg. Antonio PALOMEQUE TORRES, *Universidad de Barcelona...*, p. 18: «[...] De todas maneras, lo que con justicia puede llamarse a Reynals es jurisconsulto filósofo. Y esta calificación la merece, no tanto por la profundidad de sus estudios filosóficos como por el carácter de sus trabajos jurídicos y políticos [...].»

35. La denominació i la configuració de l'anomenada Escola Jurídica Catalana s'atribueix a Manuel Duran i Bas, qui, en un discurs fet a la sessió pública inaugural de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona el 31 de gener de 1883, n'exposà els principis i les línees directrius. Hom pot consultar el dit discurs a l'obra de Juan OLIVERES (ed.), *Escritos del Excmo. Señor D. Manuel Durán y Bas*, *decano de la Facultad de Derecho..., con una introducción de D. Luciano Ribera*, primera sèrie, Estudios Jurídicos, Barcelona, 1888, p. 347-374. En concret, en aquest discurs es refereix a Reynals i Rabassa set vegades: la primera, a la p. 352, destaca el tret que el caracteritza: «[...] De ellos, sin que esta diferencia amengüe el mérito de ninguno, Samponts es el filósofo, Vives el comentarista, Martí de Eixalà el tratadista, Permanyer el orador y Reynals y Rabassa el controversista [...]»; la segona, a la p. 364, citant-lo: «[...] El derecho es la historia, ha dicho con valiente frase Reynals y Rabassa, uno de los más ilustres representantes de esta escuela [...]»; la tercera, a la p. 365, referint-se als seus escrits sobre la codificació projectada: «[...] El criterio que Ferrer y Subirana anunciaba en 1842 lo desarrrolló diez años más tarde Reynals y Rabassa en notabilísimos artículos sobre el Código Civil en proyecto [...]»; la quarta, a la p. 366, donant-li el tracte de referent de l'Escola Jurídica Catalana: «[...] La doctrina del publicista y la doctrina de jurisconsulto eran desde algunos años la doctrina del magistrado. Antes que Ferrer y Subirana, antes que Reynals y Rabassa, había escrito en 1836 D. Joaquín Rey: [...]»; la cinquena, a la p. 366, en el mateix sentit: «[...] Y después que Rey, después que Ferrer y Subirana, después que Reynals y Rabassa, repitió la escuela jurídica catalana por boca del más esclarecido orador que ha tenido en el Parlamento, D. Francisco Permanyer [...]»; la sisena, a la p. 369, tornant-lo a citar: «[...] Reynals ha dicho: "La propiedad individual, del ser natural, hombre, es ante todo un derecho; un derecho del individuo tal cual es, tal cual le ha formado la naturaleza, con sus sentimientos y su carácter"[...]», i la setena, a la p. 372, fent referència a la seva tasca política: «[...] Además de Illas y Vidal, que censuró la importancia del sistema administrativo francés, Reynals y Rabassa riñó en la prensa política grandes combates por la descentralización [...].»

Sobre la complexitat del fenomen que representa l'Escola Jurídica Catalana pel que fa tant a la determinació dels seus orígens com a la seva vinculació amb altres moviments, veg. Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, «Escoles jurídiques catalanes...», p. 60-65, i també Maria REPÁRAZ PADRÓS, «La crítica contemporánea...», p. 1167.

36. A Jaume SOBREQUÉS I CALLICÓ, *Història de Catalunya...*, p. 611, hom pot llegir: «[...] Afirma Molas que la Universitat barcelonina i l'Acadèmia van viure els moments de màxima pleni-

El 1849 començaren les seves col·laboracions com a periodista a *El Locomotor* i a *El Bien Público.* El 1854, l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre li encomanà la redacció de la primera part de l'informe sobre *Los medios de obviar los inconvenientes que oponía la legislación hipotecaria de España á la planificación de las sociedades de crédito territorial.*[37] Al llarg d'aquest mateix any, escrigué un seguit d'articles al *Diario de Barcelona* amb el títol de «La escuela mercantil y el derecho».[38] El 10 de gener de 1858, amb motiu de la sessió pública de l'Acadèmia de Bones Lletres i de la Societat Econòmica, llegeix el seu «Elogi Històric a Don Martí d'Eixalà». A la sessió inaugural de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, de 27 de novembre de 1859, llegí el discurs «El derecho en nuestros días». El 1860, a instàncies dels gremis de Barcelona, redactà l'obra *La desamortización y los gremios*, en un intent d'analitzar l'àmbit de les lleis desamortitzadores i la seva incidència sobre les cases dels gremis. Dins l'obra *Escuela del derecho* va escriure l'epígraf «Observaciones sobre las personas jurídicas», on presenta el seu concepte sobre la naturalesa i la capacitat legal de les persones jurídiques. Estudia les relacions entre aquestes i la propietat territorial al treball *Diferencias entre la propiedad colectiva y la individual considerada filosóficamente*, escrit el 1865. El 1866 presenta, per iniciativa de la Companyia de Ferrocarrils i amb motiu de la presentació d'un projecte de llei sobre ajudes per

tud durant l'època en què es desenvolupa la Renaixença. La Universitat restaurada aconseguí un claustre de professors excepcionals, tots ells homes lligats a l'expansió cultural del país, i en algun cas, capdavanters com Milà i Fontanals —que introduí la romanística a la Península i fou mestre de Menéndez y Pelayo, i Rubió i Lluch, professant la Càtedra de Literatura General i Espanyola—, o com Martí d'Eixalà —professor de dret i de filosofia, considerat com el restaurador dels estudis filosòfics a Catalunya—; altres homes significants d'aquell temps foren Duran i Bas, gran jurista i deixeble de l'anterior, que fou catedràtic en els intervals de la seva rellevant vida política; Reynals i Rabassa, docte jurisprudent [...], i molts altres que conferiren a la Universitat un altíssim nivell científic, alhora que recollien les inquietuds de la burgesia catalana ascendent, i formaven els futurs dirigents del país en un esperit renaixentista, ideològicament conservador [...].» D'altra banda, cal assenyalar que Reynals i Rabassa va presidir els Jocs Florals el 1871 i amb aquest motiu va pronunciar un discurs centrat en «la defensa de la unidad católica» (així, a l'*Enciclopedia universal ilustrada europea-americana*, tom LI, Madrid, Espasa-Calpe, SA, 1926, p. 209, i a Borja de RIQUER, «El conservadorisme polític català: el fracàs del moderantisme», *Recerques: Història, Economia, Cultura* (Barcelona, Curial), núm. 11 (1981), p. 43, nota 44.

37. La segona part del treball, relativa als procediments jurídics i a les necessitats de reforma, va córrer a càrrec de Francisco Permanyer i Tuyet; veg. Manuel DURAN I BAS, *Noticia de la vida y escritos del Excmo. Sr. D. Francisco Permanyer y Tuyet*, *leída en la sesión pública celebrada por la Academia de Buenas Letras de esta ciudad el día 19 de junio de 1870*, Imprenta del Diario de Barcelona, 1870, p. 17, nota 2.

En relació amb l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre, veg. Montserrat CAMINAL I BADIA, «La fundació de l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre: els seus homes i les seves activitats (1851-1901)», *Recerques: Història, Economia, Cultura* (Barcelona, Curial), núm. 22, p. 177-135.

38. Va formar part de la redacció d'aquesta publicació del 1851 al 1875.

a aquelles empreses, l'escrit «Las compañías de ferrocarriles y el Estado». Mostrà la seva disconformitat amb la institució del matrimoni civil a l'obra *El matrimonio civil y la libertad de cultos*, escrita el 1867.[39] El 1872 escrigué *El criterio conservador. La verdad política y los partidos*, on analitza quin és el punt de separació dels partits en els països constitucionalment organitzats.[40] El 1874, per encàrrec del Centro Hispano Ultramarino, redactà un informe sobre la independència de cada nació per a jutjar els actes atemptatoris dels seus drets i sobre la responsabilitat de les nacions per actes criminals realitzats pels seus súbdits. Aquest mateix any, en data de 27 de desembre i amb motiu d'una sessió pública de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, llegí el discurs «Derecho nuevo».

Reynals i Rabassa va desenvolupar funcions públiques; així, en data de 23 de juliol de 1856 va ser nomenat secretari interí de l'Ajuntament de Barcelona, càrrec que va obtenir en titularitat el 31 d'octubre del mateix any.[41, 42] Per Reial decret de 9 d'abril de 1875, fou nomenat rector de la Universitat de Barcelona.[43, 44] El 1863 fou nomenat també oficial del Ministeri d'Ultramar.[45, 46]

39. Aquesta obra es pot consultar a la Biblioteca de l'Institut de les Bones Lletres.

40. Pel que fa al context polític a què respon aquest fullet, veg. Marició JANUÉ I MIRET, *Els polítics en temps de revolució. La vida política a Barcelona durant el Sexenni revolucionari*, Vic, Eumo, 2002, p. 70.

41. Veg. Josep BENET i Casimir MARTÍ, *Barcelona a mitjan segle XIX. El moviment obrer durant el bienni progressista (1854-1856)*, tom II, *Documents de Cultura*, Barcelona, Curial, 1976, p. 491, i també a Antonio PALOMEQUE TORRES, *op. cit.*, p. 675, nota 680.

42. Va formar part també de la Comissió consultiva nomenada per l'Ajuntament el 24 de febrer de 1859 per a dur a terme l'Eixample de Barcelona, en representació de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació. Veg. Fabià ESTAPÉ, *Estudio sobre «La vida y obra de Ildefonso Cerdá», selección del anexo y bibliografía a Teoría General de la Urbanización de Ildefonso Cerdà y aplicación de sus principios y doctrina a la Reforma y Ensanche de Barcelona*, vol. III, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1971, p. 231 i 385-387.

43. Va col·laborar també amb la Compañía del Canal de Tamarite de Litera i la Compañía Catalana General de Crédito, i formà part de la Societat Econòmica, l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre, l'Acadèmia de les Bones Lletres, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, l'Ateneu i la Junta Provincial d'Estadística (veg. DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 36 i 37).

44. Veg. Borja de RIQUER, *op. cit.*, p. 63, nota 151. En aquest treball es manté que Reynals aconseguí el rectorat de la Universitat de Barcelona gràcies a les gestions fetes per Duran i Bas. A fi d'acreditar-ho es dóna notícia d'un seguit de cartes que es conserven a l'Arxiu Duran i Bas i que foren remeses per Juan Magaz, J. Arnau i el marquès d'Orovio, ministre de Foment, que fan palesa la intervenció de Duran i Bas en el nomenament, el 1875, de Reynals com a rector. Hom pot consultar aquests documents a Borja de RIQUER, *Epistolari polític de Manuel Duran i Bas. Correspondència entre 1866 i 1904*, Biblioteca Abat Oliba i Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1990, p. 215-216, 218-219.

45. Veg. Manuel DURAN I BAS, *Noticia de la vida...*, p. 48, i Jesús MESTRE I CAMPI (dir.), *Diccionari d'història de Catalunya*, Barcelona, Edicions 62, 1992.

46. Veg. Borja de RIQUER, *Epistolari...*, p. 30. Les activitats polítiques de Reynals s'emmar-

Es diu que els darrers dies de la seva vida, els *Ensayos filosóficos* de Hamilton i *El derecho antiguo* de Summer Maine eren els seus llibres de capçalera.[47] La darrera obra que va llegir com a president de l'Acadèmica de Jurisprudència i Legislació, en data de 26 de gener de 1876, es titulava *El Derecho cristiano*. En aquestes mateixes dates, corregia, per publicar-les, les seves lliçons de dret civil, mercantil i penal, i preparava l'obra *Prolegómenos del derecho*.[48] Morí a Barcelona el dia 1 de maig de 1876.

4. R.: «EL CÓDIGO CIVIL EN PROYECTO» (*DIARI DE BARCELONA*, 1852)

Entre els mesos de juny i novembre de 1852, Estanislao Reynals i Rabassa va publicar al *Diari de Barcelona* setze articles, numerats de manera correlativa, sota el títol genèric d'«El Código civil en proyecto» i acompanyats d'un subtítol que feia referència, de manera més explícita, a la concreta matèria objecte de comentari. Es tractava, concretament, dels següents:

— «Código civil en proyecto. Artículo I. [Sense subtítol]»[49]
— «El Código civil en proyecto. Artículo II. *Leyes y costumbres*»[50]
— «El Código civil en proyecto. Artículo III. *Explicación del artículo anterior - El derecho y la percepción del derecho - Ideas sobre la codificación*»[51]

---

quen dins de l'anomenada *escola conservadora catalana*. A les eleccions de 1869 apareixia a la candidatura «Defensa de la Unidad Católica» (p. 43). Va formar part, del 1873 al 1874, del Comitè directiu que coordinava les actuacions de les agrupacions socioprofessionals a favor de la causa alfonsina (p. 55, nota 108). Ja com a rector de la Universitat de Barcelona, va protagonitzar el darrer intent d'aproximació dels conservadors catalans a Cánovas del Castillo, organitzant una visita col·lectiva de diferents personalitats catalanes a Madrid per a entrevistar-se amb el dirigent (p. 63). Hom pot consultar l'escrit dirigit a Manuel Duran i Bas, on el convidà a participar en la iniciativa (p. 240 i 241), i també Marició JANUÉ I MIRET, *Els polítics...*, p. 66.

S'al·ludeix a la participació de Reynals a l'anomenada *Liga Nacional* (successora dels Círculos Hispano Ultramarinos creats a conseqüència de l'avenç del moviment partidari de l'abolició de l'esclavitud) a Jordi MALUQUER DE MOTES, «La burgesia catalana i l'esclavitud colonial. Modes de producció i pràctica política», *Recerques: Història, Economia, Cultura*, (Barcelona, Curial), núm. 3 p. 121, nota 139. Veg. també Marició JANUÉ I MIRET, *Els polítics...*, p. 137, nota 330.

47. Veg. DURAN I BAS, *op. cit*., p. 19.

48. Veg. DURAN I BAS, *op. cit*., p. 23.

49. *Diario de Barcelona*, núm. 169 (17 juny 1852), p. 3556-3558. En aquest primer article, l'autor omet l'article a l'enunciat de l'escrit, que es titulava, simplement, «Código civil en proyecto». A la resta d'escrits, aquesta rúbrica anà precedida de l'article «El».

50. *Diario de Barcelona*, núm. 180 (28 juny 1852), p. 3801-3804.

51. *Diario de Barcelona*, núm. 191 (9 juliol 1852), p. 4043-4046.

— «El Código civil en proyecto. Artículo IV. *La familia catalana*»[52]
— «El Código civil en proyecto. Artículo V. *El heredero - La madre - Los demás miembros de la familia catalana*»[53]
— «El Código civil en proyecto. Artículo VI. *Las legítimas*»[54]
— «El Código civil en proyecto. Artículo VII. *Legítimas - Explicación de la ley de Chindasvinto*»[55]
— «El Código civil en proyecto. Artículo VIII. *Legítimas godas - Aspecto cristiano - Legítimas después de la reconquista - Legítimas en el siglo XVI*»[56]
— «El Código civil en proyecto. Artículo IX. *Resumen del artículo anterior - Legítimas catalanas*»[57]
— «El Código civil en proyecto. Artículo X. *Las legítimas catalanas - La pragmática de Pedro III*»[58]
— «El Código civil en proyecto. Artículo XI. *Legítimas catalanas - La Constitución de Felipe II*»[59]
— «El Código civil en proyecto. Artículo XII. *Legítimas catalanas - La razón económica*»[60]
— «El Código civil en proyecto. Artículo XIII. *Continuación del artículo anterior - Razones morales que hicieron posible la razón económica - Conclusión de la historia de las legítimas*»[61]
— «El Código civil en proyecto. Artículo XIV. *El artículo 595 del proyectado código - La proyectada organización de las relaciones de familia y la sucesión forzosa - Comparaciones importantes*»[62]
— «El Código civil en proyecto. Artículo XV. *El artículo 595 del código civil proyectado - Siguen las comparaciones - Orden político - La noción del derecho en Cataluña*»[63]
— «El Código civil en proyecto. Artículo XVI. *La unidad nacional; algunas reflexiones económicas - Recapitulación general y conclusión*»[64]

52. *Diario de Barcelona*, núm. 202 (20 juliol 1852), p. 4273-4276.
53. *Diario de Barcelona*, núm. 218 (5 agost 1852), p. 4624-4628.
54. *Diario de Barcelona*, núm. 230 (17 agost 1852), p. 4880-4882.
55. *Diario de Barcelona*, núm. 240 (27 agost 1852), p. 5100-5103.
56. *Diario de Barcelona*, núm. 248 (4 setembre 1852), p. 5276-5280.
57. *Diario de Barcelona*, núm. 268 (24 setembre 1852), p. 5725-5729.
58. *Diario de Barcelona*, núm. 269 (25 setembre 1852), p. 5747-5751.
59. *Diario de Barcelona*, núm. 282 (8 octubre 1852), p. 6060-6063.
60. *Diario de Barcelona*, núm. 290 (16 octubre 1852), p. 6251-6254.
61. *Diario de Barcelona*, núm. 296 (22 octubre 1852), p. 6391-6396.
62. *Diario de Barcelona*, núm. 313 (9 novembre 1852), p. 6814-6818.
63. *Diario de Barcelona*, núm. 323 (19 novembre 1852), p. 7051-7055.
64. *Diario de Barcelona*, núm. 327 (23 novembre 1852), p. 7140-7144.

Amb caràcter general, se'ns ofereix un discurs que parla de la necessitat i la conveniència de promulgar un Codi civil, «únic i uniforme», per a tota la nació;[65] en particular, i pel cas de convenir o imposar-se aquella uniformitat legislativa, l'autor es planteja quins paràmetres cal atendre a l'hora de fixar l'àmbit de la llibertat de testar. De fet, a la qüestió del reconeixement del dret de llegítima i, en el seu cas, a la determinació de la porció legitimària, s'hi dediquen, parcialment o íntegrament, dotze dels setze articles publicats.[66, 67] La polèmica s'exposa en termes de discurs històric i amb recurs a l'anàlisi comparativa de les diferents legislacions territorials vigents sobre el particular. La conclusió, diguem-ne, *final* no podrà ser pas altra que la que el mateix autor intueix a l'article III, quan assenyala:

> [...] Miraríamos mucho sobre todo qué es lo que existe y qué es lo que se deroga: y si hallábamos, como sucede, por ejemplo, en la legislación ó derecho consuetudinario catalan, una institución que tenga hondas raíces en el país, que espresa una manifestación local del derecho, y que debe ser por consiguiente algo moral, porque el tiempo traga la inmoralidad, la dejaríamos en pacífica posesión de sus dominios, aunque fuesen los principios que profesamos, opuestos á ella; esperando de este mismo tiempo que traga la inmoralidad, acercaria á nuestros principios la institución, si nuestros principios eran buenos, saludables, debían subsistir; dejaríamos que la libertad y el desarrollo de las costumbres viniera á darnos el triunfo, no quisiéramos arrancarlo como lo arrancan los revolucionarios á los que difícilmente se comprende, y llevando tal vez un fin moral, nunca lo ven realizado porque han de sembrar antes la inmoralidad en todas partes [...].[68]

65. Així, el segon paràgraf de l'article I diu: «[...] Hé aquí pues que hemos determinado los límites de nuestro trabajo: principalmente queremos fijarnos en la parte del Código civil que tiene relación con la legislación catalana. Queremos examinar lo que significa la unidad de legislación en un país y si (per raó d'imprenta es diu, erròneament, «sin») ella es necesaria y si siendolo debian prevalecer en el proyecto de código los principios de la legislacion de Castilla sobre los de Cataluña ó los de esta sobre los de aquella; lo demás no pertenece al dominio de la prensa periódica; pertenece á la ciencia; lo reclaman los tratados y comentarios [...].»

66. En concret, els articles IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV i XVI. Per la seva banda, l'article V tracta d'una qüestió fonamental del dret català en matèria successòria: la institució d'hereu. En els articles I, II i III, l'autor ens exposa, amb clares i indubtables mostres d'adscripció a l'Escola Històrica del Dret, el seu concepte de *dret* i de *codificació.*

67. En el seu recull biogràfic de Reynals i Rabassa, Manuel DURAN I BAS, *op. cit*., p. 24, afirma: «[...] Sigue á Rey en el respeto á las instituciones jurídicas seculares y más que á ninguna otra en el orden civil á la de la libertad testamentaria, pero lo que aquél concreta con sentido meramente práctico, Reynals lo generaliza; y al sostenerlo con relación á Cataluña, el polemista discurre en el campo de la filosofía del derecho y del derecho nacional comparado [...].»

68. Veg. l'article III, *op. cit.*, p. 4046.

D'altra banda, a l'empara d'aquesta particular reacció antiuniformista —que és el que, en el fons, representen els escrits de Reynals i Rabassa—, s'intueix la concepció que aquest autor tenia de les institucions fonamentals[69] del dret civil: la família, la propietat i la successió. Tot i que en altres textos s'esplaia molt més del que ho va fer el 1852 al *Diari de Barcelona*, en els articles es copsa quina és la seva particular doctrina. Essencialment: erigeix la unitat i l'autoritat paterna en principis informadors de la família catalana;[70] pressuposa la legitimitat de la propietat individual i de la seva transmissió per successió hereditària i, com veurem, identifica la llibertat de testar amb una manifestació més de la llibertat de la persona; seria la seva base moral. En els seus escrits, l'autor justifica com aquell principi serveix també de base jurídica al sistema successori tradicional català i denuncia la inconveniència de coartar-lo.

Al marge de la incidència pràctica que tingueren aquests escrits en l'època de la seva publicació, el cert és que, pel seu caire i per la fermesa amb què es defensa el dret històric, a voltes s'ha parlat de Reynals i Rabassa com a clar exponent del catalanisme jurídic.[71, 72]

69. Així les qualifica Manuel DURAN I BAS, *op. cit*., p. 54.

70. Veg. l'article IV (*op. cit*., p. 4273 i s.). Confirma el seu coneixement i la plena comunió amb els plantejaments de Savigny el fet d'iniciar-se, aquest article, amb una citació extreta del *Tratado del derecho romano* [*sic*], que diu: «[...] La familia contiene el germen del Estado; y el Estado una vez formado tiene por elementos constitutivos las familias, no los individuos [...].»

71. Així, Pau SALVADOR CODERCH, *La compilación...*, p. 2.

72. D'altra banda, no hi ha dubte que els escrits de Reynals i Rabassa van servir de referència a molts d'altres que també decidiren posar la seva erudició, els seus coneixements i les seves bones paraules al servei de la reacció catalana contra la projectada derogació de les institucions pròpies. Aquest fet es fa del tot palès quan s'estudia de prop el treball de Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ *¿Conviene uniformar la legislación de las diversas provincias de España sobre la sucesión hereditaria y los derechos del cónyuge sobreviviente? Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en Junta Pública del día 12 de enero de 1862 con arreglo al concurso abierto el 5 de julio de 1859*, Madrid, 1862. Si bé és del tot cert que en aquest treball es tracta, al marge del *dret de llegítima*, altres qüestions successòries (formalitats testamentàries, capacitat de testar, els drets del cònjuge vidu, etc.), hom pot apreciar, sense gaire dificultat, que la llibertat de testar és la matèria que s'analitza amb més deteniment, amb encertades referències històriques, socials i morals i amb una línia d'argumentació que ens recorda molt els escrits de Reynals i Rabassa. De fet, els articles abans esmentats formaren part de la bibliografia consultada per l'autor de la memòria; així, tot i que no és citat mai pel seu nom, en el decurs de l'obra de Cadafalch i Buguñá es transcriuen literalment alguns passatges dels textos de Reynals i Rabassa que ens atrevim a identificar. En aquest sentit, a les pàgines 34 i 35 de la memòria es reprodueixen els paràgrafs 5è i 6è de l'article VII (*op. cit*.); a la p. 73, es transcriu part de l'article XI (*op. cit*.) i a la p. 218 se'ns instrueix entorn dels anomenats «pobles de lleis i pobles de costums», dels quals ja teníem coneixement per allò que Reynals i Rabassa ens deia a l'article II.

4.1. IDEA DE *CODIFICACIÓ*

S'ha deixat dit que els escrits de Reynals i Rabassa esdevenen un exponent clar de la tendència a generalitzar el debat social i jurídic que va desencadenar l'afany uniformista del projecte moderat. De parlar de la uniformitat de la legislació, es va arribar a tractar de la codificació, del seu concepte i la seva funció. Es tractava, en el fons, d'un camí diferent per a aconseguir la mateixa fita: evitar la dita uniformitat. Es podia posar de manifest la seva inconveniència de dues maneres: o bé evidenciant l'existència d'una tradició jurídica pròpia, que calia conservar en els territoris on regís, o bé fent abstracció de les institucions concretes que es volien soterrar i atacant directament la tècnica que es pretenia emprar amb aquesta finalitat. Aquesta darrera opció esdevenia, pel que s'ha dit, sols un mitjà per a aconseguir un fi; no el fi en si mateix.

Reynals i Rabassa ens parla de la codificació en dues ocasions (primer, amb motiu dels articles que es comenten; segon, amb ocasió d'un encàrrec): a l'article III de la sèrie, titulat «Explicación del artículo anterior. El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación», i en un article sobre la *codificación* que Reynals i Rabassa va preparar per al *Diccionari de Política i Administració*, de l'existència i del contingut del qual es té coneixement gràcies a les referències que en fa Duran i Bas en el seu recull biogràfic sobre l'autor.[73]

És precisament en aquesta darrera obra on hom troba una definició de *codificació*. Entén l'autor per aquest concepte «[...] la redacción escrita de los preceptos jurídicos [...]».[74] En distingeix dos tipus:

> [...] la que prescinde de las distintas entidades ó instituciones que formaron la nación, de todos sus antecedentes históricos, y es la que apellida codificación exagerada y estima como consecuencia de ciertas teorías filosóficas y poco jurídicas; y la que no quiere cambiar radicalmente la sociedad, sinó darle á conocer sus reglas de vida y formularlas en palabras para que éstas obren los efectos maravillosos que producen en el entendimiento humano. Rechaza decididamente la primera, y encuentra menos inconvenientes, sin estar exenta de ellos, en la segunda; pero opina que en ambas amenazan dos peligros al derecho: uno es que se mezclen en el Código elementos extraños, ó en otros términos, que aquél sea, no la colección de reglas que están en la conciencia de la nación, sinó de las que se hallan en el interés

73. Veg. Manuel DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 22. Diu que l'article encara és inèdit perquè no es va arribar a publicar. Es va preparar per al *Diccionario de política y administración*, que va començar a editar-se el 1867 per Suárez Inclán i Barca i que es va suspendre tot seguit, el 1868.

74. Veg. Manuel DURAN I BAS, *op. cit.*, p. 49.

> de alguna clase para imponer á la sociedad una forma de existencia perpetua; y es el otro, que la facilidad de escribir el derecho lleve á la facilidad de cambiarlo, y á que el espíritu filosófico y científico haga de él una abstracción antes de haber sido un hecho. Como quiera que la segunda puede en ciertos casos, y lo demuestra la historia, servir para salvar el derecho; de suerte que en el terreno de la necesidad, nó en el de la conveniencia, la codificación no es condición constitutiva ni de la nación, ni de sus progresos. Y aún en el terreno de la conveniencia los que dan al derecho no codificado la extensión y carácter de la escuela savigniana, ó sea los que afirman que su fuente está en las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina de los autores, no pueden ser partidarios de la codificación [...].[75]

El concepte que ofereix l'autor fa palesa la seva comunió amb els principis difosos per l'Escola Històrica del Dret.[76] Afirma desconèixer les bondats i els avantatges que altres defensen com a inherents a la codificació. No obstant això,

75. Atès que no es disposa del text original de l'escrit de Reynals i Rabassa, s'ha optat per transcriure literalment aquest passatge de Duran i Bas (*op. cit.*, p. 50) per reproduir, amb la màxima fidelitat possible, l'ideari de l'autor.

76. A l'article I de la sèrie «Código civil en proyecto», l'autor escriu: «El derecho positivo, á nuestro ver, además de ser expresión de derecho absoluto, es expresión de una época, y la legislación sobre todo, es decir el modo de traducir en formas lógicas el derecho que vive en la conciencia de los pueblos, no es otra cosa que una de las fases de la manifestación del pensamiento en tiempos dados: en otros términos, el derecho antes que á la filosofia pertenece á la historia, la legislación antes que un monumento legal es un monumento literario [...]. Pues en el derecho positivo ha de reflejarse necesariamente la época en que se forma y la legislación no solo será reflejo sino retrato fiel de los tiempos y aun de las circunstancias transitorias que le han visto nacer. Pues no puede estudiarse aislado el derecho positivo; ni formar un juicio cabal de un código sino se fija la consideración en todo lo que tiene en derredor suyo [...].»

A l'article II, amb el subtítol «*Leyes y costumbres*», l'autor enalteix els pobles que es regeixen pels seus costums sense necessitat de legislar. A l'article III, amb el subtítol «Explicación del artículo anterior: El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación», ofereix una definició dels conceptes de *dret consuetudinari* i de *dret escrit*: «[...] Comprendimos con la denominación general de costumbres ó sea derecho consuetudinario [en nota: «Tal vez sería mejor designarle con la palabra derecho popular que le da Savigny»] todas aquellas traducciones del derecho que hace ó bien inmediatamente el pueblo ó meditamente la ciencia que andando el tiempo se subroga en lugar de él, determinando, ampliando, abstrayendo. Comprendemos con el nombre de leyes ó de derecho escrito, si que quiere usar la palabra más técnica, aquellos principios abstractos que se ponen como reglas de derecho y que en nuestros tiempos se llaman principios racionales y absolutos, que no dependen, se dice, ni de los tiempos, ni de las circunstancias transitorias, sino que tienen su base y explicación en la naturaleza del hombre y en su fin providencial [...].» L'autor inicia aquest article transcrivint uns passatges de Bonald (*Legislación primitiva*) y de Rey (*Discurso leído en el año 1834 en la apertura del tribunal de Mallorca*). A la primera citació es diu: «[...] Tal vez es desgraciada la nación que se vé obligada á escribir y aún á hacer leyes de sus costumbres [...].»

per al cas que s'imposi o esdevingui necessària, recomana al legislador que sigui flexible i que fugi del rígid uniformisme. A l'article III de la sèrie «El Código civil en proyecto», escriu:

> Reduzcamos cuanto vá dicho: no ha sido con las leyes como han credido y se han fortalecido las naciones antes bien con las costumbres ó con aquellas leyes que pueden llamarse costumbres, porque no son más que la fórmula de las mismas. También pues con costumbres se gobiernan los pueblos; y la historia y la razón nos dicen, que cuando pueden así gobernarse han constituido fuertes nacionalidades, pueblos cultísimos?
>
> Así es que si se nos pregunta: ¿Se ha de rechazar la codificación: Preguntaríamos nosotros a nuestra vez: ¿Qué disposiciones contiene el código? ¿Cuál es el estado del país para el que se legisla? Si hallábamos al pueblo ó su jurisprudencia con suficiente energía para satisfacer sus necesidades jurídicas, no arriesgáramos en un código la noción de derecho, porque peligra siempre lo sublime cuando quiere analizarse y concretarse, porque toda definición, como decían los jurisconsultos romanos, in jure periculosa; porque pierde siempre el derecho como los árboles que echaron profundas raíces, en las trasplantaciones. Mas si halláramos un pueblo sin energía ó un pensamiento embrutecido, una jurisprudencia desautorizada, entonces procederíamos como Justiniano, y sino podíamos de ideas propias, de recuerdos formaríamos un código: vale más una ficción de órden que el caos, vale más la fría legalidad, cuando no puede obtenerse el criterio y la conciencia jurídica, que la arbitrariedad.[77]

I conclou:

> Los aficionados á reglamentos ó los que miran la confección de un código general, absoluto, como una consecuencia de aquel principio sentado en ley fundamental «unos mismos códigos regirán en la monarquía» ó que creen que la uniformidad en la legislación es la unidad de la misma, y la unidad nacional, aplaudan quizá que el código se anuncie á guisa de conquistador ó ciego sistemático: nosotros hemos examinado la afición á los reglamentos y la arbitrariedad legislativa; y en cuanto la uniformidad de la legislación, creemos poder probar que ésta no es la unidad de la misma, y menos todavía la unidad nacional. R.[78]

77. *Diari de Barcelona*.

78. Que la *uniformitat de regulació* no és el mateix que la seva *unitat*, i que la previsió d'excepcions a la norma general no tenen per què desmerèixer la funció i el valor que aquesta revesteix són dues idees que es desprenen també de les «Observaciones sobre algunos artículos del proyecto

4.2. La recepció de la doctrina de l'Escola Històrica del Dret

S'ha deixat dit que el concepte de *codificació* que fa seu l'autor esdevé una mostra indubtable de la recepció dels postulats difosos per l'anomenada Escola Històrica del Dret.[79, 80] Com se sap, no es va tractar d'una recepció concebuda a títol unilateral, sinó que respongué a un moviment protagonitzat per un grup de juristes que a mitjan segle, de ben segur esperonats per la crítica que els mereixien els intents successius de codificació, van manifestar obertament la troballa que per a ells representaven els textos de Savigny i la seva doctrina.[81]

---

del código civil de España que tienen mira á la cuota de la legítima y al modo de pagarla», de Pedro Nolasco Vives y Cebriá (veg. *La Gaceta Jurídica*, Barcelona, 1962; el text es reprodueix a *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles...*, p. 604-618). Respecte a la qüestió de la llibertat de testar, l'autor entén que «[...] tal vez lo menos malo seria dejar la cuota legítima que tienen las leyes de Castilla; y hacer una excepcion sobre el particular respecto á las provincias forales [...]», p. 612; i afegeix que «[...] aun en esta época y en España mismo se reconoce que no es incompatible la uniformidad de códigos con alguna excepcion particular. El tribunal de aguas de Valencia: este antiquísimo monumento de nuestra jurisprudencia sobrevivió á pesar de los artículos 248 y 258 de la Constitucion de 1812, que estableció la uniformidad de fuero y uniformidad de legislacion para todos los españoles; y por Real órden de 27 de octubre de 1848 se sostiene á pesar de la publicacion del Código penal [...]», p. 606 i 607.

Veg. també la interpretació que fa d'aquest text Joan Egea Fernández a l'estudi introductori de la *Traducción al castellano...*, p. 24.

79. Veg. la nota 70 i l'apartat 4.1 d'aquest treball.

80. Veg., per a tots, «La Escuela Histórica del Derecho», a Pompeu Casanovas i José Juan Moreso (ed.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Grupo Grijalbo-Mondadori, 1994, p. 23-59.

81. És comú a la doctrina contemporània (per a tots, Joan Egea Fernández, estudi introductori de la *Traducción al castellano...*, p. 20) identificar la primera referència que es troba a Catalunya d'aquest corrent amb les notes introduïdes per Ignasi Sanponts i Barba a la glossa 17 de la llei 2 de la partida 1 a l'obra *Las Siete Partidas del rey Don Alfonso X, con las variantes de más interés, y con la glosa de Gregorio López; vertida al castellano y estensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas sobre la legislación española antigua y moderna hasta su actual estado por Ignacio Sanponts y Barba, Ramon Martí de Eixalà y José Ferrer y Subirana*, tom I, Barcelona, A. Bergues, 1843, p. 29-47. A la dita glossa, el comentarista analitza el concepte de *dret natural* a la llum de les diferents teories que n'han volgut donar una definició. Després d'exposar l'anomenada *teoria utilitària*, Sanponts proposa que «[...] pasemos á la nueva escuela histórica alemana, que ha tenido á Savigny al frente [...]», p. 44, últim paràgraf. L'autor assenyala que «[...] estas sucintas indicaciones de la nueva teoria jurídica alemana, [han sido] tomadas de una de las obras francesas que nos la han hecho conocer [...]», p. 45; la dita obra s'identifica amb la *Introducción general a la historia del derecho* de Lerminier, editada a Barcelona el 1840.

Amb tot, la principal manifestació de la recepció de l'Escola Històrica a Catalunya fou la creació, l'11 de juny de 1869, de la Comissió Espanyola de la Fundació Savigny. Es constituí a Barcelona, sota la presidència honorària de Pedro Nolasco Vives i Cebrià i numerària de Manuel Duran i Bas.

Als articles que es comenten no sols es recull el discurs tradicional de la doctrina de l'Escola Històrica del Dret sinó que, a més, se'n fa una aplicació particular a l'Espanya i a la Catalunya del moment.

Pel que fa al primer, Reynals s'esplaia amb la distinció entre els anomenats *pobles de lleis* i *pobles de costums*: «[...] Pueblos hay que han hecho una revolucion para conquistar leyes, y pueblos hay que la han hecho para conservar sus costumbres. Los primeros piensan y discuten, los segundos trabajan. Los primeros hacen de las leyes un tema para brillantes raciocinios; los segundos una salvaguardia del derecho y nada mas [...].»[82] La diferent significació entre uns i altres es mostra, gràficament, al·ludint a les dues grans èpoques de Roma o del poble romà: l'època de la Roma dels costums («[...] la época en que el espíritu nacional fuerte y libre se manifiesta como él es en estas relaciones sociales [...]»);[83] i a l'època de la Roma de les lleis («[...] aquel periodo en que ahogado enteramente es espíritu nacional, [...] la voluntad del emperador ha venido á ser la única fuente del derecho [...]»).[84]

S'identifica el *costum* o *dret consuetudinari* amb la consciència del poble manifestada mitjançant la reiteració o la pluralitat d'actes.[85] I es critica la llei, ente-

Veg. «Fundación Savigny, en Barcelona», *La Notaria*, núm. 826 (1874), p. 6354, i la crònica publicada al *Diari de Barcelona*, núm. 194 (13 juliol 1869), p. 7205-7206.

Es tracta d'aquesta qüestió a Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, «Escoles jurídiques catalanes...», p. 55-67; Juan VALLET DE GOYTISOLO, *La influencia de Savigny en la Escuela Jurídica Catalana del siglo XIX*, *ponencia desarrollada ante el Pleno de Académicos de Número los días 26 de febrero y 5 y 12 de marzo de 1979*, exemplar mecanografiat. Ambdós autors es cuiden d'assenyalar que hom no pot identificar l'Escola Jurídica Catalana amb la recepció, a Catalunya, dels postulats de l'Escola Històrica del Dret. Aquesta seria una visió extremament reduccionista d'un fenomen molt més complex. Del que sembla que no hi ha dubte és que l'Escola Jurídica Catalana va acudir a les tesis de l'Escola Històrica per a oposar-se a la codificació espanyola. Així es defensa també a *Un siglo de escuela histórica. Discurso leído por el señor don Guillermo A. Tell y Lafont, presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, en la sesión pública inaugural del curso de 1913-1914, celebrada el día 30 de enero de 1914*, Barcelona, 1914, p. 30.

Sobre la recepció de l'Escola Històrica del Dret a Espanya, veg. Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica...*, tom I, p. 298-308.

82. Veg. l'article II de la sèrie, amb el subtítol «Leyes y costumbres». S'hi fa referència també a l'article X («Las legítimas catalanas - La pragmática de Pedro III»), p. 5750.

83. *Op. cit.*, p. 3801.

84. *Op. cit.*, p. 3802.

85. Veg. l'article II, p. 3557 i la nota 77 d'aquest treball i l'article III, p. 4044: «[...] Como dice el escritor que tantas veces hemos citado y cuyos son los principios que hemos seguido en estos artículos, vive el derecho en la conciencia del pueblo [...] de la propia suerte siendo uno el derecho, existen varios modos de percibirlo, según son varios los pueblos y vario el espíritu nacional que los anima [...]»; p. 4045: «[...] Cuando el derecho que el pueblo ve cada dia aplicado es el derecho que

sa com a eina de regulació social, tot rebutjant la codificació com a mecanisme d'imposició de la uniformitat legislativa.[86]

L'Estat es defineix com a conjunt de famílies.[87] I pel que fa a Catalunya, s'identifica amb un poble de costums,[88] on hi és viva la consciència catalana.[89] L'autor, emperò, considera que la situació de la Catalunya del moment és la d'una nacionalitat en greu perill de decadència, no pas perquè trontolli el fonament d'aquella consciència, sinó per l'imminent risc de desaparació o abolició forçada del dret català.[90] Al contrari, el manteniment de les institucions catalanes es fonamenta, segons Reynals i Rabassa, en el seu contingut moral. Aquest caràcter obeeix al fet d'esdevenir una manifestació local o particular del dret, a una necessitat sentida per un poble que ha incorporat les dites institucions en la seva conciència de poble.[91] Alhora, pel fet de respondre a una manifestació col·lectiva, i no pas individual, cal sumar a la naturalesa moral del dret consuetudinari el seu inherent caràcter social.[92]

---

en su conciencia vive [...] el derecho es conocido [...], entonces se ayudan mútuamente el carácter del pueblo y el derecho [...]»; article V, p. 4625: «[...] esta [referint-se al costum] subsiste por la misma causa que hace de la legislacion una fuente de derecho; por que es una traduccion en caractéres visibles del derecho que vive invisible en la conciencia de todos [...]», i p. 4627: «[...] La frecuencia de los actos de que hemos hablado, es la manifestacion de muchas ideas que viven ocultas y vagas en la conciencia catalana [...].»

86. Veg. l'article III, p. 4045: «[...] Son las leyes una regla abstracta que se pone como regla de derecho: ¿quién la ha producido? unas veces una idea política, diremos mejor, una idea de gobierno, otras la autoridad ó lo que dijimos en nuestro primer artículo, los contagios morales que se aceptan sin que se examinen [...].»

87. Veg. l'article IV, p. 4273 i 4274, i l'article XV, p. 7074, *in fine.*

88. Veg. l'article X, p. 5752: «[...] De costumbres se formaron las naciones de la edad media, y de costumbres se formó la nacion catalana, y coleccion de usos y costumbres se llama su código general [...].»

89. Veg. l'article V, p. 4627 (veg. nota 86), i l'article XII, p. 6251 «[...] De pruebas negativas podrá haber calificado alguno las que aducimos para dejar patente la espontánea manifestacion de la conciencia catalana acerca de la institucion de los herederos [...].»

90. Veg. l'article IV, p. 4274: «[...] ¿En las instituciones catalanas que por el proyecto están amenazadas de muerte hay algo mas que peligra fuera de la institucion misma? [...]. No sabemos si el amor á la provincia y á las veneradas tradiciones que hemos oído desde la infancia nos ciega ó si la próxima desaparicion de que están amenazadas nos hace olvidar los lunares que pueden tener las instituciones catalanas [...].» Es fa ús també del terme *nacionalitat* a l'article V, p. 4628; a l'article XI, p. 6061, i a l'article XIV, p. 7055.

91. Veg. l'article III, p. 4046.

92. Veg. l'article XII, p. 6254: «[...] Estos gremios y municipalidades nos darán un espíritu público, una vida de colección y no de individualidad [...]», i l'article XIII, p. 6392: «[...] En Barcelona, como en Italia, para hacer frente á los señores y conseguir la entidad política que de derecho corresponde al hijo de sus obras, no veréis individuos, á los cuales dá visos de un cuerpo compacto el

Si la situació a Catalunya és la descrita, a Espanya, al contrari, els sentiments són de centralització i reglamentisme.[93] I ambdues fites s'intenten aconseguir, segons l'autor, sacrificant el fonament moral i social de les institucions i imposant el materialisme i l'individualisme en la regulació de les relacions familiars i socials.[94]

4.3. La *qüestió llegitimària* al Projecte de Codi civil de 1851

S'ha exposat ja en quins termes es reconeixia el dret de llegítima al Projecte de Codi civil de 1851. La decisió d'optar per un sistema de *llegítima llarga,* inspirat en el dret tradicional castellà, implicava desconèixer totalment la resta de drets territorials vigents sobre la matèria i reprendre els plantejaments engegats amb el Projecte de 1836.

Com es reconeix per la doctrina,[95] però, aquesta reconducció cap a postulats altament restrictius de la llibertat de testar o, altrament dit, altament favorables a les expectatives dels descendents (o, en defecte seu, dels ascendents), no va ser fruit d'una decisió gratuïta, sinó que va obligar a replantejar-se una qüestió que era especialment i conegudament polèmica: la de la llibertat de testar. En aquest punt, les fonts ens ajuden a reproduir les línies directrius del debat, que no foren altres que: primer, l'anàlisi comparativa dels diferents drets territorials existents sobre la matèria i, segon, la valoració, certament interessada, de la bondat dels diferents sistemes teòricament aplicables. Amb l'ajut d'aquests paràmetres es va resoldre la qüestió llegitimària al Projecte de 1851; qüestió que, alho-

calor de sus pasiones, sino el artesano y su gremio, al comerciante y su colegio, cual si dijéramos el individuo que se avergüenza de serlo y quiere perderse en la corporacion [...].»

93. Veg. l'article I, p. 3556: «[...] Es moderna manía de reglamentarlo todo. Todo se reglamenta, aun aquello que no es objeto de reglamento alguno, aun aquello que no pertenece á lo esterno de la sociedad, sino á lo íntimo [...].»; l'article XIV, p. 6815: «[...] Ademas de que no se reglamenta todo? — Pues tambien debe reglamentarse la familia; la armonía debe ser completa. Sublime intuicion de la vulgaridad y de la manía reglamentaria! [...].», i l'article XI, p. 6060 i 6061.

94. Veg. l'article XIV, p. 6815: «[...] El código civil no ve ni debe ver sino el tuyo y el mío; debe materializarlo todo [...]», i p. 6817: «[...] En otros dias la persona del padre no aparecia en la legislacion sino como están las fuerzas de la naturaleza; obraba pero no se veia. Ahora hubo de reglamentarse lo irreglamentable, y ha sido preciso fingir una cosa reglamentable; ha debido suponerse que el que por hombre era impecable, por autoridad, por poder debia abusar de su poderío [...].» Veg. també l'article XV, p. 7053: «[...] Inspirándose los gobiernos de ahora por voluntad ó fuerza de las cosas en la economía, y en los intereses de la hacienda, el individualismo recibe su sancion pública y general [...].»

95. Veg., per a tots, Pau Salvador Coderch, *La compilación...*, p. 21.

ra, es desglossava en dos interrogants inevitables. Primer calia decidir si convenia reconèixer el dret de llegítima, restringint en la mateixa mesura la llibertat de testar, o si, al contrari, era més oportú concedir als pares i ascendents un poder il·limitat de disposició *mortis causa.* En segon lloc, per al cas que es resolgués l'interrogant a favor de la primera alternativa, calia determinar quina seria la porció llegitimària.[96] Aquest segon aspecte implicava concretar els límits quantitatius de la llibertat de testar.

Els redactors del Projecte aborden la qüestió de la «porción legítima»[97]essent plenament conscients que, a més d'una qüestió jurídica, la que es debatia tenia evidents i essencials repercussions socials i polítiques.[98] I ho creien perquè entenien que la norma constitucional imposava, no sols la *unitat legislativa*, sinó també la *uniformitat*[99] en la regulació de les institucions civils. Creien, en defi-

96. Aquests dos interrogants coincideixen amb les dues qüestions que Florencio García Goyena desenvolupa a l'apèndix 7 de les seves *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tom II, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica, 1852, p. 325 i s. L'apèndix número 7 es presenta amb el títol «Legítima o reserva á favor de los descendientes legítimos», i l'autor inicia el desenvolupament de la qüestió amb l'interrogant següent: «¿Conviene hacerla, ó más bien dejar á los padres y ascendientes en absoluta libertad para disponer y testar de sus bienes, aun a favor de estraños?». Una vegada resolt, se'n formula un altre: «¿Cuál deberá ser la reserva ó porción legítima á favor de los hijos?» L'apèndix 8 tracta de les millores (p. 340 i s.).

En aquest punt, l'obra de García Goyena té una mena de valor afegit a la importància reconeguda tantes vegades de les observacions que s'hi contenen. Això obeeix al fet que fou ell l'encarregat de redactar la part del Projecte relativa a la successió hereditària. Ell mateix ens ho fa saber a la p. 91, *in fine*, d'aquesta obra.

97. Aquesta és l'expressió que empra García Goyena a la introducció amb què encapçala els comentaris als articles que integren la secció primera («De los herederos forzosos») del capítol VI («De los herederos forzosos y de las mejoras») del títol primer («De las herencias») del llibre tercer *(De los modos de adquirir la propiedad)*. Veg. *Concordancias...*, p. 88.

98. García Goyena assenyala, tot just abans de començar el seu discurs, que: «[...] Esta cuestión de tan alto interés social, bajo cualquier aspecto que se la mire, es precisamente la que mas divide la legislacion Foral de la Castellana [...]», p. 325. Pedro Nolasco Vives i Cebrià transcriu aquesta afirmació també just a l'inici del seu escrit «Observaciones sobre algunos artículos del proyecto del código civil de España que tienen mira á la cuota de la legítima y al modo de pagarla», publicat el 1861 al diari *La Gaceta Jurídica*, editat a Barcelona, i reproduït a la *Traducción al castellano...*, tom I, p. 604 i s. Prèviament García Goyena havia dit: «[...] La materia de las últimas voluntades y mas particularmente la de la porción legítima, es la que presenta mayor variedad en los Códigos [...]», p. 88.

99. «[...] Sin embargo, nosotros no podemos prescindir de la unidad de Códigos, por ser un artículo constitucional, y punto debatido ya, y resuelto en la Comisión general [...]. Habremos, pues, de optar entre una ó otra legislación, sin que esta alternativa inevitable excluya algun temperamento ó termino medio para suavizar el cambio recíproco de las dos legislaciones, conservando en lo posible el espíritu de ambas, comunicando sus ventajas, y facilitando la continuación de cier-

nitiva, que l'únic Codi havia d'establir una regulació uniforme per a tots els ciutadans. I això tindria un cost prou alt: desconèixer els drets territorials. Precisament, una de les fites d'aquells que van denunciar els propòsits i contingut del Projecte del 1851 fou la d'evidenciar que els termes *unitat* i *uniformitat* no eren conceptes equivalents ni mútuament ni recíprocament dependents.[100]

El discurs de què se serveix el redactor, en aquest punt, del Projecte per a justificar la bondat dels sistemes que limiten la llibertat de testar reconeixent un dret de llegítima a favor dels descendents o ascendents, s'estructura en dues parts: en primer lloc, es facilita una ressenya historicolegal de la matèria; en segon lloc, s'exposen les virtuts i les bondats, els vicis i els defectes, que tradicionalment han acompanyat els dos sistemes sotmesos a debat: el que reconeix un poder de disposició *mortis causa* absolut i el que el limita o restringeix d'alguna manera. I tot això per a acabar concloent que: «[...] Opino, por lo tanto, que en la inevitable alternativa de haber de optar entre la absoluta libertad de los padres, según los Fueros, y el señalamiento de legítima, según las leyes de Castilla, debemos decidirnos por las segundas [...].»[101]

D'acord amb el que s'ha dit, García Goyena comença la seva exposició retrocedint fins a la legislació romana i explicant com, des de la llei del títol 18 de les Dotze Taules, es va evolucionar fins a una regulació que fixava el dret de llegítima en el terç o, si s'esqueia, en la meitat dels béns.[102] Ens explica, després,

---

tas prácticas, tan antiguas como queridas; lejos de mi el sacrificar en este, ni en otro punto una legislación á otra, ni reconocer supremacía a la Castellana sobre la Foral, ó al contrario: vamos á proponer leyes que han de regir á todos los españoles, y no debemos consultar en su redaccion sino lo mejor, ó lo bueno para todos [...]», a Florencio García Goyena, *Concordancias...*, p. 325 i 326. Es transcriu aquest paràgraf a Pedro Nolasco Vives i Cebrià, «Observaciones sobre algunos artículos...», p. 606.

100. Així a Estanislao Reynals i Rabassa, *El Código civil en proyecto*, article III, p. 4046. En el mateix sentit, Joaquín Cadafalch i Buguñá, ¿*Conviene...*, p. 218 i s.

101. Florencio García Goyena, *Concordancias...*, p. 332.

102. Per reproduir fidelment la versió que l'autor tenia d'aquella evolució, transcrivim el text que s'hi refereix (p. 326 i 327): «[...] Sabida es de todos los Jurisconsultos la concisa y enérgica disposicion de una ley del título 18 de las doce Tablas, uti legassi suae rei, ita ius esto; y no es fácil, ni importante el averiguar, si esta ley fue aportada nuevamente de la Grecia, ó de origen anterior romano [...]. Lo cierto es que por ella quedó consagrada la omnipotencia del padre de familias para disponer de sus cosas como bien quisiere: pero, como observa el Jurisconsulto Paulo (ley 11, título 2, libro 18 del Digesto), no era estraño que el padre pudiese desheredar libremente á los hijos, sobre quienes tenia también el derecho, aun mas terrible, de vida y muerte [...]. Un pueblo guerrero, semi-bárbaro y tan celoso de su libertad para con los poderes públicos, en lo tocante al régimen del Estado, debía serlo mas por lo respectivo á su hogar doméstico, y al gobierno interior de su familia, en el que no era necesaria la participación de aquellos: por el mismo principio ó sentimiento, que le condujo á ser libre en la República, debió querer ser déspota en su casa [...]. Pero las conquistas

quina ha estat la regulació tradicional a la Corona de Castella: l'extensió de la llegítima a tots els béns llevat de la cinquena part reconeguda com de lliure disposició, i l'aparició de la millora del terç com a instrument concedit als pares per a afavorir algun o alguns dels seus fills o descendents. Arribat al punt de tractar la legislació foral, esmenta només la llei vigent a Navarra que, en aquest punt, establia el principi de llibertat de testar només enterbolit pel reconeixement d'una llegítima, fins a tal punt simbòlica que l'esmentat principi es concebia, pràcticament, com absolut.

Des d'una perspectiva també històrica, és a dir, atenent a les raons que provocaren l'adopció o el desconeixement dels sistemes esmentats en els pobles on van regir, l'autor relaciona els avantatges i els desavantatges de les dues opcions possibles, atès que se n'havia d'escollir una.[103] Així, en relació amb la plena llibertat de testar reconeguda entre els romans per la Llei de les Dotze Taules, argüeix que va tenir una molt curta durada i que també va gaudir d'una vigència molt breu quan l'esmentat principi s'establí per llei del *Fuero juzgo*. En ambdós supòsits, la raó de tan breu durada s'explica pels «[...] abusos y estravíos de los padres, principalmente en los binubos [...]»,[104] amb una clara referència a les disposicions que feien els pares a favor de terceres persones en detriment de les expectatives patrimonials dels fills.[105] A més, reconeix que té coneixement que en

acumularon en Roma la riqueza y los vicios de las naciones vencidas: la corrupción penetró aun en lo mas puro y menos accesible á ella: hubo padres de familia que, sordos á la voz de la naturaleza, abusaron de su absoluta libertad de disponer en perjuicio y descoro de sus propios hijos, malignum de sanguine suo inferentes judicium [...]. En realidad de verdad, no había sido este el espíritu de la ley escrita, á pesar de lo lato y absoluto de su letra; asi los Jurisconsultos acudieron al remedio de este abuso por medio de la interpretacion, fingiendo piadosamente que no daba grandes muestras de estar en su sano juicio, el que sin causa alguna atropellaba los sentimientos y deberes de la naturaleza [...]. Con este socolor se introdujo por costumbre la querella de testamento inoficioso; y asi se practicaba en tiempo de Cicerón, á pesar de haber sido revocada la ley de las doce Tablas: tan cierto es que la naturaleza ultrajada se abre de un modo ú otro el camino del desagravio, haciendo callar las leyes que, buenas en otros tiempos y bajo otras costumbres, han llegado á ser nocivas por un cambio contrario [...]. Sin embargo, esta práctica é interpretacion piadosa para ciertos casos no fijaban la legítima de los hijos para todos: á tan incierto y precario estado se ocurrió despues fijándola por ley espresa en la cuarta parte de sus bienes; y por último, Justiniano en su Novela 18, la aumentó hasta la tercera parte, ó la mitad, según el mayor o menor número de los hijos [...].»

103. En aquest punt no podem deixar de citar, de nou, l'obra de Joaquín CADAFALCH BUGUÑÁ, *op. cit.*, p. 138-151. L'autor replica, amb abundància d'arguments, a totes i cadascuna de les raons adduïdes per García Goyena a favor d'excloure una porció de béns de l'àmbit de la lliure facultat de disposició *mortis causa.*

104. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 329.

105. Respecte als motius adduïts per l'autor, Joaquín Cadafalch i Buguñá observa (p. 138): «[...] Podría creerse á vista del lenguage de tan eminente jurisconsulto que en Roma gozaron los pa-

els territoris forals el dit principi havia facilitat que molts fills no rebessin res a la mort dels seus pares.[106]

En segon lloc, assenyala que aprecia una contradicció evident en els territoris forals atès que, sense llei que n'estableixi l'obligatorietat, els pares es creuen amb el deure de dotar les seves filles i així ho fan. Aquest fet, segons l'autor, fa palès que «[...] no hay en los padres, respecto de las hijas, la absoluta libertad que se supone; pero lo mas notable y peregrino es, que para fallar sobre la competencia de la dote, en caso de litigio, se recurre comunmente á la legítima de todos los hijos, según derecho Romano, y por ella se regula [...]».[107]

En tercer lloc, intenta justificar que el tradicional sistema castellà de la millora dóna el mateix, o àdhuc millor, resultat pràctic que l'absoluta llibertat de testar als territoris on s'acull aquest principi. Amb aquesta finalitat, l'autor argumenta que és molt més avantatjosa la situació de l'hereu castellà millorat que la del donatari universal a Navarra.[108]

---

dres de omnímoda libertad solo por el términos de 30, 50, 100 ó 200 años: esto parece significar la frase "duró poco" aun cuando se refiera á la vida de las naciones. Se observa, sin embargo, consultando la historia que debieron tenerla por el largo espacio de siete siglos [...].» Afegeix (p. 139): «[...] En cuanto á España, no se encuentra el orígen de la ley ó costumbre que concedia al padre absoluta libertad, sabiéndose solamente que fue cercenada con la publicación de la ley del Fuero Juzgo. ¿Cómo sin tenerse noticia exacta de su origen, cabe decir si duró poco ó mucho? [...].» A més, conclou (p. 140): «[...] Desde luego, á juzgar por el lenguaje de este jurisconsulto, han debido ser raros los abusos y estravios, puesto que los padres binubos son, en general, los menos [...].»

106. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 329, *in fine.* L'autor afirma que: «[...] Tengo entendido que han ocurrido ya en Aragón, y que los tribunales suelen templar el rigor del Fuero, concediendo al hijo, no solo los alimentos naturales y precisos, sino los civiles que alcanzan á alguna parte de los bienes [...].»

Per la seva banda, Cadafalch i Buguñá replica (p. 142): «[...] Nos tomarémos el permiso de indicar, aunque siempre con el respeto que merece tan ilustrado jurisconsulto, que la frase de "tener entendido" revela en nuestro lenguaje que no tiene exacta noticia de abuso alguno [...].»

107. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 330. Cadafalch i Buguñá contesta (p. 143): «[...] Debemos sinceramente confesar que no sabemos ver contradiccion alguna entre la obligacion de dotar á las hijas y el sistema libre que por ley ó costumbre se observa en las provincias forales [...]. Basta para verlo como nosotros atender á lo que es la dote, que lleva en si la obligación de ser dada, y á lo que es la herencia que lleva en sí la libertad de disponer de ella [...]. El matrimonio es finalmente el porvenir comun de la mujer. Así el padre está tan obligado á favorecerle, como á desembolsar cantidades que sirvan al hijo para emprender un oficio ó carrera, en que funde su condicion social. No cabe por lo tanto dudar de que la obligacion de dotar es natural, y no puede menos de serlo, tratándose de dar estado en la sociedad á las hijas [...].»

108. A aquest efecte, l'autor ens facilita un exemple pràctic. Així, ens diu (p. 330 i 331): «[...] Veamos el uso racional y equitativo que un buen padre de familias suele hacer de aquella, y para ello supongámosle en hacienda un valor de quince mil duros [...]. Elige un hijo ó hija, á quien hace donación universal, con cierta pequeña reserva de que poder testar el mismo donador: el donatario

El quart argument de què se serveix García Goyena són els *deures inherents a la paternitat*. Es defensa que els pares han de proporcionar als fills tot el que necessitin per a la seva subsistència i, a la seva mort, els béns que garanteixin la continuïtat en els gaudiments a què estan avessats.[109] Amb íntima relació amb l'anterior, s'apel·la a continuació a la vessant pública del dret de llegítima; altrament dit, a l'interès públic en què es garanteixi als fills el mateix nivell de

queda obligado á mantener á este, á los otros hijos, á darles carreras, dotar y colocarlos en matrimonio, según el estado de la casa: otras veces el mismo donador se reserva una cantidad alzada para este último objeto [...]. Supongamos por término medio al donador cuatro hijos: ¿qué es lo que de los quince mil duros quedará en limpio al donatario con la carga de alimentos del donador, con la reserva á favor del mismo para testar, con los alimentos, dotes y colocaciones de los tres hermanos? [...] Yo apelo confiadamente al testimonio de todos mis paisanos para que me digan si el donatario Navarro, en el caso propuesto, queda tan beneficiado como quedará un castellano mejorado en el quinto y tercio. Este, con las mejoras y su legítima, se llevará, sin carga alguna, 8.750 duros de los 15.000; y el contraste será más chocante cuanto mayor sea el número de hijos con el mismo capital, porque las mejoras importarán siempre la cantidad de siete mil duros [...].»

Cal aclarir que la menció que fa l'autor a les donacions universals com a traducció pràctica del principi de llibertat de testar, s'explica pel costum seguit a Navarra de donar aplicació al dit principi. En aquest sentit, se'ns diu que (p. 333): «[...] Dejo ya expuesto cuál es la costumbre y práctica inmemorial en aquellas (al menos en Navarra), cuando se escoge ó, como vulgarmente dicen, se hace un hijo ó hija para casa [...]. Nada hay mas importante, ni mas justamente querido, que esa práctica: ella es el ejercicio omnímodo y completo de la absoluta libertad de disponer, pero el ejercicio mas racional y templado: lo comun alli, es disponer en contratos matrimoniales mucho mas que en testamentos [...]. Los padres donadores se lisongean de perpetuar por este medio sus casas y apellidos: la mayor parte buscan en él su descanso y consuelos para la vejez [...].»

En relació amb l'exemple proposat per García Goyena, Joaquín Cadafalch i Buguñá assenyala (p. 146 i 147): «[...] Conviene ante todo inquirir si en este último caso [l'autor fa referència a l'hereu castellà millorat] se toma en cuenta el mantener al padre, el alimentar á los otros hijos, el darles carrera, el dotarles y colocarles en matrimonio; cargas son estas que indispensablemente han de pesar sobre el haber del padre si este dispone de él como se debe. Y si pesan sobre el mismo: ¿Cómo puede resultar que el castellano mejorado, teniendo tres hermanos, reciba líquidos 8.750 duros de los 15.000 del indicado haber, cuando el navarro donatario universal de igual valor, y también con tres hermanos, viene á recibir, según el Sr. Garcia Goyena, cumplidas aquellas cargas, poca cosa en limpio? Cómo y de qué manera se atienden las cargas, se sabe desde luego en el caso del donatario navarro. Pero ¿cómo se atenderán el caso del castellano mejorado? [...].»

109. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 331. Davant d'aquest argument, Joaquín Cadafalch i Buguñá simplement es pregunta (p. 149): «[...] Cuando un padre ha alimentado á sus hijos mientras no podian procurarse su alimento, cuando los ha educado de manera que tengan la existencia civil, cuando ha cuidado de proveer aun para despues de su muerte á las necesidades de un hijo desvalido ó imposibilitado, ¿qué mas puede exigirse de él? ¿Es conveniente y justo que la ley estienda mas allá su accion? Lo hemos examinado ya en otro lugar, bastándonos repetir que si sobre el cumplimiento de aquellos deberes naturales puede ser inflexible y rigurosa la ley, no debe ésta entrometerse en lo demás [...].»

vida que gaudien mentre vivien els seus pares: «[...] Y en efecto, cuando un hijo educado en abundancia ó medianía, según la clase y fortuna de sus padres, se ve repentinamente, y sin justa causa, lanzado en la mendicidad, ¿no es cierto que la sociedad se ve defraudada en los servicios que tenia derecho á esperar de él, y que se encuentra con un miembro inútil, cuando no peligroso? [...].»[110]

Prossegueix l'autor fent de nou referència al risc inherent —a criteri seu— al reconeixement de la plena llibertat de testar: els possibles abusos que poden cometre els pares afavorint terceres persones en perjudici dels descendents. L'autor relaciona aquest temor amb la desaparició dels hereus, donant a entendre que els pares, davant la situació generada arran de la seva abolició, optaran per disposar *mortis causa* a favor de terceres persones, fet que afavorirà la desvinculació familiar dels patrimonis.[111]

Es creu que el sistema proposat comportarà només un únic desavantatge: l'augment dels judicis de testamentaria, amb l'inevitable efecte de desestabilització familiar.[112] Per evitar-ho, l'autor proposa, a títol de recomanació, mesures que permetrien determinar extrajudicialment els béns atribuïbles als descendents, així: la partició feta pel mateix pare o per terceres persones designades per ell i la possibilitat de millorar mitjançant capítols matrimonials.[113]

Un cop arribats a aquest punt i justificada, per les raons exposades, la conveniència de preveure una reserva a favor dels descendents legítims, García Goyena raona l'oportunitat de la porció llegítima prevista a l'article 642 del Projecte: com se sap, a favor dels descendents i havent-n'hi més d'un, la llegítima estava representada per les quatre cinquenes parts de l'herència; si hi havia només un únic descendent, se li atribuïen dues terceres parts. Pel que fa als ascen-

110. Florencio García Goyena, *Concordancias...*, p. 332. Joaquín Cadafalch i Burguñá replica amb contundència (p. 150): «[...] Es por otra parte muy dudosa la utilidad de tales hijos para las sociedades, las cuales, como las familias, sacan su principal provecho de los miembros laboriosos [...].»

111. Florencio García Goyena, *Concordancias...*, p. 332. Davant d'aquest argument, Joaquín Cadafalch i Buguñá assenyala respecte dels territoris forals (p. 151), que «[...] a las provincias de los fueros no se les puede conceder mas libertad de la que hasta el presente han tenido; y puesto que han usado bien de ella, siendo un ejemplo de moderacion y dulzura, como reconoce el mismo señor Garcia Goyena, no se puede presumir que en lo sucesivo procedan de otra manera [...].»; respecte de les províncies de Castella ens diu: «[...] En todas las épocas se han distinguido estas por sus nobles y generosos sentimientos: son apreciadas, como merecen, en el mundo civilizado por su proverbial honradez [...]. Sea, pues, Castilla libre, y sus hijos vivirán en un mismo corazon, y se confundirán en el mismo amor [...].»

112. Precisament, Joaquín Cadafalch i Buguñá considera que un dels principals avantatges de la legislació foral és la senzillesa (*¿Conviene...*, p. 152).

113. Florencio García Goyena, *Concordancias...*, p. 333.

dents, la llegítima es concretava en aquesta mateixa porció; si només concorria un únic llegitimari, el porcentatge es reduïa a la meitat dels béns.[114]

De nou, el dret històric i el dret comparat serveixen a l'autor per a justificar una opció de política legislativa: l'escollida a l'article 642 del Projecte.

Considera *excessiva* la porció de lliure disposició que es reconeixia a Roma i troba a faltar, al dret tradicional castellà, una disposició que tingui en compte

114. Francisco Pou i Francisco Castañs també van protagonitzar una picabaralla literària semblant a la que s'ha reproduït en les pàgines anteriors. En aquest cas, aquest estira-i-arronsa des de l'argumentació jurídica més respectuosa es va servir de les pàgines de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Així, Francisco POU, amb el títol «De la sucesión forzosa», publicà un seguit de reflexions sobre la bondat del sistema previst al Projecte de Codi civil (veg. tom XIII, p. 57 i s., i 195 i s., i tom XIV, p. 154 i s.). A l'article 4 sobre la matèria, l'autor serveix al seu propòsit declarant que el sistema tradicional català (la *llegítima curta*) és atemptatori del dret natural, alhora que comporta l'inevitable risc que els pares cometin abusos disposant a favor d'estranys (*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom XV (1859), p. 241-249).

Francisco Castañs, en un article de publicació pòstuma i en la seva condició de fill segon que —segons reconeix— mai no va rebre res en concepte de la llegítima, replica les afirmacions fetes per aquell autor. Veg. l'article «De la sucesión forzosa» a la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom XVI, p. 33-44. Així, assenyala, primer, que la facultat de testar és dret natural: «[...] La facultad de testar considerada en abstracto, la facultad de disponer hoy del destino que debe darse mañana á las cosas que nos pertenecen [...] es una de esas prescripciones eternas, positivas en la esencia, permisivas en la forma, escritas por la mano de Dios en la conciencia de la humanidad y reveladas por toda la creación [...].» En segon lloc, defensa que la facultat de testar no és indefinida, sinó que ha de tenir com a finalitat la conservació de la família i de la societat; al contrari, afirma, el sistema llegitimari tradicional castellà, abans que per la família, mira pels interessos de l'individu. En tercer lloc, reconeix que els fills tenen dret a rebre aliments i educació però que, per dret natural, no poden exigir, a més, que se'ls lliurin els béns dels pares. Això implicaria desconèixer el mateix dret de propietat individual, «[...] porque esto sería negar al padre el derecho de dominio, el derecho que tienen los mismos hijos sobre sus cosas [...]». Defensa també que és el pare qui millor pot i sap apreciar les necessitats o els mèrits dels seus descendents; en conseqüència, el sistema més adient és el que menys limita la llibertat de testar. En darrer terme, l'autor reconeix que no coneix cap cas en què el pare, en perjudici dels seus fills, hagués disposat de les tres quartes parts de l'herència a favor de terceres persones.

Francisco Pou, alhora, dóna resposta a les dites observacions (veg. la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tom XVI, p. 226-237). L'autor nega que la llibertat de testar vingui imposada pel dret natural: «[...] Este derecho, ó la facultad de disponer de nuestros bienes para un tiempo en que ya no existirémos, no nos viene por cierto de la naturaleza, pues en el derecho natural el hombre muere, sus bienes quedan vacantes y se apodera de ellos el primero que llega: mas las leyes civiles en todas las naciones, después de fijar el derecho de propiedad y de hacerle comunicable mediante los contratos, le hicieron también transmisible en el instante de la muerte, abriendo así la puerta á los testamentos y sucesiones [...].» Entén que el sistema tradicional castellà de llegítima llarga afavoreix la igualtat entre els fills i que, al contrari, a Catalunya, la llegítima curta i el costum d'instituir hereu el primogènit fomenten la desigualtat social. En darrer lloc, argumenta que la millora obeeix i permet donar efectivitat a la millor apreciació que els pares poden fer de les necessitats dels seus fills.

el nombre de fills a l'hora de determinar la porció legitimària.[115] Atenent a aquests paràmetres, opta per un sistema en què el major o menor nombre de descendents determini, de manera *inversament proporcional,* un àmbit de lliure disposició i millora més ample o reduït. I conclou:

> [...] Despues de muchos cálculos y meditaciones me he decidido por someter á la Seccion el plan ó sistema siguiente [...].
>
> Quedando un solo hijo, su legítima comprenderá los dos terceros de la herencia paterna. ¿Por qué limitar la facultad del padre en este caso á solo el quinto, como cuando quedan cuatro, seis ó mas hijos? A lo chocante de la desproporcion se agrega que la autoridad paterna no queda bastantemente armada para obtener del hijo díscolo, por el temor ó la esperanza, lo que deberia obtenerse por la sola voz de la naturaleza [...]. La estension del quinto al tercio me ha parecido suficiente: la suerte del hijo queda en todo caso asegurada; el padre gana pudiendo premiar mas largamente la cariñosa solicitud de su esposa, pagar beneficios recibidos de un amigo ó socorrer á un hermano ó sobrino desgraciado [...]. Fuera de estos casos ú otros semejantes, lo natural es que disponga á favor del hijo, si este lo ha merecido por su amor y obediencia [...].
>
> Quedando dos ó tres hijos, la legítima comprenderá las tres cuartas partes respecto de estraños; pero el padre podrá mejorar en otra parte igual á uno de los hijos.[116]
>
> Quedando cuatro ó mas, la legítima comprenderá los cuatro quintos respecto de estraños, pudiendo el padre mejorar en otra parte igual á uno de los hijos [...]. Estos dos casos parten del mismo principio; la facultad del padre debe ser mayor, tanto para disponer á favor de estraños, como para la mejora peculiar á los hijos, cuando es menor el número de estos, y debe decrecer ó bajar en sentido inverso [...].[117]

Essent conscient de la necessària imposició d'un límit a la facultat decreixent de lliure disposició del pare, afegeix: «[...] Pero debe haber un término ó punto fijo; asi se reconoció en el Derecho Romano y en el Frances. Si la facultad del padre se disminuye indefinidamente según el número de hijos, podria en algun caso llegar á ser ilusoria ó insignificante; y la legislacion actual le recono-

---

La ressenya anterior il·lustra, de nou, l'aferrissada polèmica social i jurídica que va despertar el contingut de l'article 642 del Projecte del 1851.

115. L'atenció a aquest paràmetre era reclamada també per Francisco de CÁRDENAS a *De los vicios...*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1852, p. 57.

116. El supòsit no es va recollir a l'article 642, que preveia només el cas d'haver-hi un fill o descendent o d'haver-n'hi més d'un.

117. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 335 i 336.

ce en todos casos la de disponer del quinto, por manera que el nuevo Código no haria mas que conservársela para cuando los hijos sean cuatro ó mas, aumentándola para cuando sean menos [...].»[118, 119]

4.4. El sistema legitimari castellà i foral

Als articles VI, VII, VIII i parcialment al IX, Reynals i Rabassa fa una referència extensa a l'evolució històrica del sistema legitimari castellà. En el context dels escrits que es comenten, la dita tradició no representa sols el model que va fer seu el Projecte de Codi civil de 1851 sinó que, a més, esdevé el màxim exponent del principi de *repartició extrema* o de *màxima restricció* de la llibertat de testar.

El principi oposat es conservava com a patrimoni privilegiat als territoris d'Aragó, Biscaia, Àlava i Navarra.[120] Com es veurà, tret de limitacions quasi simbòliques, aquests ordenaments s'inspiraven en el principi de confiança en el pare i li reconeixen plena llibertat de testar.[121]

118. Florencio García Goyena, *Concordancias...*, p. 336.

119. Pel que fa a la porció legítima dels ascendents, Florencio García Goyena també justifica l'establiment dels dos terços o de la meitat, que preveu l'article 642, a l'apèndix 7 de les seves *Concordancias...* (p. 338 i 339). La condició de *legitimaris* dels ascendents obeeix, segons l'autor, al principi de reciprocitat; així: «[...] Por otra parte, en materia de legítimas y sucesiones, debe regir generalmente el principio de reciprocidad. Si el hijo goza de legítima en los bienes del padre, parece justo que este la goce, mayor ó menor, en los bienes de aquel [...].» Pel que fa a les porcions legítimes, assenyala que: «[...] Por esto nuestra actual legislacion fija la legítima de los padres y ascendientes en dos tercios, y estiende la de los hijos á cuatro quintos [...]. Sin embargo, yo entiendo que puede y conviene rebajarse; puesto que se ha rebajado la legítima de un solo hijo á los mismos dos tercios [...]. Podria, pues, fijarse en la mitad de los bienes indistintamente y prescindiendo del número de ascendientes; ó si se quiere tener tambien en este caso consideracion al número, fijar la mitad cuando los ascendientes mas próximos no pasen de dos, y conservar la ley vigente sobre los dos tercios, cuando aquellos sean tres ó mas, lo que sucederá pocas veces [...].» Com se sap, la llegítima dels ascendents es fixava en la meitat dels béns quan només hi havia un ascendent, i arribava fins als dos terços quan n'hi havia dos o més.

120. Que els sistemes castellà i foral esdevinguin els màxims exponents de principis frontalment oposats en matèria de llibertat de testar explica que, entre d'altres, Florencio García Goyena els prengui de referència a l'hora d'argumentar la procedència i l'oportunitat de limitar o no el poder de disposició *mortis causa*. Veg., sobre aquesta qüestió, Florencio Garcia Goyena, *Concordancias...*, p. 325 i s.

121. Tot i que Reynals i Rabassa, amb l'excepció dels Furs d'Aragó, no esmenta aquests ordenaments, s'ha cregut interessant fer-ne una breu referència per reproduir, amb l'aportació del major nombre de dades possible, el context en què es debatia la *qüestió legitimària* amb motiu del Projecte de Codi civil de 1851. Sobre el context en què es va concedir als nobles aragonesos la llibertat de testar, que després es va estendre a tota la població, veg. l'article XI, p. 6060.

En aquest punt, cal precisar que el principi de màxima restricció de la llibertat de testar, en el dit marc normatiu castellà, apareix tradicionalment acompanyat pel de desigual partició de l'herència. En aquest sentit, la millora esdevé un instrument de discriminació a disposició del pare, que pot afavorir a algun o alguns dels seus fills. Dins de la mateixa Castella, però, alguns furs particulars ordenaven que la partició de l'herència es fes a l'empara de la més rigorosa igualtat; altrament dit, no s'admetia la millora com a eina de distinció entre uns fills i altres: els millorats i els que no ho han estat. L'autor esmenta aquests furs a l'article IX i ho fa a l'efecte d'evidenciar que l'opció per un sistema o un altre no és fruit de la decisió atzarosa del qui dicta la llei, sinó de les circumstàncies històriques que envolten el seu establiment.[122] La referència a unes i altres ajudarà l'autor a trobar el fil argumental per a defensar la vigència a Catalunya del sistema legitimari tradicional català.[123] Com ja s'ha avançat, l'autor no propugnà la seva adopció com a sistema únic aplicable a tot el país sinó que, simplement, denuncià la intenció d'aquells qui pretenien fer això mateix amb la llegítima castellana: erigir-la en règim únic, derogant les regulacions territorials.

La finalitat última de la dita anàlisi és realment interessada. L'autor no sols esbrina les fonts del dret històric castellà sinó que, a més, les contextualitza en un intent d'evidenciar que el contingut de la regulació que es comenta obeeix a un determinat estat social, econòmic i polític. Altrament dit, són les circumstàncies històriques l'element determinant del que preveu la llei. Amb aquests antecedents, el darrer interrogant que es planteja l'autor és obvi: el context de la Catalunya de mitjan segle XIX és equiparable al de la Castella de segles enrere fins al punt de justificar la pretesa imposició del dret castellà a les terres del Principat? Com sabem, Reynals i Rabassa no ho creia pas.

122. A l'article IX, REYNALS I RABASSA escriu (p. 5725): «[...] Pensamos que no se habrá olvidado lo que dijimos al empezar la reseña histórica de las legítimas; afirmamos que de ella había de resultar que no habia sido capricho la causa de los varios sistemas cuyo exámen emprendíamos; dijimos tambien que habia sido un principio moralizador lo que habia dado nacimiento á este ó á aquel sistema [...]. Las tradiciones y las familias, y los sentimientos y las virtudes no se forman en un dia: hé aquí el punto de vista de los fueros particulares que distribuian, por iguales partes entre los hijos la herencia del padre, y hé aquí tambien el punto de vista de la legislacion general en que concedió cierta esfera á la autoridad del padre [...]» (en el mateix sentit, veg. l'article VI, p. 4880).

123. Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ reconeix la posició intermèdia del sistema legitimari català davant dels qui restringeixen al màxim la llibertat de testar i dels qui la converteixen en principi informador absolut de la disciplina. D'aquests, en diu (p. 24): «[...] Encuéntranse, pues, en las legislaciones que acabamos de notar, opuestos principios; esto es, el de desconfianza en las que, esperando poco de los padres, les coartan su libertad y les constituyen depositarios de bienes, cuya propiedad de antemano se declara de los hijos; y el de confianza en las que, penetradas de la bondad de los padres, les permiten proceder como mejor les parezca [...].»

4.4.1. *La llegítima llarga. Les fonts i els motius*

L'autor encapçala l'article VI de la sèrie amb la reproducció de l'article 642 del Projecte de Codi civil i, tot seguit, assenyala: «[...] El proyectado sistema de legítimas, contenido en el articulo que hemos transcrito, es una exageración del principio sentado en el Fuero Juzgo, según el que el padre sólo podía disponer del tercio de sus bienes á favor de alguno de sus descendientes y el quinto a favor de alguna iglesia, de un liberto ó un estraño [...].»[124] Feia referència Reynals a la llei I, del títol V, del llibre IV del *Fuero juzgo,*[125] que, com diu l'autor, establia la millora del terç i la cinquena part de lliure disposició. Ho feia en termes semblants al *Fuero real*[126] i, més tard, de la *Novísima recopilación*.[127, 128]

124. Veg. l'article VI, *op. cit*., p. 4880.

125. Llei I («Que los fiios ni los nietos non deven seer deseredados»), títol V («De los bienes que pertenescen por natura»), llibre IV: «[...] Quando nos entendemos algunas cosas malfechas, devemos poner término á las que son de venir. E porque algunos son que biven sandiamientre, é despienden mal sus cosas, é dánlas á las personas estrannas, é tuéllenlas á los fiios é á los nietos sin razon, que estos non puedan aprovechar en el pueblo los que solien seer escusados de su trabaio por sus padres. Mas que el pueblo non pierda lo que non debe, ni los padres sean sin piadad á los fiios ó á los nietos cuemo non deven; por ende tollemos la ley antigua que demandaba al padre y á la madre, y al avuelo y al avuela dar su buena á los estrannos si quisies, y á la muier que fizies de sus arras lo que quisiese; é mandamos por esta ley, que se debe guardar daquí adelante, que ni los padres ni los avuelos non puedan fazer de sus cosas lo que quisieren, ni los fiios ni los nietos non sean deseredados de la buena de los padres y de los avuelos. Onde mandamos que si el padre ó la madre, el avuelo ó el avuela quisier meiorar á alguno de los fiios ó de los nietos de sus buena, non les pueden dar mas de la tercia parte de sus cosas de meioria; ni puede dar á omne estranno de su buena, fuera si non oviere fiios ó nietos , en tal manera que si el padre ó la madre, ó el avuelo ó el avuela daquella tercia parte de sus cosas diere alguna cosa á los fiios ó á los nietos specialmientre, aquello será estable cuemo le fuere mandado; ni el fiio, ni la fiia, ni el nieto lo que oviere daquella tercia non puede ende fazer nenguna cosa, si non lo que mandó el padre ó el avuelo. E si aquel que a fiios ó nietos, si quiere dar á la eglesia ó á otros logares, de su buena puede dar la quinta parte de lo que ovier sin aquella tercia [...].»; *Fuero juzgo ó Libro de los jueces*, cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, 1815.

126. Llei IX, títol V («De las mandas»), llibre III: «[...] Ningun ome que oviere fijos nieto, o dent ayuso que hayan derecho de heredar, non pueda mandar nin dar a su muerte mas de la quinta parte de su bienes; pero si quisier meiorar a alguno de los fijos o de los nietos, puedalos meiorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha que pueda dar por su alma en otra parte do quisier, e non a ellos [...]»; *Fuero real del Rey Don Alfonso el Sabio*, *copiado del Códice del Escorial y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia,* Madrid, 1836.

127. Llei VIII («Ley 28 de Toro. No se pueda mandar al hijo ni descendiente en vida ó muerte mas de un quinto de los bienes del padre ó madre»), títol XX («De las herencias, mandas y legados»), llibre X: «[...] La ley del Fuero que permite, que el que tuviere fijo ó descendiente legítimo pueda hacer donacion hasta la quinta parte de sus bienes, y la ora ley del Fuero que asimismo permite, que puedan mandar, teniendo hijos ó descendientes legítimos al tiempo de su muerte, la quina parte de

L'autor es fa ressò de l'existència, abans de la llei de Khindasvint, d'una norma que permetia al pare disposar lliurement de tots els seus béns[129] i, a l'empara del seu mètode d'anàlisi històrica, recerca les circumstàncies socials i polítiques que expliquen un canvi tan substancial en la matèria. Així, al seu entendre, el principi de lliure disposició *mortis causa* responia a l'estat d'un poble que vivia de la lluita i per la lluita; d'un poble independent i altívol, que rebutjava tota idea de vinculació.[130] Al final del segle VII, però, el context havia variat: la preocupació del poble got ja no era tant la lluita indiscrimada, sino la preservació i l'estabilitat dels dominis conquerits.[131] El rei es recolzava en la classe distinguida, els nobles, que eren els *encarregats dels negocis d'estat*[132] i els qui, en termes de la llei de Khindasvint, *eren excusats del treball* (s'entén, mecànic). La llei, que s'integrà al *Fuero juzgo*, va atendre les necessitats de la noblesa: només així es podia garantir la continuïtat dels qui envoltaven el monarca i, alhora, la d'aquest.[133] En conclusió, la restricció del lliure poder de disposició *mortis causa* va respondre a una raó d'interès públic.

---

sus bienes, se entienda u platique, que por virtud de la una ley y de la otra no pueda mandar el padre ni la padre á ninguno de sus hinos ni descendientes mas de un quinto de sus bienes en vida y en muerte [...]»; *Novísima recopilación de las leyes de España mandada formar por el Señor Don Carlos IV*, tom V, llibre X, XI i XII, Madrid, BOE, 1974.

128. Sobre l'evolució de la llegítima castellana, veg. també Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, tom III, Madrid, 1875, p. 310-330.

129. Veg. l'article VI, *op. cit*., p. 4880. GARCÍA GOYENA fa referència a aquesta llei quan, després de mencionar la llei I, del títol V, del llibre IV del *Fuero juzgo*, assenyala (p. 327): «[...] En la misma ley se echa de ver que habia otra, por la que los padres tenian la absoluta libertad de disponer de todo lo suyo a favor de estraños, y se procede á su espresa derogacion [...]. Yo no encuentro la época ni origen de esta ley derogada: algunas de las del Fuero Juzgo son notoriamente de origen Germanico, y concuerdan admirablemente con lo que sobre las costumbres de aquellos pueblos tenemos de Tácito [...].»

130. Estanislao REYNALS I RABASSA (p. 4881) comenta: «[...] La fortaleza del grupo, la independencia y la dominacion de este grupo; la dominacion soberana del individuo en si y en su casa; que cada uno por decirlo asi estuviere encarnado con el rey, con el gobierno, no por ningun principio racional sino por la necesidad y el sentimiento [...] he aquí la nacion del siglo V [...]», i continua assenyalant (p. 4882): «[...] Del primer sistema: [...]. Estuvo la libertad omnímoda del padre en completa consonancia con el carácter general de los godos tal como hemos descrito en el siglo V [...].»

131. Estanislao REYNALS I RABASSA (p. 4881) diu: «[...] Mas tarde, mucho mas tarde, cuando están fijadas las fronteras, cuando la monarquia goda llega á su esplendor, se repiten con frecuencia las juntas, no ya de guerreros sino de sabios y moralistas, no ya para tomar el caudillo consejo sobre la tierra á la que habia de llevarse la sangre y el fuego [...] sino para jurar al rey nuevo, ó condenar la memoria de alguna apeado [...]; tal es la nacion en la última mitad del siglo séptimo [...].»

132. En aquests termes es pronuncia Joaquín CADAFALCH I BURGUÑÁ, *op. cit*., p. 34.

133. Una exposició més àmplia dels arguments argüits al text es troba a Estanislao REYNALS I RABASSA, article VII, *El Código civil...*, p. 5100-5103.

Les vicisituds històriques van determinar l'aparició, a Castella, d'alguns furs particulars que establiren, en matèria successòria, el principi d'igualtat en la partició dels béns del pare. El motiu no fou altre que l'estat de guerra propi d'una època de reconquesta i l'apropiació ulterior de terrenys amb què eren recompensats els lluitadors i amb què es beneficiava l'Església.[134] Calia establir mesures correctores de l'acumulació creixent de la propietat i es va entendre que l'establiment del principi igualitari en el repartiment dels béns serviria a aquell propòsit.[135] Aquest fou, doncs, el criteri que s'acollí, entre d'altres, al *Fuero viejo de Castilla*.[136, 137]

Aquest principi igualitari, però, caigué en desús i la regulació posterior retornà als criteris fixats al *Fuero juzgo,* que, com se sap, permetia la distribució desigual dels béns entre els fills mitjançant la institució de la millora.

Així, el 1255, el *Fuero real* autoritzava els pares a disposar lliurement de la cinquena part de l'herència i a millorar algun o alguns dels seus fills amb el terç de millora.[138] El mateix es permet a les lleis de Toro que, d'altra banda, permeten imposar sobre la cinquena part de lliure disposició els gravàmens que es vul-

134. Veg., sobre l'aparició d'aquests furs particulars, Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, *Lecciones sobre la historia de la Legislacion Castellana, estractadas del ensayo histórico-crítico del Doctor D. Francisco Martínez-Marina*, València, 1836, p. 36 i s.

135. Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ descriu l'estat d'aquells pobles en els termes següents (p. 43): «[...] Grandes propietarios y hombres que carecian de todo, la riqueza y la miseria juntas; hé aquí parte del cuadro de aquellos tiempos. El comercio y la industria, fuente en nuestros dias de tanto bienestar, si no eran desconocidos, pudieron florecer poco en un época en que solo se pensaba en luchar y vencer á un enemigo con quien por sus creencias no cabia reconciliacion [...].»

136. Així, a la llei IV, títol II, llibre V del *Fuero viejo de Castilla* es recull el principi d'igualtat en el repartiment dels béns i s'estableix que no es pot afavorir cap fill ordenant millores (llevat que es tractés de béns d'impossible divisió —com el cavall o les armes—, que es podien deixar al primogènit). Per la seva banda, a la llei VI, títol III, llibre V s'ordenava la col·lació dels béns rebuts dels pares amb motiu del matrimoni dels fills (*El Fuero viejo de Castilla*, *sacado y comprobado con el exemplar de la misma Obra, que existe en la Real Biblioteca de esta Corte, y con otros MSS. Publícanlo con notas históricas y legales los doctores D. Ignacio Jordán de Asso y del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodriguez*, Madrid, Lex Nova, 1975).

137. REYNALS I RABASSA observa (p. 5279): «[...] Con lo dicho hemos introducido y hemos esplicado el sistema de legítimas que siguió despues de la reconquista al sistema del Fuero-Juzgo [...]. Solo varian algunos fueros particulares del sistema general de Chisdanvinto por la mayor estension que se da al principio sentado en aquel, estableciéndose en el de Cuenca y Alcalá la igual distribucion de la herencia paterna entre los hijos por iguales partes y dándose en el de Soria cierta facultad al padre para mejorar á los hijos. De estas diferencias como del principio mismo hallaremos la razon, primeramente en lo que podriamos llamar ley de continuidad, fuerza de la tradicion; ley de continuidad y fuerza de la tradicion que debe obrar mas eficazmente en aquellos á quienes las escepcionales circunstancias en que vivian, impedian desarrollar la nocion del derecho [...].»

138. Veg. la nota 128.

guin i gravar el terç de millora amb l'obligació de restitució a favor de determinats parents, fet que afavoreix la vinculació dels béns familiars.[139, 140] Aquesta aposta pels principis informadors del *Fuero juzgo*, emperò, no sembla que va obeir a les mateixes necessitats a què va donar resposta la llei goda. Com han dit els autors, la nació de Khindasvint era molt diferent a la dels Reis Catòlics.[141] Sembla, doncs, que els redactors de les lleis de Toro es van sentir més atrets per l'autoritat del *Fuero juzgo* que per l'incentiu de l'originalitat o les necessitats del moment. Reynals i Rabassa ens diu:

139. Es reprodueix la llei 28 de Toro a la nota 129.

Per la seva banda, la llei 6 de Toro (llei I, títol XX, llibre X de la *Novísima recopilación*) reconeixia la condició d'hereus forçosos dels ascendents: «[...] Los ascendientes legítimos por su órden y línea derecha sucedan ex testamento y ab intestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos, en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de los heredar: pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer qualquier última voluntad por su alma, ó en otra cosa qual quisieren. Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares do según el fuero de la tierra se acostumbran tornar los bienes al tronco, ó la raiz á la raiz [...].» En aquest punt, les lleis de Toro innoven la regulació prevista al *Fuero real*, que autoritzava la lliure disposició de tots els béns d'aquells que, en morir, no deixaven fills, encara que els sobrevisquessin pares o altres ascendents (llei I, títol VI, llibre III).

Pel que fa al gravamen de la cinquena part i de la millora, la llei 27 de Toro (llei 11 —«Los padres puedan poner los gravámenes que quisieren en las mejoras á sus hijos»—, títol VI, llibre X de la *Novísima recopilación*), establia que: «[...] Mandamos, que quando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes, en testamento ó en otra qualquier última voluntad, ó por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravámen que quisieren, así de restitucion como de fideicomiso, y facer en el dicho tercio los vínculos y sumisiones, y substituciones que quisieren; con tanto que lo fagan entre sus descendientes legítimos; y á falta dellos, que lo puedan facer entre sus descendientes ilegítimos que hayan derecho de los poder heredar; y á falta de los dichos descendientes, que lo puedan facer entre sus ascendientes; y á falta de los suso dichos, puedan facer las dichas sumisiones entre sus parientes; y á falta de parientes entre los extraños; y que de otra manera no puedan poner gravámen alguno ni condicion en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto, mandamos, que valan para siempres, ó por el tiempo que el testador declarare, sin facer diferencia de quarta ni de quinta generación [...].»

140. Fent referència als dos aspectes esmentats al text de les lleis de Toro (el reduït àmbit de la llibertat de testar i el gravamen de la tercera o cinquena part), CADAFALCH I BUGUÑÁ assenyalava (p. 45): «[...] He aquí en una misma colección dos principios opuestos que á la vez podian ejercitarse sobre el haber paterno: uno que obliga á repartir su mayor parte, á título de legítima, entre los hijos, y otro que autoriza al padre para establecer sobre el quinto una vinculacion ligándolo para siempre. La circulacion y la no circulacion: esto y no otra cosa significan aquellos principios. Ambos, empero, tienen una misma tendencia, á saber, hieren, aunque por diferente lado, la libertad del hombre. El primero dice al padre: dividirás necesariamente la mayor parte de tus bienes; y el segundo dice al padre: podrás impedir la division, y á su sucesor, no podrás dividir si lo que posees está vinculado [...].»

> [...] el principio del Fuero-Juzgo tiene una esplicacion clara y tangible, porque es hijo de un carácter y de unas necesidades manifiestas; el principio de las leyes de Toro no se presta á una esplicacion propia, porque tampoco tiene una representacion original, siendo obra de los jurisconsultos y de unos tiempos en que lo antiguo dejaba de existir y lo nuevo está todavía en mantillas. Porqué no se copia algun fuero local en que se regula la sucesion por la base de la igualdad? [...]. No se alcanza, cierto, esplicacion satisfactoria de las preguntas que nos hemos hecho, ó esta, si alguna, solo en aquellos tiempos en que la candidez supla la virtud, puede ser moral privar de su autoridad al padre, desautorizarle: en otro cualquiera débese conceder á su accion y poderío ancha esfera (la lógica dice absolutos) sino se quiere falsear el derecho de propiedad y el carácter del padre [...].[142]

4.4.2. *La plena llibertat de testar*

Mentre que a Castella l'exercici efectiu del poder de disposició *mortis causa* es veia reduït a la cinquena part de l'herència i, en menys mesura, al terç de millora, en altres territoris forals la llibertat de testar es reconeixia plenament: el pare podia disposar dels seus béns a favor de qui vulgués. A la pràctica (i, a voltes, així era imposat per la mateixa llei), calia instituir hereu entre els fills, sense necessitat de deixar llegítima als qui no fossin designats. Aquesta exigència, però, no s'entenia que destorbava el principi general donat, perquè, el més normal, era que el testador instituís hereus a tots o a algun dels seus fills. En altres termes, aquella imposició no es concebia com una restricció ja que, ordinàriament, no obligava a fer quelcom que, sense aquesta, no s'hagués fet.

A Navarra, la *Novísima recopilación* preveia una llegítima simbòlica que no desdeia el criteri de la *plena llibertat.*[143] Per la seva banda, a Aragó, el pare estava legitimat per a assenyalar la llegítima dels fills i per a designar-ne hereu

141. Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ, ¿*Conviene...*, p. 46.

142. Estanislao REYNALS I RABASSA, *El Código civil...*, p. 5280.

143. Llei XVI («Sobre la inteligencia de el fuero en quanto a la exheredacion de los hijos»), títol XIII, llibre III: «[...] Por uso, estilo y costumbre inconcusa é inviolablemente observada de tiempo inmemorial á este parte, los Padres legítimos y naturales en este Reino no han tenido facultad de disponer libremente de todos sus bienes, que no fueren de condicion de Labradores, sin que los hijos legitimos y naturales hayan tenido, ni tenga, mas, ni otro derecho precisso en la herencia de sus Padres, que el de la legitima foral, reducida por dicha costumbre á solos cinco sueldos, y una robada de tierra en los montes comunes, la qual se há observado y juzgándose por justa y conveniente; y parece que con novedad se há dudado por algunos Jueces y letrados, si dicha costumbre solo se debia entender en la libre disposicion de los Padres entre los hijos, y no en respecto de los estraños, pudiendo prefe-

a un de sol.[144] Finalment, a Biscaia i als pobles d'Àlava, calia instituir hereu entre els fills. El pare podia desheretar lliurement els altres, que, per aquest motiu, només rebien els objectes menys valuosos.[145]

Sobre els vicis i les virtuts dels sistemes informats pel màxim respecte a la llibertat de testar, a l'època es va defensar el que, en aquell moment, calia que es defensés. Les opinions depenien, no tant de la justícia o injustícia intrínseques del sistema, sinó de l'opció triada: a favor o en contra de la *uniformitat legislativa* i, en el primer cas, a favor o en contra d'un model o d'un altre. Com se sap, aferrissats en el seu afany codificador i el principi de regulació única, uniforme

rir á éstos; y porque aquella igualmente siempre se há entendido, y practicado hasta ahora con igual libertad, assi como entre los hijo, tambien entre estos, y estraños [...]»; (*Novísima recopilación de las leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año 1512 hasta el de 1716 inclusive*, vol. III. Edición realizada conforme a la obra de D. Joaquín Elizondo, 1735, Pamplona, 1964).

Sense ànim de fer objecte del nostre estudi una qüestió que s'escapa del seu propòsit, interessa fer esment de l'observació, quasi recurrent, que formulen els autors de l'època en comentar la llei que s'ha reproduït. Es tracta de la contradicció aparent que hom pot apreciar entre la dita llei, que estableix el principi de plena llibertat de disposició d'acord amb una pràctica consuetudinària, i el capítol VIII, títol IV, llibre II del *Fuero general de Navarra*, on s'estableixen quatre causes de desheretament i s'explica com es pot millorar un fill. Veg., en aquest sentit, Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 89 i 328, i Francisco POU, *Revista General...*, p. 227.

144. *De testamentis Civium et aliorum hominum Aragonum*, llibre VI (*Fororum Regni Aragonum*): «[...] Nos Iacobus Dei gratia Rex praedictus recolimus statuisse in Curia, quam in Alagonae Aragonensibus celebravimus generalem: quòd Barones, Mesnadarii, Milites et Infantiones Aragonum possint unum ex filiis, quem voluerint, haeredem facere: aliis filiis de bonis suis, quantum placuerit dimittendo [...]», *Fueros, observancias y actos de corte del reino de Aragó*, tom I, Saragossa, 1866.

La doctrina reconeix al fill una acció de suplement de llegítima a interposar quan el que s'havia rebut no guardava relació amb els béns del pare. Així mateix, es parla d'un costum, desterrat pel *Fuero*, que autoritzava a instituir hereu un estrany. Veg., sobre aquests particulars, Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias...*, p. 89, i, assenyalant literalment el mateix, Francisco POU, *Revista General...*, p. 227 *in fine* i 228).

145. Llei XI («Cómo los padres pueden dejar su hacienda a uno de sus hijos, apartando a los otros con alguna tierra, y de la sucesión de los hijos que no son legítimos»), títol XX: «[...] Otrosí, dijeron: Que habían de Fuero, uso y costumbre y establecían por Ley, que cualquier hombre o mujer que hubiere hijos de legítimo matrimonio, pueda dar, así en vida com en el artícvlo de la muerte a uno de sus hijos o hijas, legítimos, o a nieto y descendiente de su hijo o hija, legítimo, que haya sido fallecido, todos sus bienes, muebles y raíces, apartando con algún tanto de tierra, poco o mucho, a los otros hijos o hijas y descendientes, aunque sean de legítimo matrimonio. Y si hijos o descendientes legítimos de legítimo matrimonio no hubiere, que por esa misma forma pueda dar y apartar a los hijos naturales que hubiere de mujer soltera; con que hijos de manceba no puedan suceder ni heredar en vida ni en muerte con los hijos o descendientes de legítimo matrimonio; excepto si el padre o la madre les mandaren o dieren alguna cosa de reconocimiento, así en mueble como en raíz, con tanto, que no exceda del quinto de todos los bienes. Y si hijos legítimos ni naturales no hubiere, y hubiere hijos que haya habido el hombre casado de alguna mujer, o la mujer casada de algún hombre en vida de marido legí-

i castellanitzant, els moderats no podien enaltir gaire el sistema que respectava la plena llibertat de testar; més aviat, van fer tot el contrari.[146]

4.5. El sistema successori tradicional català

El sistema successori tradicional català s'explica, als escrits que es comenten, a l'empara de dues institucions: la institució hereditària, que consuetudinàriament recau sobre el fill primogènit, i la llegítima curta. Ambdues constitueixen, entre d'altres, eixos sobre els quals es basa la família catalana.

4.5.1. *La família. La institució d'hereu a Catalunya*

Després d'enaltir el *costum* com a font de dret i els pobles que s'hi regeixen i d'oferir una visió del concepte de *codificació*, Reynals i Rabassa ens parla de la família catalana. Ho fa a l'article IV («La familia catalana») i a l'article V («El heredero. La madre. Los demás miembros de la familia»), i afegeix algunes consideracions a l'article VIII; amb aquest darrer, l'autor clou la sèrie d'articles relatius al sistema legitimari castellà i enceta la tanda dels que tracten la llegítima catalana.

La menció que es fa a la família no és gratuïta. Al marge d'obeir a un dels postulats tradicionals de l'escola savigniana,[147] la referència que s'hi fa als textos que es comenten obeeix a l'íntima connexió que hom podia apreciar entre una determinada concepció familiar i un determinat sistema successori. El vincle és tan estret, a la Catalunya del moment, que la condició dels membres de la família es descriu en funció de les seves expectatives successòries. En aquest sentit, esdevé simptomàtic el mateix enunciat dels articles que ens ocupen: a la família catalana, hi ha el pare, la mare, l'hereu i els altres membres.[148]

timo o el marido en vida de la mujer legítima, u otros incapaces, que los tales hijos o hijas, engendrados en dañado ayuntamiento, no puedan suceder ni heredar en vida ni en muerte, en bienes algunos del padre [...]»; *El Fuero de Vizcaya*, publicado por la Excma. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1977.

146. Veg. de nou, Florencio García Goyena, *Concordancias...*, apèndix 7, p. 325 i s., i Francisco Pou, *Revista General...*, p. 227 i 228. Amb un to més conciliador, Joaquín Cadafalch i Buguñá, *¿Conviene...*, p. 93 i s.

147. Veg. l'apartat 4.2 d'aquest treball.

148. Fins i tot el llenguatge es fa ressò de la connexió esmentada; així, mentre que el significat del mot *hereu* ja s'ha normalitzat, la *pubilla* continua essent la «dona hereva única d'una casa» i l'*hereuer* és «el qui es casa amb una pubilla» (Pompeu Fabra, *Diccionari general de la llengua catalana*, Barcelona, Edhasa, 1986).

No menys evocador i suggeridor és l'interrogant que Reynals i Rabassa llança al primer paràgraf de l'article IV: «[...] ¿en las instituciones catalanas que por el proyecto están amenazadas de muerte hay algo mas que peligra fuera de la institucion misma?»[149] Per l'autor, la família catalana i, pel que s'ha dit, el sistema successori, són trets d'identificació i definició de Catalunya. En conseqüència, el risc a què estan sotmesos aquells esdevé una amenaça per a la mateixa nacionalitat.[150]

Dos són els pilars fonamentals sobre els quals l'autor basa la família catalana: la *unitat* i l'*autoritat paterna*. La primera s'explica per la cohesió i la unió d'esforços de tots els qui la integren.[151] La segona, perquè és el pare l'encarregat de dirigir aquells esforços i mantenir la unió dels seus integrants. I és precisament aquesta funció la que s'encomana a l'hereu: la de donar continuïtat a la família i al treball.[152] Així, Reynals i Rabassa assenyala:

> [...] no es preocupacion sino necesidad social la consideracion que se da á los primogénitos [...]; y allí se manifestara de un modo, que no es posible adoptar en estos artículos, que se corresponden el poder del padre por índole absoluto, y la primogenitura; que es esta la que conserva á la madre despues de disuelto el matrimonio, su carácter de madre, su personalidad en la familia, y no la hace una ex-asociada del marido, que tiene créditos contra la estinguida sociedad ó un ser desgraciado que escite nuestra compasion mundana; que también á los hijos sobre todo menores de edad, conserva el carácter que nunca han de perder sino por revestir otro carácter con el de súbditos incompatible [...].[153, 154]

149. Veg. l'article IV, *op. cit*., p. 4274.

150. Sobre l'ús del terme *nacionalitat*, veg. l'article IV, *op. cit*., p. 4274: «[...] Y téngase por cierto que en la sucesion de Cataluña, no solo viene embebida una idea económica, sino el carácter de un pueblo que tiene en la historia brillantes páginas; que tuvo un destino político; que fue una nacionalidad, si es ahora una provincia: nacionalidad y carácter que dieron á la sucesion catalana origen y desarrollo, mas bien que ideas económicas [...].»

151. Veg., amb un llenguatge especialment metafòric, l'article IV, *op. cit*., p. 4274.

152. A diferència de la institució d'hereu a Roma, «[...] la institucion de los herederos en Cataluña arranca no del hombre, sino de un conjunto, la familia tiene por fin un conjunto, el trabajo y el poder, la casa [...]» (article V, *op. cit*., p. 4626).

153. Veg. l'article V, *op. cit*., p. 4627.

154. Veg. sobre la concepció de l'hereu a Catalunya, Francisco CASTAÑS, p. 41. Aquest autor afirma: «[...] Que en Cataluña el padre cuando instituye heredero á su hijo primogénito, no le dá, sino que le restituye hasta cierto punto unos bienes cuya conservación y aumento algunas veces se debe solo á su laboriosidad y economía [...].»

Fa referència a les funcions tradicionalment encomanades a l'hereu català i, en concret, a la de responsabilitzar-se del futur dels seus germans i, en el cas de no formar família, a la d'acollir-los a la casa paterna, Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ, ¿*Conviene*..., p. 81-83.

L'autor es fa ressò de l'origen consuetudinari de la institució a Catalunya i el que es planteja és, precisament, la raó de la pràctica d'instituir hereu el primogènit. L'interrogant li serveix per a desautoritzar els qui consideren que el costum és fruit de la casualitat, que no respon a cap raó ni convicció i que esdevé font de dret sols en la mesura que la llei ho permet.[155] Intueix una resposta possible a la qüestió plantejada: així, la idea de perpetuïtat inherent als fideïcomissos, tradicionalment fets a favor dels primogènits.[156] No obstant això, entesa la diferència entre la *institució d'hereu* i els *fideïcomissos*; altrament dit, vist que l'hereu esdevé titular del *domini absolut* i que l'hereu fiduciari només obté «[...] un dominio que solo tiene del mismo el nombre [...]»,[157] es fa evident la impossibilitat de donar resposta a la institució hereditària a l'empara d'una pretesa vulgarització dels fideïcomissos. A més, com se sap, en els seus orígens les dites institucions responen a necessitats diferents. L'autor conclou:

> [...] la frecuencia de los actos de que hemos hablado, es la manifestacion de muchas ideas que viven ocultas y vagas en la conciencia catalana [...] la creencia popular es una institucion que si hiciéramos un tratado del derecho público y privado de Cataluña, referiríamos al derecho de familia y colocaríamos en el título cuyo epígrafe seria de la organización del poder doméstico, y del modo de ejercerle y transmitirle [...].[158, 159]

155. Veg. l'article V, *op. cit*., p. 4625.

156. L'autor ho explica en el termes següents: «[...] Dígase tal vez, la esplicacion que se pide, está en el orígen de los mayorazgos y fideicomisos y en la vulgarizacion de estos: en la idea de vivir en la persona del primogénito. Hay en el corazon del hombre escrito un sentimiento, el sentimiento de la perpetuidad; las leyes respetaron hasta la exageracion este sentimiento; hé aquí los mayorazgos y fideicomisos; estos mayorazgos y fideicomisos se hicieron luego frecuentes, por las razones que se han hecho populares en todas las épocas ciertas ideas [...]. La idea de vivir en la persona del primogénito, hizo que se hicieran a favor de él los fideicomisos, y la vulgarizacion de estos hizo que naciera la popular creencia que primogénito y heredero era la misma cosa [...].» No obstant això, l'autor continua: «[...] Confesamos ingenuamente el sentimiento de perpetuidad en los mayorazgos y fideicomisos; confesamos tambien la fuerza de la imitacion que pudo hacerlos vulgares; mas asi y todo la pregunta esta sin responder. Por que la vinculacion no es la primogenitura, ni el sexo varonil: el sentimiento de perpetuidad esplica perfectament la prohibición de enagenar ó el testamento en general; nada mas: mientras no se deje arruinar el monumento que recuerda el vanidoso propietario, que importa que sean uno ó muchos los que deban cuidar de él? [...]», article V, *op. cit*., p. 4625.

157. Veg. l'article V, *op. cit*., p. 4626.

158. Veg. l'article V, *op. cit*., p. 4627.

159. A l'article X, l'autor tornarà a mencionar l'origen popular de la institució d'hereu i la difícil determinació cronològica del seu origen (*op. cit.*, p. 5749).

Al llarg dels textos, Reynals i Rabassa evoca en dues ocasions més la institució consuetudinària de l'hereu primogènit: a l'article VIII, l'esmenta per justificar-ne la compatibilitat amb els postulats cristians; a l'article XIII, es fa ressò de la funció que desenvolupa a la societat gremial.

Comenta l'autor que la veneració del primogènit i la idea de continuïtat familiar que representa la seva persona no són tradicions exclusives del poble català;[160] així, intuint una resposta afirmativa, pregunta: «[...] y en Cataluña el heredero de costumbre es otro que el primogénito de los hebreos, que l'ainé de la Francia de otros dias? [...]».[161] A l'autor, però, no sembla que el preocupi tant la recerca d'altres ordenaments on la institució hereditària recaigui, com a Catalunya, sobre el fill primogènit, com la *legitimitat cristiana* de la institució; des d'una altra perspectiva, es pregunta fins a quin punt el costum no suposa desconèixer el principi d'igualtat entre els fills. Reynals i Rabassa entén, senzillament, que el cristianisme no propugna ni imposa la partició igualitària dels béns del pare.[162]

D'altra banda, els termes amb què l'autor inicia l'article XIII són del tot suggeridors:

160. A Catalunya, emperò, també hi havia qui s'havia manifestat i continuava manifestant-se en contra de la *primogenitura*: per exemple, Francisco ROCAFORT I SORTS a l'*Exposición* que dirigeix als «Señores Secretarios de las Cortes» el 21 d'abril de 1821 (Arxiu de la Comissió General de Codificació, lligall 1, carpeta 4, «Escritos de particulares solicitando reformas parciales a la legislación civil»). L'autora d'aquest treball agraeix molt sincerament al professor Esteve Bosch Capdevila la seva gentilesa en facilitar-nos el text de l'exposició.

En el mateix sentit, els autors al·ludeixen al text, encara no localitzat, d'Andrés GUIAMET titulat «No más hereus ni pubillas» (veg. Bartolomé CLAVERO, «Formación doctrinal contemporánea...», p. 13, nota 17). Es manifesta també en contra de la institució d'hereu al primogènit Francisco de Paula VIDAL a *Las legítimas de Cataluña. Memoria presentada al Gobierno de S.M. contra la costumbre catalana relativa á las sucesiones testamentarias*, Barcelona, Plus Ultra, 1855.

161. Veg. l'article VIII, *op. cit.*, p. 5277.

162. «[...] Influencia y grande influencia habian ganado las ideas cristianas; que decimos? Entre los hebreos la idea cristiana es la fundamental; y entre las naciones modernas, en la edad media la Iglesia es el grande poder político, sus ideas son las dominantes por no decir esclusivas. Y siendo tan grande la influencia, rigiendo esclusivamente sus principios, se concentra, se reune, se dan derechos diríase ahora al hijo primogénito, negándolos á los demas; se niega la igualdad entre todos los hijos. Porque así, volvemos á repetir? Clara y brevemente: porque como dijimos, ni el cristianismo es la filosofia del goce, ni la Iglesia la legisladora de este, porque el cristianismo dice abnegacion, muerte de las pasiones [...]. Con todo lo cual creemos que resulta satisfactoriamente probada la asercion que lanzamos seca y desnuda de comentarios en el articulo último, esto es, que no envuelve en sí igual division de los bienes del padre estender el cristianismo sus dominios y apoderarse la Iglesia del campo de la legislacion [...]», a *op. cit.*, p. 5277.

> [...] tres cosas han de suponer para que nazca la institucion de los herederos: las ideas generales para recibirla, la organización de la casa que la haga necesaria, la libertad del padre para realizarla. Hallado esto, se ha hallado el origen de la institucion, aunque no pueda fijarse el dia y las circunstancias de su nacimiento. Hallado este, no habremos adquirido un dato histórico [...], sino que habremos adquirido este dato legislativo mas importante [...].[163]

Reynals i Rabassa tracta dels tres pressupòsits esmentats de manera conjunta, i ho fa en el context d'una societat gremial i corporativa. En aquest marc, l'autor destaca el predomini de l'interès social per damunt de l'interès individual:

> [...] se acostumbraron todos á ver otra cosa superior á sus naturales impulsos, los padres, para citar un ejemplo de nuestra cuestion, algo superior al amor de sus hijos, los hermanos algo superior á la casualidad de pertenecer á ésta ó aquella familia, y á la igualdad de cariño que á todos debia el padre [...].[164]

L'organització del treball, a la casa de l'artesà o industrial, es basava en bona mesura en la figura del primogènit; esdevenia aquest, el «director del trabajo»[165] i era qui aprenia l'ofici per donar continuïtat a la *casa econòmica* i a la *casa civil*. Era qui representava el nom familiar al gremi i l'encarregat de vetllar pels interessos dels germans.

Tenim, doncs, les idees, un model d'organització del treball que ho fa necessari i, atès que no hi ha pas obligació, la llibertat del pare per a instituir hereu el primogènit.

4.5.2. *La llegítima al dret civil català*

Reynals i Rabassa, als seus articles IX, X, XI, XII i XIII, tracta de la *llegítima catalana.* I ho fa, com sabem, amb el rerefons d'un projecte de Codi civil que parteix d'uns paràmetres diametralment oposats en relació amb la porció de béns disponibles i que pretén desconèixer les particularitats territorials i imposar una disciplina única i uniforme. En aquest context, l'autor fa un repàs històric de la regulació de la llegítima a Catalunya[166] amb la finalitat, no pas d'e-

163. Veg. l'article XIII, a *op. cit*., p. 6891 i 6892.
164. Veg. l'article XIII, a *op. cit*., p. 6892.
165. Veg. l'article XIII, a *op. cit*., p. 6893.

naltir les excel·lències de la llei catalana i menysprear la castellana, sinó simplement d'acreditar l'existència d'una tradició jurídica pròpia i la inconveniència de desconèixer-la. A propòsit de la crítica que li mereix el Projecte, l'autor escriu:

> [...] Entre tanto porque matar lo que ha de morir cuando su muerte sea necesaria? Ojalá este lujo de reformas sin prudencias y sin tino no produzca con el mal ejemplo pensamientos mas funestos. Por que no pensais en corregir, si tanta es el ansia de reforma, antes de derribar? Conservad el principio, tocad solo la forma. Tal vez es posible [...].[167]

4.5.2.1. Els dos costums: la llei goda i la llei romana

Abans de l'any 1333, als territoris catalans coexistien dos costums, de contingut divers, relatius a la porció de béns disponibles pel causant. D'acord amb el primer, d'origen romà, «si el causant moria deixant un, dos, tres o quatre fills, aquests descendents tenien dret, en concepte de llegítima, a la tercera part dels béns deixats pel pare o per la mare, i se'ls distribuïen per igual entre tots sense distinció d'edat o sexe.[168, 169]

166. Veg. també Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ, ¿*Conviene...*, p. 54-68. Aquest autor rubrica el capítol XII com segueix: «Cataluña - De la ley goda - De la ley romana - De la constitución catalana - De la derogación de las dos primeras - Observaciones». De la mateixa manera, al seu capítol XIII, tracta «Del gobierno constitucional de Cataluña - De la razón de la Pragmática de Pedro III - De la razón de la Constitución de Felipe II».

167. Veg. l'article XIII, *op. cit*., p. 6396.

168. Veg. vol. III, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya superfluas, contrarias y corregidas*), títol I («De legittima, y divisio de aquella»), I, *Consuetut:* «Es costuma de Cathalunya segons ley Romana, que si son quatre fills, o tres, o dos, o hu deuen haver entre tots la terça part del bens del Pare, e mare per legittima de aquells, e aquella terça part es divisa entre tots dits fills per eguals parts, tant al major, com al menor dels fills, e tant al fill de la segona muller, e del segon marit, com al fill de la primera muller, o del primer marit, e tant a fembra com a mascle. E si noy ha sino un fill, aquella haurala terça part devant *dita*»; «Constitutions y altres drets de Cathalunya compilats en virtut del capitol de cort LXXXII». *De las Corts per la S.C. y R. Majestat del Rey Don Philip IV. Nostre Senyor celebradas en la ciutat de Barcelona. Any MDCCII*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995, col·l. «Textos Jurídics Catalans: Lleis i Costums», IV/2. Veg. Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados o no son notariamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, vol. I, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, col·l. «Textos Jurídics Catalans», p. 267 i 268 (nota 5 a la constitució 2, títol V, llibre VI).

169. El costum equival a la novel·la XVIII, capítol I de Justinià: «Haec nos moverunt corrigere legem, et non eam despicere semper erubescentem, talique modo determinare causam, ut, si

El segon, d'origen got, prescrivia que «l'herència dels pares o dels avis s'havia de dividir en quinze parts, vuit de les quals corresponien als descendents, que se les distribuïen per igual sense distinció per raó d'edat o sexe. De les set parts restants, els pares podien millorar en cinc qualsevol dels seus fills o filles, restantne dues de lliure disposició a favor de tercers». Respecte d'aquella millora es preveia, a més, que «si només hi havia un fill o una filla, el causant havia de millorar-lo necessàriament amb aquelles cinc parts i, pel cas de morir sense haver disposat de la millora, calia entendre que corresponia als fills per parts iguals».[170]

La llei gòtica regia als territoris de Cervera i Tarragona, aquella a la qual s'atribueix un origen romà s'observava a la resta de territoris, a excepció de Barcelona, on, des del 1283, la llegítima era de vuit quinzenes parts de l'herència, i eren de lliure disposició les restants set quinzenes parts.[171, 172]

---

quidem unius est filii, pater aut mater aut aut duorum vel trium vel quattuor, non triuncium eis relinqui solum, sed tertiam propriae substantiae. Hoc est uncias quattuor. Et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quattuor habuerit filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividendum, et hoc non sub iniusta circumstantia rerum […].» S'ha consultat l'obra *Corpus Iuris Civilis. Volumen tertium. Novellae. Recognovit Rudolfus Schoell Opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll*, Berlín, Weidmann, 1988.

170. Volum III, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya superfluas, contrarias y corregidas*), títol I («De legittima, y divisio de aquella»), *2, Consuetut:* «Segons llei gotica de tota la heretat del Pare, o Mare, o Avi, o Avia, se fa quinze parts, e de aquellas onze parts, los fills se servan encara en nombre de fins a mil entre tots vuyt parts per la legittima dells, e tant ne pendra lo major, com lo menor, e per lo contrari, e tant fembra, com mascle, e tant los nats del primer matrimoni, com del segon. E sino sera sino unic fill, aquell sol haura aquellas vuyt parts totalment per legittima sua, e de set pars romanents de quinze lo Pare, e Mare pot millorar hu de sos fills, o fillas majors, o menors de sinc parts. E si noy ha sino un fill, o filla, necessari es aquell haver aquellas sinc parts, car lo Pare, e la Mare no poden aquellas dar sino a fills seus. E si per per ventura Pare, o Mare quant mor, neguna cosa haura ordenat de aquellas sinc parts axi deu esser entes que romangan a tots los fills per eguals. E axi los fills, o fill sino sera sino unic hauran tretze parts de aquellas quinze sobreditas, en las quals es divisa tota la heretat del Pare, o de la Mare, mas duas pars romanents de aquellas quinze pot donar lo Pare, o Mare aquí volra, e fer segons voluntat sua. E aquesta Ley Gotica en aquest cas se serva envers Tarragona, envers Cervera, e en alguns altres locs, e per tota Castella. Mas la dita Ley Romana se serva per totas cosas per altres locs, lo cotrari se serva en Barcelona, car la heretat es divisa en quinze parts, e vuyt son legittima qui es divisa entrels Fills.» Hom pot consultar la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 268 (nota 5 de la constitució 2 del títol V del llibre VI).

171. El privilegi fou atorgat a Barcelona per Pere II (veg. el capítol II del *Recognoverunt proceres* a *Recognoverunt Proceres: versión medieval catalana del privilegio así llamado*, Universitat de Barcelona, 1927).

172. En aquest particular, a la vall d'Àger hi regia el privilegi concedit pel vescomte Alvar el 24 de febrer de 1287, confirmat per la Constitució de 29 de maig de 1298. En virtut de l'esmentat

L'any 1333, el rei Alfons III, a les Corts de Montblanc, va ordenar que, en aquells territoris on fins aleshores s'havia observat la llei gòtica,[173] s'apliqués la llei romana en els termes que s'han exposat, és a dir, reduint els drets legitimaris a un terç de l'herència.[174] En aquest punt, Reynals i Rabassa destaca la revifalla del dret romà en un context en què, desterrada la legislació gòtica, es podria haver optat pel principi de llibertat de testar, com succeí a l'Aragó.[175]

4.5.2.2. El privilegi de Barcelona de 1343 com a llei general del Principat

El març de 1343, Pere III concedia a Barcelona el privilegi de reduir la llegítima a la quarta part de l'herència,[176] i no va ser fins al 1585 que

privilegi, es permetia als pares, segons llurs voluntats, que deixessin les llegítimes «als fills i altres i que aquests no puguin pretendre sinó el que per donació o per testament i codicil se'ls faci». Veg. Josep M. de PORCIOLES I COLOMER, «Règim econòmic familiar al Baix Urgell i Segrià», a CASACUBERTA (impr.), *Conferències sobre varietats comarcals del dret civil català*, Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 1934, p. 174.

173. Sobre l'estat de les fonts del dret el 1333, veg. Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 106 i 107 (nota 1).

174. Volum III, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya superfluas, contrarias y corregidas*), títol I («De legittima, y divisio de aquella»), *Alfons Terç en la Cort de Montblanc,* any 133, cap. 27: «Fem edicte, e ordenam que en aquells Locs en los quals en comptat la legittima la Ley gotica fins ara es observada, aquella foragitada, sie observada de aquí avant la Ley Romana. E aquestas cosas volem esser servadas en las successions de aquellas personas qui de aquí avant morram.» Pot consultar-se la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 267 (nota 5 a la constitució 2 del títol V del llibre VI).

175. Veg. l'article IX, *op. cit*., p. 5727.

176. Volum I, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya*), títol V («De Legitima y Divisio de aquella»), *I. De la consuetut que comença segons Ley Gotica: «Mas vuy per Privilegi en Barcelona, la Legitima es quarta part de la heretat del Deffunct».* S'estableix també el deure de col·lacionar en els termes següents: «I. Philip Princep, y Loctinent General de Carles, en la primera Cort de Montso, Any. M. D. Xxxxvij. Capitol Liiij.: "Axi mateix, per quant lo rey en Pere, en lo Any M. CCC. Xxxxiij. a supplicatio dels Consellers de Barcelona atorga una Pragmatica, que los Nets prengan en compte de Legitima de lurs Avis, lo que hauran dat a lurs Pares, o Mares: e perque conve que dita Pragmatica sie observada en lo Principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, perço statuim, e ordenam, que la dita Pragmatica sie haguda per Constitutio, y sie de aci avant Generalment observada en lo Principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, sens prejudici dels plets pendents."» Veg. la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 266.

Felip II, a les Corts de Montsó, ordenà estendre aquest privilegi a tot el Principat:[177, 178]

> [...] Tal es la reseña histórica. Que hay en ella de aprovechable para nuestros días, y de práctica utilidad en la cuestion que estamos debatiendo? Es lo que nos falta que examinar [...].[179]

4.5.2.3. El dret històric català en el seu context

Reynals i Rabassa analitza el context social i econòmic de les constitucions catalanes a l'empara de la seva literalitat.[180] Així, vist que a la Pragmàtica de Pere III,

177. Volum I, llibre VI (*De las Constitutions de Cathalunya*), títol V («De Legitima y Divisio de aquella»), *II. Philip en la Cort de Montso, Any M.D.Lxxxv. Capitol Lxxxxiiij.:* «Zelant la conservatio de las Casas principals, statuim, y ordenam ab consentiment de la present Cort, que la Legitima pera tots los Fills, y Fillas, encara que sien major numero de quatre, no sie sino la quarta part dels bens del Deffunct, de la successio del qual se tractara en respecte de las Legitimas, y que aço sie servat en tot lo principat de Cathalunya, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, encara que fins aci sols per Privilegi, o ley Local se servas en Barcelona solament, y que aço haja loc tant en la Legitima dels descendents, com dels ascendents, revocant qualsevol Ley, o consuetut, y observança que en contrari fins aci en qualssevol part de dits Principat, y Comtats hi haja haguda.» Veg. la traducció a Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano...*, p. 267.

178. La llegítima com a quarta part de l'herència troba també els antecedents en el dret romà; així, al còdex 3, títol 28,6 («Cum quaeritur, an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartiam bonorum mortis tempore testator reliquit, inspicitur») i 31 («Quae nuper ad testamenta conservanda nec facile retractanda sanximus, ut ratione Falcidiae minime illis personis derelicta, quae ad inofficiosi testamenti querellam ex prioribus vocabantur legibus, non periclitentur testamenta, sed quod deest legitimae portioni, id est quartae parti ab intestato successionis, tantum repleatur, exceptis illis quibus nihil in testamento derelictum est, in quibus prisca iura illibata servavimus, etiam ad testamenta sine scriptis facienda locum habere sancimus»). Veg. també el còdex 3, títol 29,1 («Si, ut adlegatis, mater vestra ad deludendam inofficiosi querellam paene universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus sive in quosdam liberos sive in extraneos exhausit ac postea vos ex duabus unciis fecit heredes easque legatis et fideicomissis exinanire gestivit, non iniuria iuxta formam super inofficioso testamento constitutorum subveniri vobis utpote quartam partem non habentibus desideratis»). S'ha consultat l'obra *Corpus Iuris Civilis*. Volumen Secundum. Codez Justinianus. Recognovit et retractavit Paulus Krueger, Berlín, Weidmann, 1989. Sobre la influència de la llei falcídia en la fixació de la llegítima en una quarta part dels béns de l'herència, veg. Álvaro d'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, Eunsa, 1989, p. 326.

179. Veg. l'article IX, p. 5727. En aquest punt, l'autor adverteix que l'anàlisi que proposa prendrà com a objecte «[...] la costumbre barcelonesa y como esplicacion de este tipo la universalidad de Barcelona [...] así porque esta costumbre la vemos en Felipe II convertida en ley general del Principado, así tambien porqué tenemos de esta localidad mas abundancia de datos históricos, como porque la consideramos la espresion mas clara, porque era mas libre, de la nacionalidad catalana [...]».

180. Sobre la fragmentació excessiva dels terrenys com a motiu que va comportar, el 1333, la imposició de la llei romana als territoris on fins en aquell moment s'havia observat la llei goda, veg.

de 1343 es fonamenta el retorn a la llei romana en el fet que la llei goda comportava l'excessiva reducció de les herències i que, poc més de dos segles després, Felip II convertí aquell privilegi en llei general per conservar les cases principals,[181] l'autor tracta d'esbrinar quin és el sentit de les dites expressions. A aquest afer, esmerçà els articles X i XI de la sèrie.

Identifica l'herència de què parla la Pragmàtica de Pere III amb el concepte romà d'*herència*: «[...] una universalidad con todo ideal espresado en esta palabra *familia* [...]».[182] Alhora, sense atrevir-se a fixar-ne l'origen, Reynals i Rabassa suposa que al 1343 era plenament vigent la creença popular segons la qual l'hereu era el primogènit. En aquest context, la raó última de la Constitució és fer viable la transmissió de l'herència; altrament dit, no és possible concebre la continuïtat de la família si la porció legitimària és excessiva. L'autor ho explica en aquests termes:

> [...] disuélvese la familia, si el padre, que constituia su existencia y su unidad, no puede transferir estas abstracciones en alguna persona; y es imposible transferirlas, si al mismo tiempo no se transfieren las cosas con las cuales han de realizarse estas abstracciones, si vienen de reducirse á la nada, las herencias con las exorbitantes legítimas [...].[183]

De passada, l'autor aprofita el discurs anterior per a corroborar la seva concepció sobre els costums i les lleis com a fonts del dret.[184] Aquestes darreres només servirien, al seu entendre, per a remoure algun obstacle impeditiu de la pràctica consuetudinària. Altrament, regint-se un poble pels costums, no es veuria quina altra finalitat podia acomplir la llei. Des d'aquesta perspectiva, la Prag-

---

Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ, ¿*Conviene...*, p. 60-62. Nogensmenys, negant que la raó econòmica fos determinant del canvi del sistema legitimari, veg. REYNALS I RABASSA, *El Código civil...*, article XII, p. 6251. L'autor, com sabem, opta per concebre el principi moral de màxim respecte a la llibertat de testar com la justificació *principal* de la llegítima catalana.

181. Veg. la nota 157.

182. Veg. l'article X, p. 5748.

183. Veg. l'article X, p. 5749. Reynals i Rabassa, no sense dubtes, proposa una altra explicació a la Pragmàtica de Pere III. Així, i partint del cas concret, exposa fins a quin punt podia esdevenir llastimosa i «ridícula» (segons paraules del mateix autor) la situació d'aquell hereu que, tractant-se d'un patrimoni familiar humil, es quedés sense quasi res pel fet de continuar la representació del pare. El mateix succeiria —anticipa l'autor— en cas d'un patrimoni cabalós. En aquest cas, el renom del pare ben segur que seria més gran i, en conseqüència, caldrien més mitjans per a representar-lo. Nogensmenys, aplicant la llei goda, la major part de l'herència la rebrien els germans en concepte de drets legitimaris.

184. Sobre els anomenats *pobles de costums* i *pobles de lleis*, veg. l'article II de la sèrie.

màtica de Pere III hauria permès recuperar el sentit i la funció d'un costum català: instituir hereu el primogènit.[185]

El 1585, Felip II convertí el privilegi de Barcelona en llei general per conservar les cases principals.[186] Per Reynals i Rabassa, dues qüestions mereixen un comentari: d'una banda, els termes emprats per a justificar la uniformitat legislativa que s'ordena; de l'altra, aquesta mateixa uniformitat.

La terminologia de la dita Constitució, molt semblant a la que ja es va emprar el 1307 a l'Aragó —allà, es parlava de *cassalia*—, porta l'autor a cercar la raó per la qual, a Catalunya, el 1343, el propòsit de la Pragmàtica de Pere III fou evitar la reducció de les herències i no pas, literalment, la conservació de les cases principals. La raó la troba en el sentit estrictament materialista de la llei de 1585 i, diguem-ne, el caire més romàntic de la Pragmàtica del 1343.[187] Aquesta, d'altra banda, s'adoptà en el marc d'un govern constitucional en què participaven els diferents *braços* (l'eclesiàstic, el militar i els comuns dels pobles i viles); aquella altra, en un context polític enrarit en què, en legislar, ja no es pensaria en tothom sinó només en els ciutadans més notables o en les cases principals.[188, 189]

185. «[...] Es evidente que si de costumbres se formó la nacionalidad catalana, la institucion de los herederos existió viva en ellas, antes que veamos reflejada en la ley escrita su nulidad; es evidente, para no abandonar la fórmula que adoptamos, que la pragmática D. Pedro III es de aquellos hechos cuya existencia es su mejor demostracion: los pueblos de costumbres se forman primero un carácter y piden luego ámbito para moverse; piensan primero por si y piden despues á las leyes que les remuevan obstáculos, ó en otros términos, que se pongan en armonía con ellos y consigo mismas [...]», p. 5751.

186. Segons l'autor, la Constitució de Felip II es va inspirar en el mateix principi que temps enrere, el 1307, ja havia informat la regulació continguda als *Fueros de Aragón* en matèria successòria. Segons aquesta, el pare podia instituir hereu qualsevol dels seus fills i deixar als altres el que considerés oportú. Aquesta disciplina va respondre a la voluntat de conservar els *cassalia*. Veg. l'article XI, p. 6060. En aquest punt, Joaquín Cadafalch i Buguñá reprodueix les paraules de Reynals i Rabassa (p. 72).

187. «[...] Denota la herencia [...] la generalidad; denotan las palabras "casas principales" la especialidad; la primera es el pueblo manifestando espontáneamente su conciencia las segundas la política alhagando uno de los sentimientos del hombre; la primera denota una institucion que por si existe y tiene un nombre propio, como acontece á las substancias; las segundas denotan individualidades que no tienen razon propia de existencia y que necesitan de una razon económica para existir [...]», article XI, p. 6063. Emprant quasi els mateixos termes, veg. Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ, *¿Conviene...*, p. 68 i 69.

188. Fent referència al marc polític de l'època, REYNALS I RABASSA diu: «[...] Despues de la reunion de las dos coronas en las sienes de los reyes católicos sonó la última hora de la nacionalidad catalana; porque sonó la hora de que no pudiese manifestarse en adelante libre y espontánea, no pudiera vivir por sí, trabajando y conquistando por su propia cuenta, sino cual exigian las ideas que se han llamado en estos ultimos tiempos de unidad nacional [...]», article XI, p. 6061.

189. Sobre l'aplicació pràctica de la Constitució, Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ assenyala (p. 74): «[...] Así se ha traducido en sus aplicaciones la constitucion de Felipe II. El pueblo catalan no qui-

Pel que fa a la uniformitat que imposa la Constitució, Reynals i Rabassa ens diu:

> [...] Tal vez influiria y no poco en la disposicion general de Felipe II la idea de uniformar la legislacion catalana, creyendo como se cree ahora, que la uniformidad es la unidad, y deseando formar de los antiguos condados, villas y ciudades un solo todo, una sola unidad provincial [...].[190]

A títol de reflexió general, l'autor entén que el sistema legitimari català, sobretot la seva evolució d'ençà el desplaçament de la llei goda, obeeix a un imperatiu moral abans que a unes necessitats econòmiques. L'existència de factors econòmics, òbviament, no es desconeix, però es consideren accessoris o secundaris. Es vindria a dir, en definitiva, que és el principi de llibertat de testar, com a manifestació particular del principi de llibertat personal, el fonament últim de la legislació que permet al pare disposar *mortis causa* de la major part dels seus béns.[191]

Al marge del grau de romanticisme que hom pugui imputar als escrits de Reynals i Rabassa, el cert és que el dit argument esdevé a totes hores operatiu per a defensar la pervivència de la llegítima catalana: el principi de llibertat personal és incontestable i, en canvi, les circumstàncies socials i econòmiques no sempre són les mateixes. El 1851 el context econòmic no era ni el de la Barcelona del 1343 ni el del Principat del 1585; en canvi, a l'empara d'una tradició jurídica pròpia basada en el principi de lliure disposició *mortis causa,* el 1851 era plenament defensable el manteniment del sistema legitimari català.

4.6. El context de la regulació en projecte

Als articles XIV, XV i XVI, l'autor valora la coherència i l'oportunitat del sistema legitimari que proposa el Projecte de 1851. El primer aspecte, la coherèn-

so ó no supo ver en ella el privilegio; y aunque dirigida á solo las casas principales, para las que se escribia, se la consideró comprensiva hasta de las casas de mas humilde condicion. Obró en conformidad á sus costumbres, que enmendaron en este caso un lenguage especial é incompleto. Ni podia proceder de otro modo: ¿qué es al fin la constitucion de Felipe II sino la pragmática de Pedro III? [...].»

190. Veg. l'article XI, p. 6062.

191. L'autor és contundent: «[...] si no existe el principio moral para que alrededor de él puedan agruparse los principios económicos, la reduccion de legítimas es inesplicable, es imposible; porque no se conocen sentimientos económicos, asi como se conocen sentimientos morales, porque no es la economia una idea-madre, sino una idea-complemento, porque el hombre para crear una fuerza industrial, una abstraccion, no se despoja de sus naturales impulsos [...]», article XII, p. 6253.

cia, es planteja des de dues vessants: atenent a la tradició històrica castellana i a la projectada regulació de les relacions familiars. El segon aspecte, l'oportunitat, s'analitza pressuposant que el legislador moderat confon, equiparant-los, els conceptes d'*unitat nacional* i *uniformitat legislativa.*

Servint-se d'una exageració excusable i interessada, l'autor afirma que no sap trobar l'origen o l'antecedent de l'article 642 del Projecte a la tradició jurídica castellana.[192] No pot ser el *Fuero juzgo* perquè, ens diu, les raons històriques que en van determinar l'aparició no es donen a mitjan segle XIX. No pot trobar-se als furs particulars, continua, perquè el principi que els va inspirar fou el de la igualtat en la distribució dels béns. Finalment, afegeix, tampoc no obeeix a les lleis de Toro, «[...] porque estas dan al orgullo del propietario ancho campo para manifestarse [...]».[193] Si bé, pel que s'ha dit, el precepte és poc coherent amb la tradició històrica, presenta, en canvi, molta coherència amb el sistema d'organització de les relacions familiars que estableix el Projecte. A parer de l'autor, es tracta d'un sistema que desconfia del pare, que li reconeix l'autoritat del *pater familias*, però que no el considera capaç d'exercir-la sense cometre abús; d'aquí vénen les mesures que s'estableixen en garantia dels drets dels fills o de l'esposa.[194] En aquest context, és lògic que a aquell que en vida ha estat contínuament sotmès a sospita, no li estigui permès disposar lliurement *mortis causa* i, en conseqüència, se'n limiti la llibertat de testar. Altrament dit: «[...] El que no ha vivido poder, podria morir mandando ó disponiendo? [...].»[195] Com sabem, el seu poder es redueix a la cinquena part de lliure disposició i a la porció que pertoqui en concepte de millora que, d'altra banda, depèn del nombre de fills que hi concorrin.

192. Per cert, suposem que, per error d'impremta, tant a l'article XIV com a l'article XV, l'autor es refereix a l'article 595 del Projecte com la disposició que disciplina els drets legitimaris, quan, com sabem, era l'article 642 el que establia la porció legitimària.

193. Veg. l'article XIV, p. 6814.

194. Així, l'article 143 imposava als fills el deure de respectar i honrar els pares; l'article 150 establia que el pare era l'administrador dels béns dels fills menors; l'article 153 disposava que els béns adquirits pel fill pertanyien a ell en propietat i a títol d'usdefruit al pare, que, d'altra banda, era excusat de l'obligació de prestar fiança (article 156). Nogensmenys, es constituïa hipoteca legal en garantia de l'administració correcta dels béns del fill (articles 156 i 1842) i s'encomanava al consell de família la protecció dels interessos del menor en prevenció de tota negligència paterna (article 157).

Pel que fa a l'esposa, l'article 59 li imposava l'obligació de seguir el marit, fos quin fos el lloc on aquest fixés la residència; l'article 60 disposava que corresponia al marit l'administració dels béns de la muller i, entre molts altres, l'article 62 encomanava a aquell la representació legal d'aquesta. No obstant això, s'establia a càrrec del marit la hipoteca legal dotal (article 1842).

195. Veg. l'article XIV, p. 6817.

Òbviament, l'autor fa les consideracions anteriors, no sols per evidenciar la coherència interna del Projecte, sinó també per denunciar, de passada, els principis sobre què es fonamentava la regulació de les relacions familiars al text codificat.[196]

Com s'ha vist, amb motiu dels articles en què es descriu l'evolució històrica dels sistemes legitimaris castellà i català, Reynals i Rabassa desconeix, sempre amb delicat to literari, les preteses bondats i virtuts de les regulacions que opten per la restricció de la llibertat de testar reconeixent una llegítima llarga. La crítica, soterrada, sempre és present als seus escrits. Amb caràcter general, recorda l'excessiva fragmentació del patrimoni familar, divisió forçosa incompatible amb la continuïtat familiar encomanada a l'hereu i, en qualsevol cas, antieconòmica. És, però, a l'article XV on s'analitza l'oportunitat del Projecte i s'anticipen els efectes que pot produir allò que l'autor anomena *ordre polític*:[197] així, el desprestigi del treball, atès que la porció legimitària facilitarà, *per se,* la còmoda subsistència dels fills;[198] la ruptura familiar, atès que l'excessiva distribució del patrimoni esquerdarà el negoci i la unitat familiars; l'augment del proletarisme i el foment del latifundisme: la unitat agrícola haurà d'ésser venuda als grans propietaris per a poder satisfer les quotes legitimàries dels germans[199] i l'hereu haurà d'anar a treballar a la ciutat, i, finalment, l'aparició d'una indústria

196. «[...] Cual si á tal punto de inmoralidad hubiéramos llegado que ni un solo padre, ni un solo esposo tuviese impulsos de corazon y cumpliese las leyes morales? [...]», article XIV, p. 6915.

197. De fet, només començar l'article XV ja se'ns diu (p. 7051): «[...] La negacion de la libertad del padre en la sucesion, cuando se han desnaturalizado las relaciones de familia en si mismas consideradas, lleva aquel estado indefinible que describimos en el artículo cuarto y recordamos en el anterior, lleva aquella juxta-posicion de individuos unidos solo por la casualidad, y por lo que se llaman derechos á los bienes del que figura en ella como jefe. Mas claramente por el deseo de materiales goces que las leyes prometen y aseguran [...].»

198. «[...] Si haceis una ley en que decís el padre no es poder ni propietario, no decís como decian antiguamente las leyes que así lo verificaban: a todos los hijos quiere el padre igualmente, decís: la abnegacion es una palabra; no hay sino goces, envidias, agentes de produccion; sancionamos los goces, las envidias, las ideas que tienden á hacer de la sociedad una sociedad anónima, un vasto taller [...]», p. 7053.

199. Per il·lustrar els efectes anunciats, l'autor posa un exemple: el de l'hereu d'un parcer o emfiteuta que per a poder satisfer la llegítima dels germans (i la meitat de les adquisicions matrimonials a la mare) es veu obligat a vendre la casa *jacens* i a abandonar el camp a la recerca de feina. Aquella, probablement, l'adquirirà qui ja disposa d'altres heretats: «[...] El que hubiera sido propietario y hubiera representado con esta propiedad una serie de sentimientos sociales, deja de serlo; aquel que era propietario aumenta su propiedad, pero sin aumentar al mismo tiempo el caudal de sociales sentimientos: hé aquí el resultado de la división en el caso propuesta [...]», article XVI, p. 7140.

efímera: la divisió del patrimoni impedirà donar continuïtat als negocis començats pel pare.[200, 201]

En qualsevol cas, més enllà de la lectura econòmica que fa l'autor de l'article 642 del Projecte —que, d'altra banda, és una lectura d'efectes futurs—, Reynals adverteix, sobretot, de la manca de concurrència, a la Catalunya de mitjan

200. «[...] El proyectado sistema de legítimas hace imposible que ninguno de los hijos sea á los trabajos del padre asociado: el mismo padre se echaria en cara sacrificarle á su propia comodidad ó á la de sus hermanos; haberle robado sus inclinaciones, tal vez su porvenir, ni siéndole posible darle ni carácter ni porcion notablemente mayor en la herencia que en la que en la misma acreditan los demas hermanos. Es decir, que el código impide la acumulacion del trabajo [...]», article XVI, p. 7141; altrament dit (p. 7143), «[…] que podremos en lo sucesivo tener industria, mas no tener casas industriales […]».

201. Arguments semblants els exposa Pedro Nolasco VIVES I CEBRIÀ a «Observaciones sobre algunos artículos del proyecto de código civil de España que tienen mira á la cuota de la legítima y al modo de pagarla» (veg. la *Traducción al castellano...*, tom I, p. 604 i s.). Així es refereix als efectes que comportarà el sistema projectat en les economies familiars: «[...] Los hijos enorgullecidos de que el padre les ha de dejar casi todos los bienes, respetaran poco al autor de sus dias [...]», p. 609; «[...] Todos los padres que se hallen en este caso están amenazados de un horroroso abandono en su vejez, si la ley no les permite consignar una gran parte de lo que tienen al hijo que por su mejor disposicion, ó por su mayor edad pueda ocuparse y se ocupe mas pronto del trabajo ú oficio á que se dedique su padre, ligando su suerte á la de este, abandonando otras lucrativas especulaciones, en las que tal vez se enriquecerán sus hermanos, y limitándose á trabajar al lado de su padre y ayudando á este bajo la esperanza de dicha mayor porcion de bienes, que le sirva de remuneracion a las privaciones de su juventud [...].» Al marge dels efectes econòmics, preocupa l'autor la greu restricció a què se sotmet el principi de llibertat de testar. Aquesta limitació s'il·lustra comparant el marge de lliure disposició que es concedeix al pare en el text moderat i el que li és reconegut en les legislacions forals i en altres codis moderns. L'autor ho explica (p. 608): «[...] No obstante, no ha sido la Comision generosa ni hácia los padres, ni hácia la legislacion foral, ni ha tomado en consideracion lo que se halla establecido en los nueve códigos modernos, que ha tenido mas presentes para la formacion del proyecto. De estos nueve códigos los cinco, á saber, el de Francia, el de Holanda, el de Nápoles, el de Vaud y el de Austria en el caso de haber un solo hijo dejan á la libre disposicion del padre la mitad de sus bienes. Los otros cuatro, á saber, el de Luiciana, el del Piamonte, el de Baviera, y el de Prusia facultan al padre en dicho caso para disponer de dos terceras partes. Los cinco primeros igualan al padre con el hijo; los otros cuatro prefieren á aquel en un doble. El proyecto al contrario da esta preferencia al hijo. El medio término de estos nueve códigos seria el de mas de 57 por 100 para el padre [...]. Si comparamos la legislacion castellana con la foral; supuesto que hay provincias en que el padre puede disponer de todo; que en Cataluña queda á libre disposicion del padre un 75 por 100; y que en Castilla el padre solo tiene libre un quinto, el término medio seria de un 65 por 100. La comision, pues, concediendo al padre solo un tercio, ó sea, 33 1/3 por 100, ha concedido un 22 menos de lo que concede el término medio de las legislaciones modernas, y un 32 por 100 menos que el término medio entre la legislacion foral y la legislacion general del reino. ¿Qué motivo hay para tratar así á los padres en España? ¿Son por ventura aquí desnaturalizados los padres? Francamente, parece imposible que la comision haya regateado tanto la facultad de los padres cuando hay un solo hijo [...].»

segle XIX, dels pressupòsits necessaris per a garantir la viabilitat d'una regulació aliena a la tradició jurídica del Principat. No es tracta tant d'anticipar el que pot comportar la pretesa imposició, sinó d'evidenciar que, en temps present, no es donen les condicions perquè aquesta sigui possible:

> […] cuando ha pasado una revolucion que ha confundido la provincia y la clase, que ha dado á las inteligencias un credo científico, como unos primeros principios sobre los cuales no se admite controversia, y cuando de los entendidos ha bajado este credo al pueblo, entonces tal vez la uniformidad de la legislacion es la unidad nacional […]. Pero mientras tal fortuna ó desgracia no ha cabido á un pais, y uno de los elementos de que se compone no ha venido á absorber los demas elementos, ó hablando el lenguaje mas vulgar pero mas inteligible […] mientras el carácter de una ciudad o una provincia, no ha venido á ser el carácter de las demas cuyo conjunto forma la nacion, la unidad nacional es la unidad de la creencia religiosa, la solidaridad de glorias históricas, de desgracias pasadas, de destinos futuros […].[202]

Aquesta crida *antiuniformista* fou reconeguda i agraïda pels qui, al final del segle, van veure com es revifava de nou l'afany codificador.[203]

202. Veg. l'article XVI, p. 7140.

203. Veg. l'obra *Traducció catalana de Importants documents en favor de la conservació del dret civil vigent á Catalunya que publica ab los productes d'una suscripció la Comissió al efecte nomenada per alguns miller de propietaris del principat*, Barcelona, Estampa Barcelonesa, 1886. En particular, hom pot consultar l'*Exposició que envian á las Corts per impuls propi y per encarrech de molts propietaris de Catalunya en suplica que's conservi al principat son dret civil especial D. Joseph A. Buxeres, D. Delfí Artós, D. Alvar Mª Camin, D. Emili Sicars, D. Fº Romaní y Puigdengolas. Advocats y propietaris*. En la dita exposició es diu (p. 25 i 26): «[…] Mes nostres lleys venen encaminadas á que cada hu puguia lliurar-se de son estat de miseria, mediant lo trevall y l'estalvi. Pocas lleys civils necessitan los pobres, y si jamy haguessen de sortir de son estat miserable, lo mateix lo importarian las lleys de Catalunya com las de Castella; pero non diem lo mateix de las del Códich de 1851, puig aquestas no tan sols son dignes dels pobles […]. Curt de vista for a aquell que circunscribis l'acció del home sobre la terra dintre de l'estret cercle de sos bens y'l considerés com un mer alimentista y un simple administrador de la seva hisenda per contemplació dels seus fills. Aqueix servilisme no ajusta pas ab l'idea de pare de familias, alssat al rango d'un ser providencial, tenint lo patrimoni á son servey, impulsant ab sa forsa economica discreta y francament tots sos membres familiars al be propi y al comú, d'ahont brotan y's forman los grans carácters. La duració del patrimoni com base ferma de cada generacio y de las successivas que d'ell procedeixen es, segons habem vist, l'inclinació general y constant de nostres pares, y á fe que ab aixó res hi perden los fills ni la patria […]. Tals foren los motius que impulsaren á nostres passats á fortificar las resolucions paternas, particularment las que atanyen al ordenament de la herencia y al régimen de successió […].»

5. CONCLUSIÓ

Reynals i Rabassa esdevé un clar exponent de la reacció catalana al Projecte de Codi civil de 1851. La regulació que es proposava de la llegítima, de clar signe centralista i castellanitzant, no va obeir tant a la bondat intrínseca del sistema escollit com a una opció de política legislativa, uniformista i desconeixedora de les particularitats territorials.

Reynals i Rabassa s'oposà a la dita regulació: des d'un punt de vista econòmic, perquè les conseqüències del sistema successori proposat determinarien, a mitjà o llarg termini, la desaparició dels patrimonis familiars; des d'un punt de vista polític, perquè essent vigent el sentit de la nacionalitat catalana, esdevenia improcedent prendre a un poble el seu dret tradicional i imposar-ne un de forani i estrany als seus costums.

Els escrits de l'autor esdevenen una defensa aferrissada de la família catalana, de la tradició consuetudinària d'instituir hereu el primogènit, i de la *llegítima curta*, reduïda a la quarta part de l'herència, i erigida en llei general del Principat per Felip II el 1585. L'autor no propugna l'adopció del sistema successori català com a disciplina uniforme aplicable a tot el país; aspira, només, que no es pretengui imposar, amb aquests mateixos paràmetres, una *llegítima llarga*, de clara arrel castellana.

La història ens ha ensenyat que aquesta crida antiuniformista, protagonitzada per Reynals i Rabassa i d'altres, no va quedar reduïda a uns simples escrits de diari, malgrat que, ara, això és el que ens resta per a fer-ne una mica de memòria.

ANNEX
«EL CÓDIGO CIVIL EN PROYECTO»*
DIARI DE BARCELONA, 1852

ARTÍCULO I

Vamos á hacer algunas de las reflexiones que se nos han ocurrido sobre el Código civil en proyecto. Nos determinamos á ellos primeramente porque queremos poner algún espacio en las tareas industriales que para nosotros y tal vez para el público van haciéndose enojosas, sobre todo bajo la forma en la que mas de una vez han de tratarse; segundo porque antes de ahora ya hemos dicho que la vida de la industria no es independiente de la vida moral de la sociedad; y últimamente porque cuando están amenazadas de muerte las instituciones que nos vieron nacer —no podemos remediarlo— parecenos insta el deber de consagrarles lo que se tributa á los que mueren, un recuerdo. Por lo demás no nos alienta la esperanza de triunfo alguno; este suele ser acá bajo de estos contagios morales que llevan consigo los siglos y que en el lenguaje vulgar se llaman ideas reinantes.

Hé aquí pues que hemos determinado los límites de nuestro trabajo: principalmente queremos fijarnos en la parte del Código civil que tiene relación con la legislacion catalana. Queremos examinar lo que significa la unidad de legislacion en un pais y si ella es necesaria y si siendolo debian prevalecer en el proyecto de código los principios de la legislacion de Castilla sobre los de Cataluña ó los de esta sobre los de aquella; lo demás no pertenece al dominio de la prensa periódica; pertenece á la ciencia; lo reclaman los tratados y comentarios. Esto no ha de quitar sin embargo que hagamos alguna ligera escursión en otro terreno que el que nos hemos propuesto.

Entretanto empezamos por fijar antecedentes que servirán como introduccion de lo que pensamos decir.

* Reproducció dels articles escrits per Estanislao Reynals i Rabassa al *Diari de Barcelona* entre els mesos de juny i novembre de 1852.

Es moderna manía reglamentarlo todo. Todo se reglamenta, aun aquello que no es objeto de reglamento alguno, aun aquello que no pertenece á lo esterno de la sociedad, sino á lo íntimo, sino á la actividad de su alma: no parece sino que el arte de gobernar ha venido á convertirse en el arte de escribir planes y disposiciones, y la ciencia de gobierno en la ciencia de hacer generalizaciones atrevidas. El final que de esto resulta no hay para que lo indiquemos nosotros cuando hay de él cuadro tan vivo al cual debiera quedarse necesariamente inferior nuestra pintura. Retira la aficion á los reglamentos la voluntad propia, la conciencia de la propia fuerza y del deber, para poner en el corazon la indiferencia, el olvido de si mismo, digamoslo de una vez, la inercia que en vano se cubre con el manto del orden y de la sumisión y de la legalidad. La inercia sí, que de vez en cuando quiere sacudiese por imaginaciones estraviadas y que no puede sacudirse, sin que la sola intencion cause un estremecimiento. No sabemos si nos equivocamos; pero á nuestro ver —y lo llevamos indicado antes de ahora—, si hemos visto en nuestros tiempos sucesos como aquellos de los cuales fuimos espectadores y tienen todavía sobresaltada la Europa, reconoce por principal causa el que dieran los gobiernos el ejemplo con su centralizacion exagerada y con sus reglamentos dirigidos á un fin esclusivo, de estraer la vida de todos los estremos para llevarla no sabemos á donde, porque no concebimos la vida, sino como ella es, queremos decir; esparcida, difundida, igual en todas las partes de nuestro cuerpo. Ellos, acostumbraron á la sociedad á vivir por gracia de la administracion, como decia Chevalier hablando de la Esposicion universal; ellos acostumbraron tambien al individuo á no ver nada intermedio entre él y el Estado, ellos disciplinaron un numeroso ejército de egoístas y de desgraciados: pues bien, cuando la Francia, según es fama, concebia el pensamiento de la Esposicion universal, y lo dejaba esterilizar, la Inglaterra lo realiza á penas ha vislumbrado la idea; y cuando en aquellas calles de París están sembradas de cadáveres, en esta pasean los cartistas una esposicion con millares de firmas, y bastan algunos *policemen* para disipar la amenazadora tormenta: el ejército desconoció la voz de su general ó no quiso obedecer sus órdenes; los mal aconsejados ciudadados sienten rebelárseles el instinto social y el respeto á la autoridad á penas se manifiesta el símbolo de la autoridad y de las leyes. Aplacada la tormenta, pudieron los ciudadanos estraviados reunirse en numerosos meetings, mientras no les quedaba á los insurgentes otra libertad que aquella que puso Dios al abrigo de toda ley y de todo mandato humano.

El carácter de los pueblos como el carácter del individuo necesita para formarse que se tenga cierta confianza en su conducta y hasta diremos, sino se nos interpreta mal la frase, cierto abandono de ellos. Es necesario acostumbrarles á vivir de sí propios: es necesario para que crezcan sus instintos sociales establecer las condiciones bajo las cuales estos crecen, esto es, buenos ejemplos que se-

guir, buenos preceptos que aprender, mucho respeto á lo establecido y ancha libertad para obrar. Si se quiere que se mueva el pensamiento y que no sea inerte la conciencia, es necesario que se dé á aquel una materia sobre la que pensar y á esta sobre que sentir; es necesario obrar como obra el arte el cual traza una linda figura que ha de vestir la imaginacion y el sentimiento de los que se gozan en contemplarla, ó como suelen los pensadores los cuales dan la esencia y el rasgo distintivo de las cosas dejando al lector que concreta, y piense para concretar: no se obre, como obra el dialéctico que no escita pensamiento alguno, que no deja medio entre aceptar ó negar: no se encaminen fatalmente los actos de la sociedad. Déjese que ella venga á tener conciencia de los mismos, déjesela sentir; ó acostumbrándola á recibir y á no dar forma alguna ó haciendo de la sociedad una abstracción, acostumbraremos tambien á los sabios que se subrogaran en lugar de la conciencia popular á tener continuamente sujetas á la inteligencia ó á la especulacion todas las instituciones que, vendrán al cabo á no ser comprendidas, y á desaparecer de todo punto el amor y el respeto á las mismas. En final resultado se puede conseguir el escepticismo y el descontento general en cambio de alguno que se llamará filósofo profundo y tal vez no sera mas que un pensador atrevido y un orgulloso sin límites.

Tal es el espectáculo que nos ha presentado la Francia de algunos años acá, y mucho tememos que igual lo presentaria España, y peor quizá, si en esto como en otras cosas veniamos á ser fieles imitadores. Porque en Francia antes que la mania reglamentaria existió un siglo XVIII cuya filosofía hizo á la nación vecina si descreida apegada á cálculos y á raciocinio, le dio el entusiasmo de momento si lo quitó el permanente y la puso en la senda del progreso material ya que la desvió del progreso moral: porque en Francia antes que la mania reglamentaria existió una revolucion que, como dice Mignet, despues de haber hecho un pueblo de sectarios hizo un pueblo de trabajadores y luego un pueblo de soldados: porque en Francia sobre todo no eran los reglamentos una atmósfera que creaban los hombres de gobierno, sino que habian nacido y crecido respirándola; porque era la reglamentacion natural, quizá inevitable, quizá necesaria. Pero en España nada de lo dicho existió, lo cual quiere decir que al ser imitadores suponemos circunstancias que no han existido; y ya sabemos por desgracia demasiado bien lo que cuestan tales suposiciones: la reglamentacion significa la inercia pura y simple, la indiferencia en todas partes: ni aun los filosofos especuladores, ni el tener continuamente sujetas á la acción de la inteligencia la razón porque existen las instituciones y como deben existir; en España la reglamenlacion no significaria otra cosa ni tendria otras consecuencias que los discursos de los eruditos sobre puntos recónditos de historia literaria ó de antiguedades, útiles á la ciencia, estériles para la sociedad.

Y bien, ¿á que nos conducen las reflexiones apuntadas? ¿A qué hablar de política cuando prometimos hablar sobre el Código civil en proyecto? Pocas palabras serán contestacion bastante á estas preguntas.

El derecho positivo, á nuestro ver, además de ser espresion del derecho absoluto, es espresion de una época, y la legislacion sobre todo, es decir el modo de traducir en formas lógicas el derecho que vive en conciencia de los pueblos, no es otra cosa que una de las fases de la manifestacion del pensamiento en tiempos dados: en otros términos, el derecho antes que á la filosofía pertenece á la historia, la legislación antes que un monumento legal es un monumento literario.

Pues en el derecho positivo ha de reflejarse necesariamente la época en que se forma y la legislacion no solo será reflejo sino retrato fiel de los tiempos y aun de las circunstancias transitorias que la han visto nacer. Pues no puede estudiarse aislado el derecho positivo; ni formar juicio cabal de un código sino se fija la consideración en todo lo que tiene en derredor suyo. Y no se puede por otra parte vaticinar de sus consecuencias sino por las consecuencias que han dado los principios que estuvieron ya en ejercicio y que hemos de hallar en el mismo envueltos.

ARTÍCULO II

Leyes y costumbres

Desarrollaremos hoy el pensamiento que solo pudimos dejar indicado el otro dia.

La analogía no puede ser mas visible entre lo que dijimos en el anterior artículo y lo que hemos de decir en este para desarrollar el tema con que lo encabezamos.

Pueblos hay que han hecho una revolucion para conquistar leyes, y pueblos hay que la han hecho para conservar sus costumbres. Los primeros piensan y discuten; los segundos trabajan. Los primeros hacen de las leyes un tema para brillantes raciocinios; los segundos una salvaguardia del derecho y nada mas: los unos las tienen siempre sujetas á la accion del pensamiento que las pulveriza, como pulveriza si á ella tenemos siempre sujetos los sentimientos mas puros; los otros se acuerdan poco de las mismas, como quien se cura mas de marchar que de discutir: asi que los primeros lo esperan todo de las leyes; los segundos todo de si mismos: porque son para aquellos las leyes una deidad, segunda providencia que todo lo puede; porque son para estos una palanca para remover

obstáculos que se les atraviesan el paso. Los pueblos de costumbres y de pensamiento se estudian á sí mismos y al mundo, para con sus estudios aumentar sus ideas; se humillan en la contemplacion y se enorgullecen en la comparacion; aman lo establecido mientras buscan sedientos de progreso lo nuevo; en ellos desconfia el individuo y marcha la nacion: se conservan para progresar. Los pueblos de leyes y pensamiento achican el mundo y enaltecen sus ideas; son osados en la contemplacion, débiles en la comparacion: en ellos, fiero el individuo, la nacion no marcha sino que rota, valiéndonos de la feliz espresion del inolvidable D. Joaquín Rey, sin amar lo presente, acalorada la fantasía con hermosos ensueños para el porvenir, la clase está despegada de la clase, el del individuo, el hombre de la sociedad: estos pueblos se disuelven primero para progresar despues. Asi al menos son los modelos sobre los cuales formamos la pintura, Francia é Inglaterra.

El parangon que acabamos de hacer, podríamos tambien establecerlo en algunos de la antigüedad; y serian iguales, nó parecidas, las descripciones. Uno hay entre tantos que puede servir de ejemplo y de guia; porque de ejemplo y de guia han servido en las naciones modernas sus grandes acciones y sus eternas leyes. Ya se comprenderá que aludimos al pueblo romano.

Su histora política y su historia legal puede dividirse en dos grandes épocas: la época en que el espíritu nacional fuerte y libre se manifiesta como él es en las relaciones sociales que toman el nombre de derecho positivo; la época de las costumbres: y aquel otro periodo en que estinguida absolutamente la ilustre raza de jurisconsultos que eran filósofos, porque eran jurisconsultos; aquel periodo en que ahogado enteramente el espíritu nacional, porque las circunstancias y los hombres habian destruido el carácter y enterezas romanas, la voluntad del emperador ha venido á ser la única fuente del derecho; la epoca de las leyes. Pues bien: ved al temible jigante de las dos épocas; y decimos mal el jigante de las dos épocas, porque habíamos de decir el jigante de la época de las costumbres que con la doble fuerza de su carácter y de sus soldados sojuzga y se asimila el mundo; y el coloso de la época de las leyes al que recios ventavales acometen, negras tormentas amenazan, y no sabe él, que habia dado leyes y civilizacion al mundo entero, precaver su propia ruina, resistiendo, como habia resistido en otros días, los recios vendavales, y conjurando, como había conjurado tambien, las negras tormentas. Pues bien, lo repetimos, ved en las dos épocas al admirado pueblo cuya historia forma los lugares comunes de la oratoria y de la poesía: ¿qué observais, en la ya primitiva? qué percibís en la segunda? Lo mismo ó poco menos que lo que decíamos de los pueblos modernos.

Debil, nada casi es en la primera el individuo; fortísima la nacion: el hombre no tiene entidad sino como ciudadano, sino como padre de familia, sino

representando lo que llamaban ellos una persona, sino en cuanto formaba parte de la nacion, del estado, es decir cuando dejaba de ser individuo, cuando era algo ideal. En continuado ejercicio su conciencia jurídica, efecto de su activa vida pública, cada día creador y sujeto del derecho, como diria Savigny, vino el pueblo romano á conseguir aquella intuicion, aquel espíritu eminentemente práctico que despues de él ningún pueblo ha venio á alcanzar: asi se cura bien poco de seguir en sus discusiones filosóficas á la Grecia que aventajaba en saber y en imaginacion, si debia cederle el campo en fortaleza de carácter; así acometia, dominaba, trabajaba, seguro como se veia el hijo de la ciudad invicta de que sus derechos serian respetados, cuando llegase á obtenerlos, y orgulloso como habia de estar de ser del número de aquellos á quienes el poeta habia dicho proféticamente: *tu regere imperio populo, romane, memento; hae tibi erunt artes.* Fueron largas y empeñadas las luchas de los patricios y plebeyos sin que en las mismas sucumbiese la república y antes bien ganó alguna institucion que sirvió como de mejores cimientos á su estabilidad: existieron varias magistraturas en Roma, cada una de ellas con el veto, cada una de ellas absoluta dentro su órbita, lo cual en nuestros tiempos seria determinar un conflicto perenne, sin que estas magistraturas se embarazaran en su marcha: era que el buen sentido suplia lo que dejaba vacio la razon, era que se habia analizado poco, y sentido mucho, que se miraba á todas las instituciones con cariño, á cada una con cierta negligencia ; que el espíritu nacional es ante todo consecuente consigo mismo. Tal es la Roma de las costumbres, dando á esta palabra la significacion mas amplia, y comprendiendo todo lo que con ella comprenderse puede las emanaciones de la conciencia del pueblo y de la ciencia que despues de ella viene.

Con pocos rasgos puede redondearse la fisonomía de la época de las leyes; porque requiere gran trabajo reunir en grupo el carácter de un pueblo, cuando este tiene en activa energia todas sus facultades y sentimientos; pero cuando han venido á aletargarse y viven una vida sin actividad, todo está dicho con decir: sobre un monton de ruinas está clavada una bandera que lleva á la imaginacion gloriosos tiempos que ya son idos y que tal vez no volverán á ser. Como decía nuestro buen Jovellanos, todas las naciones han sido en su virilidad filosóficas, en su vejez legistas, y en su decrepitud supersticiosas y tiranas; y Roma, por haber tenido tan estensa y tan larga dominacion como habia tenido y ocupa tantas páginas en los anales de la humanidad, que no podía escapar á esta ley histórica. Estinguida completamente la vida pública, relajadas las costumbres, en absoluta decadencia todos los ramos del saber humano, la inmoralidad en su punto, el favoritismo en su apogeo, la justicia en ninguna parte; que habia de suceder sino que el derecho viniera á ser la voluntad del emperador, no siempre bue-

na, y que fuesen al cabo tales la confusion y aun las contradicciones de las leyes que era imposible asi á los que mandaban como á los que obedecian hallar el camino en tan revuelto laberinto? Hé aquí porque de pensamientos aislados de los antiguos jurisconsultos se formó una compilacion y hé aqui porque tambien, al publicarla, mandó Justiniano que no pudiera hacerse á ella comentario alguno y redujo á puros recitadores los que enseñaran el derecho: no podía hacerse otra cosa, como dice Savigny, en el decaimiento general de la ciencia y el derecho; los que tocan el borde del sepulcro, nunca vivieron de otra cosa que de recuerdos. Tal es la Roma de las leyes: solo estas daban señales, de que existia una sociedad, un grande imperio; el pueblo y su conciencia; la ciencia y su representacion, todo habia fenecido; porque el pueblo y su conciencia no viven cuando no saben para qué; y la ciencia y su representacion desaparecen, cuando no tienen un pueblo para quien pensar y sentir: gracias entonces que algun poetastro queme incienso al poderoso.

Es verdad que en algun punto, principalmente en aquellos que decian relacion con la familia y con la capacidad de derecho, notamos grandes principios que los emperadores, los últimos emperadores de Occidente introducen en la legislacion. Mas, asi y todo, no retiramos nuestras palabras. Porque á nuestro ver hay no poca exageracion en lo que de la patria potestad primitiva y de la patria potestad modificada por Justiniano y los otros emperadores que le precedieron, se dice. Ni significó, á nuestro ver, la patria potestad primitiva la tiranía que la hicieron representar aquellos escritores de derecho natural que llamariamos nosostros sentimentalistas del siglo pasado, ni es la patria potestad modificada lo que han querido otros escritores sentimentalistas tambien del siglo actual. Era la patria potestad primitiva no un derecho de propiedad, un derecho *in re* con todas sus consecuencias, que concediera la legislacion á los padres; no les daba la facultad de matar á un hijo, como á un animal, por liviandad, por puro capricho: era la patria potestad una relacion de derecho sobre cuya organización se habia la legislacion declarado incompetente; porque la materia del derecho de familia no pertenece sino de un manera indirecta á la legislacion; principal y primitivamente pertenece á la moral. Este decantado derecho de vida y muerte que no resulta bien claro de los monumentos legales, era una forma plastica, si asi podemos decir, de la idea del poder paterno; era una imagen popular, nó una realidad jurídica: tan luego como la malicia de los tiempos quiso adulterar su significacion originaria, apareció la ley prohibitiva: hubo prohibicion, mas no hubo creacion.

De manera que reducido á estos términos, lo que todo significa es lo que con tanta energía dice el apreciable patricio que citábamos mas arriba: el poder doméstico debe estar siempre en razon inversa del poder público; y cuan-

to debilitan á éste los límites que se le imponen en un gobierno libre, tanto debe dejarse mas espedita y absoluta la autoridad de aquel; lo que revela la decantada tiranía, es el espíritu nacional y al mismo tiempo una necesidad á la cual bien podia darse cumplida satisfaccion, viviendo en indisoluble maridaje la libertad omnímoda y los sentimientos de padre y aquellos otros que adornan á las almas varoniles y de que, dice la historia, estaban poseidos los romanos de los buenos tiempos en grado eminente. En ningun pueblo de la antigüedad por los menos tuvieron los hijos tanta consideracion como en Roma, y no sabemos que tenga nada de tiránica la ficcion que les hacia una misma persona con el padre.

Y por lo que toca á la patria potestad modificada, lo que hay fuera de duda es que, no siendo necesaria la antigua riguidez, por lo mismo que la libertad, así como la vida pública, habia exhalado su último suspiro en brazos de las discordias intestinas y de la inmoralidad, habiéndose debilitado el antiguo carácter de los romanos y fenecido sus virtudes, la patria potestad antigua no podía subsistir: el tiempo crea y el tiempo quita; y lo que en los primeros tiempos no fue una inmoralidad, lo hubiera sido y grande en los últimos. A nosotros por lo menos no nos repugna tanto el despotismo paternal, ya que asi quiera calificarse, en los buenos tiempos de la república, como aquellos derechos que conceden al padre sobre los bienes del hijo los últimos emperadores: en el primer caso vemos un principio moral: en el segundo vemos, no sabemos como calificarlo, un derecho sin título, un efecto sin causa, un interés mezquino: en el primer caso vemos que el padre y el hijo constituyen un misma persona; en el segundo vemos en el padre y el hijo un despojador y un despojado: en el primer caso, templada la omnímoda libertad con la generosidad y los sentimientos de padre, ¿qué tenia de repugnante el cacareado despotismo? En el segundo caso, exaltado el egoismo por la corrupcion de la época, ¿que tenia de aceptable el derecho que tenia el padre sobre el peculio de los hijos?

Es decir, pues, que la Roma de las costumbres, aun en aquello en que es acusada de desconocer los derechos del hombre, lo cual es llamarla bárbara, nos aparece ideal, civilizada: la Roma de las leyes, aun en aquello que se le halla ideal, civilizada, es aficionada al goce, materialisla, lo cual es llamarle próxima al barbarismo; porque ya se sabe cual es el último término de la materia; dejar de ser en una forma y empezar en otra; ya se sabe cual es el último término de los sistemas morales materialistas; matan á la sociedad, si no viene la saludable reaccion; llaman al barbarismo de las selvas que venga á dar movimiento al barbarismo de la ciudad; deja de ser la sociedad en una forma y empieza á existir en otra. Es lo que avino á la ciudad de los Césares.

El espíritu nacional es siempre consecuente consigo mismo dijimos mas arriba, y ahora añadimos lo que hemos sentado en un trabajo de diverso género que este; caben nombres, caben legisladores, materialistas; mas pueblos, este tipo que atraviesa las generaciones; mas espíritus nacionales materialistas no caben: hé aqui la esplicacion del barbarismo ideal, de la Roma de las costumbres, y el idealismo bárbaro, de la Roma de las leyes.

La fórmula es aplicable así á las naciones antiguas, como á las modernas; con lo cual queremos dar punto á este artículo que ha crecido demasiado, para que puedan tener en él cabida las consecuencias que de lo sentado se originan.

ARTÍCULO III

Esplicacion del articulo anterior.- El derecho y la percepcion del derecho.- Ideas sobre codificacion

> Tal vez es desgraciada la nacion que se vé obligada á escribir y aun á hacer leyes de sus costumbres.
>
> Bonald, *Legislacion primitiva*

> Si es una verdad que las leyes forman las costumbres de los pueblos; tambien lo es y no menos cierta que las leyes que se forman de nuevo deben conformarse á los hábitos y costumbres de los que las han de observar.
>
> El rey, *Discurso leido en el año 1834 en la apertura del tribunal de Mallorca*

Cuando en el anterior artículo hablábamos de los pueblos de leyes y de los pueblos de costumbres, pretendíamos solo dar vida á una idea abstracta, confiando mas de la imaginacion de nuestros lectores que de la lógica precision de nuestra pluma: quisimos esponer á la contemplacion de aquella una figura, un grupo, antes que observar sus imperceptibles lineas; quisimos describir un hecho antes que formar una induccion. Hoy debemos empezar por determinar lo que comprendimos bajo la palabra leyes y lo que bajo la denominacion costumbres.

Comprendimos con la denominacion general de costumbres ó sea derecho consuetudinario[1] todas aquellas traducciones del derecho que hace ó bien inmediatamente el pueblo ó mediatamente la ciencia que andando el tiempo se su-

1. Tal vez sería mejor designarle con la palabra *derecho popular* que le da Savigny.

broga en lugar de él, determinando, ampliando, abstrayendo. Comprendemos con el nombre de leyes ó de derecho escrito, si se quiere usar de una palabra mas técnica, aquellos principios abstractos que se ponen como reglas de derecho y que en nuestros tiempos se llaman principios racionales y absolutos, que no dependen, se dice, ni de los tiempos, ni de circunstancias transitorias, sino que tienen su base y esplicacion en la naturaleza del hombre y en su fin providencial; mas claramente, aquellos principios morales independientes de la conciencia del pueblo y de la ciencia que ha venido en pos de ella para concretarla y ampliarla, pero obrando siempre á ella sujeta, nunca poniéndose en lucha con lo que ella dá y ha producido. Lo que llamaban los romanos *mores majorum,* esto es usos, prácticas; las ficciones del pretor, las fórmulas de los jurisconsultos que imprimieron tal empuje al derecho primitivo de Roma, pero conservando siempre su unidad histórica; las leyes que se hacian en los comicios primeramente por centurias y despues por tribus, pueden considerarse como otros tantos ejemplos del derecho consuetudinario en la acepcion general en que nos plugo tomarlo: aquellas otras disposiciones que, sin relacion al estado del pais, á sus ideas y á sus hábitos, se publican en tiempo del imperio, unas veces con un fin administrativo, otras con un objeto fiscal, otras aparentando interpretar mejor los principios generales del derecho y tocando á la naturaleza de las instituciones; ó aquellas otras que sin aparentar ni proponerse ningun fin general, fijan algun punto secundario cuya fijacion es de absoluta incumbencia de los legisladores, puntos arbitrarios, si asi puede decirse, pueden servir de otros tantos ejemplos de las leyes.

Ahora bien: es coincidencia ó es una razon trascendental lo que hace que sean como los hemos descrito los pueblos de leyes y los pueblos de costumbres? Conviene examinarlo: el exámen no darle la mejor inteligencia del artículo anterior y fecundos principios que aprovecharemos mas tarde. La coincidencia del decaimiento moral y jurídico con el aumento en el número de leyes; y por el contrario la energía moral, y el buen sentido jurídiro con el estado de costumbres se esplica. Se esplica en primer lugar por lo que en general dijimos con ocasión de la aficion á los reglamentos en el primer artículo; y se esplica ademas por razones todo especiales.[2]

Es una de ellas la que impondria el autor de todas á los hombres y á las sociedades, pues nos la revela la historia en los tristes cuadros que dibuja, y la razon en los severos fallos que pronuncia; aquella ley que dijo á la inteligencia del hombre seguirás un orden de ideas invariable, investigarás y conocerás, pero ra-

2. Debemos advertir que lo que digamos, no se aplica de un modo absoluto a cada una de las naciones que hemos citado; serán mas bien principios generales que nos han de servir mas tarde.

ras veces verás la suprema armonía que existe entre todas las cosas y entre todos los principios; nunca podrás hacer de los demás hombres y de la sociedad una imagen tuya; aquella ley que dijo a cada pueblo marcha con tus ideas, y en tus sociales relaciones fortifica tus sentimientos, educando tu salvaje libertad, anonadando el individuo y empujando la institucion; porque ante todo es constituirse, luego viene el perfeccionarse; porque lo primero es obrar según una creencia que, asi como no has formado, no puedes tampoco cambiar sin torcer tus fines y adulterar tu naturaleza: ten fe en ella que la misma te ha de conducir á seguro puerto; que ella no puede ser ni contra tu alma ni contra tu existencia, ten té y aquellos ímpetus fieros que te hicieron cometer grandes tuertos, tal vez crímenes, se convertirán en relaciones de un derecho mas general, en el *ius gentium*.

La causa que existe de los fenómenos que con todo propósito nos hemos detenido en describir y determinar, es aquello que la economía política llama division del trabajo y que la moral y la misma ciencia económica comentan con un largo apéndice cuyo titulo es: inconvenientes morales y económicos de la misma division de trabajo. Porque asi como en el órden de la produccion, pone la division del trabajo una valla insuperable entre unas y otras esferas de un mismo ramo de produccion, haciendo el productor de una parte enteramente inútil para la produccion de otra parte de la misma obra, embruteciendo su alma y haciendo cada dia mas precaria su suerte; de la misma manera las leyes tienden por su naturaleza y por su fuerza á dividir el indivisible trabajo de la confeccion del derecho; ellas son mas claras, es verdad, mas generales, de mas fácil aplicacion que no lo es á veces el derecho consuetudinaro que en el desarrollo de la sociedad y en el torbellino de clases diversas y á veces encontradas se manifiesta con alguna confusion y dificultad; mas acostumbran tambien á cierto abandono por el derecho mismo, obligando á considerar solo el Código como fuente de aquel y haciendo nacer una clase cuya mision real ó facticia es realizar sus abstracciones, aplicar, no sentir las reglas de derecho en aquel establecidas: es decir que las clases que ya por el desarrollo social están bastante despegadas la una de la otra, vienen á ser estrañas, no uniéndoles el íntimo lazo de la conciencia comun del derecho.

Como dice el escritor que tantas veces hemos citado y cuyos son los principios que hemos seguido en estos artículos, vive el derecho en la conciencia del pueblo, en la realidad de su conjunto confundido con las ideas generales que componen su carácter, y por las que solamente le reconoce; diríase que asi como establecen los filósofos una percepcion física y una percepcion íntima, de la propia suerte siendo uno el derecho, existen varios modos de percibirlo, según son varios los pueblos y vario el espíritu nacional que los anima. Así tam-

bien son unas las ideas y varia terriblemente el modo de percibirlas y espresarlas por el lenguaje. Se nos permitiria una comparacion? Asi como en el paraiso perdido de Milton Eva en su inocencia y en su alma rica de sentimiento, pero desnuda de ideas, al verse reflejada en el puro cristal de un arroyo, párase estática y admira conmovida su propia hermosura, hasta que una voz la advierte de lo que contempla y de que en otra parte está aquel para el cual ha sido creada y cuya grandeza de alma ha de admirar; de la misma manera el pueblo contemplase su vida y párase y admírase y piensa. Una voz le dice tambien hay un mas allá; lo que ves es tu propia ferocidad; yo te llevare donde vivas vida mejor y de mas ideales sentimientos. Ante todo es necesario que vea el esterior su propia figura: porque sino la viere, ¿qué le dirá la voz que él comprenda? Los que no han nacido no perciben sonido, cuanto menos comprenden palabra alguna.

Por esto observamos en las legislaciones primitivas las formas simbólicas que hallamos un nuestros tiempos injustificables y hasta ridiculas: significan en los primeros tiempos la necesidad de hacer sensibles las ideas abstractas, de corporizarlas; significan la alta idea que del derecho se tiene, pues se le rodea de algo que le ponga muy arriba de los actos vulgares; asi como es el lenguaje y la libertad y el carácter del pueblo es tambien el derecho. Suprimid con la imaginacion aquellos símbolos y aquellas pesadas fórmulas con que se nos presenta el derecho romano de los primeros tiempos y en lugar de aquellos sustituid las reglas abstractas y el espiritualismo de nuestros dias: ni aun con la imaginacion puede preveerse los resultados, porque la imaginacion no forma sus caprichos sino con lo que han visto los ojos en el mundo físico ó percibido el alma en el mundo moral é histórico. Cuando el derecho que ve el pueblo cada dia aplicado es el derecho que en su conciencia vive, cuando le ve revestido de las mismas formas duras y ásperas tal vez que tiene su lenguaje y su carácter, cuando le ve adornado con aquellas entrañas vestimentas con que se adorna el salvaje para parecer otro de lo que es efectivamente y concebir de si mismo alta idea, el derecho es conocido, porque lleva sus propios atavíos, porque la percepcion esterna corresponde á la idea típica que del mismo se tiene: entonces se ayudan mutuamente el carácter del pueblo y el derecho; se educan mutuamente y ejercen el uno sobre el otro irresistible influencia: el carácter del pueblo dando al derecho fuerza y estabilidad para su desarrollo; el derecho dando al carácter del pueblo civilizacion y verdadero sentimiento de su dignidad: entonces la nocion del derecho se conserva pura porque se ve cada dia aplicada; y progresiva por lo mismo que se conserva pura; la dignidad, la fortaleza de carácter, la energía moral, en una palabra, por lo mismo que se conserva pura y progresiva la nocion del derecho, y por lo mismo que no se ven contrariados ó mal comprendidos

sino moralizados, ó idealizadas se mantienen tambien firmes y crecen con rapidez grandes.

Esto esplica porque una idea de derecho transplantada no fructifica; esto esplica porque hayamos visto en nuestros días fracasar tantos sistemas políticos que han dado en otros puntos felicísimos resultados y que fueron puestos á las nubes por brillantes inteligencias. Esto esplica porque aquellos pueblos que empezaron por llamar *hostes* á los estranjeros, pudieron producir un derecho general y altamente humano que sirve ahora á todas las naciones; porque los que mas fieros son de su patria son los mejores amigos de la humanidad, así como los que mas orgullosos están de su familia, lo están tambien de su pais. Esto esplica porque la Iglesia que llevaba en su seno gérmenes de civilizacion tan opuesta á la antigua respetó tanto lo que hallaba establecido, y se acomodó cuanto pudo.

Sucede en lo moral lo que en lo físico, con el ejercicio moderado y progresivo, aumentan las fuerzas; la primera y tal vez la única dificultad es que se perciban las ideas morales bajo cualquiera forma: hé aquí porque las costumbres han dado tal consistencia al carácter: hé aquí porque coincide la energía moral con el estado de costumbres. Son estas espejo de su conciencia y de su carácter: hé aquí porque mientras su carácter y su alma subsistan subsistirá la idea del derecho y será progresiva.

Son las leyes una regla abstracta que se pone como regla de derecho: ¿quién la ha producido? unas veces una idea política, diremos mejor, una idea de gobierno, otras la autoridad ó lo que dijimos en nuestro primer artículo, los contagios morales que se aceptan sin que se examinen el Código en proyecto es buen testigo en mas de un punto otras la decadencia del espíritu cientifico ó la desautorizacion de la jurisprudencia como en tiempo de Justiniano: casi siempre es un hombre, no un pueblo ¡cuántas veces es un principio esclusivo, no un espíritu nacional lo que les da vida! Entonces ¿qué ha de ser de ellas? Lo que es de las lenguas sabias inteligibles solo para los que con ahinco las estudian; un ídolo al cual se adorará por orden suprema; mas no se le amará. Entonces crecerá la division y la estrañeza de unas y otras clases de que hablamos, y fácil es, es muy fácil que perdida la nocion del derecho con la entereza de carácter, y creciendo los salvajes instintos que deciamos en el anterior artículo podían surgir del fondo mismo de los estados que se llaman civilizados, derribado el ídolo, vengan á ser consideradas las leyes mas bien como las cómplices de los escesos de la libertad que como las represoras y pedagogas de la misma; mas bien como privilegios que ceden á los primeros que los ocupan, ó tienen por el número mas fuerza para ocuparlos, que la regla de la armonía de las instituciones.

Reduzcamos cuanto vá dicho: no ha sido con las leyes como han crecido y se han forjado las naciones antes bien con las costumbres ó con aquellas leyes que pueden llamarse costumbres, porque no son mas que la fórmula de las mismas. Tambien pues con costumbres se gobiernan los pueblos; y la historia y la razon nos dicen, que cuando pueden así gobernarse han constituido fuertes nacionalidades, pueblos cultísimos.

Asi es que si se nos pregunta: ¿Se ha de rechazar la codificación? Preguntaríamos nosotros a nuestra vez: ¿Qué disposiciones contiene el código? ¿Cuál es el estado del pais para el que se legisla? Si hallábamos al pueblo ó su jurisprudencia con suficiente energía para satisfacer sus necesidades jurídicas, no arriesgáramos en un código la nocion del derecho; porque peligra siempre lo sublime cuando quiere analizarse y concretarse, porque toda definicion, como decian los jurisconsultos romanos, *in iure periculosa*; porque pierde siempre el derecho como los árboles que echaron profundas raices, en las trasplantaciones. Mas si halláramos un pueblo sin energía ó un pensamiento embrutecido, una jurisprudencia desautorizada, entonces procederíamos como Justiniano, y si no podíamos de ideas propias, de recuerdos formaríamos un código: vale mas una ficcion de órden que el caos, vale mas la fría legalidad, cuando no puede obtenerse el criterio y la conciencia jurídica, que la arbitrariedad.

Miraríamos mucho sobre todo qué es lo que existe y qué es lo que se deroga: y si hallábamos, como sucede, por ejemplo, en la legislacion ó derecho consuetudinario catalan, una institucion que tenga hondas raíces en el pais, que espresa una manifestacion local del derecho, y que debe ser por consiguiente algo moral, porque el tiempo traga la inmoralidad, lo dejaríamos en pacífica posesion de sus dominios, aunque fuesen los principios que profesáramos opuestos á ella; esperando que este mismo tiempo que traga la inmoralidatl, acercaria á nuestros principios la institucion, si nuestros principios eran buenos, saludables, debian subsistir; dejaríamos que la libertad y el desarrollo de las costumbres viniera á darnos el triunfo, no quisiéramos arrancarlo como lo arrancan los revolucionarios á los que dificilmente se comprende, y llevando tal vez un fin moral, nunca lo ven realizado porque han de sembrar antes la inmoralidad en todas partes.

Los aficionados á reglamentos ó los que miran la confeccion de un código general, absoluto, como una consecuencia de aquel principio sentado en ley fundamental «unos mismos códigos regirán en toda la monarquía» ó que creen que la uniformidad en la legislacion es la unidad de la misma, y la unidad nacional, aplaudan quizá que el código se anuncie á guisa de conquistador ó ciego sistemático: nosotros hemos examinado la aficion á los reglamentos y la arbitrariedad legislativa; y en cuanto la uniformidad de legislacion, creemos po-

der probar que esta no es la unidad de la misma, y menos todavía la unidad nacional.

ARTÍCULO IV

La familia catalana

> La familia contiene el gérmen del Estado; y el Estado una vez formado tiene por elementos constitutivos las familias, no los individuos.
>
> Savigny, *Tratado del derecho romano*

Decíamos en el artículo anterior que siendo uno el derecho, variaba la percepcion del mismo segun variaban el espiritu nacional y el lenguaje de los pueblos. Concretaremos, pues, hoy nuestras ideas, porque podemos y debemos ya concretarlas; ¿en las instituciones catalanas que por el proyecto están amenazadas de muerte hay algo mas que peligra fuera dela institucion misma? Nos fijaremos desde luego en la sucesion. ¿Qué representa el modo de suceder los hijos al padre segun la costumbre catalana? ¿Qué representa el modo de suceder proyectada? Y tambien para que se vea claramente donde nos dirigimos anunciaremos, como *á priori*, la resolucion de tales cuestiones.

Representa el modo de suceder segun costumbre catalana un principio altamente social y al mismo tiempo una necesidad toda local. Representará, sino nos engañamos, el principio opuesto, no nos atreveremos á decir un principio anárquico, pero sí una semilla sembrada que, ojalá se pierda. Porque no se olvide: no basta que se propongan los legisladores un fin moral; es necesario para que no sea estéril, que sea comprendido: y para que lo sea, es necesario que el derecho contenido en la ley, lleve sus propios atavios, ó sea su fisonomía local, la nacionalidad, el carácter del pueblo cuyas condiciones de vida encierra. Y téngase tambien por cierto que en la sucesion de Cataluña, no solo viene embebida una idea económica, sino el carácter de un pueblo que tiene en la historia brillantes páginas; que tuvo un destino político; que fué una nacionalidad, si es ahora una provincia: nacionalidad y carácter que dieron á la sucesion catalana orígen y desarrollo, más bien que ideas económicas. Ahora bien, ni la centralizacion, ni la política con tanta constancia seguida desde antiguos tiempos pueden cambiar los elementos de la nacionalidad y de vida, si pueden malearla y hacerla para sí y para los demas estéril, y tal vez dañina: la fuerza de un pueblo, no un reglamento ni la política de muchos gobiernos, es lo que absorbe otro pueblo y forma de nacionalidades diversas una nacionalidad robustísima. Esto pensamos re-

sultará de lo que hemos de decir. Y ante todo, y para proceder como dice la lógica y conviene al orden de nuestras ideas, veamos de bosquejar el cuadro de la familia catalana.

No sabemos si el amor á la provincia y á las veneradas tradiciones que hemos oido desde la infancia nos ciega ó sí la próxima desaparicion de que están amenazadas nos hace olvidar los lunares que puedan tener las instituciones catalanas, bien asi como olvidamos rencores particulares, cuando vemos á un semejante en peligro: mas cuando meditamos seriamente en la familia catalana, sentimos amor y orgullo por ella; para las nacionalidades admiracion y confianza: su unidad nos embelesa, su robusto régimen nos entusiasma.

Unidad deciamos: mas que es la unidad de la familia y por qué la tiene la catalana? Si á vuestra vista se presentare un cuadro de abigarradas tintas, de figuras á la casualidad lanzadas, tales como las dictó el capricho y las ejecutó mano inesperta; si vieseis una luz sin objetos para alumbrar, una vegetacion riquísima sin animales ni hombres que alimentar; preguntariais ¿dónde está el pensamiento del cuadro, la unidad del mismo; donde el fin de la luz y de la vegetacion, el orden del universo?

¿Si vierais una reunion de hombres mucho mas grande que la reunion que forma la familia; un grupo de grupos, una familia de familias; y en esta gran reunion imperaran el capricho ó la fuerza, el intérés de alguno, y no la razon de todos; si en él vierais el individuo ó la corporacion justapuestos, en actitud siempre agresora, rapaces y egoistas, sino vierais al individuo y la corporacion sujetos á la institucion, formando una suprema armonía compuesta no de la negacion de la libertad, como decia algun filósofo del pasado siglo, sino de la educacion y de la moralizacion como dicen los del actual; mas claramente, de la fuerza de la razon y del fin propios del gran grupo: sino vieseis el individuo todo en la coleccion y la coleccion toda en el individuo; y se llamara Estado á aquel grupo de grupos: preguntariais tambien admirados; ¿en qué se distingue el Estado social del Estado salvaje, la guerra y en qué el Estado que forman los hombres, del Estado que forman los peces en la mar; en qué de las luchas de encontrados vientos? Entonces tambien preguntariais admirados donde está la unidad de este *Estado,* cuál es el fin moral que le constituye y los medios tambien morales adoptados para realizar este?

Y si vieseis unos cuantos individuos sin otros deseos ni otra ambicion que satisfacer sus necesidades orgánicas; y estos individuos tuviesen uno como director y se llamare á su reunion familia; ¿no pregúntariais admirados que diferencia hay entre esta familia y aquellas sociedades transitorias en que se juntan muchos esfuerzos ó sus capitales para arrancar á la naturaleza algun secreto ó procurarse en la esplotacion de alguna industria ó en vastas especulaciones de

comercio algun lucro? Y de nuevo no os preguntariais; ¿porqué toda la sociedad no se constituye mercantil ó industrialmente, y no se hace de la ciudad, del pueblo y de la aldea un taller; y no desaparecen la casa, la familia, la propiedad individual y todos los sentimientos á que dan orígen la casa, la propiedad y la familia? ¿Dónde está preguntariais la unidad de esta familia? ¿Cuál es el fin propio que la constituye, y los medios tambien propios encaminados á este fin? Unidad tanto quiere decir como consonancia, como conjunto de relaciones y armonía de este conjunto: en donde la armonía no existe, la unidad no existe tampoco.

Mas si vierais á los individuos cuya pequeña reunion se llama familia, sujetos á una ley de amor y de verdad representada y ejecutada por un poder cuya ejecutoria no está en la tierra, sino que escribió con letras indescifrables el autor de la creacion; si vierais á este poder revestido por la legislacion, ó mejor diremos por la costumbre, de todo el prestigio que puede dar la imaginacion y el sentimiento de un pueblo á una institucion veneranda, ó una fe virgen á un símbolo de la divinidad en la tierra; si vierais lo que es casualidad y es otra idea mas alta; que ni se determinan, ni se limitan, ni se reglan las facultades de este poder, sino que se castigan los delitos que no el poder sino el hombre comete; esclamariais entonces, ¡oh cuán bella armonía entre la legislacion y las creencias, entre el hombre íntimo y el hombre social, entre el símbolo y la verdad!

Allá en la reducidísima sociedad de la familia y en los primeros albores de la inteligencia saludar á la autoridad! Saludarla henchido el corazon de amor, y respirando la dulce ambrosía de una atmósfera de cuidados, de sacrificios, quizá de virtudes, quizá de grandes acciones! Saludar á la autoridad, orígen de tanto bien y acreedora de tanta gratitud; saludar á la autoridad con la palabra despues de haberla saludado con la sonrisa de la inocencia! Amarla ante todo, temerla despues, respetarla y admirarla mas tarde! Y luego contemplar en aquella reducidísima sociedad, y en los primeros albores de la inteligencia aquel órden admirable, vivo reflejo del órden moral del universo, que no pueden escribir los libros, sin que lo perturben; aquel órden complexo de tantos órdenes y fuerzas diversas en que en la desigualdad hay la igualdad, en la humillacion la alteza, en el vencimiento el triunfo; órden fundado en la moralidad y sentimientos del poder que gobierna, en la confianza de los que á él están sujetos; en la tradicion (asi llamamos á las ideas religiosas y á la opinion pública) que da al poder tan alta representacion, y hace de la desconfianza una falta, una mengua!

Confiésese que mientras la idea de Dios sea la de un sér perfectísimo, diverso del hombre en esencia, suma y razon de toda verdad y de todo derecho;

mientras la creencia en él sea la base de la sociedad, y el supuesto de todas las costumbres y de todas las leyes; mientras que la igualdad social sea la igualdad de destino racional, y no la igualdad de condiciones cuya variedad forma la armonía del universo; mientras la razon individual no sea reina y señora del mundo, y sea por lo mismo necesaria la *Autoridad* para que reinen la razon, la libertad y los sentimientos de todos, y la autoridad que los representa, no ahoguen el alma del individuo y embrutezcan ó inmovilizen las generaciones; en dos palabras, mientras sea la ley del mundo la sumision y la posesion de sí mismo, lo que puede espresarse cuando llega la ley á su última espresion con una sola fórmula, abnegacion; la familia no puede ser sustituida por ninguna institucion humana; porque dudamos que ninguna pueda dar el amor junto con el respeto, la gratitud junto con el temor, y la sumision y el sacrificio mezclados con la justa estimacion de sí mismo, gérmen de grandes virtudes y de los mas nobles arranques. Confiésese tambien que solo torciendo el fin de la sociedad y sus vitales elementos podrán los legisladores intervenir en la misma; y que mientras no se propongan tan atrevida empresa seria contradiccion marcada variar la base que hasta aquí tuvo y sobre la de la libertad y los derechos de los hijos reglamentarla como la habia reglamentado algun legislador de la antigüedad y pretendia algun revolucionario moderno.

Y ciertamente; ¿no dicen al hombre la ley religiosa y el sentido íntimo: venérate, hummillate ante el que formó los cielos; él es todo poder, tú todo sujecion? Pues á la idea del poder absoluto corresponde la idea del poder relativo; á la veneracion del sér que no perece, la veneracion del que es transitorio. No dice el Estado: ¿no veo individuos, no veo sino grupos, ideas? Pues si la familia es su base, tampoco pueden verse en ella individuos, goces, pasiones: sino principios morales: ó es la familia una sociedad mercantil ó industrial y tal vez menos todavía. No dice el Estado: necesito una fuerza propia, una Autoridad y un amor a esta mas bien que ejércitos para sostenerla? Pues en la familia debe enseñarse á deponer el orgullo y pasiones innobles ante el altar del deber y acostumbrar de muy temprano á respetar en el que la gratitud manda á amar, el sér ideal, Autoridad. Y no dice la sociedad: necesito la desigualdad; no puedo sobre todo evitarla? Como pues la igualdad no seria un gérmen envidia y seguramente de trastornos, no preparados de antemano á la resignacion y á la virtud los que van á tomar el baston de viaje, como dice Schiller, para hacer su peregrinacion por el mundo?

Cuando se ha dudado de la inmortalidad del alma, decia Bonald, se ha negado á la sociedad el derecho de imponer la pena de muerte: nunca se alcanza con un golpe de vista el último término de las negaciones. Destruir la unidad de la familia y querer la unidad del estado; destruir su fortaleza y querer la forta-

leza del estado; destruir en ella el poder, y quererlo en el Estado, es querer una contradiccion, lo repetiremos, un imposible. El cosmopolitismo destruye la nacion y despues de la ruina de la familia y despues de la ruina de esta se levanta el individuo con toda su fiereza; así con estas teorías humanitarias, mejor dirémos opiniones vagas que quieren bajo el pié de la igualdad y los derechos de los hijos reglar las relaciones de familia, no sabiendo donde arrancan, ni en donde deben pararse erigen en base de teoría la equidad y paran en el egoismo, porque fuera de la sociedad y sus esenciales condiciones de vida, no hay sino el individuo con toda su fiereza, como acabamos de decir.

Volviendo ahora al punto de partida y para no quedar demasiado generales cuando hemos de dar punto á este artículo, dirémos reasumiendo todo lo que hemos establecido: que tiene unidad la familia catalana porque montada ella sobre la base del poder de su jefe y no sobre la libertad y los derechos de los que a él deben estar sujetos, se acomoda perfectamente con el destino racional del hombre y con su naturaleza social; con el principio de la autoridad y la fuerza propia del individuo; con el órden social, con la fortaleza del Estado, con la razon colectiva y la razon individual. Habríamos de poner en relieve esos puntos y decir algo de aquella general opinion de creer al hijo de mayor edad heredero de derecho y de la representacion de opinion tan general que aunque está fundada en una série de casos en que así sucede, es sin embargo contraria á las leyes. Quisiéramos y debiéramos examinar lo que significan en Cataluña lo que llaman *hereus*; mas tocamos los límites de este artículo y hemos de darle punto.

ARTÍCULO V

El heredero.- La madre.- Los demás miembros de la familia catalana

> Los pueblos mas fuertemente constituidos han dado al mayor de los varones la sobrevivencia y la espectativa del poder doméstico.
>
> Bonald. *Legislacion primitiva*
>
> La tradicion forma un elemento muy importante del derecho.
>
> Savigny. *Tratado del derecho romano*

Era una la familia catalana, decíamos en el articulo anterior; porque tiene la familia catalana un fin propio moral que cuadra perfectamente con el fin del hombre íntimo y del hombre social; porque no hay contradiccion, sino armonia completa entre su organizacion y la que la religion y el estado proclaman como bases constitutivas, fundamentales. Todo lo que confesaremos muy pala-

dinamente era muy general, mientras por otra parte se nos conceda que la generalidad era necesaria. Hoy determinaremos lo que quedó indicado en el último artículo.

Empezamos por hacernos la pregunta: ¿ porqué estando terminante la legislacion catalana en punto á conceder á los hijos unos mismos derechos, y llamando en la sucesion *ab intestato* por iguales partes á todos los hijos del difunto, siendo todos por la ley herederos cree sin embargo el pueblo que es heredero el mayor de edad, siendo las hembras escluidas por los varones? La pregunta no podrá tener cumplida solucion hasta que hayamos entrado en algunas investigaciones históricas, que lo advertimos de antemano, no forman el objeto de este articulo: mas como quiera que, contestándola con las ideas de lo presente, y no con la luz que hoy nos da la historia, completaremos el cuadro que tenemos delineado, y queremos sombrear hoy.

Tal vez no falte quien haya estrañado la pregunta que nos hemos hecho; y crea haberlo dicho todo: con haber dicho muy satisfecho la palabra *heredero* con que se designa el primogénito en Cataluña, es un error que cree el vulgo: ¡son tantos los que él toma como verdades inconcusas! Otros tal vez añadan; el vulgo distingue poco, y es muy ocasionado á tomar el hecho por el derecho: ¡es tan frecuente en Cataluña instituir heredero guardando el orden de sexo y primogenitura! Nosotros sin embargo podríamos citar mas de un caso y si en España se hiciesen sobre el derecho consuetudinario las investigaciones oficiales que se hacen en otros paises con los *enquetes*, podríamos citarlos á centenares; nosotros, decíamos, podríamos citar mas de un caso en que, habiendo sido instituido segun otra forma que la ordinaria uno de los hijos, este ignorante vulgo que cree en los errores, como en las verdades inconcusas, y toma con tanta facilidad el hecho por el derecho, ha esclamado parcialidad, injusticia, violacion de los derechos del heredero, al mismo tiempo que veia sostenerse la institucion, y no dudaba que, segun ley, era sostenible, inatacable. Un pueblo conocemos en que un caso semejante forma una historia que se cuenta y se repite y va de boca en boca. Pues no es un error que se cree como verdad inconcusa, la causa de la preocupacion que hemos señalado: qué mejor elocuencia que la de los hechos mismos, para desvanecer los errores del hecho? Y qué mas clara prueba de que un acto puede sostenerse, como vemos que es sostenido, y decir los entendidos y los que no lo son, que es, segun ley, inatacable. Y es tan inusitado en Cataluña morir un padre sin testamento? Y nunca se vio en Cataluña que un testador repartiese en iguales porciones entre sus hijos los bienes que tenia al morir? Cierto que hay raciocinios muy fútiles, muy vulgares; tales son los que hacen al pueblo incapaz de ver, pensar y recordar.

Mas nosotros no queremos hacer hincapié en esto; queremos conceder que las ideas populares en pugna tan abierta con lo que disponen las leyes, son un error grosero que no en otra parte tiene su fundamento sino en la frecuencia de los actos entre vivos, como por última voluntad en que el mayor de edad en igualdad de circunstancias, es llamado al pleno dominio de la universalidad de bienes del padre, salvando á los demas hijos lo que se llaman derechos legitimarios. Y qué? Entonces la cuestion se traslada naturalmente á otro terreno: la pregunta primera se resuelve en esta: ¿porqué la frecuencia de estos actos?

Hay muchos escritores, todos los antiguos comentaristas, y los que se llaman autores prácticos, y debieran ser llamados autores casuistas, hay escritores que consideran la costumbre, como parto de la arbitrariedad, que no ven en ella otra cosa que una serie de actos, como mecánicamente ejecutados y que asi pueden presentarse bajo una forma, como bajo otra enteramente opuesta: la casualidad los ha determinado, y la casualidad no tiene ni leyes que la rijan, ni razon que la esplique: es casualidad y nada mas. Esta escuela ó estos escritores, porque no hay escuela cuando no hay principios; considera como única fuente del derecho la ley, y solo da á las costumbres fuerza para producir derecho, en cuanto la voluntad tácita del legislador, como dicen ellos, las deja subsistentes, las establece como ley en el hecho de no derogarlas. Ellos, pues, los que profesan estas opiniones que aprendimos en las escuelas, y que ojalá acaben pronto su dominación, porque es la dominacion de la vulgaridad, de la ignorancia, de la pereza, podrán responder á nuestra pregunta muy cómoda y brevemente; la frecuencia de los actos en que es instituido heredero el mayor de edad, no se esplica, no debe esplicarse, quiso establecerse la sucesion de este modo, asi como podía establecerse de un modo enteramente opuesto: la ley lo consintió, la ley lo permitió; hé aquí una costumbre general; si existe, es porque la ley sino espresa tácitamente la ha establecido. Mas escapándose involuntariamente de nuestros labios una sonrisa de triunfo, preguntaremos, y porque permitió la ley, porque autorizó con su consentimiento tanto la general costumbre? Tambien porqué esta fué la voluntad del legislador? Es decir que cada legislador es otro Moisés: es decir que cada legislador es un dios del paganismo; lleva en sí mismo la razon de ser y de obrar y no recibe de lo que tiene en torno suyo impresion ni idea, sino que, queriendo por razones y fines á su sola intuicion comprehensibles, lo que está á sus piés recibe vida, direccion y movimiento de su voluntad inescrutable. Que si se dice que tal fué la voluntad del legislador, porque tal convenía á sus tiempos y á su sociedad; entonces ya no es el legislador el sér absoluto, fuente del derecho, entonces ya no es sino el que formula, mejor, el que traduce el derecho; y entonces no es el que con su consentimiento tácito da fuerza de ley á las costumbres; sino que esta subsiste por la misma causa que

hace de la legislacion una fuente de derecho; por que es una traduccion en caractéres visibles del derecho que vive invisible en la conciencia de todos.

Reproducimos pues nuestra pregunta, porque la frecuencia de los actos en que es instituido heredero el mayor de edad, siendo preferidos los varones á las hembras? La esplicacion de los casuistas es un círculo de palabras vacías de sentido: es necesario tomar resueltamente un partido, es necesario ensayar otra esplicacion que pueda resistir á las objeciones que contra la misma pueden levantarse, ó contra la cual no se levante ninguna.

Dígase tal vez, la esplicacion que se pide, está en el origen de los mayorazgos y fideicomisos y en la vulgarizacion de estos: en la idea de vivir en la persona del primogénito. Hay en el corazon del hombre escrito un sentimiento, el sentimiento de la perpetuidad; las leyes respetaron hasta la exageracion este sentimiento, hé aquí los mayorazgos y fideicomisos estos mayorazgos y estos fideicomisos se hicieron luego frecuentes, por las razones que se han hecho populares en todas las épocas ciertas ideas, por los contagios morales de que hablábamos en nuestro artículo primero. La idea de vivir en la persona del primogénito, hizo que se hicieran en favor de él los fideicomisos, y la vulgarizacion de estos hizo que naciera la popular creencia de que primogénito y heredero era una misma cosa. Confesamos ingenuamente el sentimiento de perpetuidad en los mayorazgos y fideicomisos; confesaremos tambien la fuerza de la imitacion que pudo hacerlos vulgares; mas asi y todo la pregunta está sin resolver. Por que la vinculacion no es la primogenitura, ni el sexo varonil: el sentimiento de perpetuidad esplica perfectamente la prohibicion de enagenar, ó el testamento en general; nada mas: mientras no se deje arruinar el monumento que recuerda el vanidoso propietario, que importa que sean uno ó muchos los que deban cuidar de él? No importaba en Roma que fuesen uno ó muchos los herederos; en cada uno de ellos vivía toda la persona del ciudadado muerto: y las denominaciones de los mayorazgos deben tomar origen de la voluntad del fundador, dicen los autores, tan imposible es dar ninguna razon cientifica.

No se confunda la institucion que llamamos de los herederos para ser fieles á la tradicion popular, y faltándonos palabra mas propia para caracterizarla, y la otra institucion que llamaremos de los fideicomisos: descompuestas hallamos en la primera una donacion que hace el padre al primogénito cuando va á contraer matrimonio, ó un testamento en que se le nombra heredero universal, simplemente ó llamando para el caso en que muriese sin hijos al que le sigue en el orden de la edad y del sexo: en la segunda hallamos un traspaso hecho con la condicion de que quede siempre integro el cuerpo de bienes que forman el fideicomiso; hallamos en la primera un dominio absoluto; en la segunda un dominio que solo tiene del mismo el nombre. Cada una tiene un fin que la cons-

tituye; cada una representa un orden de ideas particular; como pues la una puede esplicar la otra?

Ausiliémonos de la legislación romana y su historia, y lograremos mayor claridad y fijeza. Qué es el heredero en Roma? El dueño de la *familia*, de esta universalidad, de este todo ideal compuesto de derechos, de cosas y de ideas morales, los dioses penates, los dioses de la familia, el que continua una persona, un jefe de familia. Qué es el sustituto? Un segundo heredero para el caso que no lo sea el instituido. Qué da origen a las substituciones? Lo que habia dado origen á la institucion de heredero; la idea de que no faltara representante al jefe de familia; hacer mas completa la institucion de heredero. Augusto da fuerza obligatoria a los fideicomisos; los últimos emperadores los reglamentan: ¿qué es el fideicomisario? Una persona que ha de ser beneficiada con una cantidad de bienes. Qué les da origen? Ningun principio general, ninguna idea politica, ningun sentimiento alto y varonil: les da origen la necesidad de falsear la ley para que una persona fuese beneficiada. No podia suceder de otra suerte en el estado de las costumbres romanas en el último tercio del imperio: cuando la vida del ciudadano de otros días era la inercia y el goce: ¿qué mucho que no salieran de su reunion, sino aquellas llamaradas que no pueden faltar, sino faltando el hombre; qué mucho que el apego á una persona, como si dijéramos un sentimiento individual, egoista; diera origen á la institucion, y que la amparan con todo su despotismo los emperadores, guiados por alguna máxima moral vulgar, ellos que no estendian su poder sino sobre individuos, sino sobre espectros? Estas dos instituciones romanas pueden servirnos perfectamente para formar la distincion entre la institucion de los herederos, y la institucion de los fideicomisos y mayoragos.

El hijo al cual llama el pueblo, el heredero, y al cual llama la legislacion descendiente, es el heredero humano; el que continua una persona, un jefe de familia, un poder: discrepa de aquel, como discrepan las instituciones cristianas, de las instituciones paganas; en el punto de que arrancan, en el fin que se proponen, en la trabazon que las une. En Roma arranca la institucion del heredero del hombre divinizado por sí mismo; tenia por fin que no muriesen los dioses penates, la persona, el hombre divinizarlo; y la trabazon que la une es aquella unidad cientifica que halló por intuicion el escelente espíritu práctico de los romanos. Solo los ciudadanos romanos pueden tener un representante después de su muerte; conseguida la facultad de testar es deshonroso no tener un heredero; á una herencia no pueden tener derecho los herederos testamentarios y ab intestato: hé aqui, el compendio y la clase de la sucesion testamentaria en Roma, de la institucion de heredero, de la substitucion. La institucion de los herederos en Cataluña arranca no del hombre, sino de un conjunto; la familia tiene por fin

un conjunto todavía, el trabajo y el poder, la casa; y la trabazon que la une, es aquella trabazon que tienen entre sí los sentimientos, y los principios cristianos, los principios que afirman, los sentimientos que resignan. El trabajador y el padre, el poder debe tener á si unido y consigo mismo confundido otro trabajador, y otro padre, otro poder: es prudencia y necesidad, quizá tambien orgullo tenerlo y contemplarse humedecidos los ojos, origen de una generacion de intrépidos empresarios, de laboriosos agricultores, educados en las privaciones, y en el respeto á la autoridad: independientes por el trabajo y sociales por educacion, fieros por índole y dóciles por los hábitos de sumision que aprendieron en la familia; asociarse el padre en el gobierno de la familia á aquel de los hijos que llegara primero á compartir con él su trabajo y el sostenimiento de la familia: hé aqui el espiritu y la clase de la institucion de los herederos en Cataluña. Como en Roma es el heredero el que continúa no los goces, no el hombre, sino el cargo, la persona; como en el mundo moderno esta persona, no es la persona del ciudadano, del hombre engrandecido por la imaginacion; sino la persona natural, queremos decir aquella que viene á trabajar y á cumplir deberes: como en Roma la herencia no es la suma de unidades corporales ó de valores, sino un lugar vacío, un todo moral, si asi puede vertirse la nocion de la herencia romana anteriormente dada: como en los pueblos cristianos y trabajadores, este todo moral no es aquella religiosidad de imaginacion que hacia habitar en la casa y en las tierras los dioses protectores de la familia, ó aquella unidad científica que hacia incompatible la sucesion testamentaria y ab intestato, haciendo de la herencia un todo ideal al que no puede tenerse derecho sino por entero; este todo moral es el poder por naturaleza uno, es el trabajo cuya direccion ha de venir de una misma inteligencia y cuyas fuerzas converjer á un mismo punto racional y social, es el deber uno, indivisible, que por ambas cosas pesa sobre el que se llama heredero. Por esto es uno solo el heredero en Cataluña, al paso que mientras fuesen todos testamentarios, no importaba que fuesen muchos en Roma, porque no sufren division, como los dioses penates, como los bienes que formaba el todo ideal romano; ni el poder, ni el deber, ni la religion que los preconiza y sanciona, ni el Dios que ha de dejar incumplidos la legislacion humana.

Otra es, bien otra, la institucion de los mayorazgos y fideicomisos. Ensanchada, es verdad, la base romana, mas alto el fin originario, que les dio vida y desarrollo; mas su frecuencia, su uso vulgar ha venido á ser lo que en Roma, un sentimiento demasiado individual ó pueril para que merezca otra cosa que el respeto y tolerancia que concedemos á los que con la mas pura intencion cometen faltas gravísimas. Solo aquellas vinculaciones, que representan la grandeza y las glorias del pais; una aristocracia que guarda en su seno el pasado y sabe enlazarlo con la presente, bienhechora por talento y por orgullo; solo estas vin-

culaciones, escepcion de escepciones en España, no tienen con los fideicomisos romanos ni un solo punto de contacto; mas ¿cual es la base de que arrancan las demás vinculaciones, cuál es su fin, cuál es la trabazon que las une? Arrancan del amor a nuestras cosas, del deseo de perpetuidad en nosotros esculpido indeleblemente; quizá de una imitacion servil, alguna vez de una prevision mal aconsejada; del individuo, aunque del individuo civilizado. El fin de estas vinculaciones vulgares es que no muera *la casa*, el hombre engrandecido por la propiedad; que goze un hombre ó una familia. Y la trabazon que los une, son los principios de lógica que forman el organismo de todas las instituciones. Como en Roma no responden á nada general, á nada necesario; si es mas ancha la base, mas elevados los sentimientos de que son hijos, fíjese la atencion en los tiempos y en los sucesos y considérese que como dice Savigny: «Es un hecho que el cristianismo ha modificado á la humanidad y se halla en el fondo de nuestras ideas, aun de aquellas que parecen serle mas estrañas y hostiles.»

Nosotros apoyándonos en los principios que llevamos sentados en anteriores artículos y reuniendo todas las especies dispersas que hayamos vertido hoy, no vacilaremos en afirmarlo; la frecuencia de los actos dé que hemos hablado, es la manifestacion de muchas ideas que viven ocultas y vagas en la conciencia catalana, si así cabe decirlo; en la realidad de su conjunto, no como una colección de reglas abstractas, valiéndonos de la espresion que usamos ya en otro artículo; la creencia popular es una institucion que si hiciéramos un tratado del derecho público privado de Cataluña, referiríamos al derecho de familia y colocaríamos en el título cuyo epígrafe seria, de la organizacion del poder doméstico, y del modo de ejercerle y trasmitirle. Y allí se viera como no es preocupacion sino necesidad social la consideracion que se da a los primogénitos, consideracion que por otra parte no se da al hombre, sino al principio; y allí se manifestara de un modo, que no es posible adoptar en estos articulos, que se corresponden el poder del padre por índole absoluto, y la primogenitura; que es esta la que conserva á la madre después de disuelto el matrimonio, su carácter de madre, su personalidad en la família, y no la hace una ex-asociada del marido, que tiene créditos contra la extinguida sociedad, ó un ser desgraciado que escite nuestra compansion mundana; que tambien á los hijos sobre todo á los menores de edad, conserva el carácter que nunca han de perder sino por revestir otro carácter con el de súbditos incompatible; de todo lo cual resultaria, no dudamos, que la ciudad, mejor dirémos, la nacionalidad que dió lengua y y poesía a las cortes de Aragon, Mallorca, Sicilia y Provenza y cuarteló con su blason las armas de cuatro naciones, no podia, teniendo tal fuerza de carácter, no tener la institucion necesaria para asentar la familia sobre bien seguras bases: no podia dejar de ser al propio tiempo que politica, moral en alto grado: porque solo las grandes moralidades son grandes

caractéres; porque no pueden ser las nacionalidades inmorales, como llevamos antes de ahora sentado. Sin embargo, no nos limitamos tanto nuestra esfera, que no podamos permitirnos algunas pinceladas históricas, siquier paraque resulten probadas algunas de las aserciones que hemos debido soltar hoy.

ARTÍCULO VI

Las legítimas

> La legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo descendiente, será de dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios siendo aquellos dos ó mas, y de la mitad siendo uno solo.
>
> Art. 612 del Código civil proyectado

El proyectado sistema de legítimas, contenido en el artículo que hemos transcrito, es una exageracion del principio sentado en el Fuero-Juzgo, segun el que el padre solo podia disponer del tercio de sus bienes á favor de alguno de sus descendientes, y del quinto, á favor de alguna iglesia, de un liberto ó un estraño. Si no tuviese el flamante y general sistema un valor real y una significacion propia, tendria al menos aquel valor que da la antigüedad a los principios morales y aquel colorido que reciben las leyes y todas las instituciones solo del tiempo. Pero nosotros que no nos hemos propuesto ventilar una cuestion metafísica, sinó una cuestion práctica, curaremos mucho de examinar el principio en abstracto y de valuar matemáticamente su bondad intrínseca, que de apreciar la generalidad que quiere dársele: le examinaremos en concreto, como entendemos que deben examinarse las materias de derecho positivo; mirando en localidades y costumbres diversas, cual es la significacion que puede recibir, lo cual antes de ahora hemos sentado que formaba nuestro punto de partida.

Hechas estas advertencias, vamos á hacer una breve reseña del sistema de legítimas castellanas para luego compararlo con el que ha seguido Cataluña. En ellas se ha de ver que no ha sido casualidad, sino razon social; que no ha sido el legislador sino el tiempo y los principios que de ellos han brotado, lo que dió á ambos su fisonomia propia; y de ello ha de resultar tambien que no á la mayor o menor cantidad de goces que representaba uno u otro sistema, sino á un principio altamente moralizador, es a lo que se ha atendido; para arreglar de este ó aquel ni modo la sucesion, lo cual es otro de nuestros puntos de partida.

Empezaremos por el sistema que sirve de tipo a la legislacion general proyectada, es sabido que antes de Chindasvinto entre los godos podia el padre disponer libremente de todos sus bienes; los hijos no eran herederos forzosos del padre. Solamente los romano-españoles observaban la ley del *Breviario*, segun la cual era legítima de los hijos la tercera parte como prescribio la legislacion anti-justiniana. Chisdasvinto coartó aquella omnipotente libertad, fundado, dice él, en que los mas, no guardando una vida ejemplar, por liviandad ó por malas gestiones legaban sus bienes á personas estrañas, dejando abandonados á sus hijos ó nietos que venian á ser perjudiciales al Estado, habiéndoseles transmitido unido con la calidad de sus padres el trabajo del cual debieran estar exentos; ó como dice la version castellana: *no pueden aprovechar en el pueblo los que solien seer escusados de su trabajo por sus padres.* Tal fue el sistema de las legítimas godas: con las noticias qué de los godos y su sociedad tenemos, no concibe la inteligencia otra solucion al difícil problema de sentar las racionales bases de la sucesion, sino la que estaba en consonancia con las ideas generales de la sociedad y del hombre; no concibe otra solucion que la que ha recibido; la de la libertad omnímoda del padre y la de la negacion casi absoluta de esta misma libertad; segun hubiesen sucedido á unas épocas otras distintas, á un carácter otro carácter, y á unos sentimientos otros enteramente distintos. Nos esplicaremos.

Incomprensibles á si mismos y á los que les han historiado, los hijos del septentrion, una cosa se sabe de ellos, vulgar ya entre todos los que de sus cosas hablan y sus leyes estudian; que eran de indole independiente hasta la fiereza y que esta independencia, ó si quiere llamarse dignidad, han inoculado en la sangre moderna. Su origen y su mision, el sentimiento de la libertad y la guerra, les hicieron primero reyes de sí mismos y luego de su casa; y esta dominacion soberana sublimada luego por una filosofía, ó si se quiere poesia, que ambas cosas es el ascetismo que en pos de los llamados bárbaros vino y con ellos nació, es lo que han transmitido por gloriosa herencia á la civilizacion moderna, sino le han legado vias, acueductos, estatuas, piedras monumentales.

Así es el individuo, el hombre: qué es la nacion, qué es la sociedad, el cuerpo de relaciones, el centro de los individuos? En pocas palabras pueden reunirse sus característicos trazos; primeramente es un grupo de valientes; despues, el grupo de valientes se agrupa á un grupo de creyentes: el grupo de valientes tala y devasta; el grupo de valientes agregado al grupo de creyentes, se junta en concilios y guerrea; en el grupo de valientes reman todos los sentimientos individuales; en el grupo de valientes agregado al grupo de creyentes dispútanse la dominacion, y luchan sin poder recabar el triunfo, uno del otro, los sentimientos individuales, y la razon social.

En el principio como dice un historiador moderno, reino era una estension de terreno que se poseia con mayor ó menor afianzamiento; rey tanto queria decir como caudillo revestido de una grandísima potestad, pero de que no podia usar sino á la vista é intervencion de todos; nobleza la corte de valientes que rodeaban al rey y tenian gran influjo, por sus prendas personales, no por nacimiento; gobierno una perpetua deliberacion entre todos. La nacion no existia sino en elemento, porque no existian ni podian existir las tradiciones que les dan un destino; porque apenas quedaba vagar para otra cosa que para combatir; porque una idea nueva venia a constituirlas sobre una base distinta de la de ciudadanía que hasta entonces habian tenido, y esta idea llevaba fecha demasiado reciente para que hubiera podido hacerse comprensible á aquellos que no comprendian de su mision sino lo que les revelaban inmediatamente las circunstancias, derribar. La fortaleza del grupo, la independencia y la dominacion de este grupo; la dominacion soberana del individuo en si y en su casa; que cada uno por decirlo asi estuviese encarnado con el rey, con el gobierno, no por ningun principio racional sino por la necesidad y el sentimiento, por aquellas relaciones de sumision y mando que existen entre camaradas de los cuales el mas alto comparte con el mas bajo y el mas bajo se chancea con el mas alto: hé aqui la nacion del siglo v.

Mas tarde, mucho mas tarde, cuando están fijadas las fronteras, cuando la monarquia goda llega á su esplendor, se repiten con frecuencia las juntas, no ya de guerreros sino de sabios y moralistas, no ya para tomar el caudillo consejo sobre la tierra á la que habia de llevarse sangre y fuego, ó disipar la nube que adelantaba amenazadora, sino para jurar al rey nuevo, ó condenar la memoria de alguno apeado, ó sentar alguna máxima constitutiva, que afianzaba con el anatema á los que la despreciasen, ó para hacer alguna ley sobre el estado de las personas y de la propiedad; tal es la nacion en el última mitad del siglo séptimo. Una la creencia y uno el pueblo, y esta creencia espiritual en alto grado, que daba cargos mas bien que derechos, la nacion tiene un fin que no es la guerra, mas tampoco es la nacionalidad de nuestros dias; el poder tiene una esfera propia é independiente, mas con todo necesita el pláceme de los nobles. No se pone la corona en pública subasta; mas fracasan cuantas tentativas se hacen para hacerla hereditaria. Y el concilio cuarto de Toledo habia dicho: pedimos á tí rey que estás aqui presente como á todos los principes de las edades venideras, con la humildad propia de cristianos, que goberneis justiciera y religiosamente los pueblos que Dios os ha confiado; y se habian elegido los reyes de vástagos de real estirpe; y se habia respetado la voluntad de algun rey, hasta el punto de ceñir la corona á un hijo suyo, menor de edad: y no era uno solo el ejemplo de haber no elegido, sino jurado obediencia al que el rey difunto se habia asociado

en el gobierno. No hay que estrañarlo: los principios morales se sientan primeramente; y el tiempo armoniza, absorviendo ó modificando: tambien la Iglesia era goda, por instinto ó por necesidad invasora, y si un fin general se cernía sobre la sociedad, el fondo de los sentimientos era individual, era todavia la independencia, la libertad, tal vez la generosidad; los sentimientos del rey de sí mismo y de su casa. Habia de crecer el pueblo de vencidos confundido con los vencedores, habia de levantarse con su inteligencia y su trabajo hasta pedir por derecho lo que se le habia concedido como gracia; habia de sufrir la nobleza humillacion y levantarse sobre sus ruinas esplendentes un trono y una nacionalidad robusta para que se negara a sí misma lo que con tanta porfía habia querido conservar durante la monarquia goda; y naciera en ella el amor á la tradicion, y se pretendiera representante de principios y dijera de sí: somos el punto de union de lo pasado y lo presente que moralizamos con la fuerza de resistencia que le oponemos, los recuerdos históricos que le suscitamos, la hidalguía de costumbres que le infundimos, ó valiéndonos de las palabras del conde Bonald, somos las personas dedicadas en cuerpo y alma al servicio del estado: la nobleza es una funcion general y el seminario de funciones especiales; es un deber; es el objeto y término á que deben tender todas las familias.

Hemos pues llegado al secreto de los dos sistemas de legítima goda: y tenemos apuntado para cuando lo necesitemos la razon de diferencia de los que le han seguido. ¿Ha sido capricho el sistema de la libertad y el de negacion de esta? ¿Ha significado el primero interés, egoismo; ha significado la segunda una cantidad de goces concedida á los hijos? Establecerlo seria negar la historia.

Del primer sistema: puede decirse, lo que dijimos del derecho de vida y muerte de los romanos que tanto se ha exagerado: es necesario que aparezca una razon moral nueva, para que por amor á ella se derogue la ley ó la costumbre antigua: es necesario, aplicándonos al caso presente, que la razon social, se coloque en lugar el sentimiento del individuo. No abandona el hombre una creencia, sino abrazando otra; ni abandonan los pueblos una civilizacion, sino para entrar en otra nueva: el abandono de una creencia por voluntad, por capricho, ó por debilidad de su alma es en el hombre escepticismo, enfermedad, miseria: el abandono de una civilizacion por ansia de cambiar es en los pueblos la pérdida de su carácter, de su historia, de su nacionalidad, la sujecion, la muerte. Estuvo la libertad omnímoda del padre en completa consonancia con el carácter general de los godos tal como lo hemos descrito en el siglo V y con la índole de la nacion tal cual la hemos delineado tambien en la misma época: estuvo en completa consonancia con la índole del individuo y de la sociedad, con sus virtudes y sus vicios, con sus ideas y sus necesidades, con sus inclinaciones y su destino: ¿que pueden decirnos contra la libertad del padre ni la razon ni los

principios? No venian los septentrionales á destruir el mundo antiguo y fundar otro enteramente distinto? No venian á destruir la ciudad para fundar el poder del individuo y sobre éste establecer la grandeza y el poder de la nacion? No venian á hacer del hombre el sér racional y social, independiente y sumiso? Y bien, no cabe plan eficaz en la guerra, sino con la unidad de este plan; no cabe hacer al individuo independiente sin convertirle al propio tiempo en salvaje si, como hemos dicho ya, no se le hace comprender muy de antemano que los derechos no provienen ni de nuestra voluntad, ni de la reunion de muchas voluntades, ni de nuestra aficion al goce, ni de los sentimientos que llamamos piadosos; sino del órden de las cosas, de las necesidades de los tiempos, de la razon social. Y tal vez á todo esto debiera añadirse que asi como entre los romanos de los primitivos tiempos la virtud, los sentimientos de padre templaban la libertad que no coartaban las leyes; tambien en el pueblo esencialmente guerrero, y en aquella vida esencialmente de familia por carácter y por las circunstancias, aquellos sentimientos generosos que dá el ejercicio de las armas á los fuertes, la admiracion tal vez del valor de sus propios hijos que acompañaban á sus padres en la guerra, templara tambien la omnimoda facultad que ninguna ley habia determinado todavía ni debia determinar. Y á todo esto tal vez debiera añadirse que el orgullo de la propiedad apenas sería sentido por lo mismo que eran las prendas personales lo que daba consideracion y estima y que no era tampoco necesaria para sostener con honra una pesada lanza. Fué mas tarde, mucho mas tarde cuando esta propiedad vino á ser un medio para sostener con honra la nobleza que era incompatible con el trabajo, y que ya no podia adquirirse en las luchas perpetuas en que vivian los godos de los primeros siglos, habiendo sucedido á aquellas cierta paz, cierto orden, cierto esplendor del trono que hacia de los nobles los consejeros del estado.

Estamos pues en el segundo sistema de legítimas godas y tal vez diremos mejor si decimos el único; estamos en la ley de Chindasvinto que va inserta en el Fuero-Juzgo. ¿Tuvo Chindasvinto por idea conceder en tésis general un derecho á los hijos sobre los bienes del padre, fundado solamente en que estos hijos habian de gozar mas de lo que gozaban con la antigua libertad del padre? Si lo estableciéramos nos saldría al paso la misma ley para desmentirnos, nos saldrian al paso los recuerdos históricos que hemos evocado, nos saldrian al paso las sombras de Chindasvinto y de los santos y nobles varones de su tiempo para confundirnos con su fiereza y santidad; ellos nos dirian; hemos sido turbulentos, mas nuestras turbulencias no tuvieron por móvil sino la sed de bienes terrenos, sino el orgullo, la grandeza, un sentimiento varonil: cuando no hemos tenido propiedad, la hemos conquistado juntamente con la honra en los campos de batalla, no la hemos pedido á los legisladores; cuando la creencia nos ha di-

cho que el rey era representante de la divinidad, nuestro carácter ha respondido, tan potente, es como el suyo nuestro brazo, y tan fácil de acreditarse nuestra prudencia como la suya: cuando alguno ha querido vincular en su familia la dignidad régia, tan noble y tan digna es nuestra familia, hemos respondido unánimes: no conocimos los sentimientios de los afeminados; nunca fundamos nuestros derechos sino en lo que se debe al hombre, á la familia, la religion; si nos estraviamos, la historia cuenta el escarmient. Seguiremos estas reflexiones.

ARTÍCULO VII

Legítimas.- Esplicacion de la ley de Chindasvinto

Continuamos las reflexiones que hubimos de cortar en el último artículo.

La ley de Chindasvinto no es ni un principio general que erige en derecho de los hijos los bienes del padre, ni este principio tiene per causa y ligitimacion la mayor cantidad de goces que para los mismos representa. Nó, mil veces nó; conceder un derecho á los hijos sobre los bienes del padre, sobre su libertad, es conceder un derecho sobre la persona; es hacer del noble, un esclavo, ó un vil como decian ellos: qué es entonces del rey de si mismo y de su casa? ¿Qué es entonces de la nacion agregado de libertades, sin principio que las reuna y solo con los sentimientos religiosos é individuales que las guian? Como dice un escritor moderno, la propiedad esta tan identificada con el hombre que atacar la misma es atacar su propia personalidad; y añadimos nosotros, atacará la libertad de aquellos á quienes este sentimiento forma su carácter y su individualidad histórica: es anonadarles: por esto en los tiempos á que nos estamos refiriendo es la propiedad era una segunda persona en la cual recaian las penas de delitos que castigamos ahora con lo que llamamos penas aflictivas.

¿Qué es pues la ley de Chindasvinto? Sus palabras y la ingenuidad que observamos en ella, asi como en todas las disposiciones del Fuero-Juzgo, asi como en todas las leyes de la edad media, nos dicen lo bastante para que, aun sin otro ausilio, comprendamos su genuino sentido. *Plerique* (muchos, los mas) dice la ley dejan abandonados á sus hijos y nietos transfiriendo á personas estrañas *vel causa luxuriae vel cujusdam malae voluntatis adsensu* (por liviandad ó malas sugestiones). Y estos hijos y nietos, abandonados, añade la misma ley, nada pueden aprovechar al estado (*utilitatibus publicis*) pues que habia de dejarseles la esencion del trabajo junto con la calidad de sus padres (*quos aportuerat cum virtute parentum injunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire*). Los sentimientos piadosos vienen como razon moral, como razon de sentimiento á dar mayor

fuerza á la razon política; son en el ley accesorio, no principal; son belleza, no necesidad.

De manera que Chindasvinto si hemos de dar crédito á sus palabras, vino á corregir un abuso que se habria hecho bastante general, y al que las necesidades públicas, la constitucion del estado pedian que se pusiera pronto y eficaz remedio. No insistiremos sobre el primer punto, pues basta ver la ley y comparar su lenguaje concreto con el lenguaje general absoluto del articulo del Código en proyecto que transcribimos, y convencérase el mas incrédulo de lo que acabamos de establecer. Nos detendremos solo en la razon de la ley, la utilidad pública, la constitucion del estado.

Como dice un historiador moderno, como hemos hecho notar, antes de ahora, y como convence el Fuero-Juzgo en los títulos: *de aquellos que no van á la guerra*, y en el de *libertades y libertos,* como tambien en la tendencia general de todas sus leyes, eran los godos poco dados á las artes y á ningun otro trabajo que no fuese el azaroso de la guerra, ó al glorioso de los negocios del Estado. Eran los esclavos los que cuidaban del cultivo de los campos; y si es verdad lo que pretende Masdeu sobre el comercio y aun las artes de los godos, tememos que seria algun liberto ó algun español el que se dedicára al uno ó a las otras: los nobles, los conquistadores nunca tuvieron otra ocupacion que el ejercicio de las armas, ó aconsejar al rey en las deliberaciones públicas y tal vez a promover contra él mismo algun. tumulto. Hé aquí pues la esplicacion de la ley de Chindasvinto; antes que un monumento legal, es un monumento histórico; mas esplica con su silencio sobre los tiempos que la vieron nacer y la antecedieron, que volúmenes de bellísima descripciones.

Ella dice en favor de quien se hacían la leyes á la sazon, y al mismo tiempo como era considerada la nobleza; ella dice que las leyes sobre sucesion se regulaban por lo que exigia el interés de aquella (tomando la palabra interés en su acepcion moral) hasta el punto de formar este interés la razon de Estado, la *utilitas publica*, como dice la ley que estamos interpretando y al mismo tiempo comprueba que no es de invencion muy moderna la ley que prohibia á los nobles dedicarse á ningun trabajo que no fuera de inteligencia, para que el trabajo manual no empañara la hidalguia y no llamase su atencion á vulgaridad y bajeza, habiendo de estar siempre atenta al servicio del rey, del Estado; de la propia suerte se había prohibido á los sacerdotes desde antiquísimos tiempos; en la cuna misma del sacerdocio, cristiano ó pagano, que se dedicáran al comercio ó á negocios mundanos, paraque los cuidados del perecedero no les turbáran la pura y constante contemplacion de lo espiritual, de lo eterno. Era perjudicial dice la ley el abuso que hacian algunos padres de su libertad en perjuicio de sus hijos; y provenía esto, añade la misma, como si quisiera que la posteridad no re-

prendiese, sus disposiciones por no comprenderlas, provenia esto de que legaban al Estado unos cuantos miserables, conviniéndole tener en cada familia noble, unos cuantos capitanes; porque dejaba el cuidado de los negocios públicos á aquellos que en su miseria apenas podrían ocuparse en otra cosa y levantar mas alto su ambicion, que á mejorar un tanto su precaria suerte. Y en verdad, sino hubiesen combatido los nobles para defender su dominacion, hubieran combatido los esclavos para perpetuar su esclavitud? Hubieran combatido los españoles, que si hemos de creer á Dunham, miraron siempre de mal ceño el señorio godo, y que por la division de las tierras, cuando otro dato no tuviésemos, podriamos calcular con que justicia eran tratados? Y si los nobles no hubieran acaudillado y dado el ejemplo, quién habia de acaudillar y animar las huestes? Quién habia de determinar y emprender las grandes empresas, ó la defensa eficaz? Acaso el monarca? Como si los reyes del siglo XII hubieran sido los monarcas del siglo XVI poderosos con un pueblo numerosísimo en el que se habia identificado por creencia y por necesidad, y un ejército permanente tambien crecidisimo que obedecia automáticamente sus órdenes! En aquellos á quienes la nacion está fijada, y ya hemos dicho en el artículo anterior, que la nacion en los tiempos de Chindasvinto, es un grupo de valientes agregado á un grupo de creyentes, en aquellos en quienes vive, toca el deber de defenderla; porque los que no viven sino que vegetan en la opresion, no son capaces sino de las bajas pasiones, que da la esclavitud, de cobardía, vileza; porque solo los que viven sienten, y tienen necesidad de conservarse; solo ellos levantan á lo alto el ánimo. La invasion árabe es buen testigo; la molicie de los nobles trajo consigo el yugo sarraceno, se ley de pueblos que dejan perder sus costumbres, dice Muller, desaparecer:

Confiamos que la version que hemos dado á las palabras de Chindasvinto, será por todos admitida; porque sobre no repugnar á la filologia, está en consonancia con el espíritu nacional godo que antes de ahora hemos procurado describir, con el órden mismo que guardan en la ley las razones de la misma, el que tambien hemos advertido, y sobre todo porque no se levanta objecion valedera contra todo lo que acabamos de esplicar. Pasemos revista de las mas culminantes. Diráse quizá que Chindasvinto legislaba para todos los súbditos de su monarquía y que entre estos había nobles y plebeyos, godos y romanos? Se añadirá que la esplicacion que nosotros hemos dado, es una esplicacion escepcional, y por lo mismo no puede servir para esplicar una ley general que ha de regir las relaciones de todos los súbditos de clases y condiciones diversas? Diráse en final conclusion que no eran solamente los nobles y los godos los propietarios, sino que tambien podian serlo los españoles, los libres? No queremos dificultarnos la necesidad; en nuestra imaginacion no se presentan otras preguntas,

sino las apuntadas, que puedan hacernos dudar un solo momento. Y bien: ninguna puede hacernos retirar nuestras aserciones; todas las preguntas están contestadas anticipadamente.

Si Chindasvinto legislaba para todos los súbditos de la monarquía, y entre estos, dicen los historiadores, había nobles y plebeyos, libre y esclavos; sí; podian adquirir los españoles, los libres, los nobles no eran segun las leyes los únicos propietarios. Pero tambien eran súbditos de la monarquia los judios y eran espulsados del reino y eran perseguidos con la infamia de la opinion y los rigores de las leyes; tambien eran súbditos de la monarquía y católicos los romanos españoles y no se les permitia sino ser propietarios de una tercera parte de las tierras y de los bosques; tambien eran súbditos de la monarquía y libres, los hijos de los libertos y se les prohibia contraer matrimonio con algun descendiente del patrono, aunque fuese remotísimo, para que *ingenita nobilitas inferiori, tactu nos fiat turpis*; y católicos y libres y súbditos de la monarquía eran los españoles antes de Rescevinto; y solo por una ley de este se les permitió enlazarse con sangre goda. ¿Qué importaba que hubiera entre los godos nobles y plebeyos, si solamente los primeros eran los que tenian representacion; si no eran los segundos sino instrumentos de guerra, no habiendo sonado todavía la hora de abrirse por medio de la corporacion plaza en la nacionalidad el que no era noble? ¿Qué importaba que pudieran ser propietarios los romanos españoles, sino lo eran, sino por una tercera parte; si eran de la raza de los vencidos, si lo eran por gracia y no por derecho, como indicábamos en el articulo anterior? ¿Qué importaba, por fin, que se fuera libre para la consideracion de las leyes que tocaban á la constitucion del Estado? Bastaba que se les reconociese la libertad; bastaba que pudieran pedir satisfaccion de sus afrentas.

Pero podemos conceder mucho mas. Dijimos que eran dos las razones que habían guiado á Chindasvinto al regular la transmision de los bienes de padres á hijos, como dice el Fuero-Juzgo; una razon política, otra razon de sentimiento, una principal, otra accesoria, una que era necesidad, otra que era belleza. Pues bien, para el objeto que nos proponemos, podemos admitir sin dificultad que el elemento cristiano habia de tal suerte vencido al elemento godo ó bárbaro, como se dice, que al echarse las bases de la sucesion, el sentimiento humanitario, el amor, la igualdad entre todos los hijos, prevaleció contra la libertad omnipotente del bárbaro señor, ya que el interés político si entró, entró accesoriamente, á mayor abundamiento como vulgarmente se dice. Dejaremos al cuidado de la historia que vindique sus foros; y crédulos y ciegos de fé esclamaremos alborozados: ¡qué paso tan inmenso hácia la vida social, la libertad educada, casi depuesta en aras del derecho! ¿Se quiere que seamos mas esplícitos?

No solo no concedemos, sino que deseáramos que fuese la concesion verdadera; no solo concedemos, sino que ojalá hubiera sido asi, como la imaginacion puede idearlo. Entonces tendríamos comprobado clara y evidentemente lo que hemos antes de ahora sentado; que se elevó la ley de Chindasvinto en derecho de los hijos los bienes del padre, ni al elevarlo, caso que lo hubiese elevado, habia tenido por fin y móvil la mayor cantidad de goces que representaba la forzosa division sobre la antigua libertad omnímoda. Nó; porque el cristianismo en sus bases fundamentales proclama que el padre es un poder, un medio de realizar un fin, una causa de un efecto; poder que no recibe sus títulos de aquellos que vienen á él originariamente sujetos, sino de sí mismo, de su mision providencial: nó; porque el cristianismo en sus bases fundamentales proclama que el padre es un poder, un medio de realizar un fin, una causa de un efecto; poder que no recibe sus títulos de aquellos que vienen á él originariamente sujetos, sino de si mismo, de su mision providencial; nó; porque el cristianismo solo dice á los hijos, honra á tus padres, y respeta la autoridad, la razon social que absorve el individuo; nó, diremos todavía; porque el cristianismo no ve sino fines y deberes. Esta es su doctrina, cuyas manifestaciones varían como varían los tiempos que ha atravesado, mas cuya íntima armonía nunca fué turbada. Con los godos fué particionera en las sucesiones, con los tiempos modernos ha sido unitario, asi como en la trasmision de la corona con los godos fué electivo, y en la era moderna ha sido hereditario. Porque entre los godos decia el amor, y la razon social y la razon de familia divide: porque en la era moderna ha dicho el amor, la razon social y la razon de familia concentra: porque entre los godos, en la era moderna, y en lo futuro, la Iglesia no forma los sucesos de la historia; ni hace manifestar segun sus deseos la libertad humana, sino que toma los sucesos; y los aciertos ó los descarríos de la libertad humana, asi como le llegan, porque no crea, sino que moraliza las gentes y los paises. El uso que pensamos haced de estas ideas las aclarará mas tarde.

Hemos pues de volver á lo que dijimos al principio; Chindasvinto se esplica harto ingenuamente para que sin ausilio alguno comprendamos el genuino sentido de sus palabras: ¿Son susceptibles de la version que les hemos dado? ¿Pueden recibir otra? Esta es toda la cuestion. I si se está con nuestra version conforme, es necesario admitir todas las consecuencias que de la misma se derivan. O si no se aceptase, pediremos cuál es la que está mas en consonancia con la filología y la historia? Mientras la esperamos, nos reasumiremos en muy breves palabras:

La ley de Chindasvinto —nos lo dice ella misma—, es una ley que hacia indispensable el interés de la nobleza, ó como si dijéramos la constitucion del Estado, cuyo nervio y defensa eran los nobles; es una ley de vinculacion, cual las

leyes de vinculacion que por necesidades políticas se proyectan ahora; mas una ley de vinculacion distinta de las leyes de vinculacion moderna, como son diversos los tiempos y las cosas de los mismos. Diversos son en la ley de Chindasvinto los medios de ejecucion; mas las tendencias son uniformes, conservar una familia, una nobleza, un servicio del Estado; el principio no se ha desarrollado, mas ha nacido. El padre puede disponer del tercio y del quinto, mas nótese que se viene de la libertad absoluta y que si el carácter individual y nacional primitivos han sido modificados por el cristianismo, subsisten todavía y se disputa con porfia el vencimiento: en los bienes del padre y en su calidad suceden todos los hijos; mas adviértase que todos los de real estirpe pueden ser elegidos reyes, no ha podido lograr fortuna el principio hereditario: el padre tiene durante su vida omnímoda libertad; tambien la tiene el monarca, á cuyos desafueros son remedio el tumulto y los anatemas. Las tendencias y la fisonomía de la ley deben observarse cuando obra; esto es en aquel momento imperceptible en que los bienes no tienen dueño que los gobierne, en que son del Estado, en el tiempo de la muerte Y por otra parte, es necesario tener presente que el tiempo es un elemento indispensable de todo progreso y de toda idea buena ó mala.

ARTÍCULO VIII

Legítimas godas.- Aspecto cristiano.- Legítimas despues de la reconquista.- Legítimas en el siglo XVI

Decíamos al concluir el último artículo que el cristianismo y la Iglesia no era otra cosa que la razon social, y que no significaba igual division entre todos los hijos de los bienes del padre estender el uno su dominio en los corazones, y su poder la otra en la sociedad. El desarrollo de las ideas que lanzamos desnudas de comentario y de prueba es el punto de vista de las legítimas que despues la reconquista se adoptaron en España, y su moral esplicacion: ha de permitírsenos pues que nos detengamos en la ligeramente apuntada antes de ahora, aunque ello nos impida llegar tan pronto como desearamos al término final de nuestras investigaciones.

Un hecho podremos citar antes que hagamos reflexion alguna general, y este hecho hablará por sí solo mas claro y elocuente que nuestro discurso. El hecho que queremos citar es un hecho sacado de la historia del pueblo judío, transmitido con la creencia fundamental á las naciones modernas. Entre los hebreos pues, el primogénito era revestido de grande consideracion y como de una autoridad paterna entre sus hermanos, y sino estamos trascordados, habia ciertas ceremo-

nias religiosas para sancionar y santificar su carácter. Es lo mismo en el fondo que lo que observamos despues en la edad media y aun en los tiempos mas modernos en nuestros paises. En Francia, por ejemplo, al morir el padre, la viuda entregaba al hijo primogénito las llaves de la casa como en señal, dice el escritor, que tantas veces tomos citado, de la realizacion de su poder que ya tenia y cuyo ejercicio cobraba ahora; y en Cataluña el heredero de la costumbre es otro que el primogénito de los hebreos, que l'*ainé* de la Francia de otros dias? Es inútil que advirtamos que todo esto importaba la consecuencia de ser el primogénito considerado en la division de la herencia, si es asi que hubiese division, mas bien como el único dueño de la misma al cual se imponian gravámenes, asi como tenia por la moral impuestos deberes, que como un acreedor en el concurso de herederos qué venia á hacer efectivo su crédito igual al de los demas acreedores, y que cual el de estos no tenia por título sino la casualidad de haber nacido en una familia acomodada. ¿Porqué asi?

Influencia y grande influencia habian ganado las ideas cristianas; que decimos? Entre los hebreos la idea cristiana es la fundamental; y entre las naciones modernas, en la edad media la Iglesia es el grande poder politico, sus ideas son las dominantes por no decir esclusivas. Y siendo tan grande la influencia, rigiendo esclusivamente sus principios, se concentra, se reune, se dan derechos diríase ahora al hijo primogénito, negándolos á los demas; se niega la igualdad entre todos los hijos. Porque así, volvemos á repetir? Clara y brevemente: porque como dijimos, ni el cristianismo es la filosofía del goce, ni la Iglesia la legisladora de este, porque el cristianismo dice abnegacion, muerte de las pasiones, amor á la verdad; y la Iglesia funda sus leyes sobre lo que ha de ser. No saben decir al individuo, sino antes que individuo eres hombre, sér racional y social; dotado de la facultad de amar y resignarse, capaz de levantarse con estas dos facultades al goce de lo ideal y tambien de lo terreno; porque lo dijimos ya, el cristianismo y la Iglesia no ven sino fines y deberes. Con todo la cual creemos que resulta satisfactoriamente probada la asercion que lanzamos seca y desnuda de comentarios en el artículo último, esto es, que no envuelve en sí igual division de los bienes del padre, estender el cristianismo sus dominios y apoderarse la Iglesia del campo de la legislacion.

Mas nuestra asercion tenia otra parte que hace mas directamente al asunto que nos hemos propuesto; dijimos que las fases de su doctrina habian variado, segun eran varias las épocas que atravesara, diversas las manifestaciones de la libertad humana que ella no fuerza; sino que moraliza, mas que la doctrina misma habia sido siempre constante la moralidad, la sociedad, lo necesario. Supuesto pues y no es mas que una mera suposicion que hacemos con todas las reservas históricas convenientes-supuesto que al elemento cristiano sea debida la igual reparticion de los bienes del padre entre todos los hijos que sanciona la

ley de Chindasvinto y no á las necesidades políticas como hemos dicho, y quizá no todos admitan; siendo por otra parte cierto lo que acabamos de establecer ahora poco; qué significa la igual reparticion?

Dice Muller en su breve cuanto concienzuda historia universal, que entre los antiguos germanos eran eslavos aquellos que en la guerra habian caido prisioneros, ó aquellos que no teniendo medio de subsistir, se daban en esclavitud á los señores ó sea propietarios; y esto que dice el moderno historiador, de los germanos, lo aplica la razon como involuntariamente á todas las gente del septentrion y á los godos en España, los cuales es sabido, eran muy poco dados á las artes y al comercio y á quienes no quedaba por esta razon puesto intermedio entre ser dueños ó esclavos, no mentando la historia en aquella época las *cartas pueblas* y no existiendo todavía los ejércitos permanentes que ofrecieran al valeroso soldado colocacion agradable, lucrativa y gloriosa. De los tiempos de Carlo Magno, nos cuenta Blanqui en la historia de la Economía Política un hecho semejante; las donaciones de tierras, dice, hechas sin cesar á las iglesias y á los grandes disminuia cada dia el número de los cultivadores, que pudieran vivir de sus rentas, y su condicion vino á ser tan desgraciada que les era preferible la esclavitud ó al menos el servicio.

Por manera que habla de ser fácil y aun comun en aquella época si hemos de creer en aquellas palabras del Fuero-Juzgo, «que muchos abandonaban á sus hijos» habia de ser comun ver á los hijos quizá de los nobles reducidos á la mísera suerte de buscar en la esclavitud el espediente de prolongar sus días. Por manera que á no poner las leyes remedio y á ser tan frecuente como parece haberlo sido que los padres abandonasen á sus hijos, crecia y se perpetuaba esta lepra de la humanidad que el cristianismo y la Iglesia venian á curar radicalmente. Hé aqui un punto de vista de la reparticion de los bienes del padre sancionada con el consentimiento de la Iglesia, hecha necesaria en tiempos dados segun sus principios.

Era la propiedad ademas, sobremanera acumulada segun nos convence el Fuero-Juzgo cuando al hablar de las personas que han de concurrir a la guerra y del modo que han de concurrir, dice que deben los nobles asistir con la décima parte de los esclavos en lugar de la vigésima con que antes concurrían. Cuyo dato aislado cuadra perfectamente con los recuerdos de la conquista, con lo mismo que esplicábamós ahora poco, y con lo que la razon y la historia económica nos dicen de la grande y de la pequeña propiedad. Porque de la conquista sabemos que el primero y mas inmediato efecto fuera la apropiacion y reparticion del terreno entre los conquistadores, reparticion que habia de verificarse entre los capitanes ya que no se verificase entre todos, y reparticion que importaba por lo mismo la posesion de las tierras concentrada en poquísimas manos. A esto hay que añadir que siendo la tierra cultivada, como dice Dunham durante la domina-

cion goda por los siervos de los nobles militares y de origen por lo regular servil, solo la grande propiedad era posible porque la pequeña es hija de aquellos tiempos en que el hombre hace concurrencia al hombre y el trabajo cuenta con iguales condiciones dede vida. La pequeña propiedad es compañera inseparable de la emancipacion; es de la época en que cada hombre tiene una familia y en pueblo, un fin propio en su trabajo y un amor á este; es de los modernos tiempos.

Ahora bien; qué representaba esta acumulacion de la propiedad? Preguntadlo á los incesantes tumultos de los propietarios, sea de los nobles; preguntadlo y ellos os dirán que la grande acumulacion representaba solo aquella libertad bravía que no habia podido acabar de domeñar el cristianismo ni el poder y la política de los monarcas mas poderosos. Y paraque se respetara aquella libertad é indomable orgullo? Hé aquí pues otro punto de vista bien cristiano ciertamente: á los orgullosos dice el cristianismo, sed humildes; á los fieros dice la iglesia, sed sociales. Lo hemos dicho y lo repetimos; solo por una razon nueva se deroga una institucion antigua; solo una creencia nueva destruye otra creencia anterior y no habia ninguna á la sazon que pudiera aconsejar el principio que vemos adoptar mas tarde por los gobiernos y las costumbres educados y aun dirigidos por el poder clerical. Todo es transitorio en la sociedad goda; porque todo es individual; la corona y la nobleza, la familia y la representacion del Estado; hay la semilla sembrada, pero no ha dado todavía sus fecundos frutos, hay las premisas pero no existen las consecuencias, hay la facultad pero no hay el sentimiento: esta es la razon por la que la Iglesia deberia haber aconsejado la division de los bienes del padre. En nombre de que hubiera invocado la consideracion á los primogénitos que aconsejó en la edad media? Acaso en nombre de la representacion, qué quiere darse ahora á los nobles? Mas esta representacion supone otro principio hondamente arraigado y una civilizacion mucho mas adelantada; supone que el monarca no sea solo el jefe del Estado, sino el representante de una institucion; supone en la sucesion de la corona el principio hereditario; supone tambien que alrededor de este monarca se agrupen unas cuantas familias que le sirvan como de antemural y consejeros; supone que á cada una de estas haya echado raices un principio tambien que se transmite por la herencia puro é inmaculado; y estas familias y estos principios estaban demasiado cerca de su origen para que pudieran estar formados. En nombre de que, pues, la Iglesia hubiera resistido la division de la acumulada propiedad? Acaso en nombre de fines económicos? Esto es un anacronismo. En nombre tal vez de las necesidades de la guerra? Pero hemos demostrado antes de ahora, que estas aconsejaban, hacian necesarias la division.

Con lo dicho nos hemos introducido y hemos esplicado el sistema de legítimas que siguió despues de la reconquista al sistema del Fuero-Juzgo; sobre las cuales haremos muy breves reflexiones porque debiéramos, si otra cosa ha-

cíamos, incurrir en repeticiones. Solo varían algunos fueros particulares del sistema general de Chindasvinto por la mayor estension que se da al principio sentado en aquel, estableciéndose en el de Cuenca y Alcalá la igual distribucion de la herencia paterna entre los hijos por iguales partes y dándose en el de Soria cierta facultad al padre para mejorar á los hijos.[3] De estas diferencias como del principio mismo hallaremos la razon, primeramente en lo que podríamos llamar ley de continuidad, fuerza de la tradicion; ley de continuidad y fuerza de la tradicion que debe obrar mas eficazmente en aquellos á quienes las escepcionales circunstancias en que vivian, impedian desarrollar la nocion del derecho; en que en la infancia de los pueblos cuidase mas del cuerpo que del alma, y que los principios morales se forman con el tiempo; en que domina el sentimiento cristiano, y que no exista razon social que impidiese la division, siendo el objeto de las cartas-pueblas y de los fueros particulares aumentar el número de los pobladores y de propietarios, para formar y aumentar al mismo tiempo al pueblo que habia de ser el sosten del rey y la palanca poderosa para avasallar á los señores y levantar en el avasallamiento de sus pasiones y desafueros, los principios generales, la nacion fuerte y robusta. Hémos de suplicar á nuestros lectores que nos dispesen de entrar en ulteriores detalles; porque no podríamos hacerlo sin cambiar la naturaleza de estos artículos y por otra parte no nos indemnizarian del trabajo que hubiéramos de gastar en ello, los resultados que para nuestro propósito podríamos conseguir. Vendremos, pues, al sistema de legítimas de los reyes católicos y que ha llegado sin variacion hasta nuestros días.

Hemos de hacer notar dos cosas antes que hagamos sobre el mismo reflexion alguna; una pertenece á la historia; otra á las leyes mismas que establecieron las legítimas en la forma que las establecieron. Lo primero que hemos de hacer notar es que en España, segun convencen las leyes de Partidas y aseguran varios escritores, los señoríos de la nobleza no representaron como en Francia un órden social, sino aquellos antiguos derechos personales de los godos que las necesidades sociales, las guerras con los moros mantenian vivos y sin limitacion, ciertas utilidades y honores con que se recompensaban altos servicios; utilidades y honores, derechos y señoríos que fácilmente degeneraban en opresion, en tiranía, en vandalismo, cuando el sentimiento que habia de regirlos, se estraviaba; así que hallándose su individualidad sola frente á frente de las villas que se habian multiplicado, del estado llano que habia crecido en gran manera, de la nacíon, no siendo ni soberanos ni aun jueces por derecho propio en su territo-

3. Véase el apéndice sobre legítimas y mejoras en la edición de *Las Partidas* hecha en Barcelona, 1849.

rio, no hubo de ser ardua empresa sujetarlos y hacerles entrar en el recto sendero; porque nada es tan fácil como acallar con alguna entereza y arte la sin razon y el individuo. Bien pudo pues la mañosa política de los reyes católicos como dice el historiador que ya hemos citado otras veces, convertir á los desasosegados señores en humildes cortesanos y enriquecer su autoridad con los despojos de los señoríos.

Lo segundo que hemos de hacer notar es, que en las leyes de Toro en que se adopta el principio del Fuero-Juzgo acerca de la porcion que han de tener los hijos en la herencia del padre, se establecen varias reglas acerca de las vinculaciones exagerándose el principio y dándose al padre la facultad de gravar el tercio y el quinto con aquellas condiciones que de su agrado fuesen, aunque consistieran en alguna restitucion, fideicomiso ó mayorazgo.

En vista de estas observaciones apreciemos el sistema de legítimas formulado en las leyes de Toro. Este, bien sabido es, da al padre la facultad de disponer del quinto de sus bienes en favor de cualquier persona, y del tercio en favor de los hijos. Cuál es pues su verdadero punto de vista? Es un principio antiguo, el principio del Fuero-Juzgo que puede fácilmente representar un sentimiento nuevo, mas con esta diferencia: el principio del Fuero-Juzgo tiene una esplicacion clara y tangible, porque es hijo de un carácter y de unas necesidades manifiestas; el principio de las leyes de Toro no se presta á una esplicacion propia, porque tampoco tiene una representacion original, siendo como es obra de los jurisconsultos y de unos tiempos en que lo antiguo dejaba de existir y lo nuevo está todavía en mantillas. Porqué no se copia fuero local en que se regula la sucesion por la base de la igualdad? Porqué no realizan las leyes de Toro los tendencias del Fuero-Juzgo que no podía él realizar, viniendo como venia en pos de la omnipotencia paterna? El pueblo libre ha crecido, la nobleza no es ya la nacion como en tiempo de Chindasvinto; solo hay el rey y sus súbditos y es constante en la historia que cuanto el poder público adquiere fuerza y robustez, tanto se aflojan ó endulzan los vínculos que hay entre padre é hijo, y es todavía mas constante que cuanto se ha elevado absoluto el poder de un solo hombre, tanto se ha debilitado el poder doméstico; porque pues no se hace general el fuero de Cuenca que ya hemos dicho que dividía la herencia del padre por iguales partes entre todos los hijos? Y las costumbres nos dice la induccion no hacian del padre y de uno de los hijos, como hemos dicho sucedia en Cataluña, una misma persona, un mismo poder; y el cristianismo y la moral dicen al propio tiempo que son reprensibles las pasiones aunque sean inocentes y puras. A todo lo cuál debiéramos añadir, que la propiedad segun dice Weis estaba sobradamente acumulada, defecto de la manía de vinculacion que ya germinaba y se estenderia muy pronto con el ejemplo de los altos á los bajos, y que esta acu-

mulacion no representaba ni representaria en lo sucesivo sino gallardos sentimientos.

No se alcanza, cierto, esplicacion satisfactoria de las preguntas que nos hemos hecho, ó esta, si alguna, solo en aquellos tiempos en que la candidez supla la virtud, puede ser moral privar de su autoridad al padre, desautorizarle: en otro cualquiera débese conceder á su accion y poderío ancha esfera (la lógica dice absolutos) sino se quiere falsear el derecho de propiedad y el carácter del padre. O esta otra si la dada por general no satisfaciere, la ley del Fuero-Juzgo es la tendencia á dividir por iguales partes, porque no existia principio ante el cual se sacrificára la igualdad; y la ley de los reyes católicos tiene tambien esta misma tendencia aparente, mas en el fondo viene embebido un principio bien opuesto, porque ya germinaban las ideas hidalgas en aras de los cuales se sacrificaria la igualdad absoluta; en la primera se respeta la libertad del padre, porque es noble y propietario; porque no hay valor para negarla de súbito, viniéndose de la omnipotencia paterna; en la segunda se deja cierta esfera á la accion del padre, porque es padre, y pueda dentro esta esfera levantar á su personalidad un monumento imperecedero. Algo se habia de conceder al valiente caudillo hecho ahora humilde cortesano, algo á aquel que con su sangre y la de sus deudos habia redimido la cruz y la patria de largo cautiverio, algo, en una palabra, á los sentimientos que las épocas trasmiten y borran. Pero ah! en final hora se hiciera á los gallardos sentimientos concesión alguna; porque en pos de la exageracion de aquellos habia de venir la vulgarizacion de los mayorazgos y querer ennoblecerse á toda costa las familias, y despreciar á las artes y el trabajo; y crecer la miseria espantosamente, y trocarse con ella la antigua gallardía en mezquindad y bajas pasiones.

ARTÍCULO IX

Resumen del artículo anterior.- Legítimas catalanas

Pensamos que no se habrá olvidado lo que dijimos al empezar la reseña histórica de las legítimas; afirmamos que de ella había de resultar que no habia sido capricho la causa de los varios sistemas cuyo exámen emprendiamos; dijimos tambien que había sido un principio moralizador lo que habia dado nacimiento á este ó á aquel sistema. Por lo que toca á lo que llevamos escrito sobre los varios sistemas que en Castilla se sucedieron, creemos queda suficientemente justificado: en el régimen de la libertad absoluta como en el que le sucede luego restrictivo de esta libertad, como en el que viene después de este mas res-

trictivo todavía, como en el general que se adopta en el siglo XVI en el que se vuelve á la libertad y á la restriccion, observamos siempre una necesidad política que va variando de formas ó un principio cristiano que tambien recibe por decirlo así el colorido del tiempo; siempre es algo moral, siempre algo esterno al individuo y á su pasion al goce, segun la significacion que tiene y debe darse en nuestros días á esta palabra. Porque seria injuriar los tiempos que vieron nacer los fueros particulares decir que en alguno de ellos se quita al padre toda libertad para que sean mas seguros los derechos de los hijos á los bienes del padre, como se dice ahora, y por lo mismo mas infalibles sus goces despues de la muerte de aquel. Y seria preciso ser miope para no ver en el sistema general del siglo XVI en que se deja al padre enteramente libre el quinto de sus bienes con la facultad de imponer en la mejora del tercio cualquiera gravámen, no ver, decíamos, al padre sobre los hijos; los sentimientos de época sobre los individuos.

Las tradiciones y las familias, y los sentimientos y las virtudes no se forman en un dia: hé aquí el punto de vista de los fueros particulares que distribuian, por iguales partes entre los hijos la herencia del padre, y hé aquí tambien el punto de vista de la legislacion general en que se concedió cierta esfera á la autoridad del padre. ¿Qué hay enredador de él para educar y reprimir su libertad? Se ha formado alguna costumbre general que le obligue sin él creerlo, que le arrastre sin él sentirlo á un fin moral. ¿Es algo en la ciudad, y esta consideracion de sí mismo le impone deberes que no dejará de cumplir? Si nada de esto existe, obrarán solos los sentimientos de piedad filial y las leyes haciéndose intérpretes de ellas mandarán la division de los bienes paternos entre todos los hijos, porque los principios morales y los principios del cristianismo dicen que las pasiones, aun las puras, como dijimos en el artículo último, son reprehensibles; porque la desigualdad degenera fácilmente en arbitrariedad cuando no existe un fin moral de ella que el hombre público se impone ó las costumbres le dan. Téngase fija la consideracion en lo que eran las municipalidades, téngase en cuenta las circunstancias que las llevaron á la vida, y como vinieron á ella; no se olvide que como dice Dunham no existian sino para el cultivo de los campos y la guerra; que eran una asociacion ó una hermandad política cuyo santo tutelar era el rey; y cuando todo esto se haya considerado, no creemos que se estrañen, sino que se hallarán naturalísimas las disposiciones de los fueros particulares. Absorbida por el rey la personalidad del *pater familias,* del hombre público, de la persona, y no pudiendo en el continuo desasosiego en que vivian, nacer aquellas tradiciones de órden social que vemos nacer en Cataluña: que podia y que debia suceder sino lo que sucedió? Sabíamoslo ya por la historia romana; cuando el derecho de ciudadano se concedió á todos los súbditos del imperio, es decir, cuando no significó nada; y cuando todas las magistraturas populares se ha-

bian reunido en la de emperador, cuando el padre fué un propietario, un mortal afortunado y nada mas, se concedieron mas amplios derechos á los hijos.

A principios del siglo XVI en el que los altos habian enseñado á los inferiores á engrandecerse por medio de las vinculaciones, y cada familia quiso parecer, sino era, noble, y ennoblecerse á sus propios ojos sino lo era por el orígen á los ojos de los demas, es decir, cuando alrededor del Padre existieron costumbres, sentimientos generales, y la libertad tenia, cual si dijeramos, un fin en cierto modo esterno a ella, cuando al desasosiego de la municipalidad ha sucedido la paz, y se han robustecido estas con el tiempo, y sino hay ciudadanos en la acepcion romana ó de las repúblicas italianas, hay algo mas que vecinos, las leyes de Toro generalizan la legislacion del Fuero-Juzgo añadiéndole la muy significativa modificacion de que pueda gravarse el tercio, mejora de los descendientes, con fideicomisos y mayorazgos.

En ambas legislaciones pues, la de los fueros particulares y la general de los reyes católicos, si no vemos reflejada alguna necesidad política, alguna condicion indispensable para la existencia de la nacion, se ve retratada su alma, que no ha dado, cierto, poco asunto de meditacion á las imaginaciones propias y estrañas. Y por qué hemos de decir que no fuese una necesidad política la que diera vida á las legislaciones esplicadas? Habia de ser de sentimiento la legislacion de un pais cuyo organismo es el sentimiento. Los legisladores humanos-muy de antemano lo hemos dicho-reciben la accion de su tiempo, mientras la dan. ¿Que le queda al pais de los poetas, de los pintores, de los teólogos, de los famosos capitanes si abstraeis el sentimiento? Qué le queda á la propagadora de civilizaciones, y no fabricante de sistemas, si quitais sus bellísimos impulsos individuales? Suprimís su existencia y sus destinos.

Ahora digámoslo en honor de nuestra patria y del alma humana, y tambien para confirmacion de lo que acabamos de decir; segun dice Weis, (y lo que dice lo confirman aisladamente varios escritores españoles) desde el siglo XVI hasta mediados del siglo XVII; cuando un comerciante poseia una renta de quinientos ducados, apresuraba hacer de su capital un mayorazgo para su hijo que entonces se hacia noble. Los hermanos reducidos á la indigencia se avergonzaban de tomar el oficio que su padre hubiera ejercido, y preferian aumentar el número de aquellos nobles mendicantes que temian degradarse trabajando, y padecian hambre, mientras su imaginacion se alimentaba con los sueños mas fantásticos.

El individuo sacrifica sus instintos, sus goces á una idea, á un sentimiento, perjudicial si se quiere, ridículo para los que vivimos á tanta distancia de él; pero un sentimiento al cabo bello, puro, poético, dirian y con razon los novelistas; porque él y no otro nos dió los Calderones y Velazquez de los que con tanta justicia blasonamos: Qué es esto? Tendemos á lo ideal fatalmente: es ley de

atraccion y cohesion morales, ley providencial, ley coetánea con el orígen de las sociedades. Solo lo ideal hace á los hombres sufridos y resignados, y guarda entre ellos la paz y el contento: es otra de las condiciones fatales del hombre y de la sociedad. No por otro motivo vemos en Cataluña á los que se llaman *herederos*, que con los ojos de los escépticos, ó de los materialistas podrian ser mirados como los injustamente favorecidos por los padres, ser alzados por la costumbre y por la opinion al punto que les señalamos en nuestro artículo quinto, hasta ver en ellos mas bien el cargo que el goce, mas bien las altas funciones del Augusto de la familia, (pasesenos la exageracion, si lo es) que su dignidad y fortuna. Y cómo no considerarlos así? El pueblo analiza poco, y entiende menos de altas teorías filosóficas y sociales: mas el pueblo con su instinto de la belleza sabe admirar lo que de admiracion es digno, y ver, si asi podemos decir, la esencia de las instituciones: bástale que estas sean en sí buenas, diremos mejor, educables por las ideas generales, por los sentimientos generosos, por los principios religiosos, por las costumbres; bástale que todos estos elementos hagan del heredero el Augusto de la familia, y prescinde del mal sesgo que den ó puedan dar á la institucion los individuos á quienes, no siéndole lícito otra cosa, castiga con la murmuracion y el dicterio.

Hemos avanzado mas de lo que debíamos, porque hemos dicho anticipadamente lo que habia de resultar de la descripcion histórica de las legítimas catalanas que no hemos hecho todavía y de la cual no debemos prescindir. Vamos pues á hacerla.

Igual ó poco menos al sistema de legítimas castellanas, es el que en Cataluña se siguió hasta 1343. En tiempo de la dominacion goda hemos de creer que el principio del Fuero-Juzgo regiria con todo su rigor y consecuencias; porque no data de entonces lo que llamamos nacionalidad catalana, ó si data no es para nosotros observable en los escasos documentos que nos restan y en lo que de ello dicen los historiadores.

Despues de la reconquista hasta muy entrado ya el siglo décimo-tercio se habla como de una antiquísima costumbre, de una ley gótica que distribuia la herencia en quince partes, de las cuales ocho eran forzosa legítima de los hijos, cinco mejora de alguno de los descendientes, y las dos restantes de libre disposicion del padre. Era la legislacion del Fuero-Juzgo imperceptiblemente modificada, era la que despues de las Cortes de Toro fué legislacion general castellana.

En 1333 se deroga la ley gótica substituyéndola la ley romana ó sea la Novela de Justiniano, segun la que, cuando existian tres hijos, era legítima de ellos la tercera parte de los bienes del padre, y si existian mas de tres la mitad. Advirtamos de paso —pero no tan de paso, que nos vedemos aprovecharlo, si lo necesitamos—, que segun nos da á entender la constitucion de que hablamos y

segun ha demostrado Savigny en su historia del derecho romano en la edad media, no se perdió aquel en la misma, porque existian costumbres por él creadas y existian tambien tradiciones que no arrastra consigo la ruina de los imperios. A no ser asi, tal vez y sin tal vez ó no se hubiera derogado la ley gótica; ó si se hubiese derogado tememos que se la hubiera substituido por una ley análoga á la que hallamos en los fueros de Aragon, segun los que puede el padre instituir heredero al hijo que quisiera, y no dar legítima alguna á los demás; porqué no es en el primer ensayo de legislacion cuando se halla una forma clara y precisa para esplicarse, y tampoco es en los primeros ensayos de legislacion cuando se halla una fórmula para comprender estremos diversos, para conciliar intereses en discordancia, y aun principios en pugna. Por lo menos así lo demuestra la historia de las legislaciones; así lo demuestra esta misma ley romana que no llegó de un salto á la idea de Justiniano; asi lo demuestran aquellos fueros particulares que dividian por iguales partes la herencia del padre y los que con los catalanes tienen íntimo contacto, los de Aragon que al separarse de la division del patrimonio la establecieron el principio que acabamos de esplicar.

Sigamos nuestra reseña histórica. Cuando habia sido derogada la ley gótica casi en toda Cataluña, Barcelona la conservó como privilegio; de manera que hasta el año 1343 en que los conselleres y prohombre pudieron en su derogacion á Pedro III, quien la sustituyó por la antigua legítima romana, siguió en vigor, aunque tal vez no en observancia, viendo un tránsito tal que, bien puede calificarse de instantáneo en la vida de los pueblos, y siendo estos tránsitos prueba clarísima de que no echó hondas raices en las costumbres lo que con tanta veleidad se abandona; veleidad que por otro lado no hallamos justificada en el carácter general de los catalanes ni en nuestros tiempos, ni ningun otro. De lo que no queremos, porque no podemos formar cuestion, no escribimos la historia del derecho privado de Cataluña, sino que estudiamos una institucion para cuya inteligencia nos ayuda la historia. Fué pues desde 1343 legítima de los hijos la cuarta parte de los bienes del padre y este privilegio de Barcelona que Felipe II hizo ley general de todo el Principado en las cortes de Monzon, es la legítima que ha llegado intacta hasta nuestros dias. Tal es la reseña histórica. Que hay en ella de aprovechable para nuestros dias, y de práctica utilidad en la cuestion que estamos debatiendo? Es lo que nos falta que examinar.

Plácenos para mejor brevedad y órden en nuestras ideas colocarnos en un punto central, y despreciar ciertos detalles que nos entorpecerian en la induccion; plácenos tomar como tipo la costumbre barcelonesa y como esplicacion de este tipo la universidad de Barcelona, valiéndonos de la espresion de los usages: así porque esta costumbre la vemos por Felipe II convertida en ley general del Principado, así tambien porqué tenemos de esta localidad mas abundancia de

datos históricos, como porque la consideramos la espresion mas clara, porqué era mas libre, de la nacionalidad catalana. Y bien, nótese ante todo con particular cuidado, verificase el cambio de la ley gótica á la antigua romana cuando tiene Cataluña un gobierno democrático viva imájen de sus intereses, y estendia su navegacion hasta los mares entonces mas apartados, y era rival de Venecia, la gran potencia marítima de la edad media; cuando llevaba á Inglaterra sus manufacturas, si hemos de dar crédito á Campmany y levantaba los suntuosos monumentos que para humillacion y orgullo nos restan, es decir, cuando la nacionalidad catalana llega á su mayor esplendor, y es evidente, observable, porqué solo son observables los tiempos de la dominacion de un pueblo: los demás son perdidos para el observador mas atento y delicada, así como son perdidos para el mas perspicaz naturalista las fuerzas ocultas y la virtud íntima de una semilla depositada en el seno de la tierra. Y bien: hemos de repetir todavía, nosotros que comprendemos las nacionalidades, no como una suma mas ó menos alta de individuales voluntades, sino como algo esterno al individuo y necesario, esencialmente moral, por lo mismo que no depende de la voluntad del individuo, creemos tambien que esta coincidencia no es casual, sino determinada, esencialmente moral, necesario producto de los tiempos en que la vemos existir. Y con esto nos contentáramos, si para nosotros mismos escribiéramos solamente; porque no creemos que pueda saberse de las leyes mucho mas que la parte que de necesarias tuvieron y tienen. Pero —quierénlo la humana curiosidad y las reglas del discurso— no basta creer es necesario probar: es necesario levantar una inmensa mole para sostener una ligerísima coluna, es necesario perderse en el laberinto de las demostraciones de lo que tal vez no tiene ninguna, para causar á los que creen fatiga, y dar á los que no creen, temas de discusion entretenida. En fin es necesario poner de relieve la coincidencia que hemos hecho notar ante toda reflexion y deducir todas las consecuencias que de ello se derivan. Será objeto del siguiente artículo.

ARTÍCULO X

Las legitimas catalanas.- La pragmática de Pedro III

En la constitucion en que se deroga la ley gótica, y se la substituye la antigua legítima romana, se dice «que como la dicha legítima (la gótica) sea menos grande[4] y redunde en dispendio de muchos, y las herencias de los ciudadanos se

4. Vives hace notar que el original latino dice «minus», debiendo sin duda decir «nimis».

reducen fácilmente á la nada, nos dignaremos modificarla y atemperarla, (es el rey Pedro III de Aragon quien habla.) La razon de la ley y su fin y objeto, está en estas palabras, *reducen á la nada*, porque no son demasiado grandes las legítimas sino porque reducen las herencias á la nada, y no son dispendiosas sino porque son demasiado grandes y reducen las herencias á la nada. Mas tarde en 1585 Felipe II al hacer del privilegio de Barcelona ley general del *principado de Cataluña y de los condados de Rosellón y Cerdaña,* fundaba su resolucion en la *conservacion de las casas principales*. De la *herencia*, no del patrimonio, no de la propiedad habla la constitucion de Pedro III, dada á peticion de los concelleres, de los prohombres y universidad de Barcelona; de la conservacion de las casas principales habla la constitucion de Felipe II ¿qué significan unas y otras palabras? Será necesario examinarlo porque las palabras, dice un antiguo y vulgar jurisconsulto, no pertenecen á la esencia de las cosas, pero por las palabras conocemos lo que de ellas es, y las lenguas, dice otro mas moderno, hijas son de las nacionalidades. Cuánta diferencia hemos de hallar entre las palabras de Pedro III, y las de Felipe II aunque aparentemente ambas espresen una misma fórmula!

¿Cuál es, pues, la significacion que tiene en la pragmática de Pedro III la palabra *herencia*? Debemos proceder por comparacion.

En el artículo cuarto esplicamos su origen y representacion en Roma; su origen y representacion actual entendemos decir origen moral ó sea causa productora Era en Roma, dijimos, una universalidad con todo ideal espresado en esta palabra *familia*: es todavia en nuestros dias la herencia catalana un todo moral compuesto de derechos y de deberes: en Roma como actualmente en Cataluña la herencia no es sino un lugar vacío y el derecho del heredero no es sino un derecho á este lugar vacío. Y que otra cosa sino este lugar vacío es el hecho de herencia mas grande de las naciones modernas, el hecho de la monarquía hereditaria? Y que otra cosa que un lugar vacío, es este hecho culminante de la edad media el feudalismo hereditario? No comprende la herencia romana el que no ve en el heredero sino el enriquecido por la suerte; no comprende la herencia catalana el que no vé en el heredero sino el injustamente favorecido por el padre ó la costumbre; y menos comprendería la monarquía, y el feudalismo mismo el que con los ojos de la envidia ó de la vulgaridad, contemplase tales instituciones. Es necesario no olvidar nunca en todas las instituciones sociales la parte moral que necesariamente han de tener, porqué los séres morales no pueden existir sino moralmente, porque tendemos fatalmente á la idealidad, como dijimos en el anterior artículo.

Dijimos tambien en nuestro artículo quinto que á la herencia antigua no repugnaba la multiplicidad de herederos como fuesen todos testamentarios; que la herencia moderna importaba consigo la unidad. Tal se nos presenta en Cata-

luña en nuestros dias; y tal tambien en los dos grandes hechos sociales que acabamos de citar: son funciones las del monarca; eran funciones las del señor feudal, y son funciones todavía las del heredero; y las funciones no se desempeñan sino individualmente; si poneis copartícipes á los funcionarios, hareis del monarca lo que hizo de los dos Césares y de los dos Augustos la division de Dios-Cesiano; hundireis la monarquía dividiéndola; hareis del Señor feudal un fratricida; y obligareis al heredero á cuidar solo de sus bienes, porque le quitais su responsabilidad moral, declinando de su persona el deber que no pesando determinadamente sobre una persona, sobre ninguna pesa. Es verdad que esto que acabamos de decir tiene una objecion en contra; puede decirse que los deberes del heredero no son tales, sino supuesta la desigualdad de reparticion de los bienes del padre. Negamos el supuesto; si lo negamos, porque negamos que la familia sea una cantidad de cosas corporales cuyo goce esperan con frenesí que no con deseo, aquellos entre quienes la legislacion los reparte despues de la muerte del que no sabemos porqué contra-sentido se llama propietario: porque negamos también, que la herencia —sobre todo entre los hijos— sea el hecho material de la sucesion de un poseedor á otro poseedor. Debe permitírsenos que nos detengamos en esto porque es importante. ¿Qué es la familia, preguntaremos con un escritor que nada tiene de aficionado á vejeces históricas, si á cada instante se disuelve por la muerte? Y se disuelve, si la familia no son sino los derechos ó las cosas corporales de la misma, y estas son divididas necesariamente por la legislacion despues de la muerte del padre. No importa que se dé á la division el nombre de fraternidad: esta no la forman los procesos sino vínculos morales, relaciones de amor y de gratitud que no nacen, cierto, de la separacion y aislamiento de los hermanos, sino de la reunion de ellos en un techo comun y respetando una memoria y una ley comunes. Si suprimís la idea de padre, suprimís tambien la idea de hijos, si imprimís la idea de hijos, dónde está la fraternidad? Si borrais la sombra del padre, despues de su muerte, si suprimís su ley, dónde está la fraternidad? Esto por lo que toca á la familia. Y en cuanto á la herencia: son cosas corporales las virtudes y vicios; un nombre ilustre, un gran talento, un gran corazon, una memoria imperecedera? Y todo esto se trasmite á los hijos, á los herederos. Eran cosas corporales, la negacion de bienes de los herederos que llamaban los romanos herederos necesarios? Y esta negacion de bienes sin embargo se trasmitia al esclavo que se hacia libre, para ser heredero. Eran por fin cosas corporales la negacion de bienes que aceptaba en perjuicio de sus intereses un ciudadano romano, para no dejar en afrentosa muerte á otro ciudadano? Y sin embargo todavia pasaba esta negacion de bienes al generoso ciudadano que no queria dejar en la afrenta á otro ciudadano. *Hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habbet,* decia el jurisconsulto. La he-

rencia existe aun cuando no haya bienes, y las obligaciones del heredero tambien existen, cuando no ha dejado el padre patrimonio alguno, y menos todavía que patrimonio, porque ha dejado deudas. Puede prescindirse de estas obligaciones, no lo negamos, así como puede prescindir de las que la moral le impone y la educacion le ha señalado: pero hablamos por ventura del heredero de los procesos? Llamábase generosidad en el ciudadano romano la aceptacion de una herencia que habia de resultar en menoscabo de sus intereses; y en el hijo llamábase necesidad indeclinable; tal era la teoría antigua, y tal es la moral de nuestros dias. Qué resta pues? Lo que hemos dicho: en la herencia y en el heredero vive el padre: así como no es la familia una cantidad de bienes que han de dividirse despues del actual poseedor, sino el padre y sus hijos, el poder y sus súbditos, la moral y el sacerdote, asimismo en la herencia son ideas, son afecciones, son recuerdos, son deberes su substancia, los bienes son su accidente, y yerra gravemente el que mira estos como substancia y aquellos como accidente, y los considera de otra suerte que cual un medio de realizacion. Valiéndonos de la bellísima esplicacion de Ortolan, así como al decir de algunos filósofos de la antigüedad el alma se separaba del cuerpo para animar á otros séres, del mismo modo en el órden legislativo la persona jurídica se separa con el último soplo del que muere para pasar á otros individuos: ó como diria el escritor que ya hemos calificado, la herencia en general y los herederos en Cataluña son un modo de permanecer en la sociedad que dejamos, una prolongacion de nuestro sér entre los hombres, un lazo de solaridad que une al padre con sus hijos, que hace entre ellos las afecciones y los goces comunes.

Ahora volvamos atrás. Hemos visto lo que significaba la palabra herencia en general; que significa en la pragmática de Pedro III? Otra vez hemos de recordar nuestro artículo quinto, en el cual llevamos sentado que, á pesar de la legislacion terminantisima, cree el pueblo que es heredero de derecho el primogénito, y que esta preocupacion, si lo es, no tiene su fundamento en un error legal, ni en las substituciones, ni en los fideicomisos tan frecuentes en Cataluña, sino que es una manifestacion espontánea de su conciencia la cual se descompone en el modo que allí manifestamos y hemos recordado hoy. Bastará que añadamos en este momento que á esta manifestacion espontánea no le podemos señalar un orígen histórico, y que las ideas en que se descompone la espontánea creencia, ó sea la idea del segundo poder de la familia, inteligencia que dirige el trabajo de la misma á un fin racional y social, y deberes que por todas estas cosas pesan sobre el heredero, podian existir claras en los tiempos de Pedro III. Y existieron. Cómo no comprenderse, si piden los concelleres, prohombres y universidad de Barcelona que sea modificada y atemperada la ley gótica? Hay ciertos hechos que se demuestran por sí mismos; y el hecho de que estamos hablando

es uno de ellos —luego lo esplicaremos. Entretanto, marchando sobre una suposicion, permitásenos deducir estas consecuencias.

Si se comprendieron estas ideas que van hoy dia envueltas en la general *heredero* y *herencia*, si formaron parte de las creencias generales é individuales, esto quieren decir las palabras *las herencias de los ciudadanos fácilmente se reducen á la nada*, que se leen en la constitucion de que nos estamos ocupando; disuélvese la familia, si el padre, que constituia su existencia y su unidad, no puede trasferir estas abstracciones en alguna persona; y es imposible trasferirlas, si al mismo tiempo no se trasfieren las cosas con las cuales han de realizarse estas abstracciones, si vienen de reducirse á la nada, las herencias con las exorbitantes legítimas. Hay otra esplicacion todavía mas acomodada á las literales palabras; pero que exige el sacrificio de ciertas dudas que nosotros sin violencia sacrificamos; no existiendo para ellas otro fundamento que la escasez de estudios que sobre nuestra historia jurídica se han hecho. Supondremos la institucion del derecho de la familia que hemos llamado antes de ahora *institucion de los herederos*, así como la vemos en nuestros dias; creada por una necesidad orgánica de la familia, educada por los sentimientos religiosos, y las costumbres, en una sola palabra, por la tradicion, realizada con las siete partes de las quince en que se dividia la herencia, y cuyas siete parte no eran forzosa legítima de los hijos: sino eran muy cuantiosos los bienes que constituian el haber de la familia, si se trataba de un honrado menestral, como se decia entonces, rico solamente de moralidad y de afan para trabajar y adquirir, y era algo crecido el número de hijos que habia dejado el padre á su muerte, y hacia algun legado á deudos ó á desgraciados, no habia de ser sobrehumana virtud en el heredero tomar sobre si el régimen de la familia, continuar la persona del padre sin los medios con que aquel hacia efectivas sus ideas y su poder? No habian de redundar en dispendio de muchos tan exorbitantes legítimas, como dice la pragmática? Qué era entonces el titulo de heredero, sino el titulo de víctima que tal vez por respeto á la memoria del padre, ó quizá á la costumbre, ó lo que se llama *buen parecer*, no osaba repudiar? Y esto sin embargo hubiera podido importar poco: mas el título de heredero no solo era de víctima sino el titulo de la ridiculez y la ridiculez no manda ni dirige; se deja humillar. Hé aquí porque reducir las herencias á la nada, es alegado como principal única razon al derogarse la ley gótica, substituyéndola por la antigua romana.

Y aunque fuesen algo cuantiosos los bienes que al morir hubiere dejado el padre; todavía entonces la razon de la ley se aplicaba de lleno, porque todavía entonces la igualdad era la desigualdad, era el titulo de víctima, era el titulo de la ridiculez, era el título de la impotencia. Habríamos de descender á vulgaridades para ponerlo en relieve; habríamos de decir que cuanto mas rico es el patrimonio de la familia, mayor es su representacion y su rango; mas grande el lugar vacío que

deja el padre y que á su heredero trasmite, y cuanto mas grande la personalidad trasmitida, mayores medios de accion exige; ó sino se tienen dejenera la personalidad trasmitida, en pesada carga que sino se suelta, ahoga, anonada, avergüenza. Esto sin contar todavía con la indole de la naturaleza y de las pasiones humanas; sin contar que cuanto mas cuantioso es el patrimonio, mayor la legítima, y mas delicada la educacion, el sentimiento de la independencia, sino quiere llamarse orgullo, se observa mas ocasionado á romper todo vínculo que se opone á sus justas ó injustas pretensiones, mas de una vez á sus caprichos. Siempre venimos á parar á lo mismo. No hay término intermedio entre la desigualdad de reparticion —y marcada desigualdad— y la disolucion de la familia ó lo que á ello equivale el desprestigio de aquel que ha de continuarla, continuando su unidad.

Una objecion se nos haga tal vez, que nosotros volveriamos contra el que nos la hiciese. Puede decírsenos. No quedaba el heredero harto superior á sus hermanos con las cinco partes de que podia disponer el padre á favor de alguno de los hijos y con las dos restantes de que disponia á favor de estraños? Y nosotros responderiamos: si quedaba, porque se deroga la ley gótica fundándose en que las herencias se reducian con ella á la nada? Y si el padre por circunstancias especiales ó por cariño, hubiese dispuesto el tercio en favor de alguno ó algunos de los descendientes? Y si esta ley gótica no hubiere sido puntualmente observada, como sospechamos? Y si á pesar de las prescripciones de la ley el padre hubiese dispuesto de mas de las dos partes en legados pios por ejemplo? Quedaba el espediente de no cumplir su voluntad; mas entonces el padre no vivia en la herencia, el heredero no el heredero de la ley, el sucesor de un posesor, no el heredero de la costumbre, no el representante de la personalidad del padre, el heredero de la unidad de la familia. No olvidemos lo que antes de ahora hemos dicho, el derecho romano no perdió su vigor durante la edad media, no se perdieron ni sus hábitos creados, ni sus tradiciones; lo cual nos hace presumir que el padre no abnegó la libertad que aquel le dejaba; y los hijos reclamarian en casos dados sus legítimas segun la ley gótica. Como asi sucediera no lo sabemos, mas consideramos que al lado de la ley nació una costumbre de la tolerancia y tal vez de la ignorancia y de las tradiciones del derecho romano: ahí está la ley que depone del hecho sino no lo explica.

Aqui concluiriamos nuestro artículo, sino recordasemos que hemos dejado un cabo suelto y que hemos marchado bajo una suposicion que hemos de convertir en verdad histórica. Hemos supuesto, y no hemos probado que el heredero en tiempo de Pedro III era el heredero ideal que hemos descrito y que es el heredero de nuestros días: hemos dicho mas, hemos supuesto que se deducia asi de las mismas peticiones de los ciudadanos de Barcelona á Pedro III. Hemos de manifestar como la pragmática de este es uno de aquellos hechos cuya existencia es mejor demostracion. Para lo cual habremos sólo de hacer una evolucion lijera.

Recordaremos ante todo lo que dijimos en nuestro articulo II de los pueblos de costumbres en contraposicion con los de leyes. Trabajan y no discuten, decíamos, se forman un carácter, crecen, piensan; y despues que están formados piden ámbito para moverse: de las leyes no se acuerdan sino cuando las necesitan para remover algun obstáculo que se les atraviesa al paso; quieren vivir y viven por si, y no por gracia del Estado. Y tampoco debemos olvidar el resultado que nos ha dado, la reseña histórica que llevamos hecha; antes que el principio sancionado por la legislacion, ha existido el fenómeno social que lo ha determinado.

Pues bien: si esto es así, como nos lo demuestran la historia y los ejemplares que vivos están á nuestra imaginacion y á nuestros ojos, nuestra asercion está demostrada. De costumbres se formaron las naciones de la edad media, y de costumbres se formó la nacion catalana, y coleccion de usos y costumbres se llama su código general, porque cuando se formó la nacion catalana, no existía el nivelador universal, la imprenta, porque entonces se elaboraba en cada localidad el derecho, porque no existia entonces la tiranía del pensamiento y el monopolio de los principios morales, ni se difundian con la celeridad del rayo los contagios de que hemos hablado en el primer artículo. Felices tiempos, esclamariamos, si ellos tuviesen solamente una faz, felices tiempos en que cada localidad conservaba su fisonomía, y los grandes estados á los cuales su buena fortuna y tal vez grandes desafueros, crímenes han elevado á potencias preponderantes, no absorvian con su fuerza moral y material las pequeñas nacionalidades, representando otra vez el drama panteista: felices tiempos en que el derecho se elaboraba en comun, y no de real órden, en que era indivisible el trabajo de su confeccion, y vivia él en todos, y todos vivian en él! Pero volvamos á nuestro tema.

Es evidente que si de costumbres se formó la nacionalidad catalana, la institucion de los herederos existió viva en ellas, antes que veamos reflejada en la ley escrita su nulidad; es evidente, para no abandonar la fórmula que adoptamos, que la pragmática D. Pedro III es de aquellos hechos cuya existencia es su mejor demostracion: los pueblos de costumbres se forman primero un carácter y piden luego ámbito para moverse; piensan primero por sí y piden despues á las leyes que les remuevan obstáculos, ó en otros términos, que se pongan en armonía con ellos y consigo mismas. Los hechos de herencia citados nos ilustrarán.

Era necesario en Roma que existiera el ciudadano, para que pudiera existir el heredero, era necesario que existiese el representante del testamento, para que pudiese este existir, era necesario que existiese la persona á la cual pudiera trasmitirse la personalidad de otra, antes que en favor de ella se verificase la trasmision de los bienes. Y en los dos grandes hechos de herencia que de las naciones modernas hemos citado, la monarquía hereditaria y el feudalismo hereditario, cuantos pasos intermedios antes de llegar al principio general y constante! Primeramente se forma

la persona, primeramente se forma el heredero de la corona, el heredero del feudo despues, no decimos luego porque no se conquistan con el deseo los principios, despues se declara al heredero de la corona y al heredero del feudo, monarca ó conde, señor de sus vastos ó reducidos dominios. Primeramente la eleccion entre los capitanes; luego la eleccion de entre los de real estirpe, luego asociarse el rey á su hijo en el gobierno, luego la herencia; tal es la historia del principio hereditario en la monarquia. Primeramente la guerra, despues la propiedad, despues la vida del castillo, despues la primogenitura; tal es la historia del principio hereditario en los feudos. Esto podremos decir de la institucion que estamos estudiando; como faltar en ella la ley constante, como no influir en la misma el organismo de otras mas altas, y de un mismo linage? Primeramente la libertad del padre para testar es la eleccion de monarca entre los capitanes, es el estado de guerra de los bárbaros: luego las legítimas de los hijos —es la eleccion de monarca entre los de real estirpe—; la vida de castillo del bárbaro hecho propietario: luego querer hacer del gobierno y de los bienes de la familia un todo ideal é indivisible que ha de pasar á una sola persona; es el hijo del rey asociado á su gobierno, la primogenitura feudal: luego viene la pragmática de Pedro III y fundándose en que la ley gótica era dispendiosa á muchos, porque reducia á la nada las herencias, establecer que la legítima de los hijos era la cuarta parte de los bienes del difunto —mejor seria decir de los valores del difunto—; establecer la integridad del cuerpo hereditario, ó imponer al heredero un gravámen, crear una deuda forzosa, así como las leyes habian declarado la integridad de los dominios de la monarquía y de los feudos. Primeramente la persona, despues el heredero; primeramente la idea, despues los bienes; primeramente la familia despues su patrimonio. El que niegue nuestras aserciones habrá de negar tambien los hechos que con ellas se enlazan; y al que negase tales hechos, le abririamos el primer manual de historia que nos viniese á la mano, y diriamos, leed. Las cosas abstractas recordamos que nos decian en la retórica, no se describen sino por sus efectos: la história no pinta el alma de los pueblos, sino que narra los hechos en que ella ha impreso su sello. Debemos terminar aquí nuestro artículo.

ARTÍCULO XI

Legítimas catalanas.- La Constitucion de Felipe II

En 1301 los barones, mesnadarios, militares,[5] y los infanzones suplicaron al rey, Jaime II de Aragon, y este accedió á su súplica que se les permitiese ins-

5. *Milites*.

tituir heredero á cualquiera de los hijos dotando á los demas con lo que cumpliera á la voluntad del padre, y daban por razon que con la division se disminuian los patrimonios, los *cassalia* no se conservaban en su buen estado, podian perecer fácilmente.[6] Despues pidieron los procuradores de las villas y ciudades, nos dicen los mismos fueros de Aragon,[7] que se les hiciera extensivo el privilegio que habia sido concedido á los nobles y tambien les fué concedida esta gracia, porque la razon económica, si se consideró la razon económica, no tiene clase determinada á la que pueda aplicarse; y porque lo que á uno se concede por una necesidad orgánica, á otros puede concederse por una necesidad facticia, por la imitacion; lo que á uno se concede por la existencia, á otro podia concederse por la dignidad personal.

Este principio de los fueros de Aragon fué tambien el norte y guia de las Córtes celebradas en Monzon por Felipe II en las que se hizo legislacion general de Cataluña, de lo que habia sido hasta el año 1585 privilegio de la ciudad del Barcelona. Tambien Felipe II dá por razon del cambio de la legislacion existente, la *conservacion de las casas principales*; solamente hay la diferencia que no son primeramente los nobles y despues los del estado llano los que piden el cambio de legislación, para que se conserven en su estado los patrimonios. Mas esto nada importa y solamente significa que él se anticipó á los deseos de la multitud moderando sus intereses por los intereses de las clases elevadas. Un alto aquí, y proseguiremos nuestro camino.

Despreciemos esta diferencia que no hace á nuestro propósito; abandonemos tambien la observacion que acabamos de hacer y que no queremos proseguir, y preguntémosnos que significa que los fueros de Aragon hablasen de los cassalias, y porqué hablándose en ellos de *cassalia*, de patrimonio en 1307, no adoptó Pedro III en 1343 la frase, ó la que á ella equivale, *la conservacion de las casas principales* de que usó Felipe II? Hablar de las herencias la pragmática de Pedro III, cuando hablan los fueros de Aragon de *cassalia,* probaria, si otra cosa probar no pudiese, que si no la vemos adoptada los *cassalia* por razon de la ley catalana; no fué porque no estuviese la palabra, en uso, probaria tambien que no habia de inventarse ninguna nueva, cuando existia una antigua: y probaria también que inventándola pudo haberse querido indicar una necesidad, ó una institucion nueva. Si pudieramos entretenernos, á desarrollarlo, estableceríamos que el estado social que habia de seguir á la guerra; era el estado de propiedad, que el estado que habia de seguir á este, era el estado de perpetuidad, la glorificacion del hombre por ella; estableceríamos que para domeñar las aristocracias el me-

6. Fueros y Observancias de Aragon, lib. 6, *De Testamentis*.
7. Lugar citado.

jor medio eran los vínculos; para domeñar el pueblo era tambien la mejor política asemejarlo á la aristocracia y tener su imaginacion absorta en lides y victorias. Estableceríamos que en poblaciones agrícolas es la inamovilidad, la perpetuidad, la ambicion del pueblo; que en poblaciones industriales y mercantiles es la amovilidad, es el progreso la ambicion del mismo, y creemos que entonces quedaria bastante marcada la profunda significacion de las palabras de los fueros de Aragon, y de las constituciones de Cataluña. Entre tanto prosigamos las observaciones sobre la ley de Felipe II que tambien, por antítesis, nos darán el verdadero sentido de la pragmática tantas veces citada.

Y ante todo empezemos por la antítesis social, antes de venir á la discrepancia legislativa; notemos una circunstancia que, sea necesidad ó casual coincidencia, ha de añadir gran peso á lo que hemos de decir. Despues de la reunion de las dos coronas en las sienes de los reyes católicos sonó la última hora de la nacionalidad catalana; porque sonó la hora de que no pudiera manifestarse en adelante libre y espontánea, no pudiera vivir por si, trabajando y conquistando por su propia cuenta, sino cual exigian las ideas que se han llamado en estos últimos tiempos de unidad nacional, y eran entonces quizá los sueños de una ambicion imprudente. No importa que hasta el reinado de Felipe V, se respetaran sus antiguas formas de gobierno porque, estas, como dice muy bellamente nuestro Capmany, sirvieron en los reinados de los tres últimos reyes austríacos de instrumento para su propia ruina, cuando ya no mantenía mas que aquella fiereza, desconfianza e inquietud inherentes á un pueblo libre y pobre á quien de sus pasadas grandezas y prerogativas no le quedaban mas que sus ceremonias y etiquetas.

No importa que el rey de la inamovilidad nada emprendiese, directamente contra Cataluña; porque las nacionalidades no son las formas diversas de que se revisten sus gobiernos; porque habiendo decaido desde su reinado el comercio y la industria y habiéndose interrumpido el antiguo ejercicio de las armas, dice nuestro Campmany, la ignorancia y debilidad de la potestad ejecutiva de las leyes siguieron luego á la pobreza y al ocio. Nada emprendió Felipe II directamente contra Cataluña, pero ya planteó contra su voluntad instituciones que servian maravillosamente para matar todo impulso que pudiera oponerse á sus miras políticas, procurando enlazar las mas poderosas familias que habia reducido á meros propietarios, y que luego no se distinguirian por otra cosa que por su fausto y su etiqueta. El planteó las primeras ideas de esta centralizacion que hoy dia se usa; estas ideas de centralizacion que no impedian que los catalanes fuesen escluidos del comercio de América y tratados cual lo hubieran sido los súbditos del Mogol, como dice Campmany, ó que Castilla orgullosa de ocupar el primer puesto en la monarquia afectará tratar á los catalanes, aragoneses y an-

daluces como país conquistado, como dice Weis. Y era necesario que asi sucediese, porque la centralizacion ha de existir de hecho antes que la sancionen y desarrollen las leyes, ha de existir una capital que tenga brillante y antigua historia, que sea centro y tal vez cuna de los grandes intereses del país, que sea capital en una palabra, en las ciencias, en las artes, en el comercio, en hechos de nombradía; es necesario que por todas estas circunstancias sea capaz de producir una revolucion, alimentarla y difundirla. Si existia esa capital, díganlo los esfuerzos que ahora, despues de cerca tres siglos, se están haciendo para improvisarla. Y si no existiendo ella podia la centralizacion tener otro efecto que el que tuvo, podémoslo conocer los que tantos sacrificios hemos hecho ó hemos sido obligados á hacer á la palabra-siglo, como diria el malogrado Larra. Destruyó y no fundó, y como las aristocracias impotentes las cuales pervierten, en vez de elevar y empujar los paises, conservando sus tradiciones y protegiendo, enlazando y moralizando sus intereses, impidió que creciesen todos, unos porque no podian, otros porque no se les dejaba. Inauguróse la política de espiar las ocasiones; y ya lo hemos dicho en alguno de nuestros primeros artículos; no es con planes políticos ni á fuerza de astucia, como se vencen nacionalidades primitivas, ó sino quiere admitirse esta palabra, la sustituiremos por su equivalente por nacionalidades formadas por comunes intereses y comunes sentimientos, sino que se vencen con la fuerza de las armas primeramente y con la fuerza del carácter despues: se vencen no destruyendo y dejando amontonados los escombros, sino levantando instantánea é imperceptiblemente sobre el arca que ha quedado vacia. De otra suerte resultan los cuerpos políticos enfermizos, como decía el escritor que nos hemos visto obligados á citar tan á menudo, débiles, incapaces de ningun movimiento general grande, y solo con sus naturales dotes que les sirven tan solo para tender muy alto su ambicion y sentir mas agudo el dolor de su estacionamiento; para acibarar mas su suerte.

En resúmen; muerta la nacionalidad catalana para sí misma, y siendo Cataluña otra de las unidades que componian el gran conjunto; aunque no recibiese un carácter nuevo que no podia darle la centralizacion que no tenia base, ni la política que debia ocuparse demasiado de los estraños para que reparase en los de casa, atareada en perseguir por necesidad y ambicion la estension y unidad del poder, ni del pueblo dominador, pero no rey, ni conquistador, debia de participar de las ideas y sentimientos de aquellas provincias ó llámese nacion, que era residencia del gobierno, porque, como decíamos mas arriba, afectaba mirar á las demás provincias como paises conquistados; y tanto mas habian de participar cuando la política de Felipe II habia procurado enlazar las principales familias que habia reducido á la condicion de no tener otra ambicion que la de distinguirse por su elevado rango y sus prodigalidades. Ahora bien; cuando el

espíritu nacional ha dejado de manifestar sus resplandores, cuando el espíritu de la generalidad ha dejado de ser libre y espontáneo y porque era libre y espontáneo, necesario, entonces los sentimientos de una clase y quizá de un determinado número individuos son elevados á razon de una ley general bajo los nombres de la utilidad, la conveniencia pública, de un principio económico y no moral. Afortunadamente unos y otros no se escluyen sino que se completan.

Hemos pues penetrado el íntimo secreto de la ley de Felipe II. Decíamos mas arriba que la razon del cambio de las legítimas que señalaban la mitad y la tercera parte de los bienes del padre á los hijos, segun fuesen cuatro ó mas el número de ellos, era la misma que establecen los fueros de Aragón para dar al padre facultad para nombrar heredero á alguno de los hijos, haciendo con los demas lo que cumpliera á su voluntad; la conservacion de la casa, la conservacion del patrimonio. Tal vez influiria y no poco en la disposicion general de Felipe II la idea de uniformar la legislacion catalana, creyendo como se cree ahora, que la uniformidad es la unidad, y deseando formar de los antiguos condados, villas y ciudades un solo todo, una sola unidad provincial, ya que no le era dado formar una sola unidad nacional de las varias naciones que componian esta parte del globo que denomina la Geografía con la palabra España; mas siempre es notable, que hiciera ley de toda Cataluña de lo que habia sido hasta entonces privilegio de Barcelona, y tambien lo es que como base de la misma ley se exigiese el principio económico de la concentracion del capital, entonces que iba á perder su empleo, entonces que asomaba ya la ruina de las artes y del comercio y que á penas se ocuparia el pueblo en otra cosa que en contar las hazañas de sus compañeros de armas, el lustre de sus familias real ó comprado, ó las festividades religiosas que en el contorno se celebrasen. De todos modos nadie habrá que vea en ello un fenómeno imposible de esplicar, sino por el contrario un hecho sumamente natural.

Era que la conservacion de las casas principales de que habla Felipe II no indicaba solamente la concentracion del capital, sino la gerarquia de la propiedad; no era solo una razon económica, sino una razon de sentimiento otra que, segun decíamos mas arriba, muerta la nacion no quedaba mas que alguna clase ó algunos individuos, estinguidos los sentimientos generales, estinguido el fin, brotan y crecen y se difunden con rapidez suma los sentimientos individuales; entonces no existen ciertamente para la legislacion sino casas principales, porque no hay en la realidad otra cosa sino las que lo son ó quieren parecerse á ellas, y porque es imposible que los legisladores humanos se substraigan á la accion de su tiempo como una y mas veces hemos dicho. Era que, nos dice la historia jurídica de nuestra patria,[8] la manía de las vinculaciones habia de desatar-

8. VIVES, tom. 2º, páginas 347, pássim.

se, como se desató, porque no sintiéndose el hombre digno y activo por las obras de su talento ó de sus manos, quiere pacererlo pidiendo á la legislacion un título de perpetuidad, una especie de nobleza. Era que como hemos dicho tambien no pudiendo dar un carácter ni recibir el de aquellas provincias que formaban como el núcleo de España, habia de arrastrar una existencia enfermiza, imitando, porque los pueblos no imitan nunca, dominan ó son dominados.

Como quiera que sea, nuestro objeto está conseguido: herencias y casas principales no son sinónimos; asi como no son sinónimos las primeras y segundas instituciones de personas que han de regir la familia y poseer los bienes, y estos llamamientos sin término cuya idea cardinal, si alguna tienen, es un capricho, un servil sentimiento de imitacion. Varian en su esencia, y varian en su representacion histórica; varian en sus tendencias y en su orígen. Denota la herencia, cual lo hemos fijado en el artículo quinto, y determinado y desarrollado en el anterior, denota, decíamos, la generalidad; denotan las palabras *casas principales* la especialidad; la primera es el pueblo manifestando espontáneamente su conciencia las segundas la política alhagando uno de los sentimientos del hombre; la primera denota una institucion que por sí existe y tiene un nombre propio, como acontece á las substancias; las segundas denotan individualidades que no tienen razon propia de existencia y que necesitan de una razon económica para existir, ó que otra institucion les preste su nombre y su vida; fácilmente se les confunde con la razon de los mayorazgos, ó se las toma por la concentracion del capital por un medio pasajero, cual el monopolio, para realizar un fin que no es posible realizar sin que aquel esté concentrado. Asi no comprendida la razon económica, ¿qué será de la institucion de la vida prestada? Algun tiempo mas trascurrido, y la razon de la ley de Felipe II, la razon de sentimiento de época, la razon de la gerarquía de propiedad, será una institucion bien distinta de la que organizára Pedro III: algun tiempo mas trascurrido y habrá fecundado la política de los que quisieron que no se viviese para la ciudad y la patria, sino para sí mismo; y el hombre no que no vive cual los brutos y quiere morir como los séres inmortales, hará de su propiedad el templo de su honra, el monumento de su existencia cuya memoria no vive en el corazon de sus conciudadanos con sus cívicas virtudes: algun tiempo mas transcurrido y el que se levantó fiero contra la gleba hará *adcriptos* del *mayorazgo* á sus descendientes, y pulularán entre estos las bajas pasiones de la esclavitud, hijas y compañeras inseparables; las envidias; los odios, las interminables guerras de proceso tendrán en contínua agitacion á las familias, en alarma á la propiedad. Algun tiempo mas transcurrido, y caerá la vinculacion, y en la herencia verán unos la ley del goce, verán otros la ley del capital: ninguno ideas morales. Dichosamente las tradiciones no mueren, aunque cambien los tiempos y los imperios.

Teníamos pues razon cuando antes de hacernos cargo de la pragmática de Pedro III y de la ley de Felipe II, decíamos que habíamos de hallar grande diferencia entre la una y la otra aunque ambas al parecer persiguiesen un mismo pensamiento? Nó; lo hemos dicho y lo hemos de repetir todavía; Pedro III no hizo otra cosa que poner en armonía la propiedad con una idea, organizar una institucion que estaba por las costumbres determinada; no fué el problema de la pequeña y la grande propiedad lo que vino á resolver; no es de su tiempo la menguada política de los intereses materiales —añadamos y estaremos mas exactos que de ninguno, sino son aquellos en que la virtud, la verdad, la fé y el entusiasmo son palabras. Nó: no fué una ley de las cosas, sino una ley de las personas; porque las cosas no entran en la consideracion de los legisladores, sino en cuanto la persona ejerce su libertad en ellas, sino en cuanto son un medio material para realizar un fin moral; sino en cuanto son objeto y nó sugeto del derecho. Al que dudare le pediríamos que citara una legislacion bárbara ó medianamente adelantada, en que de otra suerte haya estatuido que en el que acabamos de decir; le pediríamos que nos diese de las *casas principales* de Felipe II una esplicacion en consonancia con la ley y con su tiempo; le pediriamos por fin que nos dijese lo que era la universidad de Barcelona en tiempos de Pedro III, y que acomode lo que de ella dicen la historia y prudentes conjeturas con la esplicacion de la grande y pequeña propiedad.

ARTÍCULO XII

Legítimas catalanas.- La razon económica

De pruebas negativas podrá haber calificado alguno las que aducimos para dejar patente la espontánea manifestacion de la conciencia catalana acerca de la institucion de los herederos; deberemos amontonar otras directas? Las indicamos ya al concluir el último artículo; y si las desarrollamos, no es para dejar mejor probado lo que no admite duda que pudiera parecer redundante, sino que su desarrollo nos ahorra generalizaciones que siempre debieran ser mas obscuras que las reflexiones que se desprenden de los hechos históricos.

Para introducirnos, repetiremos lo que indicábamos en el último artículo: los que ven los inconvenientes de la pequeña propiedad en las antiguas legítimas góticas, como las llaman las Constituciones de Cataluña, y creen que estos inconvenientes fueron causa de que se redujesen á la cuarta parte de los bienes del padre, aciertan en lo primero; mas incurren en lo tocante á lo segundo, en el pecado de la escuela utilitaria, que hace: de lo accesorio lo principal, y de la causa

ocasional la causa permanente, suponiendo que la razon y el fin del derecho es la utilidad pública ó privada; todo lo cual, dice la razon, está no solamente contra la lógica, sino contra la naturaleza humana. Y esta asercion no deberemos corroborarla; la apoyan suficientemente los varios sistemas de legítimas que hemos tenido, y los que aun estan en vigor en las varias provincias de España en las que, ciertamente, no se separan de la concentracion del capital, de la no-division del patrimonio, en nombre de la utilidad, sino en nombre de la igualdad, en nombre de un sentimiento. Cómo pues! seria solamente Cataluña escepcion á la inmutable regla del alma del hombre y de los pueblos ¡Cómo! Solamente Cataluña hubiera buscado antes lo útil que lo moral! A los que lo sientan incumbe dar la prueba. Entre tanto digásenos:

¿De qué propiedad se habla, cuando se dice, que el objeto de las legítimas catalanas fué no reducir á la nada los patrimonios? Es de la propiedad territorrial? Mas en Barcelona la riqueza, no consistia en los siglos XIV y XV en la posesion del vasto territorio, sino en la navegacion, sino en el comercio, sino en la industria. Era pues la conservacion de los terrenos, ó como decian los fueros de Aragon, la conservacion de los patrimonios, de los *cassalia*, en su buen estado, la causa de la reduccion de las antiguas legítimas?

Y sino se habla de la propiedad territorial, sino de la propiedad en general, del capital, como decimos en nuestros dias, la dificultad no retrocede. ¿Qué es el capital? Es un motor, es una palanca, es una fuerza que está sujeta á una idea, es la materia que espera una forma. Y bien, cuál es esta forma? Es la navegacion: es la conservacion de ella en algunas casas determinadas? Lo obscuro de estas palabras indica los quilates de su verdad. Amamos nuestras tierras, nuestras propiedades, no sabemos porque ocultos misterios del alma, mas á la navegacion no la amamos. Tal vez sea la razon que cuando amamos á nuestras tierras, parece que amamos á la naturaleza y cuando amamos á la navegacion nos amamos á nosotros mismos; tal vez sea la causa que en las tierras viven los que han dejado de existir, como decia el paganismo de los dioses domésticos; y que en la navegacion vive solo el que la ejerce: como quiera es cierto y constante; deseamos que no perezca nuestro patrimonio, mas no deseamos que no perezca la navegacion en nuestros descendientes, si al rededor de la misma no se agrupan otras ideas de la misma distintas. Es el comercio la forma concreta de la vaga idea del capital? Es tambien la conservacion de él en determinados individuos, en determinadas casas la causa de la reduccion de las legítimas? Tambien hallamos contra esta esplicacion las objeciones que á la anterior hallamos. El comercio! que es y que ha sido el comercio, sino lo que fueron los ejércitos y las guerras: el medio como acercar costumbres y hombres que no se conocian, que es sino ocasion, movimiento? De su seno no

brotan ideas (sino son de especulacion) alrededor del mismo bullen todos los pensamientos que él hará fecundos, estendiéndolos. Tampoco deseamos perpetuarlo, porque él no nos perpetua, y porque no es una idea madre, un sentimiento simple, como diria un filósofo de esta ciudad, un fin al cual se sacrifique —Es por último la forma concreta del capital que estamos buscando, la industria, la conservacion de ella en determinadas casas? Confesamos que ella así como se ejercia en los tiempos á que nos referimos, mas bien individualmente que en coleccion, mas bien por oficios que por grandes fabricas, como hoy se usa; sobre todo si aquellos oficios eran hereditarios cual se acostumbra en algun pueblo de la antiguedad, y dicen el proverbio, y Campmany sucedia en nuestra patria, pudo dar á los sentimientos de la universidad de Barcelona, una direccion en consonancia con la solucion que estamos buscando. Mas todavía en la industria hallamos aquel carácter de ocasional, de medio que hallamos en la navegacion y en el comercio; y si no suponemos con ella confundida alguna idea distinta del arte, de la empresa y de la ganancia, ella no nos dará sino lo que nos han dado la navegacion y el comercio; deseamos conservar en su estado nuestros patrimonios, mas no deseamos conservar en su mismo estado el arte que estamos ejerciendo; porqué amamos para despues de la muerte nuestras tierras, y no amamos nuestra arte, porque en la posesion de vastos terrenos vemos nuestra dignidad y no vemos en nuestro arte sino un medio de procurarnos una honrada subsistencia, porqué en las tierras vive un nombre que ya no existe, y en el arte no vive sino aquel que lo ejerce. Solo son escepcion á la regla las eminencias en las artes mecánicas, y los genios en las artes liberales.

Así que habremos de repetirlo; si era el capital lo que se deseaba conservar con la reduccion de las legítimas, esplíquesenos lo que es este amor á la conservacion del capital: que si el no es la avaricia —y esta avaricia no la sancionan las leyes, y tampoco esplica nada de lo que deseamos—, que si este amor á la conservacion del capital es el amor que tenemos á nuestros hijos, es imposible librarse de la impertinencia de estas preguntas: Cómo se levanta al primogénito sobre todos los hermanos y vienen las costumbres á rodearle de este prestigio que muy anticipadamente hemos procurado describir? Porque ya hemos dicho y lo repetimos que el amor á la navegacion, al comercio, á las artes, no tramonta con el sol de nuestra vida, no es otro que el amor que tenemos á aquellos animales de carga, que amamos mientras nos son útiles. Las artes y el comercio han hecho las conquistas de la igualdad política: las artes y el comercio debían de haber hecho las conquistas de la igualdad en la familia; las artes y el comercio son la igualdad en política; las artes y el comercio son tambien la igualdad en la familia; porque la vida de ambos es la vida del dia que pasa porque la especula-

cion no comprende sino operaciones felices ó desgraciadas, no comprende sino obstáculos hallados y vencidos. Esto es un hecho moral del que puede hacer cada uno millares de esperiencias en todos tiempos, pero principalmente en los nuestros en que el análisis del siglo pasado y la division del trabajo del siglo actual, han hecho casi de clases enteras tipos de lo que habian de buscar antes los poetas en las individualidades.

Puede cambiarse la faz de la cuestion; puede decirse: nó, no es la conservacion del capital en su buen estado la causa de la reduccion de las antiguas legítimas; es la formacion de los mismos á lo que principalmente atendieron y debieron atender las leyes, dado que como llevamos indicado en alguno de los anteriores artículos á la nada habia de reducirse con la antigua division el que hubiera dejado un honrado menestral, y dado que hemos de creer por lo que nos dicen datos dispersos, y la historia económica, que los honrados menestrales componian la gran masa industrial y la clase mercantil ó naviera que venian á ser una cosa idéntica. Pero qué! No consiste la dificultad en conocer la necesidad, sino en dar con el camino que lleva á la solucion; no consistia la dificultad en conocer lo que á la república convenia, sino en realizar por medio de la familia lo que se consideraba útil y necesario. No se reconoció como un mal gravísimo á la sazón en que hacia mayores estragos, el desvío con que eran miradas las artes, la falta de economía, y la holganza? Sin embargo, el mal continuaba en su crudeza. Las declamaciones siguieron, el trabajo se ha hecho plaza y las riquezas con él adquiridas se han conquistado honores, y representacion; ¿y han desaparecido completamente nuestras antiguas preocupaciones, se han estendido los hábitos industriales y estas clases elevadas al frente de las empresas útiles para animarlas ó protegerlas? Qué importa que estén amontonados los materiales para levantar el edificio, sino existe el arquitecto para levantarlo? Qué importa que existan los elementos, sino hay la inteligencia para juntarlos? Esto debe decirse de la cuestion propuesta: si no existe la persona que ha de impedir que el capital perezca, tomando su unidad, si asi podemos espresarnos, y dirigiéndola; sino existe por las costumbres formado el heredero de la personalidad del padre, como hemos dicho en anteriores artículos, si no existe el principio moral para que al rededor de él puedan agruparse los principios económicos, la reduccion de las legítimas es inesplicable, es imposible; porque no se conocen sentimientos económicos, asi como se conocen sentimientos morales, porque no es la economía una idea-madre, sino una idea-complemento, porque el hombre para crear una fuerza industrial, una abstraccion, no se despoja de sus naturales impulsos. Solo de un modo seria posible esplicarlo; diciendo que esta reduccion de legítimas se impuso como despóticamente á Barcelona, atendiendo á ciertos fines que al vulgo se ocultaban, ó si le estaban patentes, no tenia fuerza de vo-

luntad para realizarlos; y esta esplicacion está contra lo que nos dicen las Constituciones de Cataluña y la historia jurídica de la edad media; ó bien podria esplicarse, suponiendo en Barcelona una aberracion de la naturaleza humana y diciendo que como los Brutos de la república romana, quisieron sus prohombres mirar lo que á las artes, á la república convenia, antes que á lo que el corazon demandaba; y nosotros diriamos las credenciales de la hipótesis; exigiriamos que se nos citaren algunos casos de nuestros tiempos y de los que les antecedieron, en que por amor á la cosa pública, á la abstraccion se hayan sustituido herederos á probos ó inteligentes empresarios, dejando postergados á sus hijos. Sacrificamos á la patria nuestros hijos, mas no á una fuerza industrial ó mercantil; nó, no hay sentimientos económicos. Siempre venimos á parar á lo que dijimos mas arriba: que es el capital sino una idea vaga que necesita una forma concreta? Buscad la idea típica de esta forma, y tendreis la clave de la direccion del capital: mientras no se tiene esta no se tiene sino una palabra que indica una de las fuerzas industriales ó mercantiles, y que no sirve para esplicar una institucion de la familia.

Hé aquí lo que deberemos observar para que comprendamos y sea de algun momento la razon del capital: el gremio, la municipalidad, la casa, las ideas generales que con la navegacion, el comercio, y las artes se desarrollan. Si damos de todo un ligero bosquejo, repetiremos lo que dijimos al comenzar este artículo, es por que teorizamos mientras humildemente vamos contando é interpretando. Creemos que en la cuestion que nos ocupa, no debe, hacerse sino contar é interpretar, ya que en ella y en todas las prácticas es tan difícil, para no decir imposible, establecer principios generales y absolutos. Estos gremios y municipalidades nos darán en cada comerciante y en cada artesano el *pater familias*, el hombre público; la persona; y entonces al propio tiempo que conseguiremos una aplicacion mas de lo que dijimos, cuando hablábamos de algunos fueros de Castilla, nos persuadiremos de otra verdad que llevamos anunciada, esto es, que solamente cuando la libertad del padre no ha tenido fin ni objeto, cuando por no tener nada en rededor que la diese una direccion como forzada podia estravarse, fue limitada y coartada. Estos gremios y municipalidades nos darán un espíritu público, una vida de coleccion y no de individualidad, y en esta vida de coleccion y no de individualidad, hallaremos la disposicion para recibir la institucion de los herederos, y honrarla, y convertirla en popular creencia. Estos gremios y municipalidades, nos darán un principio en cada casa, el principio de la division del trabajo, asi como las aristocracias habian representado una virtud bélica, y este principio levantará entidades que no podrá negar el padre y que la primogenitura feudal dará una forma clara y determinada, prestándoles lo ideal y necesario de ella sin su representacion e in-

convenientes que desharán el organismo mismo de la institucion nacedera; y despues de haberlo considerado, volveremos otra vez á lo que en anteriores artículos se ha dicho, no es un despota el que se levanta levantando su libertad, cuando esta sino tiene ley que la coarte, tiene la necesidad, el orgullo, los sentimientos generales para forzarlo. De lo que sacaremos resultados importantes que no son de este artículo, que ha llegado á su fin, con las indicaciones que hemos apuntado.

ARTÍCULO XIII

Continuacion del artículo anterior.- Razones morales que hicieron posible la razon económica.- Conclusion de la historia de las legítimas

Como indicábamos al concluir el último artículo, tres cosas se han de suponer para que nazca la institucion de los herederos: las ideas generales para recibirla; la organizacion de la casa que la haga necesaria, la libertad del padre para realizarla. Hallado esto, se ha hallado el origen de la institucion, aunque no puedan fijarse el dia y las circunstancias de su nacimiento. Y hallado este, no habremos adquirido un dato histórico —que de muy buen grado lo despreciáramos en cambio de acortarnos nuestra tarea— sino que habremos adquirido este dato legislativo mas importante; cuando el padre se cree un déspota y no es sino una autoridad moral, cuando se ha formado en torno suyo una costumbre á la cual obedece como sin querer, y no viene á significar otra cosa sino la negacion del individualismo, haciendo de su voluntad y su persona dependiente al sucesor de su personalidad, oponiendo á los pretendidos derechos de los demás miembros de la familia otros títulos que los de la casualidad ó de sus pasiones, no permitiendo cual en el mayorazgo acontece, que el súbdito humille al poder, sino que le venere, ha sido cuando la libertad del propietario y del padre ha sido respetada, enaltecida, sancionada como fin supremo, siendo así que ella no era en la realidad sino medio, instrumento. Lo cual ha de infundirnos gran confianza por el uso que él deba hacer de la misma, y gran temor de que atacándola ataquemos principios mas altos. Entre tanto estudiemos lo que anunciamos: las ideas generales para recibir la institucion de los herederos, la organizacion de la casa, que la hacia necesaria, la potestad del padre que habia de realizarla; estudio que no podrémos hacer con distincion sino en conjunto y sin órden lógico; porque la causa de uno es causa de todos. Empezemos.

En Barcelona, como en Italia, para hacer frente á los señores y conseguir la entidad política que de derecho corresponde al hijo de sus obras, no veréis individuos, á los cuales dá visos de un cuerpo compacto el calor de sus pasiones, sino al artesano y su gremio, al comerciante y su colegio, al ciudadano y su ciudad, cual si dijéramos el individuo que se avergüenza de serlo y quiere perderse en la corporacion, que busca una sociedad, una idea que le engrandezca, algo esterno que responda á esta íntima voz que le repite sin cesar, para tí no vives. No es de estrañar: las conquistas de la dignidad personal, decia en sus lecciones, el filósofo que ya hemos citado, son de cuerpo á cuerpo, antes que del individuo á la sociedad, porque esta se compone de grupos, instituciones; no es de estrañar: son las ideas las que vencen al derecho creado por la historia, porque son las ideas lo que lo formaron, es una nueva sociedad la que derriba, decimos mal la que tiene la fuerza absorvente, para modificar ó hacer desaparecer, si es necesario, una sociedad antigua, porque los hombre no pueden vivir sino como Dios ha querido, moralmente, socialmente. Ante todo pues es necesario, que exista la corporacion, la idea, la sociedad; ó dejenera la reunion de individuos, si es que pueda existir sin estas circunstancias, ni aun instantáneamente en rebelion y viene á ser lo que son estos negros nubarrones que el viento disipa. Ah! Cuando la centralizacion y política de los intereses materiales, habrán hecho de la sociedad una coleccion de individuos cual ejércitos regimentados, cual séres sin alma clasificados, y estos individuos ejecuten fatalmente los actos que se les prescriban, sin amor á la corporacion que les engrandece y civiliza, sin apego á la ciudad que les admira y reprende, sin entusiamo por la patria que no existe, entronizado el interés y el capricho; entonces, decimos, entonces volverán á ser las revoluciones la rebelion permanente; volverá otra vez el barbarismo? Pero no nos distraigamos de nuestro propósito.

¿Cuáles fueron las consecuencias de los gremios y de los colegios, de las universidades, de la corporacion? Hicieron triunfar ideas; hicieron valer al hombre; no como individuo, sino como poseedor de una personalidad, sino como artesano, como comerciante, como miembro de una universidad, como persona, cual decian los romanos, cual ser social, cual decimos en los modernos tiempos. Y cuales fueron las consecuencias de este triunfo? No la teoría, sino la realidad de la vida de los principios; no la palabra, sino el sentimiento de no tener otra voluntad que la voluntad social.

Todavía no hemos adelantado lo bastante para que aparezca claro nuestro pensamiento. Cuáles fueron las consecuencias de que no se viviera por otra voluntad que la social? En la legislacion que no se mirase sino lo que aquella demandaba, en los á quienes habia de aplicarse, que respetaren las leyes cual se respetaban á sí mismos, que las amasen cual amaban á la sociedad. Es decir que se

acostumbraron todos á ver otra cosa superior á sus naturales impulsos, los padres, para citar un ejemplo de nuestra cuestion, algo superior al amor de sus hijos, los hermanos algo superior á la casualidad de pertenecer á esta ó aquella familia, y la igualdad de cariño que á todos debia el padre. Hé aquí las ideas generales: que falta ya para que nazca la institucion de los herederos sino que se considere conveniente?

Pero hay mas. Los gremios no solo aseguraron los primeros pasos de las artes, com dice Blanqui, sino que en Barcelona, siendo por las leyes colmados de honores y privilegios, existiendo en los mismos dignidades gremiales que tenian alta representacion dentro y fuera de los gremios, y dando magistrados al gobierno de la ciudad, hacen de cada artesano, de cada comerciante el antiguo *pater-familias*, el hombre público, el ciudadano de la ciudad invicta. Pues bien: así como cuando el hombre público no existe, la ley se levanta en padre de todos, porqué no halla sino sentimientos individuales que satisfacer; por el contrario cuando aquel está formado, respétase su libertad, porque respetar su libertad es respetar los principios que han formado al hombre público, es respetar su gremio, su colegio, su ciudad es respetar este algo superior á sus impulsos, es respetar la voluntad social segun lo que el padre de familias y sus hijos viven y piensan Y en verdad no seria contradiccion marcada, no confiar el absoluto régimen de la familia á aquellos que deben regir la república, segun su leal saber y entender? No lo seria suponer que habian de ser rectos y enérgicos cónsules ó concelleres, y desconfiar de que tuviesen tino y amor para dirigir á sus hijos? No lo seria suponer que los hijos habian de vivir segun la corporacion, segun la ciudad, segun la voluntad social, y solo en la familia como individuos? Y no seria inmoral y anárquico que á aquellos á quienes todo dice hay algo superior á la voluntad y al deseo dijeran las leyes solo en la familia no hay otra cosa superior á la cualidad de haber nacido en esta ó aquella, y á la igualdad de cariño que debe suponerse en el padre para cada uno de los miembros de la misma?

Ahora, ¿qué es la casa del comerciante y del industrial? De lo que dijimos se desprende: el gremio y los honores de que este era colmado, produjo la estimación de las artes y del comercio, y la estimación de estas, el deseo de perpetuarlas en las familias, como dice Campmany. Y vino cada casa á representar un arte, asi como el castillo habia representado y representaba alguna virtud bélica. De suerte que cada casa vendria ahora á representar un principio, las ideas religiosas y las necesidades del arte; las ideas religiosas y la division del trabajo; principio al cual se sacrificaria, mejor, principio con el cual se educarian los naturales impulsos, como con la municipalidad y el gremio, se habia educado la libertad salvage. Hé aqui que hemos llegado al nacimiento de la institucion de he-

redero, y empezaran á tener aplicacion las observaciones que hacíamos al comenzar este artículo. El principio segun el que vive cada casa formará una admósfera moral á la que no podrá sustraerse el padre, y levantará entidades, cuya existencia no podrá en manera alguna negar.

El trabajo mezclado con ideas religiosas nos manifestará si atentamente lo consideramos á la mujer no *submanu mariti*, como decian los romanos, y dando á la frase la version mas literal, sino cual la asociada de la industria de aquel, hará de ella la perfecta casada de nuestro Fray Luis, distinta y bien distinta ciertamene de la mujer del serrallo y del romance, manifestarála activa, económica; viviendo no para el hombre sino para la familia, para la casa, para la moralidad, porque no es otra cosa en su esencia la actividad y la economía vulgares y no vulgares que la sujecion del capricho á una regla moral, una faz de aquel precepto cristiano que para todos y para nada uno de los actos de nuesta conducta, prescribe el sacrificio á algo que no sea á nuestras pasiones. Dominamos con la virtud, y no con nuestra voluntad: este principio del trabajo que hace de la mujer lo que acabamos de decir, darále á los ojos del marido alta estima; darále una dominacion, una personalidad. Este principio del trabajo dará tambien cierta consideracion y personalidad al primogénito. Hé aqui como: por íntimo lazo están unidos el director del trabajo y el gefe de la familia; porque es director del trabajo, se considera con derecho al poder; pues que este trabajo es el que en el gremio y la ciudad le asegura representacion y aprecio: ¿qué mucho pues que vea otro poder, en aquel de sus hijos que puede ser y es director del trabajo; que ejerce tal vez con ventaja el arte de su padre? Qué mucho que le respete, como respeta él á sus iguales, y sus iguales le respetan á él? El hijo por el trabajo ha venido á confundirse con su padre, le ha usurpado, inocentemente alguna atribucion, le representa quizá y sin quizá en sus relaciones mercantiles; y ahí está el feudalismo dando al honrado menestral, al activo comerciante la forma clara y precisa de una idea que vuela vaga en su pensamiento, conservar la familia, ó sea la casa civil y el patrimonio de la misma, la casa civil que necesita de la casa económica. Qué hará el padre? Se dejará mecer de la dulce esperanza de que su heredero sabrá representar dignamente en el gremio y en la municipalidad el nombre que le trasmite en ambos, y conservando el patrimonio de la familia con las máximas de economía que tiene inoculadas en su sangre, sabrá, teniendo la honradez por guía, dar á sus hermanos, á quienes tal vez deje huérfanos en sus primeros años, colocacion digna de la casa y del que la representa. Él entre tanto dejando caer inertes sus fatigados brazos, enseñará con el ejemplo el respeto al heredero del padre, y sonriendo aquella dulce sonrisa del ocaso de la vida laboriosa y honrada, volverá á juntar su recobrada infancia con la infancia de sus nietos. Que si no llevase largos años de vida y dejara en flor las bellas esperan-

zas que concibiera; desgracia es, pero no irreparable, porque la madre será la asociada de la industria del hijo, asi como era antes la asociada de la industria de su marido, ó será la empresaria, si el hijo no pudiese tomar sobre sí el peso de los negocios; el hijo continuará el arte del padre y respetará la personalidad que con sus bellas prendas ha conquistado la madre en la familia. Solo será necesario que el jefe de esta imprima su sello en las relaciones que deja, si fijas, no obligatorias, designando en su testamento á su esposa con el nombre de *señora y majora*, mientras describe con las no menos significativas palabras de heredero universal las funciones de su hijo.

Aquí damos término á la historia de las legítimas catalanas. Quisimos demostrar que una razon social las habia dado origen y que de poco ó nada servia para esplicarlas la razon económica tomándola aislada: con haberlo conseguido creemos queda nuestra tarea redondeada. No se nos diga ahora que solo hemos considerado la universidad de Barcelona; por que al paso que esto no es de todo punto cierto, ya dijimos que en la imposibilidad de hacer una larga y detallada reseña de las legítimas catalanas —que esto á la historia del derecho privado pertenece—, nos colocariamos en un punto central, desde el que bien pueden proyectarse los rayos de luz á la circunferencia. Y en verdad, ¿que hemos dicho, tomando por tipo la universidad de Barcelona, que no podamos aplicar á las demas localidades de Cataluña? Si fueron estas industriales, ó agitóse en las mismas con algun empeño el comercio, ¿como no han de serles aplicables todas y cada una de las reflexiones que sobre Barcelona hicimos? Si fueron éstas agrícolas, esclusivamente agrícolas; ¿que hay en cuanto va dicho que deba en las mismas recibir ladeamiento? Dijimos al hablar de Barcelona que habiamos de esplicar el amor á la conservacion del capital por otras ideas de él distintas, por el amor de aquello que el representaba, por el amor á la navegacion, por el amor á las artes, por el amor al comercio, en cada uno de los cuales no hallamos el sentimiento de la perpetuidad y por lo mismo hubimos de concluir que no era la causa de la reduccion de las legítimas ninguno de ellos aisladamente tomados. Pero en nuestras tierras, en nuestro patrimonio corporal si asi podemos decirlo, hallamos este sentimiento de la perpetuidad, y el deseo de su conservacion á el consiguiente ¿deberemos pues hacer alguna limitacion á nuestras observaciones para las localidades agrícolas? No lo creemos, antes por el contrario, esto seria una comprobacion mas del principio que establecimos y compendia el anterior artículo: solo una idea moral y nunca una idea económica puede esplicar una institucion moral, una institucion de la familia. Pero para que resulte mayor la conformidad entre estas localidades agrícolas y las industriales y mercantiles, examinemos mas de cerca el sentimiento de la conservacion del patrimonio, y en el exámen hemos de ver que solo y aislado, no esplica tampoco satisfactoriamente la reduccion de las legitimas.

¿Que es este sentimiento de la conservacion del patrimonio? como se descompone? Para que deseamos conservarle? Para la agricultura? El amor del padre no es vencido por el amor á la abstraccion como dijimos de las artes y del comercio. ¿Deseamos conservar el patrimonio para que en el viva nuestra dignidad? Soberano egoismo que no sabemos comprender bien sino cuando en rededor de él se levanta alguna otra idea moral que lo disculpe y desvanezca; sino cuando la conservacion exigen la gloria y el destino de los descendientes ó cuando lo reclaman las preocupaciones de aquellos á quiénes la vinculacion sacrifica, creyéndose honrados con tener en la familia una institucion igual á la que tienen otras clases mas elevadas; porque entonces no es la dignidad de un hombre, sino la estabilidad y la honra de una familia lo que quiere conservarse, porque el egoismo se convierte entonces en un sentimiento espansivo. Así que mientras no se muestre que nunca, en ninguna parte, ni en parte alguna los mayorazgos y al institucion de los herederos existieron distintos, nosotros diremos siempre: si la conservacion de la propiedad es un sentimiento, es lo tambien el amor que tenemos á nuestros hijos y la creencia cristiana que las pasiones, aun las inocentes, reprehende-basta al orgullo del propietario poder grabar una parte de sus bienes con un mayorazgo, el tercio por ejemplo segun permitian las leyes de Toro. Con el amor que tenemos á la conservacion del patrimonio se aviene la institucion de un estraño y no se citarán casos de que estos estraños hayan sido instituidos. Con el amor que tenemos á nuestro patrimonio y á nuestros hijos se aviene la institucion de uno de ellos, el que mas caro nos sea; y tampoco se citarán muchos casos de haber sido instituido otro que el primogénito; y en ellos, si alguno, ha esclamado el pueblo parcialidad, injusticia, violacion de los derechos del heredero, esclamacion a la que no podemos señalar un orígen histórico.

Es que —en claro y en resumen— Barcelona por su fuerza moral y por la realidad práctica de su costumbre, hubiera estendido y popularizado la institucion de los herederos en los pueblos agrícolas, si ellos por sí no la hubiesen hallado, lo cual negamos; es que la costumbre barcelonesa formó la casa, la conservacion de la familia; el tiempo formó la casa principal, la jerarquía de la propiedad. Luego no se viera sino esta jerarquía, luego no se hallara, sino como la razon del mayorazgo para estender la institucion de los herederos á toda Cataluña cual si aquella fuese la única visible y observable en la sociedad que de clases y no de pueblos, de sentimientos individuales y no generales habia empezado á vivir, mas no importa; lo nuevo supone lo antiguo, como lo especial lo general. Sin la pragmática de Pedro III y lo que ella representa, no se esplica la constitucion de Felipe II; no se concibe, no puede concebirse otra legislación que la de los reyes católicos, es decir, la igualdad de los hijos en principio y alguna esfera de accion al padre, las mejoras; la igualdad, porque segun hemos dicho en los artículos anteriores, dividen el corazon y los sen-

timientos cristianos cuando no hay una moralidad a la cual sacrificar; las mejoras porque algo debe concederse, segun dijimos tambien, á los sentimientos del hombre, del padre y del propietario que quiera levantarse en su propiedad un monumento, cuando no puede dejar de sí en otra parte recuerdo alguno. Y tanto menos se concibe otra, si atendemos á que Felipe II perseguia incansablemente la uniformidad nacional y que en la uniformidad de legislacion buscaba uno de los medios de alcanzarla, á juzgar por la generalizacion que dió al privilegio de Barcelona.

Es pues otra cosa que la institucion de herederos lo que se abre plaza en la legistacion? Significa otra cosa que lo que decíamos al comenzar este artículo la generalizacion del privilegio de Barcelona? No importa que no hayan los gremios en las localidades agrícolas, porque hay la municipalidad, porque no son ellos la causa determinarnte, sino una de las concausas que contribuyeron á la organizacion; eran necesarios para que naciese, mas no para que se generalizase la institucion de los herederos? Debemos pues modificar nuestras ideas para las localidades agrícolas?

Antes de abandonar las reflexiones históricas sobre las legítimas catalanas y poner término á estos artículos, aprovechemos el resultado práctico que nos dan, porque para sacar de ellos alguno, hicimos la reseña que va hecha. No hemos de violentar ninguno de los hechos que hemos descrito, ni arrancar de él observaciones que no hayamos apuntado; solamente debemos darlas á todas como un compendio, y reunirlas en una sola fórmula. Cuál es pues esta? Muy sencilla y muy breve: en los cambios que ha sufrido nuestra legislacion acerca de la sucesion de los hijos á los padres, no debe verse la forma sino el principio, sino la idea de esta forma; en todos estos cambios la idea es formar el segundo poder de la familia, la primogenitura, si asi podemos decir, popular, de orígen y de representacion diversas de la primogenitura feudal; la idea es conservar las tradiciones, los sentimientos, la moralidad de la familia; que la casa *jacens,* obre moral y materialmente por medio de la madre y el heredero, cual cuando vivia su jefe, asi como antiguamente, la herencia *jacens* representaba el difunto y formaba una persona jurídica; la idea es robustecer una institucion natural y no haber de suplir el vacío del padre por el artificio de los tutores que no pueden sino administrar los bienes y no gobernar esta idealidad familia que se escapa á la descripcion; que pueden aumentar la persona del pupilo en los actos esternos, como tan bellamente decian los antiguos jurisconsultos, mas que no pueden darle ni recuerdos, ni pensamientos. Asi pregúntase inmediatamente el ánimo; es esta primogenitura popular, razon transitoria ó permanente? Y si es permanente y no transitoria, si es una institución de la familia, cual dijimos muy anticipadamente, claro es y evidente que si bien las causas históricas que la determinaron han dejado de existir, ella no ha pasado. Nó, en nuestro tiempo no naciera la bella institucion. Somos tan amigos de que la razon individual prepondere sobre la razon social! Es verdad que con la

moderna idea de matar el alma de la corporacion, y de la universidad, y organizarlas, cual están organizados los planetas, la razon social se pierde de vista no viendo de ella sombra en parte alguna, y contemplando todos los dias manosear, profanar, tratar cada ministro á la sociedad como el esperimentador á un *anima vilis*. Mas qué importa que no podamos producirla, si podemos todavía venerarla? Ella morirá —no se dude— cuando esté tan aislada que solo ella recuerde los tiempos que ya son idos; ella morirá, no se dude, cuando no tendrá quien la represente, y quien la comprenda; queremos decir cuando el análisis y la división del trabajo habrán hecho vivir largo tiempo de ideas esclusivas, cuando el comerciante será un especulador y no un ciudadano y un especulador, cuando el industrial será un comandatario, y no un ciudadano y un empresario, cuando el agricultor será un poseedor de rentas, y no el hombre de la perpetuidad y del trabajo. Y esto sucederá cuando mejor conocidos serán los principios económicos, cuando el gran coloso del capital habrá absorvido la clase que se llamaba y se llama menestral, cuando mas evidente será su fuerza, mas urgente la necesidad de su concentracion para que no perezca improductivo é impotente. Entonces que no habrá sino capitalistas, bolsistas, contribuyentes y empleados, no habrá tampoco herederos; entonces que no se vivirá sino de lo que se llama *privitismo*, se habrá gastado la popular creencia, y el heredero que solo sabria especular, trabajar y hacer mas productiva la renta de sus campos, tendrá un padre que tendrá impulsos de corazon que solo otros impulsos de corazon dominan; y el heredero que solo sabria acaudalar, como el avariento, ó gozar como los calaveras, tendrá un padre que sabrá amar y dividir: que no quedan estacionarias las costumbres, que no dan solo el primer fruto las ideas, que los mismos sentimientos religiosos toman el colorido del tiempo, como antes de ahora hemos dicho. Entre tanto porque matar lo que ha de morir cuando su muerte sea necesaria? Ojalá este lujo de reformas sin prudencia y sin tino no produzca con el mal ejemplo pensamientos mas funestos. Por que no pensais en corregir, si tanta es el ansia de reforma, antes de derribar? Conservad el principio, tocad solo la forma. Tal vez es posible.

ARTÍCULO XIV

El artículo 595 del proyectado código.- La proyectada organizacion de las relaciones de familia y la sucesion forzosa.- Comparaciones importantes

Como á saltos y á grandes rasgos hemos tenido que recorrer la historia de las legítimas y hacer resaltar el principio ó sentimiento que las ha dado origen;

forzando nuestra pluma á correr veloz hemos podido llegar a término, bien que no tan pronto como deseábamos. Volvemos pues á encontrarnos con el artículo 595 del código en proyecto en el terreno general que ha dado motivo á nuestras reflexiones históricas. Este artículo, si no lo han olvidado nuestros lectores establece: que la legítima de los hijos será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo ó descendiente, será de los dos tercios. ¿De dónde viene el artículo? Del Fuero-Fuzgo no viene, si atendemos á la razon de sus disposiciones, que ya hemos esplicado: de los fueros particulares no viene, si consideramos la razon de la igualdad de reparticion que algunos de ellos prescriben, igualdad de reparticion hija de sentimientos cristianos, de las necesidades políticas, de que el padre de familias no estaba formado, de que el rey era el padre de todos; de las leyes de Toro no viene, porque estas dan al orgullo del propietario ancho campo para manifestarse, siendo tambien el padre de familias absorbido por el rey; ¿de dónde proviene el artículo? Si tiene historia, no la haremos nosotros; temeríamos ser demasiado severos y quizá apasionados, si dábamos rienda suelta á los pensamientos que nos sugiere, y enlazábamos estos pensamientos como lo hemos hecho en la reseña histórica de las legítimas que han llegado hasta nosotros, con el carácter general de nuestras cosas y de nuestros sentimientos generales ó individuales que sobre las mismas flotan. En toda agregacion de pueblos que la voluntad ó la fuerza ha hecho, hubo siempre uno que formó la base; y en toda legislacion general que para los mismos se hizo, fué tambien la legislacion ó el carácter de uno el elemento preponderante en la legislacion de todos, y retratóse la localidad, en aquella legislacion que venia, al parecer, á confundirlas á todas. Tal es la historia que con propósito deliberado no queremos detallar ni determinar mas.

Pero ya que no hagamos la historia del artículo 595 y la refiramos, no queremos privarnos de buscarle armonías en la organizacion que da el código proyectado á las relaciones de familia; con hallarlas por desgracia no escasas, comprenderemos mejor sus tendencias y podremos juzgar con mas acierto de sus resultados.

Abrase el código proyectado; y alli es de ver que el padre tiene la administracion legal de los bienes de su hijo por la que debe dar hipoteca especial bastante: ábrase, y allí es de ver que el padre tiene el usufructo en los bienes que el hijo adquiere con su trabajo, ó hubieran sido donados; alli es de ver que este padre que no está obligado á dar la fianza que deben dar los usufructuarios, por eximirle su carácter de padre de esta responsabilidad, debe dar hipoteca á instancia de los parientes mas próximos del menor; que han de formar el consejo de familia, siempre que el padre voluntariamente no la hubiese contituido, y de acuerdo con este consejo de familia, siempre que hubiese sido por aquel consti-

tuida; y en uno y otro caso dirimido por el juez el desacuerdo que con respecto al valor de la hipoteca pudiera existir entre el padre y el consejo de familia. Alli es de ver, que tambien la mujer por su dote tiene hipoteca legal en los bienes del marido, y esta no es general, indeterminada, como son las relaciones que entre el esposo y la esposa existen, sino especial, determinada, cual las relaciones que median entre deudor y acreedor. Abrase, y allí es de ver que la mujer ha de seguir el domicilio del marido, mas puede resistirse á ello con justo motivo y conocimiento del juez cuando lo trasladara aquel al estrangero ó ultramar. Las razones de tal organizacion de la familia no pueden ser mas obvia; el código civil no ve ni debe ver sino el *tuyo* y el *mio*; debe materializarlo todo. Los buenos principios administrativos así lo exigen; cada empleado debe tener otro empleado que lo vigile y lo mande. Los buenos principios de hacienda lo exigen tambien: la publicidad es un deber del gobierno, y un derecho de la nacion. La esperiencia del mundo lo hace tambien forzoso; hay padres desnaturalizados, hay maridos troneras. Y sobre todo no puede quedar nada indeterminado, y las relaciones de familia tampoco. Porque las familias no son séres parte en la sociedad: en los bienes del padre ó del esposo, pueden tener derechos otras personas. Ademas de que no se reglamenta todo? —Pues tambien debe reglamentarse la familia; la armonía debe ser completa. Sublime intuicion de la vulgaridad y de la manía reglamentaria!

Pero consolémonos, que si el jefe de familia aparece en algunos artículos del proyectado código cual un empleado de la administracion ó director de alguna sociedad mercantil, hay en él un artículo; el primero del título, que regla las relaciones de padre ó hijo que en muy claro lenguaje, y muy terminantemente —pero sin sancion penal que no es posible obtener— establece que los hijoss deben honrar á los padres. Y da á estos el derecho de usufructo en los bienes que con su trabajo adquirió el hijo mientras estuvo bajo su potestad. Y al mismo tiempo facultad para castigarle moderadamente, é imponerle un mes de retencion —se entiende con el conocimiento del juez— en algunos establecimientos al efecto destinados. Y... pero qué conseguiriamos con seguir los pormenores del código en proyecto, sino el convencimiento de que no hay en él sistema? En todo lo que dice relacion á la familia ha introducido la desconfianza; bien se trate de la persona del padre, bien se trate de la persona del marido, es decir, del poder, de la autoridad; la presuncion de la ley está siempre contra su recto proceder, cual si el ejercicio de este poder y autoridad destituyesen al hombre de los sentimientos que él no se ha dado y que no podrá borrar nunca de su corazon. Ah! Seria una verdad que envenenasen la sangre de los hijos del siglo actual los impuros hálitos del siglo pasado? Seria cierto que los que tenemos siempre en nuestros labios la palabra autoridad, tuviéramos ajena de la

frente la idea, del corazon el sentimiento, queriendo vivir la nómada vida de los reglamentos que duran lo que tarda el sol en ocultarse bajo el monte, y minando sus bases fundamentales, únicas la moral y la historia! Seria cierto que confundiésemos el símbolo con la idea, la autoridad con la fuerza? Pero sigamos nuestras reflexiones.

El código proyectado establece la sociedad legal entre marido y mujer, como tipo, como idea cardinal á la que quisiera ver inclinados todos los que contraen matrimonio; él supone que debe ser comun entre marido y mujer toda adquisicion que hubiera hecho la persona jurídica hombre y mujer, porque son una misma carne, porque no pudo determinarse la parte de trabajo que cada uno en la adquisicion ha puesto, porque el hombre no puede adquirir sin que á la vez adquiera la mujer, estando la personalidad de esta con la de aquel confundida. Y este código que funda la sociedad legal en una ficcion moral y necesaria, porque ficcion son las razones que acabamos de apuntar, obliga al padre y al marido á dar hipoteca especial bastante, cuando administra los bienes del hijo sujeto á su potestad, ó la dote de la mujer, es decir, cuando el padre ó el marido obra como jefe de familia, como representacion de la persona juridica; este código que funda la sociedad legal en una ficcion moral y necesaria, no quiere admitir esta misma ficcion, cuando es mas moral y necesaria, si puede existir mas y menos en la moralidad, y prefiere antes de admitirla introducir en la familia poderes estraños que amengüen la dignidad del padre ó del marido, sin que mejoren la condicion de los hijos ó de la esposa. Cual si á tal punto de inmoralidad hubiéramos llegado que ni un solo padre, ni un solo esposo tuviese impulsos de corazon y cumpliese las leyes morales! Cual si por ello fuera candidez, irrision tener á mengüa la desconfianza para con el poder que la gratitud, el deber, la creencia nos mandan amar. Ciertamente no comprendemos la proyectada legislacion. Todas las mujeres son dignas de participar en las adquisiciones matrimoniales? Ninguna puede haber tan veleidosa que al marido sirva de carga pesada, antes que de solaz y económica compañera de sus faenas? El código sin embargo erige el principio de la comunion de las adquisiciones matrimoniales porque dirán todos y con razon; aquellas suposiciones que son contra la moralidad, están al legislador vedadas: porque la mujer no adquiere por asociada industrial del marido, sino que adquiere por esposa, por madre de familias, por ser uno de los individuos que componen la persona jurídica que del matrimonio nace. El padre puede dilapidar los bienes del hijo; mas pueden suponer las leyes que los dilapide, aunque se haya visto algun raro caso de ello diríamos nosotros á nuestra vez? —Sin embargo, el código obliga al padre á dar hipoteca y no repara en mancillar su dignidad, para dejar garantido el crédito de su hijo; porque... no sabemos

porque razon. Y por lo que al marido administrador de la dote respeta, puede el marido tambien reducir á la nada los derechos dotales de la mujer con su poco tino ó perversidad en la administracion; mas pueden las leyes erigir tal suposicion en principio, diremos? —Sin embargo, el código que confunde la personalidad de la mujer con la del marido, por lo que atañe á las adquisiciones matrimoniales, asimila sus relaciones por lo que atañe en la administracion de la dote á las que median entre deudor y acreedor, porque... tampoco sabemos dar con la razon de la diferencia. Si se declara al marido y al padre poderes, para que gobiernen y moralizen; déseles el primer elemento de gobierno y moralidad, ánimos dispuestos por la confianza á la moralidad y al gobierno, accion para moralizar y gobernar: si se duda de que gobiernen y moralizen los poderes que se han levantado arrójense de su asiento; que vale mas un poder derribado que un poder sin fuerza; que vale mas un poder caido que un poder ridiculo y vilipendiado. Y sobre todo: los pueblos pueden alimentarse de errores, mas no pueden alimentarse de contradicciones. Porqué, pues, cuando el padre administra los bienes del hijo, ó el marido la dote de la mujer, se falta á los principios.

Pero, no, no hay contradiccion alguna, porque ya dijimos, que la presuncion de las leyes ha sido contra el poder, contra la autoridad, no contra el individuo. La mujer, cuando adquiere en la sociedad legal, no adquiera tal vez segun el proyectado código por madre de familias, sino por socia de una sociedad de azar: no por constituir una personalidad con el marido, sino porque la ley ha querido concederle una parte en las adquisiciones matrimoniales unas veces porque habia trabajo, otras porque aunque no era visible, existia sin embargo, y otras porque aun cuando ni fuere visible, ni existiese, lo suponian las leyes. El padre cuando no obra, cuando no es poder, tiene tambien derechos sobre los bienes del hijo; sin razon, sin titulo, sin causa; pero los tiene, los tiene porque se los dan las leyes. Los tiene como indemnizacion del poder que le quitan cual sucedia en el caduco reinado de los emperadores. No se fuerce pues el principio, no hay pues sino una rigurosa lógica. Si en algo pudiera existir alguna contradiccion es en que, mientras tiene el padre el derecho de usufructo en los bienes del hijo, la madre no tiene á él derecho alguno, la madre que ha de suceder al padre en la patria potestad, la madre que en la sucesion ab-intestato tendrá igual porcion que el padre en los bienes del hijo. Será tal vez que el poder del padre consiste en percibir este usufructo como el vasallage que cobraban los señores feudales. Es verdad que al propio tiempo que cobra el padre el vasallage, lo podria cobrar tambien la madre, asi como en Cataluña gobernaban juntos los estados y percibian juntos las contribuciones el conde y su esposa: pero alguna significacion ha de tener la palabra jefe de familia.

Pasemos por estas ligerezas: mas al menos concédasenos, que es de malísimo efecto, y puede ser de funestísimas consecuencias que se prefijen sin poder conseguirlo, cuales son las facultades del padre sobre la persona del hijo; confiésese que es muy arriesgado definir y determinar lo que no puede ni definirse ni determinarse. No es mejor dejar á la persona del padre sumida en el misterio, y hacer caer el peso de la ley penal sobre los delitos que no el poder sino el hombre comete, como dijimos en uno de nuestros primeros artículos, que tenerle al exámen y á los ojos siempre sujeto? Y las leyes civiles darán mas alto asiento al principio moral que no supieron formular? Y estará mejor colocado en los códigos que decian que el hijo era una cosa, que en aquel que dijo que era un sér racional súbdito, el precepto de que los hijos deben honrar y respetar á sus padres? Si quereis imitar las leyes de la edad media; imitad su fé y sus cándidas formas; si queréis imitar las formas de la edad media, haced que el tiempo no haya corrido.

Refiramos ahora todo lo dicho á la forzosa sucesion de los hijos á los padres que establece el art. 595. Es una consecuencia del principio que hace del padre no el origen de la autoridad, sino el perceptor de un derecho de vasallage, es una aplicacion á los bienes del modo como son consideradas las relaciones abstractas de la familia. El que no ha vivido poder, podría morir mandando ó disponiendo? El que hubo de tener guardas y vigilantes de sus mas íntimas y puras intenciones podria en el solemne momento, como dicen los comentaristas, tener autoridad y propiedad? El que fue mirado siempre con desconfianza, como la hubiera cobrado de súbito para que en el depongan las leyes sus cuidados? Seria esto contradiccion marcada; y no solo seria contradiccion marcada, sino contradiccion de peores consecuencias que las mismas que hicimos notar mas arriba. Hay cierta lógica en los errores y en las contradicciones que no es posible declinar. Si se declina ni aun aquel respeto que puede un error conseguir ó aquel velo con que la contradiccion encubrirse; es fácil obtener: solo la anarquía de ideas es posible.

Con lo que acabamos de decir no hemos concluido el juicio que del art. 595, nos hemos propuesto hacer; tiene otra faz importante que con lo que hasta aqui dicho se enlaza intimamente. En otros dias la persona del padre no aparecia en la legislacion sino como están las fuerzas en la naturaleza; obraba pero no se veia Ahora hubo de reglamentarse lo irreglamentable, y ha sido preciso fingir una cosa reglamentable; ha debido suponerse que el que por hombre era impecable, por autoridad, por poder debia abusar de su poderío, y se han basado en la desconfianza las relaciones de familia, y la persona y las funciones del padre no se distinguen de los empleados y de las funciones administrativas sino por aquella máxima que encabeza el capítulo que de él habla, aquella máxima

tan ineficaz como ridícula en el lugar que ocupa; el hijo debe respetar á sus padres. Puede pues significar la moderna sucesion de los hijos á los padres, lo que significaba en nuestras antiguas leyes el principio parecido, aunque de fines opuestos á los del código en proyecto? Olvidemos lo que deciamos al comenzar este artículo; olvidemos el orígen histórico de los varios sistemas de legítimas que llevamos examinados; olvidemos las necesidades y los sentimientos de época de los determinaron, orígen, necesidades y sentimientos que rompen toda filiacion y parentesco entre los sistemas de legitimas habidos y el que para lo sucesivo está proyectado: considerémoslos á todos contemporáneos, subsistentes en naciones diversas, pero viviendo algunos en códigos en que las relaciones morales de la familia sean á la antigua organizadas. Cuán profunda diferencia entre la significacion de unos y otros.

Obrará vivo en todas las naciones el amor de la moralidad y de lo ideal, porque el amor de la moralidad y de lo ideal, es en nosotros necesario como hemos dicho antes de ahora; mas en aquellas en que las relaciones de familia estén como deben estar organizadas, la imaginacion del pueblo que no puede quedar inactiva, no cambiándose la necesaria condicion de nuestra alma, volará del cielo á la tierra, de la creencia al misterio que halla en las primeras pájinas del código civil, y dudoso y anhelante adorará un ídolo, sino puede adorar al principio verdadero, en aquel sér que no osan tocar todas las leyes, miedosas de profanarlo. Por necesidad de su alma levantará sobre sus ojos el padre, asi como por necesidad de su alma levantaba la antigüedad una religion falsa, privada de luz para adorar la verdadera. Y si lo levantare; que seria de las leyes que negaran al padre la calidad de padre y de propietario cuando vá á dejar para siempre á sus hijos, á resignar su poder y despedirse de su propiedad? Un ligero contrasentido cuyos fatales resultados no dejaria arraigar la creencia del pueblo; un error de la inteligencia que corrigiera, como suele, el corazon; una falsa premisa que sentaran las leyes, mas de la cual, ni aun se pensara en deducir consecuencias.

En todas las naciones obrará el amor de la moralidad y de lo ideal; pero en aquellas cuyo sistema de forzosa sucesion, coincide con la organizacion de las relaciones de familia cual en el proyecto del código vienen organizadas, la imaginacion del pueblo volará tambien de lo infinito á lo finito, del cielo á la tierra, de la creencia al código; mas ah! Será en vano que se esfuerze en levantar ídolos, porque sino es iluminado, ni aun para levantar ídolos ha de quedar fuerza en su alma. Bien querrá por necesidad de lo ideal levantar sobre sus ojos al padre; estará dispuesto y á punto de levantarle; mas ahi se alzará grave é imperioso el código, como Mitistofeles en el Fausto de Goethe, diciéndole: respeta á tu padre, pero desconfia de él; respeta á tu padre, mas cuando llegares á

los 20 años yo te emancipo, yo disuelvo los vínculos que solo tu debilidad me hacia sostener: respeta á tu padre, mas cree al mismo tiempo que él te castigará bárbaramente, cree al mismo tiempo que ha de existir el consejo de familia, el juez y otras personas, si posible fuese hallarlas, que intervengan en sus actos, otras jurisdicciones superiores á su jurisdiccion, que la velen, la corrijan, la embarazen. Y mientras le dirá esto, le enseñará el artículo que dá al padre el derecho de usufructo en los bienes que hubiere adquirido el hijo mientras estuvo bajo su potestad. Ya que le queda á este pueblo sino la mofa y el escepticismo, apareciendo la legislacion antes que él mofadora y excéptica, mostrando como curioso anticuario, el ardor del corazon y de la fantasia una medalla de emperadores de tiempos que son idos, y que no deben ni pueden volver? Ya que le queda á este pueblo, sino la cultura y no las ventajas morales de la civilizacion, que le queda sino dulces palabras en sus labios, miseria en su alma; formas sociales y un egoismo concentrado? En este pueblo, que significaria que no dejara al padre aspirar ni como agente libre, ni como poder morigerado? Lo hemos indicado en anteriores artículos —será el grito del goce; será aquel grupo de individuos casualmente reunidos sin otras ideas, ni ulteriores sentimientos que satisfacer sus necesidades inmediatas, aquella familia que describiamos en el articulo IV á la cual la costumbre llamara como la ha llamado hasta ahora y á la que la moral, la ciencia, el buen sentido no tienen nombre para bautizarla. Aquí cortamos estas reflexiones, porque no podriamos continuarlas sin ser demasiado difusos.

ARTÍCULO XV

El art. 595 del código civil proyectado.- Siguen las comparaciones.- Orden político.- La nocion del derecho en Cataluña

Examinamos en el articulo último la forzosa sucesion del código proyectado refiriéndola á la organizacion que en el mismo tiene la familia; queda otro exámen mas importante que hacer, la sucesion forzosa en el órden político. Hemos de esplicarnos; la negacion de la libertad del padre en la sucesion, cuando se han desnaturalizado las relaciones de familia en sí mismas consideradas, lleva aquel estado indefinible que describimos en el articulo cuarto y recordamos en el anterior, lleva aquella *juxta-posicion* de individuos unidos solo por la casualidad, y por lo que se llaman derechos á los bienes del que figura en ella como jefe, mas claramente por el deseo de materiales goces que las leyes prometen y aseguran. Cuáles puedan ser las consecuencias de tal estado y *juxta-posicion*, no

hay paraque las describamos, ya que la historia nos dice cuales han sido, y la razon nos afirma que lo que una vez acaeció mil se reproducirá, si otras tantas existen las causas de su reproduccion. Tambien del seno de la civilizacion puede brotar el barbarismo, ha dicho no recordamos que escritor contemporáneo, y en el segundo artículo llevamos sentado nosotros, que la ley de la materia era desaparecer en una forma y empezar á ser en otra, llamar el barbarismo de la ciudad al barbarismo de las selvas, paraque le vuelva la vida espiritual que perdió en su vida parásita. Con todo queremos confesar que lo que dijimos y lo que hemos añadido hoy, es tal vez exagerada pintura que hace el deseo de tener no lo pasable, sino lo mejor en el código general del pais; queremos creer y aun convencernos de que no han de sobrevenir, cual la imaginacion quiere pintarlas las consecuencias de la sucesion forzosa con la organizacion moral de la familia que establece el proyecto de código; separamos de ellas la vista, logramos á fuerza de voluntad olvidarlas completamente; mas luego viene al pensamiento la época que vió nacer las legislaciones parecidas á la que está en proyecto, luego vienen las ideas los sentimientos generales que las dominaron y embellecieron, y al compararlos con los tiempos que van corriendo y las afecciones y los sistemas que con los mismos se desenvuelven, oprímese otra vez el ánimo y otra vez asuman á los labios vaticinios que, porque son tan tristes y se resienten algo de parodia, nos ahorrarnos y ahorraríamos á nuestros lectores, si creyéramos que existe derecho en el que escribe, de mutilar las cuestiones. Asi como las comprende, debe anunciarlas y desarrollarllas, dice la conciencia.

Por consiguiente empezamos por preguntarnos: ademas de las consecuencias que puede tener el artículo 595 del código proyectado, bajo el punto de vista en que lo examinamos en el artículo anterior, pueden existir otras, todas de época, que le hagan digno de fuerte censura? Es lo que vamos á examinar y lo que pensamos resultará de la comparacion de épocas pasadas con la época presente.

Hubo un dia en que no solo los triunfos de nuestras armas, sino nuestras hidalgas costumbres eran en estrañas tierras renombradas, y si hemos de creer á algun escritor que no es de España, nuestra corte era modelo y maestra de los paises de los cuales nos constituimos ahora plagiarios. Era la época en que el mas bajo queria parecer igual al mas alto en señorío, era la época en que se fundaba del capital de familia un mayorazgo, y consentian los hermanos del afortunado primogénito sufrir privaciones de cuerpo en cambio de tener goces de imaginacion; era la época del desprecio del trabajo. Era la época en que conquistábamos para la religion y la monarquía, y dábamos carácter á los que robaban la sangre de nuestros hijos: la época de la política de sentimiento, española por demas, moral en alto grado, si mortífera á las artes y al pensamiento, á

nuestros intereses. Oh! sí; ella lleva las lágrimas á los ojos; mas nó mancha, nó, nuestra historia: oh! sí; ella pone una linea bien marcada entre los que combatieron por amor de la moralidad, y los que combatieron por amor de la riqueza. Felices los dominados de entonces, y desventurados los influidos de ahora! que dominacion por dominacion, vale mas la dominacion de la ambicion y de la moralidad, que la dominacion de la diplomacia y del interés.

Pero empezamos políticos, y acabamos inertes; empezamos dadivosos, y hemos concluido mezquinos como en otra ocasion dijimos; achaque de los que trabajan sin premeditacion y enamorados de ideas esclusivas; deshacer lo hecho, pasar del entusiasmo al escepticismo. Ahora, todo se ha trocado: ahora los descendientes de aquellos que solo consintieron en ceder de su ferocidad y nómada soberanía con la formal condicion de que en el estado nacional se les concederia una institucion á ellos propia; los que cambiaron el castillo por el mayorazgo, y la vida de los campos por la vida de la corte y de las dignidades, han sido los que atentaron contra la inalienabilidad del patrimonio de sus abuelos, aun á riesgo de su propia existencia. Y los que no sufrian con resignacion sus privaciones, sino porque querian parecerse á los que de las mismas estaban exentes, ya no miran con los ojos que antes miraran lo que ha venido á perder su valor, que no era sino de relacion; ya no quieren poseer un mayorazgo en la familia, y estiman en mas ser ricos que nobles. Y con ellos la política solo habla de la hacienda y de las economías, y de los caminos de hierro, del dia que pasa.

Qué máxima ó qué fórmula, aprovechable para nuestra cuestion, resulta del cuadro histórico que acabamos de trazar? Esta: en el órden doméstico hallamos un ídolo, la hidalguia, al cual se sacrifica; algo que no es nuestra voluntad, algo que dice abnegacion, algo moral por consiguiente, la idea y el sentimiento sociales. En el órden político hallamos, la política inspirándose en la religion, y en la soñada monarquía universal; tambien algo espiritual; algo que no es interés ni general ni de clases, algo jurídico, algo moral; y quien dice esto dice algo social. Derribado en el orden doméstico el ídolo de la hidalguía y trocada la abnegacion en deseo de poseer riquezas, hemos de hallar ahora, en donde el capital no de la produccion, sino un medio de ostentarse ó de gozar, un gérmen de envidias y de pasiones innobles; en donde el capital es un agente de la produccion, un semillero tambien de ideas que tienden á que los que no viven solo de pan, como dicen los sagrados libros, no tengan para vivir la regalada vida en pos de la cual se agitan, sino sus almacenes atestados y por única distraccion de su alma verlos vaciar; en ambos casos el individuo, en ambos casos la no abnegarion, en ambos nada social. Inspirándose los gobiernos de ahora por voluntad ó fuerza de las cosas en la economía, y en los intereses de la hacienda; el individualismo privado recibe su sancion pública y general, asi como

la hidalguía privada, recibia su espresion mas alta en los sueños de una monarquía universal. Pues bien; si haceis una ley en que decís, el padre no es poder ni propietario, no decís como decian antiguamente las leyes que asi lo verificaban, todos los hijos quiere el padre igualmente, decís: la abnegacion es una palabra; no hay sino goces, envidias, agentes de produccion; sancionamos los goces, las envidias, las ideas que tienden á hacer de la sociedad, una sociedad anónima, un vasto taller.

Pero hay todavía mas que lo que acabamos de decir en las épocas que hemos puesto en contacto. Hay un sentimiento que separa estas épocas, el amor al monarca que hemos visto, habia entrado, y no por poco, en la legislacion civil. No es el monarca del siglo XVI un instrumento político; no es, como en Roma el emperador, una plañidera que se pone para adorno de la tumba de los esforzados; elegido por el desengaño, sostenido por el temor de terribles tormentos, lote luego de la soldadesca; era el amor al monarca un sentimiento noble, puro, cual los demas sentimientos. La voluntad del rey tenia algo de sobre-humana, su dignidad algo de ultra-terreno, porque habia su voluntad, como absorbido la voluntad nacional, y su dignidad era la representacion de un pueblo de almas elevadas. En sus manos habian resignado su poder el ciudadano y el padre de familias, asi como los señores, voluntaria ó forzosamente, habian devuelto sus despojos de soberania á su legitimo dueño; y surgió la máxima político-moral: quien al monarca no sirve á Dios no es fiel; máxima que bien puede suplir á una historia de la civilizacion de aquella temporada, y que manifiesta cual seria el estado político é íntimo de la nacion, la idea y el sentimiento de la autoridad.

Es el estado imagen de la familia; si existia en el amor al monarca el símbolo de la abnegacion social, si en él vivia no solo la idea al padre y sino el sentimiento de la autoridad, podia en lo doméstico dejar de ser considerado el padre de un modo parecido al que era considerado el rey en lo social? De un mismo principio religioso eran manifestacion el respeto al monarca. Entonces pues que significaba la negacion de la libertad del padre en la sucesion de sus hijos, si esta negacion absoluta hubiese existido? Ella y el sistema opuesto venian á tener las mismos resultados; venian á significar la negacion, un sentimiento de igualdad entre los hijos; venia á significar la libertad, tambien el mismo principio, mas con esta diferencia; aquella era un principio absoluto, era la presuncion *iuris et de iure* que ni reconocia escepciones, ni contra él podian existir pruebas; la segunda era un principio general y absoluto tambien; pero que podia tener escepciones y contra el cual podian alegarse pruebas; era la presuncion *iuris* que desaparecia cuando el padre la habia destruido con una prueba tan evidente como el testamento: en la sucesion ab-intestato todos los hijos eran iguales. En el primer caso el padre de todos y á distancia de todos sin fines particulares, de-

cia: repartid; en el segundo caso existian fines particulares, y costumbres veneradas y el padre de todos decia: cúmplanse los fines particulares; hélo aquí todo. No se fundaba el derecho á la forzosa sucesion en la individualidad, porque ahí estaba el símbolo de la abnegacion social en la persona del rey; no se fundaba en el orgullo, porque ahí estaba en la persona del monarca el símbolo de la humildad social; no era por fin la base del derecho la desconfianza, porque ahí estaba la imaginacion del pueblo haciendo del rey el padre de todos y suponiéndole incapaz de dañinas intenciones, si espuesto á engaños de ministros y cortesanos; ahí estaba el Estado y la familia prestándose su forma, ahí estaba la creencia religiosa confundiendo el poder del uno y de la otra. Y aun cuando asi no hubiera sucedido, que se hubieran prestado su forma y su fuerza, la familia y el Estado, qué importaba á los trascendentales fines de la legislacion? Podia mirarse con cierta negligencia el poder de la familia; porque la dignidad del padre y su representacion se habian trasladado á un terreno mas alto; el monarca era en la imaginacion del pueblo el padre de todos, como acabamos de decir. Y este amor al monarca era la suprema abnegacion del pueblo; y en esta abnegacion vivian todos los instintos sociales; vivia la razon social, vivia el principio de la autoridad y el amor al mismo, vivia, en una palabra, la nacion, porque no es otra cosa la nacion que un número de individuos que viven segun una regla de derecho que se oponen á sí y á los demás, y un amor al que la representa, un sentimiento de la autoridad.

Pero despues acá que se sujetó todo á examen y se olvidó el pasado de las instituciones y los títulos que tenian á la gratitud y á la veneracion de los presentes, para pedirles estrecha cuenta de sus errores, de sus defectos y de su utilidad actual, fórmula tan vaga, como inmoral; despues acá que lo que no contentaba á la razon, tal vez al orgullo, tal vez á los intereses de un menor ó mayor número de individualidades arrójose al desprecio y al ridículo; después acá que con buscar la primera razon de todas las cosas y sujetar al análisis lo que al análisis se resiste, y no se comprende sino con el sentido moral, hemos venido á perder la esplicacion de todas, el amor al monarca no es ni puede ser lo que fué en el siglo XVI y ha llegado sin mancilla hasta muy cerca de nosotros. Y qué le hemos substituido? Hemos dicho al industrial que solo habia de cuidar de su arte, al comerciante de su especulacion, al agricultor de sus campos; les hemos dicho que su mision era producir y contribuir, y se les ha dado un derecho electoral, mientras se minaba el último resto que quedaba al espíritu de clase y de corporacion: la administracion se ha encargado de abastecer su alma de actividad y sentimientos. Así como en lo social no hay sino la produccion y sus agentes; en lo político no hay sino la administracion y sus empleados; en lo social y en lo político una abstraccion y medios artificiales para hacerla una realidad; á

la abstraccion en lo social corresponde necesariamente la abstraccion en lo político; á la abstraccion en lo social y en lo político corresponde tambien necesariamente que todo sea determinado, que todo sea dividido, que todo sea empleo. Pero el hombre no ama una palabra, sino á su casa, á su gremio, á su colegio, á su ciudad, á su provincia: si pues todo desaparece, que esfera resta para su ambicion; sino el goce, sino el egoismo? Cómo si de la nacion no ve imágenes ha de comprenderla y amarla? Cómo habiendo de renunciar á su patria, comprenderá la patria de la humanidad? Cómo habiendo de renunciar á su ciudad, comprenderá la nacion? Esto esplica porque en nuestros dias las teorias espansivas coinciden con el individualismo mas exagerado: entre la humanidad y el individuo hay una nube que no les deja reconocer: la imaginacion puede en esta nube pintar caprichos, mas el hombre dirá siempre, que es esto que para levantarme á un punto que no diviso bien mata mis caras afecciones, mis morales goces, mi ambicion inmediata? El dirá siempre: qué es la nacion y la humanidad, sino la ciudad y la provincia, el amor á lo que sea relacion, á lo que no sea yo? Ya que no se permite amar, yo procuraré producir y gozar.

Concluyamos ahora de lo que va dicho. El derecho es la regla de las instituciones. Las instituciones son un conjunto de relaciones individuales en las que se pierde la voluntad del individuo y vive lo que ha de ser. La primera condicion para que las instituciones vivan en tranquila existencia, es el estado social, es decir el estado en que cada individuo depone sus instintos, sus mismas afecciones en aras de aquellas. Y bien: en el órden doméstico, ya hemos visto lo que hubo, y lo que hay; la antigua hidalguía, convertida en deseo de riquezas, en el órden político el amor al monarca substituido por una abstraccion; el hombre con su capital y su inteligencia, la administracion con su centralizacion y sus empleados. Todo dice goce, individualidad. Son pues estas las condiciones de desarrollo del derecho. Puede pues con tal estado progresar mucho su nocion?

La familia es gérmen del Estado: ya que sucesos que no examinamos han hecho de la sociedad lo que hemos dicho, necesario es que se busque en la familia el contrapeso. Ah! Harto influyen las ideas generales sobre las domésticas; harto, harto y mas de lo que debieran; si negais al padre su libertad, si dais á la casualidad de haber nacido en una familia acomodada la fuerza de título originario de un derecho, fundados no sabemos en que sentimiento oficial, mas claramente, si tambien en lugar del símbolo de la abnegacion de la voluntad familiar, digámoslo así, se coloca la abstraccion, cuál será la suerte de la nacion de derecho? Perdido en lo social el símbolo de la abnegacion de la voluntad social, perdido en el órden doméstico el símbolo de la abnegacion familar, perdidos juntamente con el amor al monarca, aquellos sentimientos hidalgos que decian gloria y sacrificio; existiendo solo productores y contribuyentes, gobierno y

empleados: la corporacion muerta, sin aliento la asociacion, como no sea para algun objeto de seguro lucro, los derechos electorales sin almas que los ejerzan por dignidad y deber, de lo dicho y otras causas consecuencia; en tal estado decimos puede progresar otra nocion que la nocion de la ocupacion, la ocupacion revolucionaria, la fuerza del número asi como en el estado salvage triunfa la fuerza material; ó lo que á ello equivale, el orgullo no de nuestra clase, sino de nosotros mismos, el deseo de que nuestro interés prepondere sobre los intereses sociales, de que triunfen nuestras pasiones y no idea alguna? Sépanlo los hijos ya que no lo saben los demas; la ocupacion es el estado semi-salvage, el arca del edificio de la sociedad, el hecho; despues de esta los derechos de propiedad se fundan no en nuestra voluntad, sino en nuestro trabajo, ó en la voluntad de otro: sépanlo y entiéndanlo, no puede destruirse esta base sin que se destruya la propiedad: sépanlo los hijos, ya que no lo saben los demás, el hombre viene sujeto á un poder, á una voluntad, á una razon. Y sépanlo todos, hacer una ley de goce y de individualidad en tiempos de goce y de individualidad es consentir, sancionar la individualidad y el goce.

Permitásenos añadir una reflexion, y haremos punto á este artículo que llamariamos el último, sino nos quedasen para otro algunas reflexiones económicas y la conclusion general de todos. Es un cabo suelto que dejamos en uno de nuestros primeros artículos y que suplicamos —porque así lo exigen las leyes del discurso— que anuden nuestros lectores. Dijimos que habia de resultar de las reflexiones que sobre el código civil en proyecto hiciéramos, que aqui en Cataluña peligraba la nocion misma del derecho. Preguntamos ahora lo que anunciamos allí, como á priori y destituido de prueba: peligra realmente? Amplien nuestros lectores las reflexiones que acabamos de hacer, determínenlas; comparen lo que llamamos nacionalidad catalana, con las cuatro provincias catalanas, segun se las llama ahora, digan para sí mismos, lo que no podemos decir nosotros, no olviden su carácter y sus ocupaciones industriales y mercantiles, que no son, nó, las ocupaciones de otros dias y tendrán la prueba, cabal y tan evidente como deseen de lo que establecimos y no probamos. Aquí mas visiblemente que en otras provincias de España, existe solo la produccion y sus agentes, aquí mas visiblemente que en otro punto de España, nos vamos aficionando á vivir del día que pasa, aquí mas visiblemente que en otro las ocupaciones mercantiles é industriales, llevan al hombre á confiar mas de sus propias fuerzas, que del respeto y voluntaria humillacion, aquí, por que no decirlo, aunque sea vulgar? el desarrollo de la industria y del comercio lleva consigo la desobediencia á los padres, que se convierte fácilmente en desobediencia á la Autoridad, en indomable orgullo y fiereza. Desautorizad al padre, suponiendo que él no ha de tener tino para dirigir á su familia; decid que él ha de abusar de la libertad que

les concede ahora la legislacion, negadle el carácter de padre y propietario; y luego os espantarán las consecuencias que el carácter aislado y pensador, el génio del positivismo habrán deducido.

ARTÍCULO XVI

La entidad nacional.- Algunas reflexiones económicas.- Recapitulacion general y conclusion

Queremos concluir estos artículos. Faltábanos harto que decir, ya con respeto á la sucesion ya con respeto á otras instituciones catalanas; mas hemos debido convencernos con los artículos que llevamos escritos, que la primera condicion para el libre y cumplido desarrollo de las ideas, es tener lugar á propósito para desarrollarlas. No es culpa nuestra si no es posible cambiar la indole del periódico y de la cuestion. Ademas la convocacion de las cortes á las cuales se ha de presentar el código proyectado, hará toda controversia sobre él, sino inútil inoportuna. Todo nos dice que concluyamos, aun cuando no hayamos redondeado nuestro pensamiento, no hayamos vuelto al punto de partida; la uniformidad de la legislación, no es la unidad nacional.

Mas ya que no nos es posible detenernos en fijar la idea de la unidad nacional para apreciar la fórmula: la uniformidad de la legislacion es la unidad nacional; no nos prohibimos decir, refiriéndonos á lo que llevamos apuntado en otros artículos, que cuando ha pasado una revolucion que ha confundido la provincia y la clase, que ha dado á las inteligencias un credo científico, como unos primeros principios sobre los cuales no se admite controversia, cuando de los entendidos ha bajado este credo científico al pueblo, entonces tal vez la uniformidad de la legislacion es la unidad nacional, porque la unidad nacional, es entonces la unidad de la creencia científica. Pero mientras tal fortuna ó tal desgracia no ha cabido á un pais y uno de los elementos de que se compone no ha venido á absorver los demas elementos, ó hablando el lenguaje mas vulgar pero mas inteligible, que hablábamos en alguno de los anteriores artículos, mientras el carácter de una ciudad ó una provincia, no ha venido a ser el carácter de las demas cuyo conjunto forma la nacion, la unidad nacional es la unidad de creencia religiosa, la solidaridad de glorias históricas, de desgracias pasadas, de destinos futuros; tener grandes hombres y ejecutar grandes empresas.Y con esto hemos de contentarnos para prueba de lo que formaba otro de nuestros puntos de partida; si á la unidad nacional su sacrificaban arraigadas instituciones, aun poniendo en peligro la nocion del derecho, creyendo que la unidad nacional era

la uniformidad de la legislacion, cometíase en ello grave yerro, y ni la política ni la ciencia aprobaban que á la espresion del derecho se sacrificara su nocion. Ahora las consideraciones económicas que prometimos en el epígrafe de este artículo, y ahora para despues añadiremos que tambien la economía política condena el error que condenan la ciencia y la política.

A dos puntos puedan reducirse las reflexiones económicas sobre el artículo 595 del proyecto de código, á saber, sobre la pequeña propiedad de los aparceros y de los enfiteutas tan general en Cataluña, que podriamos llamarla, la propiedad del pueblo, y la otra propiedad de los poseedores de un manso ú heredad de mas ó menos valor, pero nunca de una cuantía tal que se confunda con los antiguos mayorazgos, cuyas grandes propiedades pueden considerarse mas escepcionales; y hemos de advertir de antemano que en estas reflexiones económicas no nos detendremos mucho, ya que otros escritores se nos han anticipado y que son por otra parte sumamente obvias. Procederemos por ejemplos antes de venir á inducciones: supongamos que muere uno de estos aparceros ó enfiteutas cuyo capital es su trabajo y el de sus hijos, una mujer compañera de sus faenas y tal vez algun animal que forma parte de su familia: si muere el aparcero dejando algunos hijos, cuál será la suerte que depara á todos ellos el código civil? Segun el artículo que ya hemos citado el padre no puede disponer, sino del quinto de sus bienes; lo demás debe ser legítima forzosa de los hijos. El que se llama ahora heredero, si quiere continuar la personalidad del padre é impedir la division del patrimonio que no tiene de él sino el nombre, debe dar á cada uno de los hermanos el cuarto del valor del mismo, y ademas la mitad de las adquisiciones matrimoniales á la madre porque, segun el código en proyecto la mujer debe tener la mitad de las adquisiciones matrimoniales, siempre y cuando no se hubiese manifestado bien clara y determinadamente al contraer matrimonio que no debia tener aplicacion la sociedad legal, lo que sucederá en la mayoría de los casos, porque no se celebran capitulaciones matrimoniales, cuando no hay objeto sobre el cual deben versar. Ahora bien: ¿puede el heredero dar á cada uno de los hermanos la cantidad que para legítima les asigna el código, aun sin contar la cantidad que señala á la madre para bienes gananciales? No puede; y solamente le queda el espediente de vender la casa *jacens*, hacer de lo moral y de lo material, de este todo ideal que hemos examinado antes de ahora un valor en cambio; sobreponerse á sus afecciones, burlarse del amor que tiene á la propiedad que ha regado con sus sudores, percibir la parte del valor en cambio que en calidad de hijo le corresponde y anegarse junto con sus hermanos en el océano inmenso del proletarismo. La pequeña propiedad que hubiera con el tiempo crecido ha pasado á formar parte de otra propiedad mas grande; porque es evidente que

solo puede adquirir un valor en cambio el que tiene ya otro valor en cambio para dar, y ademas porque esta pequeña propiedad puede solo convenir al que puede agregarla á otra propiedad mas grande; el que hubiera sido propietario y hubiera representado con esta propiedad una série de sentimientos sociales, deja de serlo: aquel que era propietario aumenta su propiedad, pero sin aumentar al mismo tiempo el caudal de sociales sentimientos: hé aquí el resultado de la forzosa division en el caso propuesto. Porque no se pierde de vista una diferencia muy marcada entre la pérdida de la propiedad del heredero del aparcero y la adquisicion de esta por el que es ya propietario: la pérdida del amor á la propiedad que hemos visto nacer y que con nuestro trabajo hemos fecundado, es la pérdida de puras afecciones del corazon y quien dice esto dice tambien la pérdida de esenciales condiciones de la vida social; la adquisicion de la propiedad por el que es ya propietario no quiere decir sino un medio mas para manifestar su dignidad de la misma manera que la pérdida de parte de ella, no significa otra cosa sino un contratiempo que sufre á veces con indiferencia, á veces con algun ligero pesar de la codicia, y siempre con resignacion. Hemos supuesto las cosas asi como las halla el código; en lo sucesivo este heredero que pasa á la clase jornalera, no existirá, porque no tendrá de que serlo, el padre será tambien un proletario, todo lo cual cambia el aspecto de nuestras reflexiones, pero aumenta su fuerza, como veremos luego.

Veamos que es lo que sucede en industria. Primer dato: con el sistema de legítimas catalanas, el heredero se identifica con el padre; y asi como ha de continuar despues de su muerte su personalidad, mientras vive, le ayuda en sus trabajos, los toma sobre sí, cuando los años y las fatigas de aquel llámanle al descanso. Segundo dato: el capital del artesano consiste en su trabajo y en el de su hijo acumulados, en el nombre que llega á adquirir su casa, en las economías que hace el padre para aumentar el capital de su hijo, en las privaciones que el hijo consiente para aumentar el caudal de la casa. Ahora bien: el proyectado sistema de legítimas hace imposible que ninguno de los hijos sea á los trabajos del padre asociado: el mismo padre se echaria en cara sacrificarle á su propia comodidad ó á la de los demas hermanos; haberle robado sus inclinaciones, tal vez su porvenir, no siéndole posible darle ni carácter ni porcion notablemente mayor en la herencia que la que en la misma acreditan los demas hermanos. Es decir, que, el código impide la acumulacion del trabajo, lo cual es establecer, que disminuye el capital del artesano, lo cual es establecer que no solo impide las creces de la propiedad, sino su nacimiento. Cual será entonces la suerte del heredero, siendo tal la suerte de su padre? En que mejora la condicion de los hermanos, sumiéndose al padre y al heredero en el proletarismo con el aislamiento en que los pone?

Hay mas todavía: es fácil dividir los útiles del arte, y los pocos ahorros que hubiera hecho el padre (si es que los hiciera), mas el nombre de la casa no puede dividirse, desaparece si no hay quien lo continúe. Y no hay quien la continúe, porque no existe la persona que ha de continuarla, falta el heredero á quien se habia el padre asociado á su trabajo, y en quien veian las gentes el padre mismo artesano. Entonces que resta á los actuales herederos llaméseles honrados menestrales, sino desaparecer con sus hermanos, y con la casa que ha desaparecido de los nombres del pueblo ó de la ciudad, y ser un grano de arena mas añadido al monton que sucesos inevitables van cada dia engrosando? Hubiera existido con el asociado del padre el continuador de su arte y de su casa; hubiera existido en este continuador del arte y la casa, un pequeño propietario; hubiera existido en el pequeño propietario una vida sosegada y contenta: y existiendo esta vida sosegada y contenta, hubieran existido otras vidas, si no contentas, resignadas; hubieran podido los hermanos pronunciar todavía con cierto orgullo la casa de mi padre, la casa del heredero, hubieran tenido recuerdos de familia, sino tenian el valor del nombre de la casa; ahora ni propiedad para uno, ni recuerdos para todos, ahora un hermoso principio de igualdad consignado en el código, y un yermo en su porvenir; ahora una abstraccion para que se alimenten, y el triste cuadro de los que sin propiedad, sin recuerdos de familia, sin tiernos sentimientos, sin conocer ni ser conocidos, van atravesando el páramo.

Dígasenos tal vez, no para estos casos se hizo la ley, sino para cuando existen algunos bienes que repartir: sin embargo son en número demasiado, paraque no los tome aquella en cuenta. Pero prescindamos de esto, supongamos que el mayor número de los padres son propietarios de un patrimonio no despreciable, ó que solo deben tener en cuenta las leyes estos padres que de un patrimonio no despreciable propietarios. Supongamos mas —y es mucho suponer— que cuando este es de algun valor, ninguna de las reflexiones anteriormente apuntadas se verifica; ¿qué alcanzamos? Discurramos como en el anterior caso, primeramente sobre la agricultura, y luego sobre la industria.

Agricultura. Supongamos un manso ó heredad cuya renta líquida sean 12,000 reales anuales y ciertamente no será lo mas frecuente. Supongamos por término medio que el padre deja cinco hijos y el patrimonio dividido en tantas partes cuantos son los hijos. Una quinta parte de la renta de 12,000 rs. no es bastante para hacer del hijo un propietario, un agricultor. El padre que no hubiera sido previsor, pero hubiese amado á sus hijos, habrá procurado dedicarles á algun arte ó alguna carrera, para que despues de su muerte no se vea á sus descendientes haber trucado sus antiguas comodidades y decencia en penuria y estrecheces, por suerte en vileza. Qué es pues el propietario y su pequeña, insignificante propiedad? El propietario es el poseedor de una cantidad que tiene para

dar á préstamo; la propiedad una cantidad dada á interés. Ni la ama, sino como amamos á las cantidades, ni la conoce sino como conocemos las cantidades, por su interés; ni la estudia, como no estudiamos, sino que contamos las cantidades. Ahora bien: nuestra agricultura no está al nivel de otros paises solamente porque no hay comunicaciones, porque no puede disponer de grandes capitales, sino porque la tierra es un capital y no una primera materia, si asi puede decirse, porque la propiedad es riqueza, y no arte, porque el propietario codicia, y no estudia ni ama. Dadle comunicaciones y ella aumentará los valores que espontáneamente le da la naturaleza, no sabrá crear otros nuevos; dadle capitales; no sabrá que hacer de ellos, y los dedicará ó á nuevas compras de terrenos ó á operaciones de giro: ni producciones nuevas, ni procedimientos que no fueran conocidos de los cultivadores patriarcales; dar á aparceria ó á censo, los campos ó las heredades, recaudar los censos ó las pensiones, seguir las prácticas tradicionales: hé aquí el propietario, la propiedad, y el cultivo. Ahora digan todos, si la division de los patrimonios en el código civil proyectado favorece mucho la agricultura, perpetuando el crónico vicio, y quitando la disposicion de tener agricultores quitando al padre la posibilidad de dedicar uno de sus hijos á la casa agrícola, á conservar, ya que otra cosa no es posible, los hábitos y las costumbres labriegas, á amar esos hábitos y costumbres. Hemos partido de la suposicion de que el hijo del propietario no era labrador, porque nos dicen los hechos que el que tiene un rango con la renta que hemos supuesto, no dedica sus hijos á labrar sus campos. Con todo, podemos suponer que estos hijos son labradores y las observaciones que hacíamos no pierden un punto de su fuerza. Este hijo labrador no ha adquirido una propiedad tal que le permita hacer otra cosa que cultivar y sostener con harta pena una familia. Puede pues ser en él un arte la agricultura? Qué esperiencias puede hacer en su mezquina propiedad? Qué ideas adquirir? Qué sistema de cultivo adoptar, sino el de la rutina y el menos costoso? Mas queremos suponer lo que no puede suponerse sin ofensa á la razon, que este mezquino propietario ejerce con su propiedad un arte; pero sus hijos que deberan tomar á aparceria alguna viña ó campo, si no quieren perecer de hambre ejercerán tambien un arte ó el trabajo de los *adscripti glebae*? Habrá alguno de estos hijos que quiera continuar el cultivo de la tierra, si llegó á su noticia alguna otra arte en que sobre no sufrir las privaciones que en aquella ha de sufrir, le ofrece mayores probabilidades de fortuna? Por consiguiente, el resultado es el mismo, sean ó nó labradores los hijos del acomodado propietario cuya renta líquida ascendia á 12,000 rs., la agricultura desfallece por falta de cultivadores.

Industria. Entre los principales elementos industriales de Cataluña contaba don Andrés Borrego en su último informe leido en el Instituto industrial, las

costumbres industriales en Cataluña existentes, y antes que lo observara tan entendido economista, lo habia hecho notar en bellísimas pájinas de sus memorias históricas nuestro paisano Campmany. Pero como hace observar este escritor, si tal es la fortuna de Cataluña, débese principalmente á que á consecuencia de la estimacion con que de muy antiguo fueran las artes miradas, se hicieron en las familias hereditarias. En anteriores artículos esplicamos, como al hacerse hereditarias, nació la primogenitura; no hemos de repetirnos. Solamente importa que observemos aqui lo que hacíamos observar antes de ahora; el código civil proyectado hace imposible que el padre se asocie con uno de sus hijos en su arte, en su trabajo; lo que es decir que el código en proyecto hace imposible que cada artesano viva por el arte que ejerce, como dijimos sucedia era Barcelona en los siglos de su pujanza, lo que es decir tambien que podremos en lo sucesivo tener industria, mas no tener casas industriales: podremos tener, por ejemplo, un capital que busca un empleo, que compra escelentes máquinas, que improvisa un mayordomo ó que va á mendigarlo al estrangero y plantea una fábrica; podremos tener, teniendo estas fábricas, un número bastante crecido de jornaleros, máquinas animadas, pero clase industrial, con su ambicion de progreso, su orgullo de arte y su dignidad del mismo, no la tendremos, ó si la tenemos, vivirá siempre una vida precaria: porque morirá tan pronto, como nazca. Porque demos que trabaja el empresario con un capital que fuera capaz de producirle en renta los 12,000 rs. que suponíamos, y creemos no serán muchos, y supongamos tambien el mismo número de hijos; ¿qué será del fraccionamiento de este capital? Podrá cada fraccion sostenerse en competencia de otros capitales iguales ó mayores que el que suponemos? O bien si suponemos que este capital es necesario para trabajar, podrá existir la industria que alimenta fraccionado él? Solo suponiendo que todos los hijos hayan elegido para ocupacion de su vida la industria de su padre, y sea tal la armonia que entre los mismos reine, que continúen en sociedad mercantil los que en familia habian vivido, que no haya sexos ni edades en los hijos y haya sido posible que todos hayan podido elegir el arte de su padre y contraer la mercantil sociedad. Mientras así no suceda, la desaparicion de la casa industrial es necesaria, y los que de ella fueron miembros, serán otros tantos tenedores de papel de alguna sociedad anónima que se habrá fundado, sino hubiesen derrochado antes el lote que sin trabajo adquirieron, y que salvo alguna alegria de la codicia con absoluta indiferencia llegó á sus manos. El resultado facilmente se adivina: infundiéndonos el cielo unas ideas que no tenemos, desarrollándose el crédito hasta un punto que no conocemos, podremos tener especulacion, sociedades mercantiles ó industriales, podremos tener ambicion de lucro como los Estados-Unidos ó Inglaterra, aun fuerza industrial, mas no tendremos costumbres industriales; tendremos una aristocracia

mercantil ó industrial cada dia renovada y cada dia en peligro, mas no tendremos la clase media artesana; tendremos el capital y la miseria, y no como ahora el capital, los menestrales, y los pobres. No podemos hacer sino indicaciones, en la prisa de concluir en que estamos.

Pasemos revista aunque somera de las objeciones que pueden hacérsenos. Qué podria decirse? Qué exageramos el número de los hijos? No lo creemos. Es un hecho facilmente observable. Qué existen patrimonios y capitales mucho mas cuantiosos que los que supusimos? No lo negamos. Pero en ellos todavía se aplican nuestras reflexiones, sino directa, indirectamente. Y aunque no se aplicaran, bastara para nuestro propósito que se aplicasen á los que hemos establecido, al menos bastaria paraque quedase de manifiesto que el general principio no puede regir los destinos de nuestra patria sin muchas limitaciones que solo puede hacer el legislador de cada familia, consultando aquellos sentimientos dentro de sí esculpidos y en su época generales. Por otra parte; qué importa qué existan grandes patrimonios susceptibles de division? Téngase presente: hay ciertas esplotaciones que exigen grandes capitales y sobre todo grandes agricultores; téngase presente; la grande propiedad y la pequeña propiedad se ayudan y completan; mas el fraccionamiento sistemático hace al grande agricultor imposible, al pequeño propietario perecedero, á todos los detentores de un capital, no profesores de un arte y depositarios de sentimientos sociales. Y téngase presente tambien: es muy peligroso aumentar el proletariado y sentar mientras se aumenta que el padre no tiene propiedad. Despojado el poder de la familia, que falta sino que el proletariado aumente, y grite con la energia de sus pasiones, y no de la conciencia de sus derechos: no debe tenerle el individuo, sino el Estado, nadie? Atended que los socialistas en una abstraccion se apoyan, y en un sentimiento que llaman ellos de humanidad, atended que ellos olvidan las condiciones económicas de la produccion y de la naturaleza humana, y no viendo sino opresores en los que poseen, y oprimidos en los que trabajan, niegan á aquellos la libertad de su posesion, que es la conciencia de su personalidad, y dan á estos el derecho de arrebatársela por medio de la revolucion.

Hé aquí que despreciando otras mas vulgares observaciones que se nos venian á la imaginacion llegamos á la conclusion de estos artículos. Dijimos y creemos haberlo dejado probado que no habia sido á la razon individual sino á la social á lo que se habia atendido, al sentar las bases de la sucesion; dijimos que sentimientos generales y no individuales goces, que la nacion con su moral fisonomía, la nacion que tiene sus edades y sus inclinaciones ya que no evidentes señales políticas, se reflejaron siempre en los varios sistemas de legítimas que hemos examinado; patentizamos lo que significó y lo que significa la negacion de la libertad del padre, lo que significó y significa su libertad en Cataluña: será

sin embargo el proyecto de Código una ley? Séalo ó nó, nuestro objeto está cumplido, ojalá hubiéramos tenido un libro para desarrollar nuestras reflexiones! no dejar que nos abandonen las tradiciones y las costumbres sin decirles un tierno adios, tributar al pasado un homenaje de respeto y de gratitud, estudiándole y conociéndole. El que no ama lo pasado no ama lo presente. El que no respeta y ama á sus padres, no respeta ni ama á sus hermanos, ni aun á sus propios hijos. El que no ama la provincia no ama la nacion, y el que no ama la provincia y la nacion puede amar la humanidad? Los hechos lo patentizarán.

LA PROJECCIÓ DEL DRET DE LLEIDA[1]

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

En l'àmbit del dret municipal català medieval emergí ben aviat, després de la conquesta cristiana a mitjan segle XII, el nou dret de la ciutat de Lleida, el primer dret propi urbà que es posà per escrit a la primeria del segle XIII i que acabà tenint una considerable expansió per les comarques d'allò que es coneix com a Catalunya Nova i pel nord del regne de València.

Abans d'entrar, però, en el tema que ens ocupa sobre la projecció del dret lleidatà, cal fer algunes consideracions prèvies sobre el *costum* com a font del dret general i del municipal i sobre el mateix concepte del que denominem *drets propis municipals*.

1. CONSIDERACIONS PRÈVIES

1.1. EL COSTUM

Arran de la desfeta que comportà la invasió musulmana al segle VIII i entre la desaparició del regne visigot i el nou procés de conquesta cristiana, el costum esdevingué a l'alta edat mitjana una font primària i fonamental del dret català; una font que, d'altra banda, i en part, també permet la pervivència de determinades institucions de l'antic dret visigot. El cas és que passem d'un ordenament jurídic estructurat i exclusiu com és el del *Liber Iudiciorum* a un ordenament nou basat fonamentalment en la pràctica quotidiana, un dret que neix de les necessitats d'una comunitat humana o d'uns individus determinats, per necessitat o conveniència davant la manca d'una altra norma positiva coneguda.

Nova norma, el costum, que es posa de manifest a partir d'uns usos socials amb transcendència jurídica i que per la seva pràctica reiterada en el decurs del

1. Segons la conferència llegida al Seminari «Els Costums de Lleida i el seu temps», a Lleida, a la seu de l'Institut d'Estudis Ilerdencs, el 23 de novembre de 1999.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 3 (2004), p. 233-258

temps són sancionats com a preceptes d'obligada observança general, però com a dret no escrit, almenys en origen.

Justament en els *Usatges de Barcelona*, en el capítol 139, «Unaqueque gens», s'afirma: «Cascuna gent a si mateix elegeix propria ley per sa costuma, car longa costuma per ley es hauda. Ley es special dret; us es longa costuma solament treta de usos; costuma es un dret instituit de usos la qual per ley es rebuda car ço que rey ne emperador mana, constitucio o edicte es appellat; e tot dret esta en ley e en costumas. Us es aprovada costuma per antiquitat, e es appellat costuma, car es en comu us. Institutio de equitat es doble: ara en leys, ara en costums.»[2]

I precisament els *Usatges* constitueixen la primera manifestació d'un ordenament territorial general, que en si mateixos són un recull escrit d'antics usos i usatges curials.

El costum, doncs, a Catalunya es manifesta efectivament com a font del dret general territorial, però també està a la base dels nous drets municipal i senyorial que emergeixen i que, en conjunt, integren el sistema jurídic del nostre país.[3]

1.2. Els Costums municipals

Però a mesura que s'anava consolidant la monarquia, els comtes de Barcelona exercien cada vegada més la potestat legislativa que els corresponia, i al mateix temps apareixien altres fonts del dret escrites. Així als segles XII i XIII s'esdevenia un fenomen a tot Europa que es coneix com la *recepció del dret comú romà justinianeu i canònic*, amb una gran incidència a Catalunya, i que ben aviat esdevingué un motiu de conflicte entre la monarquia i, sobretot, les classes nobiliàries i les populars, que per diversos motius no volien perdre els seus drets propis davant l'extraordinària difusió que assolia el nou dret.

A tot això hem d'afegir-hi òbviament la nova i cada vegada més profusa legislació del regne que emanà de les Corts Generals reunides amb el rei, organisme colegislador, segons es reconeix a les Corts de 1283.

2. Seguim l'edició *Los Usatges de Barcelona (estudios, comentarios y edición bilingüe del texto)*, en versions llatina i catalana, de Ferran Valls Taberner (i Ramon d'Abadal), reeditada conjuntament pel Departament d'Història del Dret de la Universitat de Màlaga i Promociones y Publicaciones Universitarias de Barcelona, Barcelona, 1984.

3. Entre d'altres, podeu veure el treball de Joan Egea Fernández i Josep M. Gay Escoda, «Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la baixa edat mitjana fins al Decret de Nova Planta», *Revista Jurídica de Catalunya* (Barcelona), núm. 2 i 3 (1979), p. 249-294 i 505-586.

D'aquesta manera, el costum anava perdent influència pel que feia al dret territorial del país, substituït per les noves fonts escrites,[4] i, per contra, seguia regint i es mantenia com a primera font del dret propi de les comunitats urbanes i rurals i dels grups nobiliaris laics i eclesiàstics.

El poble i la noblesa, amb interessos particulars ben diferenciats, coincidien en el rebuig al dret comú i s'hagueren d'enfrontar amb el monarca perquè els assegurés la pervivència dels seus drets. Uns drets senyorial i municipal que, d'altra banda, eren tradicionalment no escrits i per això més susceptibles de patir alteracions o oblits pel simple transcurs del temps; però és que, a més, la integració del dret comú en el sistema jurídic nacional, encara que fos per la simple pràctica, talment podia comportar la desaparició igualment pràctica dels drets propis, fet que sols es podia evitar posant-los per escrit.

Precisament allò que més preocupava les classes populars de la recepció del dret comú, com diu el doctor Font Rius, és la nova ordenació processal que s'estava introduint i generalitzant, que no era cap altra que la romana. És a dir, s'estava acostumat a una administració de justícia ràpida, verbal i sense necessitat d'advocats i procuradors; el dret romà, en canvi, preveia un procés escrit, llarg (amb el conjunt de possibles excepcions dilatòries), amb terminis processals que es podien gairebé eternitzar, i en tant que dret excessivament tècnic requeria la intervenció dels professionals del dret, la qual cosa encaria la justícia.[5]

El cas és que, per a assegurar-ne la pervivència, els drets senyorial i municipal començaren a posar-se per escrit, i així s'havien d'acabar els dubtes i les discussions sobre l'existència d'un costum determinat. D'aquesta manera en l'ordre senyorial aparegueren ja tardanament, a la segona meitat del segle XIII, les compilacions conegudes com les *Costumas de Catalunya* i les *Commemoracions de Pere Albert*.

I en l'àmbit municipal aquest procés de fixació del dret propi s'inicià precisament amb el dret de Lleida, on l'any 1228 es publicà el seu codi de Costums. Altres centres urbans en què també se seguí aquest procés foren, entre d'altres, els de Tortosa, Barcelona, Perpinyà i Girona, fonamentalment.

D'altra banda, els nous ordenaments municipals escrits d'acord amb els corrents jurídics imperants acostumaven a reconèixer un dret supletori que no és cap altre que el dret general del país integrat per diverses fonts: els *Usatges de Barcelona*, el dret del rei i el de Corts i el dret comú.

4. Tot i que continua informant-lo en àmbits prou destacables com ara en el règim successori a la Corona catalanoaragonesa, en el nostre dret parlamentari, en l'administració de justícia, en l'ordenació de les regalies règies, etc.

5. Podeu veure Josep M. FONT RIUS, «La recepción del derecho común en la península Ibérica durante la edad media», *Recueils, Memoires et Travaux,* (Montpeller), núm. VI, (1968), p. 85-104.

L'expressió de *costum* a Catalunya ha acabat identificant el dret propi municipal escrit i no escrit d'una comunitat veïnal, rural o urbana. S'al·ludeix, doncs, a *costums municipals* amb referència al dret propi d'un municipi o d'una comunitat humana establerta, aquell que regeix les relacions dels seus habitants entre si i amb el seu senyor.

La denominació més generalitzada que es dóna al conjunt de normes que integren el dret municipal és la llatina de *Consuetudines* (Lleida, 1228); altres vegades és la de *Statuta et Consuetudines* (Tàrrega, 1242), la de *Consuetudines et Privilegia hac Ordinaciones* (Balaguer, 1311), la de *Constitutiones* (batllia de Miravet, versió llatina de 1320), la de *Consuetudines et Usancias sive Observancias quibus Usus* (Flix, 1308), o ja a l'edat moderna, la de *Consuetudines, Leges sive capitula de Costums* (la Torre de l'Espanyol, 1517).[6]

I després parlem de *codi de costums municipal*, amb referència a la recopilació pròpiament dita de dret local que fixa per escrit uns usos i usatges no escrits, que en ocasions també incorpora altres elements originàriament escrits integrants del dret propi d'un lloc o d'un territori (normalment resumint-los com ara cartes de població, privilegis i sentències), que igualment podia recollir altres ordinacions de caràcter estrictament urbà, i que normalment encara reconeixia de manera genèrica altres usos i costums que no s'havien escrit però que igualment es practicaven o podien sorgir en el futur.

Òbviament, els *codis de costums* quan aparegueren esdevingueren la primera font del dret propi de la comunitat a què s'adreçaven, d'un municipi o dels habitants d'un districte territorial. I també hem de dir que, d'aquesta manera, en tant que es fixava per escrit i reconeixia unes fonts supletòries que no eren altres que les del dret general del país, el dret municipal va veure limitada la pròpia capacitat d'evolució i desenvolupament, i va entrar en un procés de desús que culminà al segle XVIII amb la Nova Planta de 1716.

6. Pel que fa als Costums de Lleida seguim l'edició de Pilar LOSCERTALES de VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida,* Barcelona, 1946 (respectant la numeració capitular assignada per l'autora). Quant als altres ordenaments municipals, veg. Josep M. FONT RIUS, «El antiguo derecho local de la ciudad de Balaguer», *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid), núm. II (1982), p. 5-110; *Els Usos i Costums de Tàrrega,* Tàrrega, 1992; Josep SERRANO DAURA, *Els Costums d'Orta (1296). Estudi introductori i edició,* Horta de Sant Joan, 1996; *Els Costums de la batllia de Miravet,* Gandesa, 1999; «Els *Costums* de Flix, una baronia de Barcelona», *Quaderns d'Història,* (Barcelona), núm. 5, (2001), p. 87-102; *Senyoriu i Municipi a la Catalunya Nova (segles XII-XIX),* II, Barcelona, Fundació Noguera, 2000, p. 1161-1165, i *La Torre de l'Espanyol (Ribera d'Ebre). Història, règim senyorial i aspectes del seu antic dret local, en particular les Costums del 1517,* 2a ed., Tarragona, 1997.

2. EL DRET PROPI DE LLEIDA

Justament, el dret propi de Lleida és el primer dels que coneixem que cristal·litzà en un ordenament escrit a Catalunya, concretament l'any 1228, segons una compilació elaborada pel jurisconsult i cònsol Guillem Botet,[7] a instàncies dels altres cònsols i habitants de la ciutat, sota el títol de *Consuetudines Ilerdenses*.

El codi dels Costums es divideix en tres llibres, cada un amb una sèrie de capítols que tenen la seva rúbrica:

— Al primer trobem la Carta de població atorgada el 1150 pels comtes de Barcelona i d'Urgell, amb altres privilegis reials i comtals concedits posteriorment (elements escrits).

— Al llibre segon es recullen altres costums locals que ja havien estat fixats per escrit amb anterioritat, amb ordinacions i bans municipals.

— I el llibre tercer inclou el dret consuetudinari que fins aleshores no s'havia posat per escrit i també indica quin és el dret supletori del propi local.

En aquest punt, cal assenyalar que per a cobrir les llacunes o les mancances del dret propi, el codi de Lleida disposa que primer s'ha de recórrer als *Usatges de Barcelona*, després a les lleis gòtiques i, en últim terme, a les lleis romanes.[8]

En qualsevol cas, el codi de 1228 constituïa el nucli de l'ordenament jurídic de la ciutat de Lleida. És evident que aquest codi era una recopilació del dret vigent, però bàsicament d'aquell que calia conservar i posar per escrit per a evitar tot conflicte en la pràctica jurídica i judicial; a més hi havia altres usos i costums que no es recullen, i privilegis ja concedits que no podien figurar en el text, o bé no es volia o no es creia necessari, però que el mateix text reconeix expressament com a integrants de l'ordenament general propi de la ciutat.[9]

I òbviament aquest dret vigent el 1228 es va anar ampliant en el decurs del temps amb altres privilegis, concòrdies que es podien celebrar, nous usos i usances que sorgien, etc.

7. Sobre aquests costums i el seu autor veg. Ferran VALLS TABERNER, *Les «Consuetudines ilerdenses» (122) y su autor Guillem Botet,* Barcelona, 1913, i «Les fonts documentals de les "Consuetudines Ilerdenses"», *Estudis Universitaris Catalans* (Barcelona), núm. XI, (1926), p. 137-171.

8. Cap. 167, 168 i 169.

9. El cap. 30 del codi de Lleida confirma totes «bonas consuetudines scriptas seu non scriptas», tant les que són compilades com les «alia addita»; el cap. 32 autoritza els cònsols de la ciutat a dictar ordinacions municipals sempre que respectin les prerrogatives de la senyoria, i el cap. 40 confirma tota carta de població i les «alias omnes» concedides.

3. LA PROJECCIÓ DEL DRET DE LLEIDA

Malgrat tot, quan ens referim a la influència i a l'expansió o projecció externa del dret de Lleida ens referim a tot l'ordenament vigent, i a una influència que segons el lloc i el moment històric es palesa ja a partir de la Carta de població de la ciutat de 1150.[10] Per tant jo preferiria parlar pròpiament de la projecció del dret de Lleida en general i no solament de la del codi de 1228.

I això perquè hem pogut constatar com en els llocs fora de la ciutat i del territori de Lleida on regia el seu dret evidentment ho feia d'una manera íntegra, i no sols es parlava del codi de 1228 sinó, en general, dels Costums de Lleida, entenent com a tals el conjunt del dret propi lleidatà. Això sens perjudici certament que en aquella comunitat en què s'havia importat el dret de Lleida es creessin i sorgissin altres usos i costums propis que el modifiquessin i fins i tot el substituïssin; precisament on les alteracions produïdes eren més importants s'acabà promulgant un nou codi de costums.

El cas és que aquell dret de Lleida tingué una gran difusió i projecció per la Catalunya Nova i fins i tot cap al Regne de València en els primers anys de la reconquesta de cadascun d'aquells territoris,[11] i es formà la que es coneix com a *família jurídica de Lleida*, de què podem establir fins a quatre generacions del segle XIII al XVII.

I aquesta difusió de què parlem es dugué a terme bàsicament per tres vies: una, per raons de proximitat geogràfica, d'òbvia influència del nucli urbà més important sobre zones més o menys immediates; una altra via, per mitjà dels naturals de Lleida (i de la seva zona d'influència), que emigraren per poblar altres territoris conquerits als sarraïns i que, amb ells, a més d'altres coses, també s'endugueren el seu dret, i la tercera via de difusió, que malgrat tot entenem que està vinculada a l'anterior, és per voluntat reial o senyorial, que, en donar a poblar un terme, atorgava expressament els usos i costums lleidatans.

Per un conducte o un altre el dret de Lleida s'estengué, doncs, per les terres de les actuals comarques de la Noguera i de l'Urgell, com també per les comarques tarragonines de la Terra Alta, la Ribera d'Ebre, el Priorat i el Baix Camp, així com pels dominis valencians.

Vegem, doncs, aquesta projecció, i en cada cas farem una breu introducció històrica.

10. Aquesta carta la publica Josep M. FONT RIUS, *Cartas de población y franquicias,* I.1, Barcelona, Madrid, 1969/1983, doc. núm. 79, p. 129-132.

11. Sobre el Regne de València, veg. Germà COLON i Arcadi GARCIA, *Furs de València,* I, Barcelona, 1980, p. 46 i s.

3.1. El dret de Lleida a les comarques de la Noguera i de l'Urgell

Una branca d'aquesta família jurídica de Lleida s'estengué cap a Tàrrega (ben aviat, el 1242) i Balaguer (vers el 1311). En aquests dos casos s'observa una influència indubtable del dret de Lleida, imputable, entenem, per raons de proximitat geogràfica i de més interrelació; això no obstant, la relació amb Lleida fou molt més estreta en el cas de Balaguer que en el de Tàrrega.

3.1.1. *Els Costums de Tàrrega*

Els Costums de Tàrrega (C*onsuetudines*) foren atorgats o pròpiament reconeguts per Jaume I per mitjà d'un privilegi de 1242.

Ressenya històrica

L'antiga vila de Tàrrega sorgí arran de la reconquesta als sarraïns en les campanyes que dugué a terme el comte Ramon Berenguer I de Barcelona per les terres de l'actual Baix Urgell. Consta que vers el 1056 ja hi era el castell just a la frontera amb els dominis sarraïns de Lleida.

El 5 de febrer de 1116, el comte Ramon Berenguer III i la seva esposa Dolça concediren als pobladors de Tàrrega una breu carta de franquesa amb certes exempcions (confirmada per Alfons I en data indeterminada, però que es pot situar entre 1179 i 1188). És probable que a la primeria del segle XIII ja s'hi hagués instaurat el consolat municipal, segons es desprèn d'un document de 1214 en què consta que quatre cònsols de la localitat prestaven jurament de fidelitat a Jaume I com a nou rei en una assemblea a Lleida (de totes maneres no en tenim més notícies, i és possible que aquells cònsols actuessin pròpiament com a mers síndics o representants dels habitants elegits a aquest efecte, i no com a càrrecs municipals de Tàrrega).[12]

El capitulat dels Costums

El cas és que el 8 de març de 1242 Jaume I, a Lleida estant, concedí als habitants del castell i de la vila de Tàrrega un capitulat de costums. El document

12. Font, *Els Usos,* p. 15 i s.

revesteix la forma d'un privilegi o d'una carta de franquesa atorgat pel sobirà als habitants de la localitat que pertanyia als seus dominis.

Aquest codi aparegué uns catorze anys després que el lleidatà, i en tots dos casos hi trobem recollides algunes institucions idèntiques; però també n'hi ha d'altres que, com assenyala el doctor Font Rius, figuren en altres ordenaments, com els Costums de Montpeller (1204), els Furs de València (1240), etc., i en altres documents, com ara cartes de població i de franquesa d'altres llocs cronològicament anteriors (Agramunt, 1163; Clarà, 1233; Bagà, 1234, etc.).

El capitulat rep la denominació de *statuta et consuetudines*, per bé que era d'extensió reduïda: vint-i-cinc capítols breus. Els seus preceptes s'ocupen de qüestions processals, del règim d'obligacions, del dret emfitèutic, del dret de família, i de l'ordenació juridicopública (veïnatge, fires, etc.).

Destaca, entre d'altres, com s'imposà en l'ordre processal la concepció pública de l'Administració de la justícia, per mitjà del tribunal o cúria, amb la introducció del procediment inquisitiu (davant de l'acusatori tradicional altmedieval). També es recull la institució del tancament de portes de la casa del deutor per a fer efectiu un deute impagat, i la prohibició de les ordalies (o *judicis de Déu*), si no fos que les parts litigants volguessin practicar-les.

El capítol 24 refereix les fonts de dret supletòries del dret propi; en cas de mancança o llacuna en els costums propis, la cúria de Tàrrega havia de resoldre les causes judicials d'acord amb els *Usatges de Barcelona*; en segon lloc, segons la llei gòtica i, en últim terme, conforme a les lleis romanes. És el mateix sistema de prelació de fonts que a Lleida, ordenament que també influí en el targarí en altres aspectes.

Les disposicions d'aquest privilegi de 1242 es mantingueren vigents els segles següents, com ho palesa el fet que es recolliren en llibres de privilegis del municipi dels segles XIV i XV. I ja en l'edat moderna anà quedant marginat per l'expansió del dret general del Principat, en un procés similar al que patiren altres codis municipals catalans.

3.1.2. *Els Costums de Balaguer*

Quan parlem dels Costums de Balaguer (*Consuetudines et Privilegia hac Ordinaciones*) ens referim a la recopilació del dret propi de la ciutat de Balaguer. Foren redactats per un autor anònim, potser un paer de la ciutat, per fixar quin era el seu dret propi després de llargs conflictes amb la senyoria.

Ressenya històrica

El castell i el terme de Balaguer foren conquerits als sarraïns a la primeria del segle XII, el 1106, pels exèrcits d'Armengol VI d'Urgell, qui els incorporà als seus dominis. I ben aviat la nova ciutat de Balaguer s'erigí en capital del comtat (en cedir la capital antiga, Urgell —avui Seu d'Urgell—, com a seu episcopal).

El 1174 els comtes d'Urgell, Armengol VII i la seva esposa Dolça, atorgaren una carta de població i franquesa als seus habitants, inspirada en la de Lleida de 1150 i la d'Agramunt de 1163, concedida pels mateixos comtes. El nou document establí un estatut civil pel qual s'havien de regir els habitants de Balaguer, i fixà els trets bàsics amb què s'havien de desenvolupar les seves relacions polítiques, judicials i tributàries amb el comte d'Urgell.

A la mort sense descendència masculina del comte Armengol VIII el 1209, s'inicià un període de crisis polítiques que desembocaren en la cessió del comtat a la Corona el 1211. Pere I el Catòlic en prengué possessió i confirmà la Carta de 1174, a més d'autoritzar l'establiment de mercat i fires i de concedir determinades exempcions; però Jaume I reposà Aurembiaix, la filla del comte mort, en la possessió del comtat, malgrat l'oposició del vescomte de Cabrera a reconèixer-la com a tal. El cas és que el rei hagué d'intervenir sovint en els afers del comtat.

Un cop morta la comtessa Aurembiaix (1231), Jaume I recuperà el comtat, i el 1232 confirmà als seus habitants els usos, els costums i les llibertats pels quals es regien. El rei, però, cedí el comtat en feu l'any 1236 al vescomte de Cabrera (amb retenció de Balaguer, fins al 1242, quan li lliurà). Al llarg del segle XIII la nova família comtal atorgà diversos privilegis als seus vassalls de Balaguer sobre qüestions d'ordre civil, penal i processal, sobre seguretat en el trànsit civil i mercantil de béns, de protecció i salvaguarda dels vassalls i dels seus béns, etc.

Però en el govern del comte Armengol X, de 1284 a 1314, fou quan segurament la ciutat assolí un grau de desenvolupament social i polític més gran. En aquell període s'atorgaren nombrosos privilegis destinats a afavorir el desenvolupament econòmic de la ciutat (sobre ordenació de mercats i fires, abastament de vi, regadiu, exempcions, etc.).

Malgrat tot, se suscitaren diversos conflictes que enfrontaren el comte amb la universitat de Balaguer, a causa, moltes vegades, dels abusos del mateix comte i del seu batlle i altres oficials comtals. I una reacció poc afortunada d'Armengol X fou l'abolició del règim de paeria instaurat abans d'accedir al govern del comtat, així com l'establiment d'imposicions i questes molt costoses. Finalment, el comte sotmeté els conflictes a una comissió mixta de religiosos i juris-

tes, que dictaminaren favorablement el restabliment de la paeria; així el 25 de juliol de 1311 un privilegi comtal confirmà els antics estatuts que regulaven aquell organisme (malgrat certes modificacions). El 1314 morí el comte Armengol, i el comtat d'Urgell tornà de nou a la Corona.[13]

El codi de Costums

El cas és que en una data incerta però que hom situa entre els anys 1311 i 1354 es redactà un capitulat de *Consuetudines et privilegia hac ordinaciones* de la ciutat, localitzat a l'Arxiu Municipal de Balaguer, sens dubte per compilar-lo i evitar en el futur nous conflictes sobre el seu dret.

El document conté seixanta-cinc disposicions o capítols, agrupats en diverses rúbriques, amb un preàmbul que refereix la necessitat pràctica de reunir en un cos escrit els diferents elements del dret propi de Balaguer dispersos fins aleshores. Com Font Rius assenyala, en la redacció s'observen tres grans parts: una, que conté en extracte o resumidament (a l'estil de les *Consuetudines Ilerdenses*) diversos privilegis concedits a la ciutat pels comtes d'Urgell i pels comtes de Barcelona, sense referència cronològica però indicant quins eren els atorgants (de 1118 a 1259, aproximadament); la segona part recull un breu estatut del govern local, sobre la paeria, sota la rúbrica «De constitutionibus seu statutus Paciarie Balagarii», i, finalment, una recensió més extensa de preceptes, sobretot processals, sense rúbrica general però amb rúbriques particulars.

La primera part, amb catorze capítols, recull la Carta de població de 1118, i altres privilegis: sobre el règim de regadius i explotació d'aigües; exempció dels mals usos d'eixorquia, intestia i cugucia; de protecció personal i d'assegurament d'una correcta administració de justícia; prohibició d'ordalies (judicis de ferro, d'aigua calenta i freda, etc.); establiment de mercat i fires; de protecció del trànsit de persones i béns; exempcions de lleuda, peatge, portatge i altres, i confirmacions successives i generals dels privilegis, de les immunitats, de les llibertats, dels costums, dels bons usatges i d'altres donacions de què gaudien.

En la segona part del document es recull l'estatut orgànic de la paeria, que, segons es diu, havia estat discutit i establert per una assemblea de paers i consellers municipals. Es tracta de vuit capítols (del 15 al 22) sobre el sistema d'elecció i nombre dels representants municipals; la facultat d'establir aportacions econòmiques als veïns per necessitats comunitàries; la funció arbitral dels paers en conflictes entre ciutadans; l'establiment del Consell General; la potestat mu-

13. FONT, «El antiguo derecho», p. 5 i s.

nicipal de dictar bans, cots i ordinacions i la d'imposar multes per a assegurar-ne el compliment, etc.

La tercera part comprèn del capítol 23 al 65: fins al 42 s'ocupa de qüestions processals amb un cert ordre sistemàtic (procediment judicial, formalitats, proves i presumpcions, sentències i costes judicials); del capítol 43 al 61 tracta de preceptes sobre el règim d'obligacions (penyora, reclamació de deutes, etc.), dret de família i successions (donacions matrimonials, minoria d'edat, llegítima, etc.), i dret penal, i sempre tracta qüestions molt concretes dins la matèria a què es refereixen.

El cas és que els Costums de Balaguer concorden en gran manera amb els de Lleida, i es poden considerar una nova generació del text lleidatà dins la mateixa família jurídica que s'expandí també cap a les comarques tarragonines; concordances que s'observen en la redacció dels preàmbuls respectius, i en la mateixa estructura dels documents; no podem dubtar que el redactor del document coneixia i tenia present el codi de Lleida.

3.2. El dret de Lleida a les comarques tarragonines de la Terra Alta, la Ribera d'Ebre, el Priorat i el Baix Camp

Pel que fa a les comarques tarragonines, el dret lleidatà tingué una incidència especial en els districtes senyorials de l'orde del Temple, al territori que avui integren les comarques de la Terra Alta i de la Ribera d'Ebre, però talment regí per decisió comtal en els llocs i termes de Siurana, al Priorat, i de l'Alforja, al Baix Camp. En uns casos regí sempre el dret de Lleida, mentre que en d'altres acabà patint tals modificacions que finalment es promulgaren nous codis de Costums.

3.2.1. *A la Terra Alta i a la Ribera d'Ebre*

A les actuals comarques de la Terra Alta i de la Ribera d'Ebre, l'orde del Temple rebé entre els anys 1153 i 1182 els castells i els termes de Miravet, d'Orta i d'Ascó,[14] i formà o constituí tres batllies o comandes dins l'organització jurisdiccional dels cavallers templers.

14. Josep Serrano Daura, *La Pobla de Massaluca (Terra Alta),* la Pobla de Massaluca, 1994, p. 28-34, i *El conflicte catalanoaragonès pel territori de la Ribera d'Ebre i de la Terra Alta, en els segles XIII i XIV,* Ascó, 1997, p. 32 i s.

Els districtes territorials d'aquells castells comprenien tota la Terra Alta (per Miravet, Orta i Ascó) i bona part de la Ribera d'Ebre (també per Miravet i Ascó). Concretament ens referim als termes següents:

— *Batllia de Miravet*: Miravet, Benissanet, Rasquera, Ginestar, Gandesa, Corbera, el Pinell de Brai, la Pobla de Massaluca i Batea (amb els llocs d'Almudèfer, Pinyeres i Algars).

— *Comanda d'Orta*: Orta de Sant Joan, Arnes, Bot, Caseres i Prat de Comte.

— *Comanda d'Ascó*: Ascó, Vinebre, la Torre de l'Espanyol, Vilalba dels Arcs, la Fatarella (amb les Camposines) i Riba-roja d'Ebre (amb Berrús).

Un cop rebuts aquests territoris, el Temple els encomanà inicialment a les seves cases de Gardeny i Corbins, en terres lleidatanes, que s'encarregaren d'engegar el seu procés poblacional cristià amb contingents humans que provenien, majoritàriament, de la mateixa zona de Lleida. Com és obvi, aquests pobladors importaren el seu dret originari als llocs on s'instal·laren, territoris nous, si es pot dir així, després de la seva conquesta als sarraïns.

Les cartes de població de l'orde del Temple

Una vegada possessionat dels seus nous territoris, l'orde del Temple posà en marxa un procés repoblador cristià que afectà íntegrament l'actual Terra Alta i parcialment la Ribera d'Ebre. El primer testimoni d'aquell procés fou una concòrdia que el Temple establí amb el bisbat de Tortosa l'any 1185, en què es feren cessions recíproques d'esglésies i de delmes i primícies en relació amb aquells territoris i les noves poblacions que s'hi havien de crear.[15]

Però el procés poblacional pròpiament dit s'inicià el 1192 amb l'atorgament d'una carta de població a Orta (que afectà uniformement els termes d'Arnes, Bot i Caseres, llocs integrants de la mateixa comanda templera). Després seguiren altres cartes: Gandesa (1192, reproduïda el 1194); Pinell (1198, que es repetí el 1207, i on encara se'n concedí una altra el 1223); Batea (1205); Rasquera (1206); les Camposines (1209); Vilalba (1224); Gorrapte (en termes d'Ascó, 1237);

15. Document que publica Josep SERRANO DAURA, *La delimitació dels territoris de la batllia de Miravet i de la Comanda d'Orta amb el de la ciutat de Tortosa, als segles XII al XIV,* Gandesa, 1999, ap. II, p. 84-86.

Vall de Batea (1244); Gandesola (1248); Prat de Comte (1260); Almudèfer i Pinyeres (1280); Algars (1281), i Devesa de Massaluca i Berrús (1294).[16]

Aquestes cartes, que es concediren en un segle, de 1192 a 1294, tot i que no feien remissió directa ni general al dret de Lleida, recullen en canvi determinats usos i pràctiques i alguns costums propis d'aquella ciutat i del seu dret. Així, es féu remissió a les mesures de superfície de Lleida en fixar la terra de conreu que se cedia als nous pobladors (la parellada de 24 cafissades), i a les de fruits d'aquella ciutat quan s'indiquen quines mesures s'han de satisfer com a cens per a establir els vassalls en termes i terres.[17]

A part, aquelles cartes reprodueixen altres preceptes que també figuren a la Carta de Lleida de 1150 i altres privilegis concedits a la ciutat.[18] Quant a la Carta de Lleida es traslladaren:

— el principi de protecció i defensa dels vassalls davant qualsevol persona;

— la lliure disposició del sòl i dels béns que s'establien a favor dels nous pobladors, excepte «militibus et sanctis» (cavallers i religiosos) —límit imposat per a salvaguardar la jurisdicció de l'orde davant de persones i institucions que hi podien ser immunes.

Pel que fa a altres privilegis de Lleida, tenim:

— el que reconeixia el dret senyorial de fadiga per deu dies, perquè la senyoria pogués recuperar el ple domini dels béns que s'establissin en cas de venda o gravamen;

— el que atorgà l'exempció dels mals usos d'eixorquia, intestia i cugucia (com a excepció a l'aplicació dels *Usatges de Barcelona*).[19]

16. FONT, *Cartas,* I.1, doc. 191, p. 264-266; doc. 196, p. 270-271; doc. 208, p. 285-286; doc. 222, p. 306-308; doc. 219, p. 301-303; doc. 244, p. 344-346; doc. 272, p. 394-396; doc. 341, p. 503; doc. 342, p. 503-504, i doc. 344, p. 505-507; SERRANO, *La Pobla,* ap. I, p. 187-190 (de la Devesa de Massaluca); i *La delimitació,* ap. VII, p. 92-93, de la de Pinell de 1223; la de Rasquera i On de 1206; Pascual ORTEGA PÉREZ, «Un nuevo documento repoblacional de la Ribera d'Ebre (Tarragona): la Carta de población de Rasquera (1206)», *Miscel·lània en Homenatge al P. Agustí Altisent,* Tarragona, 1991, p. 519-528, i les de Pinyeres i Berrús, Josep ALANYÀ ROIG, «La Carta de poblament de Pinyeres (Batea, Terra Alta)», *Anuario de Estudios Medievales* (Barcelona), núm. 21, (1991), p. 134-137, i *Batea i el seu terme municipal,* II, Tarragona, 1994, p. 454-456.

17. Veg. la nota anterior.

18. SERRANO DAURA, *Els Costums d'Orta,* p. 23 i s., i *Els Costums de la batllia,* p. 53 i s.

19. Tots tres mals usos apareixen regulats als *Usatges de Barcelona* i impliquen unes limitacions determinades a la lliure disposició del sòl que s'estableix i que, d'altra banda, es reconeix a les cartes de la batllia: *a*) La *cugucia* es refereix a l'adulteri de la dona casada i comporta que el

Els codis de Costums dels districtes senyorials d'Orta i de Miravet

A la darreria del segle XIII, els vassalls d'Orta i de Miravet plantejaren a l'orde del Temple la necessitat de fixar per escrit quin era el seu dret propi respectiu. I l'important que cal destacar és que en tots dos casos els habitants d'aquells termes insistien en el fet que s'estaven regint en part fins aleshores pels usos i costums de Lleida, per la qual cosa demanaven que aquells els fossin reconeguts formalment i expressament sens perjudici d'altres usos i costums propis que igualment es practicaven.

La causa d'aquesta súplica que donà lloc a conflictes entre la senyoria i els vassalls, la trobem fonamentalment en la confusió jurídica existent aleshores per la concurrència a la vegada del dret propi integrat principalment pels Costums de Lleida amb altres fonts, com és el dret general del Principat de procedència sobirana (*Usatges de Barcelona* i *Constitucions de Catalunya*) i sobretot per la pràctica cada vegada més usual d'un altre dret nou rebut i admès al país (encara que no reconegut oficialment en aquell moment) que es coneix com el *dret comú*, integrat pel dret romà justinianeu i el canònic.

El fet que els juristes i els jutges poguessin acudir a un ordenament o a l'altre, en perjudici moltes vegades del dret propi, especialment del no escrit, devia causar greus conflictes als vassalls dels districtes fins al punt d'haver de demanar a l'orde que fixés d'una vegada i per escrit quin era el dret realment propi de cada comunitat. I així aparegueren els codis d'Orta i de Miravet.[20] En tot cas veurem què va ocórrer en aquells districtes d'Orta, de Miravet i d'Ascó.

---

senyor té determinats drets sobre els béns d'ella: si va cometre adulteri sense el consentiment del seu espòs, aquest i el senyor es reparteixen per meitats els béns de l'esposa; però si ho hagués fet amb el consentiment del seu marit, el senyor s'adjudicava tots els béns; i encara, preveient el supòsit que la dona fos adúltera per coacció del seu espòs, en aquest cas a ella se li permetia conservar els seus béns i divorciar-se del marit; *b*) l'*eixorquia*: si el pagès moria sense fills, el senyor rebia la part dels béns del difunt que hagués correspost a aquells de la llegítima, i *c*) la *intestia*: quan el pagès moria sense haver fet testament, el senyor rebia una tercera part dels béns si aquell havia deixat esposa i fills, o la meitat en cas de no haver-hi descendència (usatges 109, 110, 111, 112 i 138).

20. Quant a les equivalències entre els textos de Lleida i els d'Orta i de Miravet i fins i tot amb els Costums de Perpinyà, veg. els excel·lents treballs d'Ana M. BARRERO GARCÍA, «Las Costumbres de Lérida, Horta y Miravet», *Anuario de Historia del Derecho Español,* (Madrid), núm. XLIV (1974), p. 485-536, i «Las Costums de Horta: nuevas aportaciones sobre su proceso de formación y sus relaciones textuales», a *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums d'Orta,* Horta de Sant Joan, 1997, p. 211-240.

a) La *comanda d'Orta. Els Costums d'Orta*[21]

A la comanda d'Orta aparegué un nou codi de Costums (*Consuetudines*), una recopilació del dret propi de la comanda que regia de la mateixa manera tots els municipis que la integraven, sens perjudici d'algunes peculiaritats pròpies de cada lloc. Fou redactada per decisió del mestre provincial de l'orde del Temple, senyor del seu districte, per resoldre els conflictes suscitats sobre l'aplicació efectiva dels Costums de Lleida que formalment hi regien i del dret comú que ja s'estava aplicant d'una banda, davant de l'aparició de nous costums locals majoritàriament no escrits amb què aquells sovint col·lidien.

En el document de concessió del nou capitulat de Costums, de 1296, l'atorgant fra Berenguer de Cardona, mestre provincial de l'orde, manifesta que fins aleshores els seus vassalls sols es regien parcialment pels Costums de Lleida (en algunes causes processals i pel que fa a les mesures que utilitzaven), i talment reconeix que es practicaven altres costums nous (tal vegada fruit de tantes altres alteracions o modificacions de vells Costums de Lleida); a més, afegeix que és inviable reconèixer la plena vigència del dret comú, ja que en un altre cas se'n podrien derivar conseqüències greus per als seus vassalls.

Per aquestes raons, ambdues parts s'avingueren a elaborar un nou codi de costums, que es concedí el 16 d'abril de 1296. En coneixem la versió llatina, però tenim indicis que també n'hi havia una de catalana.

El nou ordenament fou aplicable als nuclis de població de la comanda d'Orta: Orta, Bot, Caseres, Arnes i Prat de Comte. Conté vuitanta-un capítols seguits, sense rúbriques ni divisió en llibres, i no segueixen un ordre especial, ja que les matèries es barregen, però s'inspiren fonamentalment en el codi de Lleida i, en menor grau, en els *Usatges de Barcelona*, a més d'incloure alguns preceptes propis.

Algunes peculiaritats que cal destacar són, entre d'altres: no calia la institució d'hereu per a la validesa d'un testament, si el testador disposava llegats a favor dels fills legítims en concepte de la llegítima (excepció al dret romà); els majors de vint anys no gaudien del benefici romà de restitució *in integrum*; les dones de bona fama podien declarar judicialment com a testimonis en tota causa civil en condicions iguals i amb el mateix valor que els homes; recull la institució germànica del termini de gràcia per deu dies en què el deutor pot satisfer un deute impagat al seu venciment abans d'iniciar el procés de reclamació judicial, etc.

Cal destacar, finalment, el capítol 81, que fixa un sistema de prelació de fonts per cobrir les llacunes del text: en primer lloc ens diu que s'ha d'acudir als *Usat-*

21. SERRANO DAURA, *Els Costums d'Orta,* ap. III, p. 73-103.

ges (a excepció dels referents a l'eixorquia, la intestia i la cugucia), i, en últim terme, als *jura comunia* (dret romà i dret canònic).

b) *La batllia de Miravet. Els Costums de la batllia de Miravet*[22]

A la batllia de Miravet l'any 1319 s'atorgà un altre codi de costums en què es recopilava el dret propi de la batllia, que havia de regir de la mateixa manera tots els municipis que la integraven, sens perjudici d'algunes peculiaritats pròpies de cada comunitat.

Els habitants vassalls de la batllia volien el reconeixement senyorial exprés dels costums de Lleida amb les adaptacions i les incorporacions necessàries per raó d'altres usances que s'anaven practicant. I així ho demanaren a l'orde del Temple, però aquest fou suspès l'any 1307 i els seus dominis foren confiscats per la Corona; d'aquesta manera la reivindicació popular quedà també paralitzada fins que l'orde de l'Hospital de Sant Joan de Jerusalem assumí el domini i la jurisdicció sobre la batllia de Miravet, la qual cosa tingué lloc el 1317.

Així doncs, ja el 1319 i com a Orta, es concedí un altre capitulat redactat també per decisió senyorial, en aquest cas del castellà d'Amposta, per a resoldre els conflictes suscitats sobre l'aplicació efectiva dels Costums de Lleida, que formalment hi regien davant de l'aparició de nous costums majoritàriament no escrits amb què aquells sovint col·lidien. Aquesta vegada no es féu referència al dret comú romà canònic, tot i que cal suposar que també col·lidia amb el dret propi consuetudinari dels vassalls.

En el document de concessió s'exposa que «soven e humilment e moltes vegades fos estat supplicat que, com ells, en judicis e en altres feyts usasen en partida de les costums escrites de Leyda, e de les altres usances d'aquelles no escrites»; i més endavant es diu: «perque supplicaren que nos volguessem a aquells les dites costums de Leyda e les altres usances damunt dites confermar e novellament a aquells donar, e aministrar certa forma de viure». Finalment el castellà d'Amposta acabà assenyalant que els Costums de Lleida «no poguessen aver loch», i ordenà l'elaboració d'un nou codi propi amb els usos i els costums que realment s'aplicaven («los quals capítols en aquella batllia per costums fossen aguts»), fossin els de Lleida o no.

Els vassalls demanaven, doncs, el reconeixement exprés dels Costums de Lleida com a propi més altres usances no escrites per les quals també es regien. Tanmateix, en comprovar-se que aquells Costums no s'observaven íntegra-

22. SERRANO DAURA, *Els Costums de la batllia,* ap. I, p. 122-179.

ment, aleshores es requerí la formació d'un nou text en què s'havien de recollir els Costums que efectivament es practicaven. Finalment, el 3 de juny de 1319 el castellà d'Amposta, fra Martí Pérez d'Orós, atorgà als vassalls de la batllia el seu nou codi de Costums redactat en català, i aquesta concessió fou ratificada pel Capítol General de l'orde hospitaler d'Arles (França), el 16 de novembre de 1320.

El nou text té cent trenta-quatre capítols, cadascun amb la seva rúbrica, agrupats en cinc llibres en un ordre sistemàtic similar al del codi de Lleida; però el repartiment de les seves disposicions no respon a cap criteri específic de matèries, atès que més aviat sembla haver-se fet amb un nombre determinat més o menys similar de capítols en cada un. Efectivament, recull institucions diverses de naturalesa civil, penal, processal, mercantil i d'ordre públic, però disperses i barrejades en el text i en cada llibre.

Les fonts d'aquest nou codi són bàsicament els mateixos Costums de Lleida (del qual moltes vegades es traslladen capítols íntegres, per bé que en altres es modifica la solució jurídica al cas del qual s'ocupen), i en menor grau dels *Usatges de Barcelona* (fonamentalment en qüestions penals i altres aspectes de les relacions feudovassallàtiques entre la senyoria i els pobladors dels seus dominis).

Com a institució nova hem de citar la introducció del *judici de prohoms* (per la participació de representants municipals en l'administració de justícia senyorial) tant en la jurisdicció civil com la criminal, per bé que es defineix d'una manera molt genèrica. I altre fet que cal destacar especialment és l'admissió del judici de taula (institució justinianea reconeguda pel dret general del país) com a recurs de què gaudien els vassalls per a presentar els seus greuges contra les actuacions dels oficials senyorials en acabar el seu mandat.

Cal destacar que el capítol 129 («De corriment a les Constitucions o a l'Usatge») estableix un ordre de prelació de fonts per a cobrir les llacunes evidents del text: primerament es remet com a dret supletori a les Constitucions de Catalunya, després als Usatges (amb exclusió dels mals usos d'eixorquia, intestia i cugucia), i, en últim lloc, al dret comú. En aquest punt és important assenyalar que per primera vegada un document d'aquesta naturalesa fa referència a les Constitucions de Catalunya, la legislació que emanà de les Corts Generals consolidades com a organisme colegislador des de 1283, i per davant de l'altra font històrica i tradicional que són els Usatges de Barcelona.

Hem d'afegir que, com el text indica, aquest codi s'adreçava a la població cristiana de la batllia amb exclusió dels qui eren sarraïns i jueus.

c) *Els Costums de Benissanet i de Miravet*

A la mateixa batllia de Miravet encara aparegueren dos nous codis de Costums, però en dos llocs i ja al segle XVII: a Benissanet, el 1611, i al lloc de Miravet, el 1623.[23]

Els dos llocs, a la primeria del segle XVII, estaven poblats majoritàriament per moriscos, és a dir, descendents conversos de sarraïns (que romangueren a la ribera de l'Ebre després de la conquesta per Ramon Berenguer IV de Barcelona als seus avantpassats vers el 1152). Però malgrat que semblava que la convivència seria pacífica, arran dels esdeveniments internacionals dels últims anys d'aquell segle (les guerres contra els turcs) i per l'actuació bel·ligerant dels moriscos de l'Aragó i de València, el rei Felip II (III de Castella) ordenà l'expulsió de tots els moriscos de la Corona d'Aragó; pel que fa als catalans establerts a les riberes dels rius Segre i Ebre, la seva ordre és del 17 d'abril de 1610 i es féu pública el 29 de maig següent.

Les conseqüències econòmiques d'aquesta decisió no del tot justificada pel que fa als moriscos catalans foren realment desastroses, en particular per a llocs com Benissanet, Miravet i Ascó, tots de la mateixa comarca: aquestes viles quedaren pràcticament despoblades, amb l'abandó consegüent de cases i terres i els obvis i greus problemes econòmics per al seu senyor comú, l'orde de l'Hospital. Davant d'aquesta situació, el Capítol General de l'orde de Sant Joan en sessió del 28 d'abril de 1611, atenent al *maximum detrimentum et praeiudicium* causat als seus dominis de la Corona d'Aragó, acordà efectuar-hi nova població.

S'inicià així el procés que dugué a la concessió de dues noves cartes de població a Benissanet i Miravet, que a la vegada contenien un codi de costums propi per a cada lloc. En aquests casos es tracta de dos codis concedits per la senyoria en l'elaboració dels quals semblen haver intervingut els pobladors, els antics que hi romanien (cristians vells i els conversos que hi havien restat o també retornat) i els nous arribats d'altres indrets.

Tots dos, quasi idèntics, segueixen en bona part l'antic codi de la batllia de 1319, i s'hi inspiren; i constitueixen, doncs, una nova generació de la família jurídica lleidatana. En tot cas, cal advertir que a partir del 1611 la major part dels municipis de la batllia de Miravet es regia pel codi de 1319, mentre que dos municipis més tingueren un nou ordenament jurídic propi.

23. Aquestes cartes les publica Pascual ORTEGA PÉREZ, *La Orden de San Juan de Jerusalén y Miravet (primera mitad del s. XVII),* Tarragona, 1988, i *Els hospitalers a la Ribera d'Ebre. Benissanet, ss. XVI-XVII,* Tarragona, 1990.

Els Costums de Benissanet

La Carta de Benissanet s'atorgà el 30 d'octubre de 1611, amb cent vint-i-tres capítols; i finalment la confirmà el Capítol Provincial de la castellania d'Amposta en sessió del 16 de setembre de 1615. El document fou escrit en castellà, i a més de les qüestions dominicals que s'hi tracten, el document inclou, com dèiem, una llista de *costumbres* que l'orde de l'Hospital concedí als pobladors.

Justament, en un dels capítols de la nova carta de població es fa renunciar expressament els pobladors a l'antic *Libro de Costumbres* de la batllia (de 1319), i tot seguit s'estableix el nou ordenament jurídic pel qual des d'aleshores s'havia de regir la comunitat. El document s'ocupa especialment de l'àmbit municipal, a més d'altres aspectes d'índole penal, processal i civil.

Com a notes més característiques podem destacar que se suprimeix el *judici de prohoms* (en l'administració de justícia, especialment important en l'ordre criminal); es prohibeix als pobladors, sota pena de pèrdua dels seus béns, que acudeixin als tribunals del rei; es regula tot allò relatiu a l'elecció dels jurats (representants municipals), amb un règim d'incompatibilitats, i es fixa el sistema de fiscalització dels comptes i de les finances municipals; es regula amb gran amplitud i detall l'organització judicial, instàncies d'apel·lacions, execució de sentències, oficials judicials, drets de la senyoria (terços), arbitratge, reserva de l'orde per a jutjar determinats delictes contra els seus béns o membres, etc.; es manté el costum de poder fer residència o inquisició (*judici de taula*) al batlle sortint, però es regula més detalladament. En canvi, en els ordres civil, penal i mercantil, el nou ordenament pràcticament és un trasllat del vell codi de la batllia de 1319 (amb les actualitzacions lògiques, per exemple en les sancions econòmiques o en l'exclusió de fets tipificats pròpiament feudals i la substitució per altres figures delictives).

I ja per als casos de llacunes o mancances normatives en el dret propi, s'indica que s'havia d'acudir a les *Constitucions de Catalunya* i al *dret comú* (desapareix el recurs als *Usatges de Barcelona*).

Els Costums de Miravet

Després, tenim els Costums de Miravet —*Costumbres*— inclosos a la Carta de població que l'orde de l'Hospital concedí al lloc el 1623.

Aquesta vila també es va veure afectada per l'expulsió ordenada dels moriscos el 1610 i patí les mateixes conseqüències de despoblament que Benissanet. I, igual-

ment, aleshores s'inicià el procés per a establir-hi nova població; en aquest cas coneixem un projecte de carta de 1615, segurament consensuat entre els nous pobladors ja arribats al lloc i els representants senyorials, però el castellà d'Amposta el rebutjà.

Finalment, atenent al retard que es produí en l'elaboració i la concessió de la nova carta, l'Assemblea de la castellania d'Amposta en sessió del 12 de maig de 1622 designà dos comissaris especialment apoderats perquè efectuessin amb urgència la Carta de població de Miravet; i ja el 15 de gener de 1623 s'atorgà la carta definitiva, que conté cent quaranta-nou capítols (la diferència de nombre de capítols respecte de la de Benissanet —cent vint-i-tres— és deguda bàsicament al fet que la de Miravet inclou una relació de béns més extensa que se cediren a la universitat o bé que la senyoria es reservà en mensa).

Sabem que el document es presentà a l'Assemblea Provincial de la castellania que tingué lloc el 13 de juny de 1623, però en aquella ocasió va quedar pendent de ratificació perquè encara no s'havia dut a terme l'acceptació formal per part dels representants municipals i senyorials de la vila. Ignorem quan quedà confirmat pel Capítol de l'orde (si efectivament ho va fer).

Aquest nou document, també escrit en castellà, segueix sistemàticament l'anterior de Benissanet; i, igual que aquell, a part de les qüestions dominicals que s'hi tracten, el document inclou les noves *costumbres* que l'orde de Sant Joan concedí als pobladors.

Tal com ocorria a Benissanet, també a Miravet, en un dels capítols de la nova carta de població es féu renunciar expressament els pobladors a l'antic *Libro de Costumbres* de la batllia (de 1319), i tot seguit s'establí el nou ordenament jurídic pel qual s'havien de regir des d'aleshores. I en aquest sentit el contingut és pràcticament idèntic al de la Carta de Benissanet.

El dret de Lleida al districte d'Ascó

Tenim després el cas del districte o comanda d'Ascó, on a la darreria del segle XIII es confirmà de manera expressa que hi regien els Costums de Lleida juntament amb els *Usatges de Barcelona*.[24]

a) *Els casos de Vilalba i la Fatarella*

Amb pocs anys de diferència, al districte d'Ascó es produí un conflicte similar als d'Orta i de Miravet, però limitat als seus llocs i termes de Vilalba i la

24. SERRANO DAURA, *La Torre,* p. 72.

Fatarella; això no obstant, en aquests casos no es concedí un codi nou i propi, sinó que l'any 1323 el mateix orde de l'Hospital de Sant Joan hi reconegué expressament la vigència dels Costums de Lleida i concedí als habitants dels llocs el *Llibre de Costums* de la ciutat.[25]

b) *Els Costums de la Torre de l'Espanyol*

Això no obstant, dos segles després, en un altre lloc de la mateixa comanda, la Torre de l'Espanyol, a precs dels seus vassalls i també per resoldre determinats conflictes jurídics que se suscitaven, el comanador d'Ascó decidí atorgarlos com a dret propi els mateixos Costums de la batllia de Miravet a què abans ens hem referit.[26]

Aquests Costums de la Torre de l'Espanyol —«Consuetudines, Leges sive capitula de Costums»— són, doncs, els mateixos Costums de la batllia de Miravet amb modificacions escasses, i formen part d'una tercera generació de textos jurídics municipals dins la mateixa família de Lleida.

El nou codi de Costums conté cent vint-i-nou capítols, idèntics als correlatius de Miravet que es reconeixen, amb les seves rúbriques i segons la mateixa distribució en cinc llibres. Un dels capítols que s'hi inclouen és el 129 de Miravet, ara el 124 de la Torre de l'Espanyol, que fixa el mateix ordre de prelació de fonts supletòries del dret propi: les *Constitucions de Catalunya* primer, els *Usatges de Barcelona* després, i, finalment, el dret comú.

3.2.2. *Al Priorat: el cas de Siurana*

Un altre exemple de la projecció del dret de Lleida el tenim en el cas del lloc de Siurana a la comarca del Priorat. El 29 d'abril de 1153, el comte Ramon Berenguer IV de Barcelona atorgà Carta de població al lloc,[27] en la qual es disposà, a favor dels pobladors:

— que els dóna francament «tales fueros et tales usaticos» com els que posseeixen els pobladors de Lleida; és a dir, els atorga el dret de Lleida i estableix que tinguin les mateixes càrregues tributàries que els homes de la ciutat;

25. SERRANO DAURA, *La Pobla,* p. 115 i nota 240.
26. El text el publica SERRANO DAURA, *La Torre,* p. 171-200.
27. FONT, *Cartas,* I.1, doc. 94, p. 147-149.

— que ell, el comte, reté per a si el monopoli dels forns i molins i l'administració de justícia «quales currunt in Lerida»;

— que els eximeix de tota lleuda i altres usatges com és establert a favor dels habitants de Lleida.

En aquest cas, però, no tenim dades directes sobre la pervivència del dret de Lleida, però sí indicis que continuaren regint en els segles posteriors.

3.2.3. *Al Baix Camp: l'Alforja*

Finalment, coneixem el cas del lloc i terme d'Alforja, a la comarca del Baix Camp, on s'introduí el dret de Lleida per remissió al de Siurana, d'on històricament formava part.

Les cartes de població de 1158 i 1170

El 27 de juny de 1158, el mateix comte Ramon Berenguer IV féu donació en franc alou a Ramon Cavalgant i als seus del lloc de Santa Maria d'Alforja, «quo nominatur Vallis de Alfurgia»,[28] per tal que hi fes fortificació i població. Particularment, pel que a nosaltres ens afecta, el document assenyala que el comte de Barcelona es reservava solament els delmes i les primícies, d'una banda, i de l'altra, tots els drets que posseïa «infra terminos de Ciurana». Aquesta remissió a Siurana duia implícit, com poc després es confirmà, la concessió del dret de Lleida.

Ja l'11 de gener de 1170, Ramon Cavalgant, amb Bernat Cavalgant (potser el seu fill) i Berenguer de Cambrils, concediren carta de població als habitants presents i futurs del terme d'Alforja («populatores de Alfurgia»).[29] Es tracta d'un document molt breu que en general fa remissió justament a la Carta de població que Ramon Berenguer IV havia atorgat als pobladors de Siurana el 1153, i així es féu cessió del terme d'Alforja «ad bonos usaticos et ad ipsos mores qui sunt in Siurana» («sicut comes Barchinonae dedit ad eos populatores de Siurana»).

El nou document de 1170 confirma que els pobladors d'Alforja es regien pel dret i els usatges de Siurana que, d'acord amb la Carta d'aquest darrer lloc de 1153, no són altres que els de Lleida, com diversos documents acrediten als segles posteriors.

28. FONT, *Cartas,* I.1, doc. 110, p. 162-164.
29. FONT, *Cartas,* I.1, doc. 137, p. 194-195.

La pervivència del dret de Lleida a l'Alforja

De fet, tenim pocs testimonis documentals de la pervivència del dret de Lleida a l'Alforja, però són prou importants, i un n'és el llibre de *Privilegis y Ordinacions de la Vila i Terme de Alforge*, que s'edità el 20 d'agost de 1701.[30]

Es tracta d'un llibre imprès a Barcelona pels germans Anton i Baltasar Ferrer; en la introducció s'assenyala que s'hi recullen els «privilegis principals de la magnifica Universitat de la vila y del terme general de Alforja», amb l'advertiment que hi havia altres privilegis vigents sobre els quals ja s'havia fet un memorial el 25 d'agost de 1656. Però el més important és que es diu que eren privilegis de Lleida que regien al lloc.

En el llibre imprès el 1701 es recullen les cartes de població del lloc de 1158 i 1170, més la de Siurana de 1153, per aquest ordre; i segueixen disposats cronològicament diferents cartes i privilegis de la ciutat de Lleida que regien a l'Alforja, més altres de particulars atorgats per la seva senyoria, que acabà sent l'arquebisbe de Tarragona.

Cal incidir en tot cas en el fet que el 1701, poc abans de la promulgació del Decret de Nova Planta (1716), no sols es confirmà el dret propi del lloc, com acredita la impressió dels seus privilegis i la remissió a un altre memorial de 1656, sinó que també s'assenyalà que el de Lleida n'era la primera font. A banda, cal veure que malgrat els canvis senyorials que es produïren al lloc, sobrevisqué el dret propi de concessió comtal, que la senyoria eclesiàstica de Tarragona respectà i confirmà.

3.3. A les terres de Castelló

I finalment encara podem parlar de l'expansió del dret de Lleida cap a les actuals comarques de Castelló de la Plana, amb el seu codi de Costums; efectivament aquell dret s'atorgà i es reconegué a les cartes de població de localitats com Càlig i Ali, el 1234; Cervera del Maestrat, el 1235; Rossell i Sant Mateu, el 1237; Carrascal, el 1239; Cabanes, el 1240; Benlloc, el 1250, etc.[31]

En tots aquests casos les concessions les feien l'orde de l'Hospital o el bisbe de Tortosa, i sens dubte, al nostre entendre, en tant que els nous pobladors cristians dels llocs provenien de Lleida i del seu entorn.

30. El document es guarda a l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, signatura 316 (46-71/Alforja) COP/VITR II-51.

31. Veg. la nota 8.

Malgrat tot, els Costums de Lleida allí on regien al regne de València acabaren sent substituïts a partir de 1240, en un procés desigual, pels Furs, que es promulgaren ja com a dret general d'aquell regne.

BIBLIOGRAFIA

ALANYÀ ROIG, Josep. «La Carta de poblament de Pinyeres (Batea, Terra Alta)». *Anuario de Estudios Medievales* [Barcelona], núm. 21, (1991), p. 134-137.

— *Batea i el seu terme municipal*. Vol. II, Tarragona, 1994.

BARRERO GARCÍA, Ana. «Las Costumbres de Lérida, Horta y Miravet». *Anuario de Historia del Derecho Español* [Madrid], XLIV, (1974), p. 485-536.

— «Las Costums de Horta: nuevas aportaciones sobre su proceso de formación y sus relaciones textuales». A: *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums d'Orta*. Horta de Sant Joan, 1997, p. 211-240.

BROCÀ MONTAGUT, Guillem. M. *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*. Vol. I. Barcelona, 1918.

CERDÀ RUÍZ-FUNES, Joaquín. «La "inquisicio" en las Costums de Tortosa». A: *Costums de Tortosa*. Tortosa, 1979, p. 379-403.

Constitucions y altres drets de Cathalunya, compilats en virtut del capitol de Corts lxxxii de les Corts de Barcelona de 1702. Barcelona: I·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, 1704.

Corpus Iuris Canonici. Leipzig: Officina Bernhardi Tauchintz, 1879. 2 v. [Ed. de Richteri i Aemilii Ludovici]

Costumbres de Lérida. Barcelona: Pilar Loscertales de Valdeavellano, 1946.

Cuerpo del derecho civil romano. Barcelona: Ildefonso García del Corral, 1889. 6 v.

EGEA FERNÀNDEZ, Joan; GAY ESCODA, Josep M. «Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la Baixa Edat Mitjana fins al Decret de Nova Planta». *Revista Jurídica de Catalunya* [Barcelona], núm. 2 i 3 (1979), p. 249-294 i 505-586.

FERRO POMÀ, Víctor. *El dret públic català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*. Vic: Eumo, 1987.

FONT RIUS, Josep M. *Orígenes del régimen municipal de Cataluña*. Madrid, 1946.

— *La reconquista de Lérida y su proyección en el orden jurídico*. Lleida, 1949.

— «La recepción del derecho común en la Península Ibérica durante la Edad Media». *Recueils, Memoires et Travaux* [Montpeller], núm. VI (1968), p. 85-104.

— *Cartas de población y franquícia de Cataluña*. Madrid, 1969; Barcelona, 1983. 2 v.
— «El antiguo derecho local de la ciudad de Balaguer». *Anuario de Historia del Derecho Español* [Madrid], núm. LII (1982), p. 5-110.
— *Els Usos i Costums de Tàrrega*. Tàrrega, 1992.
— «La gènesi del dret municipal a la Catalunya Nova». A: *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums d'Orta*. Horta de Sant Joan, 1997, p. 49-59.
Furs de València. Barcelona: Ed. de Germà Colon i Arcadi Garcia, 1980; 1990. 5 v.
GILISSEN, John. «La coutume, essai de synthèse générale». *Récueils de la Société Jean Bodin* [Brussel·les], LIV (1989), p. 433-525.
HINOJOSA NAVEROS, Eduardo de. «El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media». *Obras-estudios de investigación* [Madrid], núm. II (1955), p. 34-323.
IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. «La difusión del derecho común en Cataluña». A: *I Simposi Internacional «El dret comú i Catalunya».* Barcelona, 1991, p. 95-279.
— «La recepción del derecho común: estado de la cuestión e hipótesis de trabajo». A: *II Simposi Internacional «El dret comú i Catalunya».* Barcelona, 1992, p. 213-330.
LALINDE ABADÍA, Jesús. «La "purga de taula"». *Homenaje a Jaime Vicens Vives*. Vol. II. Barcelona, 1965, p. 499-523.
— «La jurisdicción real inferior en Cataluña ("Corts, veguers, batlles")». A: *Seminario de Arqueología e Historia de la Ciudad* [Barcelona], núm. 14 (1966).
— «El *Curia* o *Cort* (una magistratura medieval catalana)». *Anuario de Estudios Medievales* [Barcelona], núm. 4 (1967), p. 169-299.
Leges Visigothorum Antiquiores. Hannover et Leipzig, 1894. [Ed. de Karolus Zeuemer]
Los Usatges de Barcelona. 2a ed. Barcelona: Ed. de Ferran Valls Taberner i [Ramon d'Abadal], 1984.
MAYALI, Laurent. «La coutume dans la doctrine romaniste au Moyen Age». *Récueils de la Société Jean Bodin* [Brussel·les], núm. LII / 2a part (1990), p. 11-31.
MONTAGUT ESTRAGUÉS, Tomàs de. «La recepción del derecho feudal común en Cataluña (1211-1330)». *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* [Múrcia], (1992), p. 9-145.
— «L'ordenament jurídic català i el dret municipal: el cas d'Orta». A: *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums d'Orta*. Horta de Sant Joan, 1997, p. 63-84.

ORS PÉREZ-PEIX, Álvaro d'. *Derecho privado romano*. 7a ed. Pamplona, 1989.
ORTEGA PÉREZ, Pascual. *La Orden de San Juan de Jerusalén y Miravet (primera mitad del s. XVII).* Tarragona, 1988.
— *Els hospitalers a la Ribera d'Ebre. Benissanet, ss. XVI-XVII*. Tarragona, 1990.
— «Un nuevo documento repoblacional de la Ribera d'Ebre (Tarragona): la Carta de población de Rasquera (1206)». A: *Miscel·lània en homenatge al P. Agustí Altisent*. Tarragona, 1991, p. 519-528.
SERRANO DAURA, Josep. «Notes sobre els moriscos als dominis de l'orde de l'Hospital a la Ribera de l'Ebre». *Quaderns d'Història Tarraconense* [Tarragona], núm. XII (1993), p. 9-65.
— *La Pobla de Massaluca (Terra Alta).* La Pobla de Massaluca, 1994.
— *Els Costums d'Orta (1296). Estudi introductori i edició*. Horta de Sant Joan, 1996.
— *El conflicte catalanoaragonès pel territori de la Ribera d'Ebre i de la Terra Alta, en els segles XIII i XIV*. Ascó, 1997.
— *Senyoria i Municipi a Orta (s. XII-XIII).* A: *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums d'Orta*. Horta de Sant Joan, 1997, p. 85-101.
— *La Torre de l'Espanyol (Ribera d'Ebre). Història, règim senyorial i aspectes del seu antic dret local, en particular les Costums del 1517*. 2a ed. Tarragona, 1997.
— *La delimitació dels territoris de la batllia de Miravet i de la Comanda d'Orta amb el de la ciutat de Tortosa, als segles XII al XIV*. Gandesa, 1999.
— *Els Costums de la batllia de Miravet*. Gandesa, 1999.
— *Senyoriu i municipi a la Catalunya Nova (segles XII-XIX)*. Barcelona, 2000. 2 v.
VALLS I TABERNER, Ferran. *Les «Consuetudines ilerdenses» (122) y su autor Guillem Botet*. Barcelona, 1913.
— «Les fonts documentals de les "Consuetudines Ilerdenses"». EUC [Barcelona], XI (1926), p. 137-171.

RECENSIONS

DE TUÏR A CATARROJA. ESTUDIS SOBRE INSTITUCIONS CATALANES I DE LA CORONA D'ARAGÓ (SEGLE XVIII), DE NÚRIA SALES[1]

Núria Sales publica en aquest llibre un interessant recull de tretze articles, la majoria reedicions modificades de treballs que ja coneixíem, però alguns d'inèdits. L'àmbit cronològic dels estudis és, segons l'autora, el que va del segle XV al XVIII, però no hi manquen referències a segles anteriors quan posa exemples que confirmen les consideracions historiogràfiques de l'autora, com també és més ampli l'espai de l'estricta Corona d'Aragó i la Catalunya de l'època, ja que Sales es refereix en múltiples ocasions a altres territoris europeus al llarg del llibre.

Els temes de l'obra són institucionals i, certament, al llarg dels articles publicats l'autora reflexiona sobre les institucions de Catalunya i de la Corona d'Aragó, i dóna una quantitat d'exemples que són fruit de la seva erudició, però no per això podem afirmar que siguin treballs exclusivament de caire institucional. I és que la temàtica és molt més àmplia, des de la política als problemes de la societat catalana —i europea— d'època moderna, però sense oblidar tampoc les consideracions de caràcter metodològic i historiogràfic que s'hi fan des d'una perspectiva de la crítica constructiva que sempre ha caracteritzat els treballs d'aquesta historiadora. Així, els articles donen molta informació com a base dels plantejaments, les reflexions, els interrogants historiogràfics que obre Sales per conduir-nos a solucions noves, lluny molt sovint del que han plantejat tradicionalment els historiadors.

El tercer i el cinquè treballs recollits a l'obra («Les vegueries del Rosselló-Vallespir i el Conflent-Capcir dins de monarquies pluriestatals (segles XIII-XVII)», p. 35-54, i «On rau l'estatalitat en monarquies plurals?», p. 83-93), plantegen el problema que significa en historiografia que historiadors diversos apliquin retroactivament esquemes del present a realitats del passat, com ara ignorar que la unió personal de corones, tan comuna a l'edat moderna, donava lloc a una pluralitat d'estats i al concepte de *monarquia pluriestatal*, a la monarquia hispànica dels Àustria, a la monarquia dels Estuard, a l'Imperi otomà, etc.

Historiadors que desconeixen o que neguen aquesta realitat cometen errors com ara confondre *Corona d'Aragó* amb *regne d'Aragó*, *regne* amb *regió*, *Corona de Castella* amb *Regne d'Espanya*, i apliquen esquemes estatals del present al passat, castellanitzant o afrancesant territoris i topònims catalans, o fins i tot negant el caràcter de dret general que tenien les *Constitucions y altres drets de Catalunya*, com fa algun historiador francès que s'hi refereix dient que eren dret

1. Catarroja, Afers, 2002, col·l. «Fulls de recerca i pensament», 229 p.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 3 (2004), p. 261-276

paysan et populaire! En aquestes monarquies plurals, els estats que les formaven disposaven d'un dret general, assemblees legislatives, tribunals de justícia suprems i moneda propis, tot i que a partir del segle XVI es pot observar una tendència a privilegiar el regne o la corona hegemònica —a la monarquia hispànica, la Corona de Castella— en detriment de les altres.

Una prova més de l'existència d'aquests estats que formaven les monarquies plurals seria qüestió de la naturalesa, que l'autora analitza a "Naturals i alienígenes" (p. 95-126), on demostra amb nombroses referències documentals l'existència de naturalitzacions ja des del segle XIV a tot Europa i, per tant, també a Catalunya i a Castella. Per això Sales critica els historiadors del dret que neguen la falta de *naturalesa* a territoris com Catalunya, perquè fins al segle XVIII les lleis dels diversos estats —i també les castellanes— consideraven estrangers els no naturals de cada regne. En fi, la historiadora conclou que la condició de súbdit no era l'equivalent a l'actual *nacionalitat*.

Aquests estats eren, segons Núria Sales, «estats de sobirania imperfecta» que integraven, per exemple, la Corona d'Aragó, que tenien fronteres entre si i molts contrastos, tot i que també hi havia moltes solidaritats financeres o ajuts en casos de situacions de greus penúries (produïdes per les guerres, les pestes i la fam). Però com que eren estats diferenciats es podien donar també moltes insolidaritats, i als segles moderns, ciutats com ara Barcelona, en cas de penúria, podien arribar a fer *aprehensions* de forment de naus destinades a altres indrets de la mateixa Corona d'Aragó (vegeu «La Catalunya del Barroc dins la Corona d'Aragó», p. 183-195, i «Diputació, síndics i diputats, alguns dels errors evitables», p. 197-204).

«Estats de sobirania imperfecta» que, a la monarquia hispànica dels Àustria, formarien part de les dues o tres estatalitats que segons l'autora s'hi sobreposaven: en política exterior, la monarquia era l'Estat; en política interna, ho era el Regne; en altres afers, hi podia haver una *civitas composita* intermèdia (com ara la Corona d'Aragó).

A «Les institucions polítiques catalanes en vigílies de la seva abolició» (p. 205-212), i a «Abans de 1714» (p. 213-229), i abans de conèixer a fons les institucions catalanes d'època moderna, Sales recomana que els historiadors generals coneguin les obres dels historiadors del dret que, com Pons i Guri o Víctor Ferro, s'han dedicat a l'estudi d'algunes d'aquestes. I reivindica la necessitat de l'edició —sortosament les prèdiques de la historiadora no han anat a parar al desert i un equip d'investigadors catalans ja ha iniciat aquesta tasca tan necessària i difícil— dels processos de Corts d'època moderna i de la Compilació de 1588-1589. Aquesta documentació permetria als historiadors observar les oposicions entre els estaments privilegiats i el reial, i, dins del reial, les que es donaven en-

tre Barcelona o Girona i altres ciutats menys poderoses, com també els memorials d'entitats que en teoria no participaven en Corts —confraries de llibreters, de pescadors—, o de ciutats que demanaven l'aprovació de lleis que haurien comportat, en cas que s'haguessin aprovat, un cop contra la societat privilegiada de l'Antic Règim.

Al govern de cada estat hi podien participar diverses institucions: a Catalunya, per exemple, la Diputació del General (que diu Sales que era una representació dels tres estaments, però no de la cort i del rei), el virrei, la Reial Audiència, els senyors de vassalls dotats de mer i mixt imperi, les Corts, i, ja als darrers segles de l'edat moderna, les divuitenes, les juntes de braços i els tres comuns, integrats per dos representants de la Diputació, dos del Consell de Cent barceloní i dos del braç militar. Aquestes darreres institucions van aparèixer a causa dels llargs períodes sense convocatòria de Corts i la pèrdua per part de la Diputació del General del control de les insaculacions —en mans de la monarquia— després de la guerra de 1640-1659. Cal remarcar que el braç militar convocat als tres comuns no era el braç militar tradicional presidit pel duc de Cardona: el nou organisme no incloïa la noblesa absentista i en comptes de tenir un president tenia un protector militar.

Les institucions catalanes, com és sabut, van ser abolides pel Decret de Nova Planta, institucions que li semblen a l'autora molt més avançades que el règim polític absolutista i repressor que va instaurar Felip V. I és que, diu Sales, malgrat que moltes lleis catalanes podien semblar antiquades als homes del segle XVI, d'altres parlaven de «llibertat de residència, inviolabilitat de la correspondència, el dret de la gent a no ser empresonada excepte per un delicte flagrant en provisió de jutge i a no ser condemnada sense proves» (p. 223). La legislació catalana també inclou principis antiabsolutistes, com el de «lo senyor Rey en Cathalunya és obligat a judicar segons disposició de dret i el Rey ab la Cort està per damunt d'ell tot sol». En contra dels que titllen el dret català anterior a la Nova Planta de simples *furs* localistes i privilegis, la historiadora remarca el caràcter avançat d'algunes de les seves disposicions, sempre, és clar, que se les compari amb el que va venir després. I no només això; assenyala l'autora que a les institucions —al Govern de ciutats com Barcelona, o a les Corts del segle XVIII— hi havia ja intents més o menys reeixits d'introduir-hi elements populars (menestrals, artistes, pagesos), la qual cosa confirma la reflexió del menor conservadorisme del règim anterior al borbònic del segle XVIII, que no va fer cap altra cosa que consolidar la dominació senyorial, i significà, per això, un pas enrere.

Tres articles molt interessants per als historiadors del dret són «De Tuïr a Catarroja» (p. 15-21), «Impostos municipals, muralles i remences» (p. 23-34) i «Guadalupe, un cop d'ull a uns quants malentesos» (p. 55-81). Al primer, l'au-

tora lloa la utilitat de l'edició dels inventaris d'arxius, com l'*Inventaire Sommaire des Archives Communales de Thuir*, d'E. Desplanque, o l'edició de documents d'arxius locals acompanyada d'anàlisis de les dades, com la de V. S. Olmos i la d'A. López del *Llibre de comptes del Consell de Catarroja (1652-1658)*, ja que donen molta informació sobre la vida diària de les poblacions de l'època moderna: la fiscalitat, els salaris dels funcionaris, les obres públiques, la caritat, la sanitat, etc. Precisament de la importància de les fonts fiscals en parla Sales al segon dels articles esmentats, i diu que aquestes fonts tenen imbricacions, per exemple, amb la història de la moneda i dels sistemes crediticis, amb la de la banca, amb el règim senyorial, amb les vendes de ciutats per part de la monarquia, amb les obres públiques, amb el règim de propietat urbana o agrària, amb la guerra, amb les tensions socials o amb les repressions senyorials. Finalment, al tercer treball Sales matisa algunes afirmacions que la historiografia tradicional havia fet a partir de l'estudi de la Sentència arbitral de Guadalupe, com ara la consolidació de la pagesia als masos i l'ampliació de l'explotació agrària, l'accés del pagès a l'usdefruit de la terra i la divisió del domini entre el domini directe del senyor i l'útil del pagès; en canvi, l'autora considera que Guadalupe no hauria comportat una millora tan indiscutible de la condició pagesa, en primer lloc perquè l'ampliació dels masos, que ja es va començar a donar als segles XIV i XV, era deguda sobretot a l'adquisició de terres per part de pagesos grans i dels mateixos senyors. I és que els pagesos petits es veien obligats —per les guerres, les epidèmies o la pressió d'exaccions senyorials— a abandonar les seves terres. A més, la Sentència arbitral de Guadalupe permetia al senyor, al cap de tres mesos, expulsar els fills del pagès que per aquelles causes tan diverses havia hagut d'abandonar les seves terres (en canvi, els propietaris directes podien abandonar el seu domini i no patien per això conseqüències negatives). En segon lloc, la divisió entre domini directe i domini útil (que provenia ja del segle XIII) i l'emfiteusi transmissible i indefinida va perdre terreny a partir de la Sentència davant dels pactes de parceria i temporals. I, en tercer lloc, pel que fa a l'abolició de la remença i dels mals usos, Guadalupe no els va abolir, només els va fer redimibles a voluntat del pagès a canvi d'un pagament en efectiu. A més, després de Guadalupe es van continuar esmentant els mals usos a les capbrevacions i va continuar havent-hi tots els altres drets senyorials que no eren pròpiament els sis mals usos, però que constituïen una pressió senyorial enorme per a la pagesia.

I, per acabar, hi ha tres treballs més, «Torbacions populars (s. XV-XVII)» (p. 127-141), «*Bandolers espaignols* i guerres de religió franceses» (p. 143-166) i «Existí un bandolerisme català al Barroc?» (p. 167-181), en què es tracten aquests problemes socials analitzant la terminologia sobre els fenòmens i les afirmacions errònies de la historiografia que, per exemple, ha de trobar un sentit correcte del

terme *torbació popular*, ja que aquesta podia significar una pugna entre oligarquies pel control institucional, bandositats nobiliàries que arrossegaven elements populars, un moviment popular contra drets senyorials o subversions o usurpacions de regalies per part de certes institucions. Així mateix, a l'hora de parlar de les possibles relacions entre els bandolers catalans o de la Corona d'Aragó i els hugonots francesos, també s'hauria d'anar amb compte i matisar els nombrosos testimonis de l'època que semblaven afirmar aquest fet com una realitat, quan resulta dubtós que el bandolerisme autòcton i les guerres de religió franceses tinguessin tantes imbricacions. A més, el fenomen del bandolerisme no era específic de la Corona d'Aragó, de la Mediterrània, o de Catalunya, i moltes de les afirmacions que s'han fet sobre el fenomen no són més que exageracions.

Mònica González Fernández
Universitat Oberta de Catalunya

COSTUMS DE GIRONA, DE TOMÀS MIERES[1]

L'Associació d'Història Rural de les Comarques Gironines promou des de fa uns anys l'edició de textos i treballs històrics de diversa índole relatius a les comarques de Girona. D'aquesta manera s'ha creat la sèrie de publicacions que conformen l'anomenada «Biblioteca d'Història Rural».

Dins d'aquesta sèrie ja s'han iniciat tres col·leccions: «Documents», «Estudis» i «Fonts». El cas és que a la primera, i com a tercera publicació, se'ns presenta aquest estudi crític de l'edició dels Costums gironins elaborada al segle XV pel jurista català Tomàs Mieres.

Cal recordar l'edició anterior del text de Mieres elaborada l'any 1988 pel prestigiós jurista i historiador Josep M. Pons Guri, publicada per la Fundació Noguera i prologada pel doctor Josep M. Font Rius. En aquella ocasió, Pons utilitzava cinc manuscrits partint del que ell mateix assenyalava com a *bàsic* («B»), aleshores localitzat a la Biblioteca de Catalunya.

La nova aportació que ara presentem va a càrrec d'Antoni Cobos, doctor en filologia clàssica, perfecte coneixedor de la llengua llatina i traductor de diverses obres d'autors clàssics. Aquest bagatge li permet submergir-se

1. Ed. crítica d'Antoni COBOS FAJARDO, Girona, 2001, col·l. «Biblioteca d'Història Rural: Documents», 3, 272 p.

perfectament i amb èxit en aquests textos jurídics medievals elaborats per Mieres al segle XV a partir d'altres versions anteriors dels *Consuetudines Diocesis Gerundensis*.

La nova edició la prologa Lluís To, qui després de recordar els treballs de Guillem M. de Brocà, es refereix a les edicions anteriors, entre d'altres, d'A. Corbella (1909) i J. Cots i Gorch (1929), sense oblidar les aportacions de Ferran Valls i Taberner. Finalment encara es refereix de manera especial a la darrera edició ja citada de J. M. Pons Guri (1988), autor que, amb l'aportació de nous manuscrits, publica els costums segons la seva versió primitiva i la de Tomàs Mieres.

El nostre autor elabora una versió crítica de l'edició de Mieres, amb la intenció de fixar un text que s'apropi com més millor al que va redactar el jurista medieval. L'objectiu és aconseguir una edició definitiva utilitzant els manuscrits coneguts fins a la data.

D'altra banda, respecte d'altres edicions dels Costums, es dóna la circumstància que en aquesta edició també es publiquen nombroses glosses corresponents a pràcticament tots els capítols; glosses explicatives que apareixen en tots els manuscrits i que aquí es reuneixen per primera vegada en una única edició, i que en part són del mateix Mieres.

Hem d'assenyalar igualment que l'autor incorpora al text una traducció al català del text llatí, la qual cosa en facilita considerablement l'estudi i és indispensable per a difondre els Costums, com manifesta el mateix prologuista.

Centrant-nos en l'obra de Cobos, en primer lloc destaca la introducció, que comença amb una breu però completa biografia de Tomàs Mieres. Nascut el 1400 a Girona, Mieres es formà a Bolonya i Montpeller; seguidor, entre d'altres, de Jaume Callis, exercí de jutge en la seva ciutat natal de 1441 a 1443, i es traslladà a Barcelona gairebé fins a la seva mort, el 1474. A la Ciutat Comtal, ocupà el càrrec de conseller i conservador del Reial Patrimoni del rei Alfons el Magnànim, i de conseller reial de Joan II, entre d'altres.

És autor de diverses obres sobre el dret general de Corts català i el dret comú, sempre posant-los en relació entre si i amb l'obra dels glossadors, dels comentaristes i d'altres autors del país i estrangers. Hem de citar el seu conegut *Apparatus super Constitutionisbus Curiarum generalium Cathaloniae* (la primera edició, de 1553, i la segona, de 1621); i ja el 1439 féu la compilació escrita dels Costums de Girona; una compilació que malgrat tot no rebé una sanció oficial, i que conté usos i costums feudals molt antics i d'altres de més recents, a més dels privilegis reials de la ciutat de Girona. La seva vigència es circumscriu primer a aquella ciutat, i després a tota la diòcesi gironina (que comprenia els arxiprestats de Besalú, d'Empúries, de la Selva i de la mateixa

Girona). Els diferents manuscrits del text sempre fan referència a aquest territori eclesiàstic.

En tot cas, dues són les redaccions que han transmès aquest codi: una de primitiva dels segles XIII-XIV, i l'altra, la compilació de Tomàs Mieres de 1439, conservada en manuscrits del segle XV al segle XIX. La primera redacció s'elaborà, segons s'afirma, per facilitar la pràctica judicial del dret propi de Girona; però la compilació de Mieres obeeix a la iniciativa del seu autor, amb la intenció de fixar definitivament els costums d'aquest territori diocesà.

De fet, Mieres féu un primer intent compilatori el 1430 (que no es coneix), però davant les diferències i les contradiccions que s'observen en la redacció, el nostre jurista decidí fer ja la segona compilació coneguda de 1439; una compilació més sistemàtica i completa que la primitiva, ordenada en títols, capítols i rúbriques.

De les seves fonts, Cobos assenyala que es basen en tres pilars: la compilació primitiva, els Costums de Barcelona segons el privilegi de *Recognoverunt proceres*, i nombrosos privilegis atorgats pels monarques a la ciutat de Girona, així com altres constitucions generals. El mateix Cobos llista els capítols de Mieres i els inclou en cada un d'aquells grups.

Quant a l'estructura del text, consta d'un índex i en bona part els seus preceptes apareixen agrupats per matèries.

En relació amb l'anomenada *tradició textual* dels Costums, Cobos estableix dues famílies clarament diferenciades, que en part col·laciona: la primera, amb dos manuscrits assenyalats com com a «E» i «V»), i la segona, amb tretze manuscrits («A», «B», «C» —aquest encara conté una còpia del segle XIX—, «D», «F», «K», «L», «M», «P», «R», «S», «T» i «U»); l'autor indica on es troben cadascun, les característiques i els errors que hi ha pogut apreciar. Talment es fa referència a manuscrits desapareguts de què es tenen notícia, i a les edicions del text portades a treure per Corbella, Galo Sánchez, Rovira Armengol, Cots i Gorchs i, evidentment, Pons Guri.

A continuació, s'edita el text dels Costums amb seixanta-un capítols i sota títol d'*Usantia et consuetudines civitatis et Diocesis Gerundensis*, acompanyat de la traducció catalana (p. 45-212). Després es publiquen les glosses que figuren en els distints manuscrits, les que aporten informació important i que no són mers resums dels capítols als quals es refereixen; en tot cas se n'assenyala l'origen i es publiquen totes en un bloc, després de l'edició dels Costums, no intercalades i seguint la numeració capitular a què es refereixen (p. 216- 272). Prèviament a les glosses, Cobos inclou els juristes catalans més citats i les obres que hi apareixen: Callis, Càncer, Cortiada, Fontanella, Marquilles, el mateix Mieres, Montjuïc, Peguera, Ramon, Romaguera, Socarrats, Solsona, Tristany, Vilaplana i Xammar.

Una nova edició, doncs, de dret municipal català, que en aquest cas i de manera evident també es converteix, en paraules de To, en una guia excel·lent per a conèixer la història de les comarques gironines. En si constitueixen un mitjà perfecte, de gran utilitat, per a conèixer millor aspectes del passat; i en aquest cas, potser entre el que és més remarcable ens hem de referir al contingut relatiu als *remences*, a la condició social i jurídica dels pagesos, i als mals usos i altres càrregues als quals estaven subjectes, a la societat rural i a la seva estructuració, al funcionament dels tribunals de justícia, al règim successori vigent, i un llarg etcètera.

En conclusió, ens hem de felicitar per aquest excel·lent treball de Cobos Fajardo, que ens permet aprofundir en el coneixement de la història del dret i de les institucions locals i generals de Catalunya. Una obra completa, amb detall, ben estructurada, amb una tècnica impecable que aconsegueix els seus objectius, i que es converteix en un element indispensable per al coneixement de la societat feudal catalana; amb un text que queda fixat en una edició sens dubte molt pròxima al seu original, i vigent en bona part fins pràcticament a la promulgació del Decret de Nova Planta, ja al segle XVIII.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

FERRAN VALLS I TABERNER. JURISTA, HISTORIADOR I POLÍTIC, DE JOSEP M. MAS I SOLENCH[1]

S'acaba de publicar una extensa i àmplia biografia de Ferran Valls i Taberner (1888-1942), elaborada per Josep M. Mas i Solench, prestigiós jurista i historiador i excel·lent coneixedor de la vida i obra de Valls; obra prologada pel també reputat historiador català, el doctor Josep M. Solé i Sabaté.

Mas fa una exhaustiva relació biogràfica del personatge: el naixement, la infantesa, els estudis, la llicenciatura i el doctorat a Madrid, així com la relació amb Eduardo de Hinojosa i Ramón Menéndez Pidal, l'estada becada a París, el matrimoni, el primer treball i els successius, etc. L'autor situa amb detall i molt meritòriament cada un d'aquests moments importants de la vida de l'homenatjat en el context polític i social general d'Espanya i Catalunya. I així es descriu la Catalunya d'aquells anys del final del segle XIX i començament del segle XX,

1. Barcelona, Proa, 2002, 280 p.

la de la Renaixença, la Mancomunitat de Catalunya, l'Institut d'Estudis Catalans, etc. Valls era un entusiasta seguidor i estret col·laborador de totes aquestes iniciatives. S'adherí a diferents formacions polítiques i culturals des de la seva joventut, i s'incorporà a la Lliga Regionalista, amb voluntat de servei al seu país, a la seva cultura i a la seva llengua.

Enmig d'aquests avatars, Valls obtingué dos doctorats: el de dret el 1911, amb una tesi sobre els Costums de Lleida i el seu autor, el jurista i cònsol de la ciutat Guillem Botet; i el 1913, el d'història, amb un altre treball excel·lent sobre els advocats a Catalunya a l'edat mitjana.

Durant molts anys, i fins a la seva mort, Valls exercí de jutge d'apel·lacions del Principat d'Andorra; fou diputat provincial des de 1921 fins a la dissolució de la Diputació el 1924 pel general Primo de Rivera; l'any 1922 obtingué la Càtedra d'Història d'Espanya de la Universitat de Múrcia (creada el 1915), i encara obtingué l'excedència un any després per a poder tornar a Barcelona; el 1925 exercí d'arxiver a Tarragona i de bibliotecari al Col·legi d'Advocats de Barcelona; el 1926 sofrí el desterrament a Morella (Maestrat); seguí en la política activa els anys successius ja en la Segona República amb un altre exili, ara a Roma, i després, els primers anys del règim franquista, al qual representà en una missió diplomàtica a Amèrica, fins que morí poc després.

Valls Taberner és, abans que res, un autor d'una bibliografia considerable, centrada en la història del dret i de les institucions catalanes medievals; també desenvolupà una ingent tasca arxivística i periodística. Com a historiador, ja en un primer moment s'ha de destacar la seva labor en la recuperació de nombrosos textos de dret municipal català; gràcies a ell, molts són coneguts avui, salvats en ocasions d'una desaparició segura. I qui subscriu, ja en aquest àmbit historicojurídic, recorda els nombrosos textos municipals editats i/o estudiats, com els de Lleida, Girona, Perpinyà, Miravet, Barcelona, l'Urgell, les valls pirinenques, etc., sense oblidar els altres treballs sobre el dret propi d'Andorra i d'altres territoris, com el cas de Morella i altres localitats de la seva comarca, on fou desterrat.

A aquests treballs se n'afegeixen molts d'altres sobre temes tan diversos com els *Usatges de Barcelona*, el *Llibre del Consolat de Mar* i el dret mercantil marítim en general, la legislació conciliar hispànica i eclesiàstica en general, l'obra de Ramon Llull; especialment importants són els seus estudis sobre la vida i l'obra de sant Raimon de Penyafort.

Encara hem de recordar els seus estudis sobre l'advocacia en general, els juristes catalans i l'Il·lustre Col·legi de Barcelona, i també els dedicats als comtes de Barcelona i d'altres comtes, i de Catalunya en general.

De la seva prolífica faceta periodística, Mas i Solench es refereix als articles de cultura i de política de Valls, amb els seus nombrosos discursos, conferències,

etc., en tots aquests escrits, molts inèdits, es posa de manifest l'itinerari polític en els diferents moments de la seva vida, no excessivament llarga. En comú, com una constant en Valls, es destaquen les fortes creences cristianes, l'ideari cristià i també conservador i de responsabilitat des del seu punt de vista vers Catalunya.

La part final del llibre incorpora en un índex extens de les obres, els llibres, els articles, etc., del biografiat.

En conclusió, un nou treball de Mas i Solench, jurista i historiador, i actualment president de la Societat d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans; una obra que, encara que pugui semblar divulgativa, va més enllà, a través d'un gènere que l'autor exerceix amb magisteri. Mas ha publicat diverses obres sobre dret català històric i actual, i també ha editat estudis sobre institucions i personalitats catalanes. Aquest d'ara és un nou i magnífic exemple del seu bon fer, un llibre complet, detallat, excel·lentment estructurat, amb un llenguatge pla i amè que ens situa perfectament en el moment històric en què es produí cada període de la vida de Valls i Taberner. I una magnífica obra per a recuperar la memòria d'un personatge important en la història del dret català, com també en les diferents vicissituds vitals en la història de Catalunya; una biografia de què es desprèn l'objectivitat de la qual l'autor ha volgut impregnar-la, i que sens dubte també aporta dades d'interès per a l'estudi i el coneixement de la història general de Catalunya en les primeres i crucials dècades del segle XX.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

DIPLOMATARI DE SANT PERE I SANTA MARIA D'ÈGARA, TERRASSA, 958-1207, DE PERE PUIG USTRELL, VICENÇ RUIZ GÓMEZ I JOAN SOLER JIMÉNEZ[1]

La col·lecció de diplomataris publicats per la Fundació Noguera s'enriqueix amb aquesta edició, ara dels fons documentals procedents de l'església de Sant Pere i del monestir de Santa Maria d'Ègara, a Terrassa, corresponents als segles X, XI, XII i al principi del segle XIII.

Es publiquen 222 documents, el primer, datat el 30 d'abril de 958, i l'últim, de 9 de juliol de 1207.

1. Barcelona, Fundació Noguera, 2001, col·l. «Diplomataris», 24, 607 p.

Però aquest treball dirigit amb extraordinari magisteri per Pere Puig no és una simple recopilació documental. Precisament, com destaca el prologuista de l'obra, el doctor Jesús Alturo, l'obra ofereix totes les garanties de consulta per a la comunitat científica, amb una edició crítica dels textos i una anàlisi de les seves aportacions generals, particulars o puntuals, importants o circumstancials. N'hi ha prou en tot cas de repassar l'índex de l'edició per a constatar l'extraordinària amplitud i la consecució dels seus objectius més enllà de la mera relació documental.

Puig elabora un extens estudi introductori en què repassa l'origen d'aquests fons documentals, integrats per un miler de pergamins dels segles IX-XVIII, la majoria originals, que actualment es conserven a l'Arxiu Històric Comarcal de Terrassa. L'autor també es refereix a les esglésies titulars del diplomatari; així tracta de la seva fundació: la de Sant Pere està datada al final del segle XII, i la de Santa Maria fou consagrada el 1112. A aquests dos edificis, s'hi ha d'afegir l'altra església dedicada a Sant Miquel, amb la qual formen un conjunt arquitectònic d'una gran bellesa.

L'autor encara es refereix a la de Sant Pere, i assenyala que aquesta església rebé els fons documentals procedents de l'antiga seu episcopal establerta a Ègara al segle V i que quedà extingida ja al segle IX. Aquesta església passà aleshores a assumir una funció de parròquia i acabà integrant-se al monestir immediat de Santa Maria.

Puig explica que l'apel·latiu *Ègara* és utilitzat en documents originals que publicà, i seguí sent així fins als anys 1293-1294, quan fou substituït pel de *Terrassa*, el municipi al qual pertanyen aquestes esglésies. En tot cas en ressenya els precedents històrics, i fins i tot al·ludeix a l'origen preromà de la denominació *Ègara* com a apel·latiu propi, dèiem, de les esglésies, coincident potser amb l'antic centre municipal romà de la ciutat.

La introducció ens presenta la història d'aquestes esglésies de Sant Pere i Santa Maria, i aporta nombroses dades i detalls històrics també de la seva ciutat: l'època ibèrica, la dominació romana, l'imperi carolingi, i l'edat mitjana, amb una especial atenció a aquell moment de la instauració del priorat agustinià de Santa Maria i a l'establiment de vincles jurídics de la seva dependència respecte del monestir francès de Sant Ruf (des del segle XII fins al segle XV).

La secularització de les comunitats de canonges regulars de Sant Agustí, ordenada el 1592, va afectar el priorat de Santa Maria; i així ja el 1601 la parròquia de Sant Pere, a petició del Consell Municipal de Terrassa, es transferí a la nova església del Sant Esperit; ja es parlava de la nova comunitat del Sant Esperit i de Sant Pere, encara que el prior i els canonges seguiren residint en la de Sant Pere fins al 1815. El 1784 el priorat s'havia convertit en benefici curat, i el 1851, s'erigí l'arxiprestat.

En el mateix estudi introductori l'autor descriu a continuació els fons documentals que estudia i els transcriu, en part amb la col·laboració de Ruiz i Soler. Refereix els orígens també de l'arxiu prioral, amb menció dels seus arxivers més importants i dels historiadors que al llarg dels últims segles s'han interessat per aquests fons (se citen, entre d'altres, Risco, J. Villanueva, F. Fita i Soler Palet).

Pel que respecta a la tipologia documental, en aquests fons hi ha butlles papals, privilegis comtals i reials, dotalies d'esglésies, una constitució de pau i treva de 1063, donacions (amb reserva d'usdefruit, precàries, d'establiment, de transmissió patrimonial pura i simple), dotacions d'ingrés de canonges, compravendes, de garanties creditícies, actes de definició de drets, testaments, permutes, actes judicials, fundacions pietoses, etc.

Els autors fan un estudi exhaustiu del sistema de datació que s'usa en la seva documentació i sobre la casuística utilitzada en cada cas (en regnats de monarques francesos, ja a l'era cristiana, per l'estil florentí de l'encarnació), entorn de les característiques diplomàtiques dels textos, de les fórmules d'invocació i dels preàmbuls, sobre les clàusules de subscripció que s'utilitzen, dels dos únics quiròg rafs que es conserven i de les peculiaritats i característiques, de les notes dorsals dels pergamins, etc.

Fins i tot es mencionen els escrivans que intervenen en els textos que es publiquen, qui els subscriu i qui els tanca, amb l'any que consta que estan en actiu i el nombre de documents en què intervenen. També s'afegeix un priorologi de Santa Maria des del 1129 fins al 1227.

Després de la bibliografia i la relació de fonts utilitzades pels nostres autors, es descriuen els criteris metodològics seguits en el treball (dates, regests, referències documentals i bibliogràfiques, comentaris introductoris, transcripció, aparell crític i notes).

A continuació, es transcriuen els documents d'aquest diplomatari en prop de tres-centes pàgines. Segueix un índex onomàstic elaborat amb un gran detall, després un altre índex *rerum* i finalment un apèndix amb els regests de nou documents entre 1012 i 1206 que hi havia en el mateix Arxiu Històric Comarcal de Terrassa, però que no procedeixen del mateix fons documental que el diplomatari que es publica.

En definitiva, ens trobem davant d'una nova i extraordinària publicació, una mostra excel·lent del saber fer científic dels seus autors, una obra fonamental per a l'estudi històric de les antigues esglésies d'Ègara, de Terrassa i de Catalunya en general. Felicitats als seus autors, i una vegada més a la Fundació Noguera i als seus patrons per la infatigable tasca de recuperació dels fons documentals catalans.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

DIPLOMATARI DE LA CATEDRAL DE TORTOSA (1193-1212). EPISCOPAT DE GOMBAU DE SANTA OLIVA, D'ANTONIO VIRGILI[1]

L'any 1997 Virgili va publicar la primera part del *Diplomatari de la catedral de Tortosa*, que comprèn del 1062 al 1193, i ara, finalment, també en edició de la Fundació Noguera, veu la llum aquesta segona part que, seguint cronològicament l'anterior, conclou el 1212.

Aquest extens diplomatari s'inicià el 20 d'octubre del 1193, quan estava vacant la seu tortosina, i s'acabà el 26 de setembre del 1212 en l'episcopat de Gombau de Santa Oliva, on precisament morí al gener de 1213. Cronològicament, aquesta ingent obra documental comprèn el període de vacança de la mitra de Tortosa des d'octubre del 1193 fins a la designació del nou bisbe a la segona meitat de 1194, de Santa Oliva, i ja pràcticament fins a la seva mort, sent encara titular del bisbat tortosí.

La primera part d'aquest diplomatari, publicada el 1999, que a tots els efectes podem considerar el volum I d'aquesta important obra, conclou en el document 493, de 15 d'octubre del 1193. El nou volum s'elabora com la continuació de l'anterior i així, el primer document que publica és l'assenyalat com el número 494, i segueix fins a un total de 767. A aquests 273, se n'hi han de sumar 6 més d'afegits com a annexos a la primera part ja editada i localitzats amb posterioritat a la seva publicació.

A títol introductori, l'autor descriu els fons documentals que treballa amb gran precisió, amb indicació de la localització, la classificació, amb referències topogràfiques i altres criteris d'identificació usats a l'Arxiu Capitular de Tortosa, on es troba la documentació que es publica.

També s'inclou una breu relació dels bisbes que ocuparen la seu de Tortosa després de la conquesta cristiana de la ciutat el 1148, amb referències biogràfiques de Gombau de Santa Oliva, abans canonge de la seu tarraconense. I ja concretament, del període del seu episcopat, Virgili destaca la circumstància, no exempta de rellevància històrica, de coincidir amb el trànsit del segle XII al segle XIII; un període en què ja havia conclòs el procés de conquesta territorial del que ja es denominava Principat de Catalunya, amb les seves fronteres a grans trets pràcticament definides (subsisteixen encara certs conflictes amb l'Aragó); un moment històric rellevant, doncs, de consolidació de la monarquia catalana, unida ja a l'aragonesa des de mitjan segle XII.

1. Barcelona, Fundació Noguera, 2001, col·l. «Diplomataris», 25, 533 p.

Amb Gombau de Santa Oliva, un cop pacificat el territori, procedia a assegurar i reforçar l'autoritat episcopal i sobretot el patrimoni, amb els béns i els drets, els privilegis i fonamentalment el domini i la jurisdicció que exercia en diversos territoris de la Corona d'Aragó. Virgili destaca que en el seu pontificat es coneixia un augment considerable del patrimoni de la seu tortosina, mercès a les donacions que rebé a la concessió de nombrosos privilegis comtals i reials.

Tenen un relleu especial els apartats que l'autor dedica als dominis jurisdiccionals del bisbat de Tortosa, per allò de nou que té la seva aportació històrica. Ens referim als dominis de Cabassers (del castell de Siurana) i de Calaceit (Matarranya).

La tipologia documental en tot cas és molt variada, i Virgili fa un treball de conjunt en aquest sentit tenint en compte la primera part ja publicada d'aquest diplomatari. Així distingeix entre les butlles, les cartes pobles, les concòrdies, les confirmacions de privilegis, les ordenances de govern, les donacions i els censos, els infeudaments, els actes sobre penyores o garanties creditícies, les permutes, els privilegis reials, els testaments i les vendes. L'autor elabora unes taules en què es ressenya cada document publicat i la seva naturalesa, incloenthi els del primer volum, com s'ha indicat.

Finalment es publiquen ja els documents referits que integren aquest nou conjunt diplomàtic, fonamental per a l'estudi històric no solament de la seu de Tortosa sinó de tot el seu territori, ateses les nombroses dades i elements que aporten per a la història local del seu districte i dels llocs del seu domini jurisdiccional.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

DIPLOMATARI DE LA CATEDRAL DE VIC. SEGLE XI, DE RAMON ORDEIG MATA[1]

El Patronat d'Estudis Oscencs i l'Arxiu i Biblioteca Episcopals de Vic editen aquest diplomatari amb documentació de l'Arxiu Capitular corresponent al segle XI.

Aquesta edició és la continuació de la publicació anterior, presentada en cinc fascicles apareguts entre els anys 1980 i 1996, amb 651 documents dels segles IX i X, a partir de la transcripció pel doctor Eduard Junyent del 1944 al 1978.

1. Vic, 2000, fascicle 1r, 208 p.

Ara doncs, continuant aquella ingent tasca iniciada uns anys abans d'ordenació arxivística, de transcripció i d'edició, Ordeig publica els documents de l'Arxiu Capitular del segle XI, com s'ha dit, obra que de fet es presenta com una segona part de l'obra anterior. Es tracta d'un conjunt de 231 documents que n'inclouen quatre del segle X descoberts després de l'aparició de les edicions anteriors.

El primer document d'aquesta nova obra és del 10 de febrer del 1001, i l'últim, del 19 de juny del 1030. La numeració és correlativa, i continua l'ordre cronològic dels fascicles editats dels segles IX i X.

En qualsevol cas, aquesta nova publicació, com s'hi assenyala, es presenta com un primer fascicle que segueix la línia editorial anterior, de manera que realment ens trobem davant d'un primer fascicle, tenint en compte que als arxius eclesiàstics de Vic hi ha uns 900 documents del segle XI. Uns 850 són originals i la resta, còpies (uns 60), tot i que tots són de la mateixa centúria i foren elaborats al cartulari de la catedral (*Liber dotationum antiquarum*). A més hi ha un centenar de pergamins del mateix segle a l'Arxiu de la Mensa Episcopal.

D'aquests fons eclesiàstics encara destaca el Cartulari ordenat el 1217, en què també apareixen transcrits fins a 63 documents capitulars (d'un total de 272) del mateix segle XI.

Ordeig descriu les diferents vicissituds històriques de l'arxiu capitular i relaciona la documentació existent amb un gran detall. També refereix els diversos catàlegs publicats sobre aquells fons i altres edicions parcials o en extracte, realitzades per autors nacionals i estrangers.

També destaca molt merescudament la tasca duta a terme pel doctor J. M. Font Rius entre els anys 1937 i 1939, quan ocupava el càrrec d'arxiver director de l'Arxiu Històric de Vic, en la recuperació, l'ordenació, l'inventari i la custòdia dels fons documentals existents després de l'assalt i la destrucció parcial de l'Arxiu Episcopal al juliol del 1936.

Es fa una altra menció especial de la persona i l'obra del doctor Eduard Junyent, canonge arxiver del 1944 al 1978, que, com s'ha dit, és qui transcriu els documents ja publicats dels segles IX i X. Hem d'insistir en el caràcter unitari dels volums dels doctors Junyent i Ordeig.

El corpus documental conté donacions, vendes, permutes, concòrdies, reclamacions, declaracions testificals, testaments, i destaquen els sacramentals (confessions dels testimonis), cartes, reconeixements de drets i garanties creditícies, execucions testamentàries, actes capitulars, butlles, actes sinodals, demandes judicials, etc.

La riquesa documental d'aquest Arxiu fa que aquesta obra sigui fonamental per al coneixement i l'estudi històric del segle XI, tant de la comarca d'Osona

com de la Catalunya central. Cal, doncs, felicitar l'autor i els editors per aquest magnífic treball. Esperem, en tot cas, la prompta aparició dels fascicles restants que publicaran tots els fons del segle XI, amb l'esperança que aquesta ingent tasca tingui continuïtat amb els fons posteriors existents.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

NORMES DE PRESENTACIÓ D'ORIGINALS PER A L'EDICIÓ

1. Els articles s'han de redactar en català preferiblement i s'han de presentar en suport de paper i en disquet o CD (si pot ser, picat en el programa de tractament de textos Microsoft© Word per a PC).
2. El cos de la lletra ha de ser del 12, i el text s'ha de compondre amb un interlineat d'un espai i mig.
3. L'extensió de l'article no pot ser inferior a deu pàgines (2.100 espais lletra per pàgina). Tots els fulls han d'anar numerats correlativament.
4. La bibliografia s'ha d'incloure al final de l'article. Ha d'estar ordenada alfabèticament per autors i ha de seguir els criteris següents (hi ha uns criteris més detallats a la disposició dels autors).
   Els llibres s'han de citar: COGNOM, Nom; COGNOM, Nom. *Títol de la monografia: Subtítol de la monografia.* Lloc de publicació: Editorial, any. Nombre de volums. (Nom de la Col·lecció; número dins de la col·lecció) [Informació addicional]
   Els articles de publicacions periòdiques s'han de citar: COGNOM, Nom; COGNOM, Nom. «Títol de la part de la publicació en sèrie». *Títol de la Publicació Periòdica* [Lloc d'Edició], número del volum, número de l'exemplar (dia mes any), número de la pàgina inicial - número de la pàgina final.
5. Les notes s'han de compondre al peu de la pàgina on figura la crida, que s'ha de compondre amb xifres aràbigues volades.
6. En el cas que hi hagi figures, gràfics o taules, s'han de presentar numerats correlativament en fulls a part i indicar dins del text el lloc en què s'han d'incloure durant el procés de maquetació.

7. Juntament amb l'article s'han de lliurar en un full a part algunes dades del currículum de cada autor (quatre línies de text com a màxim).
8. Al final de l'article cal afegir un resum d'un màxim de quinze línies (1.050 espais lletra).
9. Amb vista a la indexació en diferents bases de dades, heu de proposar cinc mots clau com a mínim, els quals s'haurien d'extreure, si és possible, de tesaurus o diccionaris d'especialitat.
10. Per a garantir la qualitat dels treballs que es publiquin, la Direcció de la revista i el Consell de Redacció sotmetran els articles rebuts a l'informe d'experts en cada matèria.

INSTITVT D'ESTVDIS CATALANS
MCMVII