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

REVISTA DE DRET HISTÒRIC CATALÀ

Volum 9 • 2009

BARCELONA, 2011

REVISTA DE

DRET HISTÒRIC CATALÀ

CONSELL EDITORIAL

Josep Cruanyes i Tor (president)
Xavier Genover i Huguet (vicepresident primer)
Jordi Figa López-Palop (vicepresident segon)
Oriol Sagarra i Trias (tresorer)

COMITÈ CIENTÍFIC

Josep M. Font i Rius (director honorari)
Tomàs de Montagut i Estragués (subdirector)
Josep Serrano i Daura (coordinador de l'edició)

CONSELL DE REDACCIÓ

Ferran Badosa i Coll
Santiago Bueno i Salinas
M. Carmen Gete-Alonso i Calera
Pedro del Pozo i Carrascosa
Antoni Vaquer i Aloy

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

REVISTA DE
DRET HISTÒRIC CATALÀ

Volum 9 • 2009

BARCELONA, 2011

Aquesta revista és accessible en línia des de la pàgina
http://publicacions.iec.cat

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

Tiratge: 300 exemplars

Text revisat lingüísticament per la Unitat de Correcció del Servei Editorial de l'IEC

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

Imprès a Service Point F.M.I., SA
Carrer de Pau Casals, 161-163. 08820 El Prat de Llobregat (Barcelona)

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 9

ACTE D'HOMENATGE EN RECORD DE VÍCTOR FERRO POMÀ

Intervencions de: Josep Cruanyes i Tor, president de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics; Josep M. Font i Rius, catedràtic emèrit d'Història del Dret i de les Institucions de la Universitat de Barcelona i membre de la Secció Històrico-Arqueològica de l'IEC; Teresa Lloret i Carbó, editora; Ana Messuti; Eva Serra i Puig, Universitat de Barcelona i membre de la Secció Històrico-Arqueològica de l'IEC; Tomàs de Montagut, Universitat Pompeu Fabra i membre de la Secció Històrico-Arqueològica de l'IEC, i Alessandro de Bernardi Castellano 13

CONFERÈNCIA

«Els dos Parlaments de Catalunya durant el període 1396-1397», *per Maria Teresa Ferrer i Mallol* 43

Bibliografia i altres treballs de Víctor Ferro Pomà 61

ARTICLES BREUS DE VÍCTOR FERRO POMÀ

Algunes reflexions sobre el pactisme 71

Algunes reflexions historiogràfiques sobre les corts generals de la Corona d'Aragó. Objecte i metodologia 77

Notes sobre la Constitució «Poc Valria» 83

El procediment de la insaculació 85

L'Onze de Setembre avui 87

Les contrafaccions. Una visió històrica i comparatística 97

La decisió política i els seus condicionaments. Informació i assessorament, abans i ara 109

Història del Seminari de l'Arquebisbat de Viena 113

El cap de l'Estat en el constitucionalisme espanyol (1808-1931) 123

Constants institucionals de Puerto Rico: una difícil identitat 127

Reflex d'algunes institucions de Catalunya en l'obra de Lope de Vega 133

Carta de Víctor Ferro Pomà al Molt Honorable Senyor President del Parlament de Catalunya 141

Entrevista a Víctor Ferro Pomà en el programa *L'Orquestra*, emès a Catalunya Ràdio el 5 de gener de 1988 i presentat per Jordi Vendrell 145

Poemes [*sic*] pedants 155

ARTICLES

Dos grans juristes cultivadors del dret històric: Víctor Ferro Pomà i Juan Miquel González de Audicana, *per Manuel J. Peláez* 159

La recepció del *testamentum per nuncupationem* a Catalunya i a València, *per Juan A. Obarrio* 173

L'Estudi General de Lleida davant un moment històric d'inflexió renovadora. Peticions locals d'intervencionisme regi a Felip II, *per Sixto Sánchez-Lauro* 253

Les penes corporals en el dret català medieval, *per Patricia Zambrana Moral* 271

Una «exortació a la nació catalana» des de la Cort de Felip V, 293
per Josep Serrano Daura

RECENSIONS

La preterición en el ámbito del ius commune: los comentarios de Tomás Cerdán de Tallada al fuero Declaran. Estudio, traducción y transcripción, de Juan Alfredo Obarrio Moreno, 357
per Jesús Daza Martínez

El Gobierno del Principado de Cataluña por el Capitán General y la Real Audiencia —el Real Acuerdo— bajo el régimen de Nueva Planta (1716-1808). Una aportación al estudio del procedimiento gubernativo a finales del Antiguo Régimen, de Sebastià Solé i Cot, 358
per Rafael Ramis Barceló

Llibre de privilegis de Palafrugell (1250-1724), de Joan Villar i Torrent, 363
per Josep Serrano Daura

Llibre de privilegis de la vila de Puigcerdà, de Sebastià Bosom Isern i Susanna Vela Palomares, 364
per Josep Serrano Daura

Diplomatari del monestir de Santa Maria de Serrateix (segles X-XV), de Jordi Bolòs, 366
per Josep Serrano Daura

La justícia durant la Guerra Civil. El Tribunal de Cassació de Catalunya (1934-1939), de Federico Vázquez Osuna, 367
per Josep Serrano Daura

Catalunya i el fet nacional. Actes de la IX Jornada d'Estudis Local, de Josep Serrano Daura (coord.), 372
per Albert Estrada-Rius

Gobernar la ocasión. Preludio político de la Nueva Planta de 1707, de José María Iñurritegui,
per Rafael Cerro Nargánez 375

CRÒNIQUES

«Explotació minera i encunyació monetària a l'edat mitjana». XIX Seminari d'Història Monetària de la Corona d'Aragó, Museu Nacional d'Art de Catalunya, Gabinet Numismàtic de Catalunya, 24 i 26 de març de 2009,
per Albert Estrada-Rius 379

Resum de la trobada anual de l'equip JACOV. Barcelona, febrer de 2009,
per Juliette Sibon 381

PRESENTACIÓ

La Junta de Govern de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics dedica aquest número de la *Revista de Dret Històric Català* a l'il·lustre professor i historiador Víctor Ferro i Pomà, que morí el 2 d'abril de 2007.

Estudiós i gran coneixedor del dret i de les institucions del nostre país, Ferro era un reconegut especialista en les nostres institucions històriques fins a la promulgació del Decret de Nova Planta del 1716.

Humanista erudit, polifacètic i poliglot, Ferro tingué una vida intel·lectual extraordinàriament intensa des de l'Uruguai de la seva infantesa i adolescència, i un rigor extrem en tota la seva obra. Però, sobretot, era amant de Catalunya, de la seva història i de les seves institucions, i és aquí on tenim els seus llegats més importants.

Amb una llarga dedicació a la recerca històrica i a la docència, amb una important producció científica, fruit d'anys d'estudi i de treball, el doctor Víctor Ferro i Pomà és, doncs, mereixedor d'aquest nou homenatge, del reconeixement de la nostra Societat.

Junta de Govern
Societat Catalana d'Estudis Jurídics

ACTE D'HOMENATGE
EN RECORD DE VÍCTOR FERRO POMÀ

23 d'octubre de 2008

Víctor Ferro Pomà

INTERVENCIONS

La Societat Catalana d'Estudis Jurídics tenia el deure de retre un homenatge a la memòria de Víctor Ferro Pomà.

Les persones que intervindran en aquest acte tractaran la seva persona des de diversos àmbits d'una activitat professional molt polièdrica, per això voldria només destacar Víctor Ferro com a ciutadà de Catalunya, com a persona que se sentia membre de la nostra comunitat nacional amb el deure cívic de contribuir, des de la seva condició d'historiador de les institucions de govern, a construir aquest país.

Tot i que no el vaig conèixer personalment, cap al 1978 vaig tenir l'oportunitat de llegir el manuscrit del seu llibre sobre el dret públic català en fer una correcció quan estava col·laborant amb Josep Maria Pujol. Per cert, el llibre encara va trigar deu anys a ser publicat.

En el pròleg a la seva obra principal, *El dret públic català. Les institucions de Catalunya fins a la Nova Planta*, ens explica d'una manera clara com va fer aquesta obra des d'aquest compromís cívic:

> Qui comprengui que la cultura d'un poble no es limita a les seves creacions en els camps de la llengua, la literatura, l'art, la ciència, la filosofia, l'economia, el dret privat, etc., sinó que troba també en la tradició política una de les seves expressions més altes i més nacionalment definidores, comprendrà igualment l'empobriment intel·lectual que comporta per a una comunitat la ignorància —o, el que és pitjor, la visió deformada— d'aquesta seva tradició. La familiaritat amb unes institucions, unes normes i uns mecanismes jurídics (i no tan sols amb llurs noms) que des dels seus orígens i durant la major part de la seva història regien la vida del país —i que, d'altra banda li foren arrabassats per la força i no pel dret, i als quals, que se sàpiga, Catalunya no ha renunciat mai legítimament— és un poderós factor d'educació ciutadana i element imprescindible d'una sòlida recuperació de la nostra identitat col·lectiva. En uns moments en què Catalunya veu obrir-se unes perspectives encara imprecises de la vida institucional pròpia, és inajornable, ens sembla, de fer inventari del llegat d'una evolució quasi mil·lenària que madu-

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 13-15

> rà en unes institucions polítiques, judicials, administratives i financeres, en unes normes i uns mecanismes d'ordenació i de disciplina social que no desdigueren mai dels de les altres terres d'Europa occidental i que, en molts casos i en més d'un moment, els precediren i els superaren. No podem comprendre —ni acceptar— que es posi en l'oblit ni que es confini a l'erudició històrica el tresor d'una experiència multisecular acumulat per uns homes que parlaven la nostra llengua i duien el nostre nom i que cregueren justificat de lluitar i morir per defensar-lo i fer-nos-el arribar.

Víctor Ferro ens planteja la transcendència de la divulgació de la història de les nostres institucions davant l'oblit i la tergiversació de certa historiografia interessada.

En aquesta mateixa taula, fa un parell d'anys Josep Fontana plantejava la modernitat de les institucions catalanes en el moment en què foren suprimides per la força de les armes, davant de la pretesa modernitat de les institucions borbòniques del segle XVIII.

Víctor Ferro remarca que amb aquest aquest llibre vol contribuir a defensar el dret a la sobirania del nostre poble, de la qual, com diu, va ser privat per la força i a la qual no ha renunciat mai legítimament. És a dir, defensa el dret del nostre poble a exercir el dret a l'autodeterminació, del qual no es pot dir que hi hagi renunciat o n'hagi fet exercici en promoure els estatuts d'autonomia del 1931, del 1979 o l'actual del 2006, atès que tots van ser promoguts sota la imposició d'un sistema constitucional i polític que negava aquest dret. És en aquest sentit que Víctor Ferro planteja que «Catalunya mai hi ha renunciat legítimament». Sens dubte, en aquest raonament pesa el seu vessant de jurista al servei de les Nacions Unides, coneixedor dels principis de dret internacional.

Si, com diu ell, la personalitat nacional de Catalunya és fruit de les aportacions en els camps de la llengua, la literatura, l'art, la ciència, la filosofia, l'economia, el dret privat, etcètera, si aquest país ha tirat endavant durant tres segles d'adversitats, ha estat possible gràcies al compromís i l'esforç personal de molts ciutadans com Víctor Ferro. Aportacions imprescindibles i necessàries en la situació de precarietat que viu el nostre poble, amb unes institucions febles, posades constantment en qüestió i davant d'una negació reiterada de la realitat de la mateixa existència d'aquesta personalitat. Una mostra d'aquesta feblesa i inseguretat jurídica és la paradoxal i aberrant situació en què es troba el migrat Estatut del 2006 davant del fet que, després de ser aprovat pel Parlament, disminuït per les Corts i referendat pel poble de Catalunya, ara hagi de ser passat per un nou filtre: el Tribunal Constitucional.

El seu caràcter modest no justifica que Víctor Ferro no hagi tingut el re-

coneixement que es mereixia. De tota manera, la seva obra ens restarà com a testimoni de la seva aportació al món de la història del dret a Catalunya.

Reconeguem i honorem aquest ciutadà exemplar per la seva contribució al camp de la història de les institucions i el dret públic del nostre país.

Josep Cruanyes i Tor
President de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics

M'ha sobtat aquesta invitació a parlar en aquest acte perquè jo entenia que, si hi venia, que no sabia si podria, per la meva situació personal de salut, ho faria amb presència testimonial. Però, com que veig que han fet la invitació amb l'anunci de la meva intervenció, em sento gustosament obligat a dir algunes coses improvisades, sense cap mena de profunditat, que tenen un record anecdòtic de la meva coneixença amb Víctor Ferro.

Aquesta coneixença realment sobta una mica perquè va ser una sorpresa, en rigor. El que ens passa a tots els que ens dediquem a la història del dret, i també als qui es dediquen a qualsevol matèria d'estudi, és que o bé ens coneixem personalment, o bé sabem qui són, on treballen, a quina escola i a quin mestratge pertanyen, quina funció docent estan exercint, si publiquen alguna cosa... I, en canvi, a mi em va arribar la notícia del nom de Víctor Ferro, un autor que publicava en català, en una llibreria. Em va sobtar perquè per a mi era un desconegut, atès que no militava en cap dels grups o de les escoles del gremi, per a dir-ho d'alguna manera. Però aquesta sorpresa es va ampliar, de manera agradable, quan, en anar a recollir el seu llibre en una llibreria, em van dir que l'autor me'l volia oferir. Efectivament, al cap d'uns dies va venir a casa amb el volum, on havia escrit una dedicatòria realment exagerada i que li agraeixo molt.

Em va explicar com havia sorgit el llibre, la seva vida atzarosa, com havia treballat, etcètera. Vaig començar a observar el llibre i la sorpresa es va convertir en una impressió agradabilíssima i esbalaïdora en veure, d'entrada, l'estructuració magnífica que tenia, la seva presentació externa, la divisió dels períodes, els índexs acurats d'autors, de matèries, de noms, les fonts. Realment, era una cosa admirable. Vaig veure que era un llibre d'alta categoria. Era un llibre que realment s'havia de saludar. I, quan ja el vaig llegir i vaig profunditzar en el seu contingut, la impressió es va fer molt més profunda, perquè vaig quedar meravellat i estupefacte en veure el criteri que havia seguit en el maneig de les fonts i la bibliografia que havia utilitzat, sobretot la bibliografia jurídica.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 17-18

Aquestes fonts són difícils de desxifrar, de manejar, de remarcar, de traduir. Les havia assimilat, les havia desxifrat, les coneixia, com es diu en castellà, «al dedillo». Realment, vaig veure que era un llibre impressionant i que faria furor. I, efectivament, aquest llibre no va trigar a ser conegut, a convertir-se en un clàssic del dret públic català, no ja de l'edat moderna, com podria semblar per la presentació i el títol, sinó dels orígens, de l'edat mitjana. I domina també els espais, els períodes i els problemes de l'edat moderna amb la mateixa facilitat i el mateix domini que els altres. S'hi veia no només una amplitud d'erudició, sinó un talent, un criteri en valorar, en interpretar, en adjudicar els resultats de les afirmacions de tot el desplegament del llibre.

Després el vaig anar coneixent, el vaig anar seguint en diverses conferències, com la de la Universitat Autònoma. Es va anar, de fet, integrant en el gremi fins que la generositat, com sempre, de l'amic Montagut, que sap trobar i copsar les persones que valen i els valors que tenen, el va poder incorporar al grup de la Pompeu Fabra. Aleshores vaig anar seguint totes les seves vicissituds: la Pompeu, la participació en aquells congressos, en aquelles reunions, inclús del Baix Ebre, de les quals aquí veig algun representant.

Després també vaig tenir ocasió de veure les seves qualitats humanes quan, ja casat, ens va oferir la seva llar per a fer-nos participar en una celebració familiar juntament amb la seva esposa, ben compenetrada amb ell, fent-li costat, apreciant-lo en tota la seva vàlua.

Comprendreu, doncs, que quan em vaig assabentar de la seva mort, va ser una impressió dolorosa molt profunda. Una mort quasi accidentada. Just quan estava coronant aquesta carrera, potser una mica tardana; però, segons tinc entès, esperava poder completar uns tràmits burocràtics per a convalidar els títols obtinguts a l'estranger i fer la tesi doctoral abans de la traducció del llibre, la seva obra bàsica. De manera que la impressió encara va ser més dolorosa i sentida.

És així, doncs, que m'uneixo, amb aquesta manera tan matussera en què he hagut de parlar, improvisant ben bé, a l'acte d'homenatge, merescudíssim, del Víctor ferro. Si no li van donar la Creu de Sant Jordi és perquè no va viure prou temps, prou temps per a què pogués gaudir d'una major gratitud.

Així, doncs, moltes gràcies.

Josep M. Font i Rius
Catedràtic emèrit d'Història del Dret i de les Institucions
de la Universitat de Barcelona
i membre de la Secció Històrico-Arqueològica de l'IEC

Víctor Ferro va ser, a més del prestigiós historiador i jurista que avui recordem amb admiració i agraïment, una personalitat singular, un caràcter ferm i consistent, un home de conviccions molt sòlides. Vaig tenir la sort de treballar al seu costat —totes les hores laborals de la setmana— els primers anys de redacció i publicació de la *Gran enciclopèdia catalana*, des del 1968 fins al seu fitxatge per les Nacions Unides. Un lloc òptim —l'Enciclopèdia— per a comprovar dia a dia amb fascinació creixent els coneixements «enciclopèdics», en el sentit més literal de la paraula, del nostre amic. Perquè a Víctor se li podien aplicar, sense por de la hipèrbole, els qualificatius d'*enciclopèdic* i *superdotat*.

Aquest volum enorme de coneixements històrics, geogràfics, filològics, etcètera, que eren assumits per Víctor amb una tranquil·la naturalitat, havia d'influir necessàriament en el seu caràcter. No es quedava mai en la superfície de les coses, de les idees. Darrere de cada valoració política, artística, literària, social —a les quals era tan inclinada la gent de la generació del maig del 68—, tenia la sort o la desgràcia de veure-hi una complexitat molt superior a la que hi veiem la mitjana. Aquesta profundidat contrastava amb la frívola superficialitat de molts aprenents d'intel·lectual que circulaven pels nostres ambients, la qual provocava en Víctor una reacció d'irritació que constituïa un dels trets més evidents del seu tarannà —la capacitat d'indignar-se—, potenciada per la seva veu aguda i només atenuada per la seva immutable bona educació.

Un altre tret del seu caràcter que cal destacar era el seu profund sentiment nacional català. Els anys d'exili a l'Uruguai li havien creat —penso—, d'una part, un enyorament molt gran de la seva terra, que a penes podia recordar (en tot cas, només Banyuls), i, de l'altra, una idealització de les virtuts i els valors de Catalunya. Quan va tornar, als trenta-un anys, era ja un home fet i s'hagué d'enfrontar amb una realitat menys brillant i menys preciosa que la somiada. La gent no coneixia prou bé el seu propi país —història, cultura, institucions— i no l'estimava amb la passió que ell volia que l'estimés. La dictadura havia fet molt de mal, més del que ell havia imaginat, i les paraules del poeta —«aquesta meva

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 19-21

pobra, bruta, trista, dissortada pàtria»— eren més reals del que ell hauria volgut. La seva Catalunya ideal, molt ben construïda, quedava emmascarada pel garbuix de sentiments, valoracions i creences dels ciutadans i polítics del moment, molts d'ells desorientats o ambiciosos, o les dues coses alhora. Víctor tenia unes idees nacionalistes molt ben definides, tan ben definides que se li podia aplicar perfectament una conclusió a la qual havia arribat amb el seu preciós sentit de l'humor el gran historiador Pierre Vilar: «Si un dia fundo un partit polític —deia Vilar—, jo seria el seu únic afiliat.»

Però aquest món una mica crispat de Víctor estava compensat per uns valors humans que expliquen l'afecte i l'amistat que despertava en el seu entorn més íntim. Els coneixements enormes de Víctor eren conseqüència d'un interès i una curiositat inesgotables, acompanyades d'una intel·ligència clara i precisa. Hi podies parlar de tot el que era diví i el que era humà, i el comiat a la porteria després d'un llarg sopar on s'havien tractat els temes més diversos podia allargar-se amb nous temes fins a altes hores de la matinada. La conversa de Víctor era estimulant i obria portes i finestres en direccions inexplorades. Una delícia.

Aquest predomini del món de l'intel·lecte de Víctor podia fer creure, en una mirada superficial, que era en detriment del món dels sentiments. Però els amics sabíem perfectament que no era així: darrere d'una aparença a vegades abrupta i d'un «mal geni» fàcil de provocar, hi havia una tendresa i un afecte reals per la seva gent. Aquesta faceta amable i tendra es posà definitivament en evidència quan va tenir la sort de trobar una dona increïble, Rosa Maria Muncunill, guapa, intel·ligent, generosa, alegre, afectuosa, melòmana, pubilla afincada prop de Manresa, al bell cor de Catalunya. Víctor tenia una família molt reduïda i vaig tenir l'honor de portar-lo a l'altar de la preciosa església de Viladordis per a casar-se amb Rosa Maria, que li havia de donar una companyia i un caliu preciosos, que sens dubte mereixia.

Van venir, així, uns anys de maduresa esplèndids, en què Víctor, a més de treballar a les Nacions Unides, va esdevenir professor a la Pompeu Fabra —si algú tenia mèrits per a donar classes de dret català i d'institucions del país, era ell— i publicà els *hits* de la seva àmplia bibliografia, en la qual brilla el llibre *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, publicat el 1987, que fascinà professors i alumnes. En l'àmbit de la intimitat, un moment deliciós que tingué lloc en aquesta època fou la festa de l'aniversari dels seus seixanta anys, que reuní tots els seus bons amics i que acompanyà una música preciosa. Un altre element important de la vida de Víctor en els darrers anys fou la reunió d'una magnífica biblioteca —més de trenta mil volums— de temes molt diversos, tots del seu interès, i amb un criteri excel·lent en la selecció, biblioteca que ha de ser la base d'una fundació que dugui el seu nom.

L'única cosa que li podem retreure és que no visqués més anys per a poder continuar gaudint de la seva saviesa, la seva curiositat i la seva companyia.

Teresa Lloret i Carbó
Editora

REUNIDOS PARA RECORDAR

Al reunirnos aquí para recordar, para hacer un homenaje, a Víctor Ferro, en primer lugar hemos tenido que salir de otros lugares. Esto significa, entonces, un desplazamiento de cada uno de nosotros en el espacio. Y nos hemos desplazado con un fin preciso: recordar.

Sin embargo, solemos pensar en la memoria y la rememoración como algo individual.

Víctor recordaría sin duda a san Agustín y su metáfora espacial de la memoria, que compara con un gran palacio (o santuario, según el traductor) que vamos recorriendo sin cesar y en el que estamos encerrados y solos: el «gran palacio de nuestra memoria».[1]

Pensemos entonces que para recordar juntos a Víctor hemos tenido que salir de nuestros respectivos palacios de la memoria y construir un palacio de nuestra memoria común en el que asociaremos nuestros respectivos recuerdos a los de los demás.

Hoy estamos haciendo esto. Y hacemos muy bien en hacerlo, porque todos sabemos que nunca recordaríamos a Víctor plenamente, en las diversas facetas de su riquísima personalidad, si no pudiéramos compartir nuestros recuerdos individuales.

Pero no se trata simplemente de sumar nuestros respectivos recuerdos. Al reunirnos constituimos una comunidad afectiva, una comunidad constituida por el afecto que sentimos por la persona que nos reúne.

En cierto sentido, hemos venido a ayudarnos mutuamente, aportando cada uno sus propios recuerdos de Víctor, para de esa manera seguir conociéndolo. La memoria compartida es una memoria que vivifica. Que da vida a quien queremos revivir.

1. San Agustín, *Confesiones*, traducción de A. de Esclasans, Barcelona, Juventud, 1968, libro X, cap. VIII, p. 14. También habla de «un santuario inmenso, infinito» en el libro X, cap. VIII, p. 15.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 23-28

Como cada uno aporta de su propia memoria la huella que Víctor le ha dejado, aportaré por mi parte mis recuerdos de los ocho años que trabajé con Víctor en las Naciones Unidas, en Viena. Trabajábamos en la Sección de Traducción al Español. Víctor era un traductor nato, ya que desde que tuvo uso de razón era bilingüe: su lengua materna era el catalán, y la lengua de sus estudios, incluidos los universitarios, dado que se doctoró en Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad de Montevideo, el castellano. Pero también dominaba el francés como lengua de estudio, dado que cursó la enseñanza secundaria en el Liceo Francés de esa ciudad.

Víctor vivió sus años de Montevideo como un exiliado. ¿Fueron sus padres, que se habían trasladado a Montevideo por razones laborales, quienes le transmitieron esa memoria nostálgica de un paraíso perdido? Digo exiliado, y no inmigrante, porque el sentimiento que transmitía Víctor era el de un exiliado: el de alguien que había dejado su patria por razones ajenas a su voluntad. ¿Qué voluntad podía tener cuando apenas tenía uso de razón cuando se trasladaron? Es un misterio de la rica personalidad de Víctor.

Me interesa señalar una coincidencia entre Víctor exiliado y Víctor traductor: el exiliado en realidad nunca se va de su patria del todo; el traductor es un exiliado permanente, constante, que nunca termina de irse de una lengua, de un mundo, porque cuando llega a la otra lengua, al otro mundo, lo hace para regresar inmediatamente al punto de partida.

Para darles una idea de ese aspecto de la vida de Víctor, de ese Víctor funcionario internacional, traductor y luego revisor, me permitiré unas palabras sobre esta profesión en el sistema de las Naciones Unidas, profesión a la que Víctor consagró muchos años de su vida (concretamente, dieciséis años, dos en Nueva York y catorce en Viena). Una profesión en la que destacó y es recordado como uno de los mejores traductores y revisores juristas que han tenido las Naciones Unidas.

Allí todos éramos exiliados de nuestros respectivos países, pero también de nuestras respectivas profesiones (la carrera de traducción casi no existía, y éramos casi todos abogados o economistas). Compartíamos todos esa lejanía física y espiritual, ese doble exilio existencial y profesional. Los traductores son figuras muy *sui generis* en ese contexto: se exige de ellos un título universitario, una amplia cultura general, un gran dominio de los idiomas de trabajo.

Si bien no se establece ninguna distinción en el plano salarial entre ellos y los demás profesionales (abogados, economistas, etc.), el traductor está considerado en el plano social, salvo escasas excepciones, como un profesional de segunda categoría, como alguien a quien se exigen los conocimientos de un jurista, pero que no es considerado jurista, alguien a quien se exigen los conocimientos

de un economista, pero que no es considerado economista. En ese sentido, uno aprende a ser muy humilde, uno comprende que está al servicio del pensamiento ajeno… y que el mejor traductor es el traductor invisible, el que no existe…, porque cuando hace notar su presencia es cuando comete un error. En ese sentido, es una labor muy ingrata. Sobre todo cuando uno tiene sus propios pensamientos.

¿Por qué, a pesar de ello, y a pesar de tener estudios como para trabajar en nuestras respectivas profesiones, trabajábamos como traductores? Simplemente porque necesitábamos trabajar, y porque para trabajar como traductores o intérpretes en las Naciones Unidas sólo podíamos valernos de nuestros propios conocimientos y demostrarlos superando diversos exámenes. En cambio, si pretendíamos trabajar como abogados, economistas, etcétera, teníamos ante todo que haber sido propuestos y apoyados por los gobiernos de nuestros países respectivos. Y muchas veces eso era imposible. Pero no sólo porque nuestros gobiernos no quisieran hacerlo, sino también porque había límites para la contratación de esos profesionales llamados sustantivos (a diferencia de nosotros, traductores, que éramos meros adjetivos), dado que se aplicaba el principio de la distribución geográfica equitativa. Hay tantos abogados de un país como corresponde en número a la cuota de ese país.

Esos razonamientos no pueden entrar en consideración cuando se trata de la traducción y de la interpretación. Estas tareas requieren una competencia técnica que esté por encima de cualquier otro factor: sin traductores que sean fieles y conozcan bien los idiomas, sin intérpretes que transmitan lo que el orador esté diciendo, las conferencias no funcionarían, los delegados no se entenderían (o se entenderían aún peor de lo que ahora se entienden).

Esta descripción no es una información irrelevante para nuestro recuerdo de Víctor: nos dice cómo vivió Víctor durante dieciséis años de su vida, diariamente, en un trabajo que se caracteriza por la humildad, como hemos visto, desde el punto de vista profesional, y por la soledad, como veremos, desde el punto de vista social.

El traductor trabaja solo, con su texto y el texto que ha de crear, transitando de un idioma a otro; de una institución jurídica a otra, en el caso particular de los traductores juristas, como era el de Víctor. Sin embargo, respecto de la soledad con la que trabajaba Víctor, debería hacer una salvedad: Víctor en realidad nunca estaba solo, porque en ese entorno podía dar amplio curso a su vocación docente.

Si bien los juristas nos ocupábamos de textos jurídicos, de convenciones internacionales, de derecho comercial y de derecho penal, a Víctor se le podía consultar sobre todos los temas.

Víctor aportaba toda su erudición, su magnífica memoria, su meticulosidad de historiador, su seriedad intelectual.

Víctor era el traductor por excelencia, en tanto el traductor ha de tener conocimientos enciclopédicos por la diversidad de materias que abarca su trabajo.

Más de un traductor ha expresado el deseo de que Víctor se dedicara sólo a responder a nuestras preguntas. Pero Víctor hacía mucho más que eso: desarrollaba todo el tema al que la pregunta correspondía, y uno salía de su despacho con la sensación no de que había satisfecho una duda de trabajo, sino de que había aprendido algo nuevo, de que sus conocimientos se habían enriquecido… Eran tantas las consultas que le hacíamos y era tan generoso en el tiempo que nos dedicaba, que terminaba siempre quedándose mucho después de terminado el horario normal para poder hacer, entonces sí en soledad, su propio trabajo. Nunca, que yo recuerde, por más apremiado que estuviese, nos dijo que no nos podía atender.

De esta vocación docente de Víctor me he beneficiado particularmente. No hablo ahora como traductora, profesión en la que puedo decirme discípula directa de Víctor, sino como doctoranda. Cuando conocí a Víctor, me acababa de trasladar desde Roma, donde había terminado todas las etapas previas a la discusión de la tesis sobre el tiempo como pena, en el Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad de Roma «La Sapienza». Pero mi tesis estaba en sus primeros esbozos y mi temor a no poder terminarla era más que justificado: debía consagrarme en cuerpo y alma al trabajo de traducción, porque había traído a mi familia conmigo y toda ella dependía de mí. Y mi situación laboral no era aún firme. Por otra parte, si me quedaban energías para seguir estudiando después de largas horas de trabajo, no disponía ni siquiera del tiempo para buscar la bibliografía que una tesis requiere. Y, por si fuera poco, estábamos en un país de lengua alemana, que aún desconocía.

Pero estaba Víctor. Poco a poco, día a día, fue trayéndome libros que resultaron indispensables. Libros que él ya tenía en su gran biblioteca o bien que tenía la amabilidad de encargar para prestarme y luego, dado que todo le interesaba, incorporar a su biblioteca amada.

Manteníamos largas conversaciones sobre el tema que era muy difícil para mí mantener con mi tutor académico, que residía en Roma.

Gracias a Víctor pude terminar mi tesis, y presentarla en la Universidad en Roma, con sólo dos visitas al profesor durante el tiempo de preparación.

Víctor comprendía mi empecinamiento. Acababa de terminar su libro sobre la historia de las instituciones catalanas. Él también había hecho la doble jornada de trabajo que suponía realizar una actividad al margen de las horas de

oficina. De las nueve o más largas horas de oficina. Muchas veces por la noche, toda la noche, traduciendo los informes de las conferencias. Muchas veces muy lejos, cuando estábamos destacados a conferencias celebradas en distintas partes del mundo. (Hemos viajado a Italia —Milán y Bari—, Suecia —Estocolmo— y Hungría —Budapest.)

Pero, ese esfuerzo, tanto uno como otro lo hacíamos con pasión, porque nos negábamos a aceptar nuestros exilios, que suponen siempre dirigir la mirada hacia el pasado, inmovilizar en cierto modo el presente. Nuestro esfuerzo era una prueba de que continuábamos el viaje, de que la vida no se había detenido, ni en esa profesión de tránsito, ni en esa ciudad. No debía detenerse allí, había que llevarla hacia adelante.

Y, para Víctor, «adelante» en la vida significaba una sola dirección: Barcelona. A pesar de haber pasado una parte importantísima de su vida en Montevideo, nunca la aceptó como su ciudad. En realidad comenzó su vida como exiliado de Barcelona. Y a su vida siempre le faltaría algo, nos decía, mientras no pudiese vivir allí. Pero no quisiera que de esto se dedujese que Víctor no se adaptaba al ambiente internacional. Al contrario, no sólo hablaba corrientemente los idiomas de trabajo y el alemán, sino que era una persona sumamente abierta y de trato gentil con todas las nacionalidades.

Barcelona era un punto de referencia constante, como lo había sido desde su infancia. Barcelona es un puerto, pero para Víctor era el puerto de llegada. No estaría calmo su espíritu en tanto no pudiera regresar. Pero no sólo regresar materialmente (después de todo, podía viajar bastante seguido), sino regresar como Ulises regresa a su hogar. Así quería Víctor regresar a Barcelona.

En realidad, Víctor había regresado a Barcelona antes de su experiencia en las Naciones Unidas, pero durante los años pasados allí se había sentido mal, no había logrado lo que buscaba. Parecía que debía irse, como se fue, esta vez solo, y volver solo, pero realizando antes, y desde otra parte, un esfuerzo de construcción. Debía construir su relación con su patria. En esa construcción, Víctor puso todo su empeño.

Esa construcción tenía dos aspectos: por una parte, el aspecto profesional, regresar a la profesión que había elegido, el derecho, la historia del derecho, en particular; por otra, el aspecto afectivo, familiar, que para él tenía mucha más importancia que el primero.

El libro es una clara muestra de su empeño en el primero de los aspectos. En cuanto al segundo, Víctor no tenía ya familia en Barcelona. Pero deseaba profundamente fundar su propio hogar. Y el hogar suponía una mujer que lo esperara. Durante años, los colegas de las Naciones Unidas compartimos los sueños de Víctor de esa mujer ideal, soñamos con él a esa compañera que debía reu-

nir muchas cualidades, entre las cuales una era *sine qua non*: ser catalana. Fueron muchos años de espera. Hasta que se produjo el encuentro.

Como todos sabemos, la historia de Víctor fue una historia con un final feliz: no sólo encontró a su Penélope —tenemos aquí a Rosa María—, sino que encontró un ambiente académico que lo valoró, como lo demuestra el premio que se otorgó a su libro, y lo acogió, como lo demuestra la presencia de todos ustedes.

Este homenaje que nos reúne en este «hermoso palacio de nuestra común memoria», que hemos construido hoy en memoria de Víctor Ferro, es testimonio de que Víctor alcanzó lo que se había propuesto.

Víctor podría haber dicho, o tal vez lo pensó y no lo dijo, o tal vez lo dijo, pero en todo caso podemos hacérselo decir hoy aquí nosotros, parafraseando lo que Borges decía de Buenos Aires: «Yo siempre he estado y estaré en Barcelona. Los años que he pasado en otros lugares son ilusorios.»

Ana Messuti

VÍCTOR FERRO EN EL RECORD

Els meus primers records de Víctor Ferro són dels anys seixanta, en plena etapa de redacció de la *Gran enciclopèdia catalana*. Víctor Ferro era una intel·ligència excepcional, però això no el feia pas esquerp, sinó que era un gran conversador i sovint venia a l'espai dels redactors d'història a intercanviar impressions i en especial tenia llargues converses plenes d'humor amb la doctora Dolors Bramon. El segon moment que recordo d'ell ja està relacionat amb el seu magnífic llibre *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta* (Eumo, 1987). Per una amiga d'ambdós, Maite Carrasco, també actualment desapareguda i que aleshores treballava a Edhasa, vaig saber que aquella editorial tenia en premsa un volum sobre les institucions catalanes anteriors a la Nova Planta. Jo tenia previst un curs a la Universitat de Barcelona sobre el tema i vaig posar-me en contacte amb l'autor del llibre, el qual va tenir amb mi una gran generositat: encara conservo algunes galerades d'aquella edició que, no sé per quines raons, en una fase molt avançada va quedar frustrada. De fet, el llibre podia haver sortit amb dos anys d'antelació. De seguida vaig adonar-me de la importància d'aquella obra. Per a mi va significar l'existència d'un treball científic que reunia coneixement empíric, síntesi posada al dia, interpretació històrica renovada i voluntat de relacionar passat històric institucional i present polític nacional. Tanmateix, aquest llibre, que ha estat i és tan important per a historiadors estrictes i historiadors del dret, va tenir dificultats d'edició fins que Eumo, de Vic, se'n féu càrrec.

Víctor Ferro, tot i que es formà i visqué durant molts anys fora de Catalunya —recordem que va acabar la carrera de Dret a Montevideo i va exercir una activitat ben llunyana als seus interessos intel·lectuals (traductor de les Nacions Unides a Nova York i Viena)—, va ser capaç d'oferir-nos un llibre que al meu entendre ha col·laborat decisivament a capgirar la visió decadentista i exclusivament aristocratitzant que sovint, als anys seixanta del segle XX, es tenia de les nostres institucions.

Quan Víctor Ferro va escriure la seva obra fonamental, els historiadors disposàvem de molt poca bibliografia de síntesi sobre la qüestió. Pràcticament ha-

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 29-32

víem de recórrer a llibres antics, com els volums de Cayetano Manrique i Amalio Marichalar (1861-1872), o el de Manuel Danvila *El poder civil en España* (1885-1886) i, sobretot, *Las cortes catalanas*, de Coroleu Inglada i Pella i Forgas (1876), i *Los fueros de Cataluña* (1878), dels mateixos autors. Després d'això, pràcticament havíem de passar a les fonts impreses indicades per Guillem Maria de Brocà en la seva *Taula de las estampacions,* del 1907. Encara, caldria afegir que, enduts pel materialisme històric, la historiografia dels anys seixanta i setanta del segle XX va avançar sobretot en història agrària, comercial i industrial, però l'hegemonia de la història econòmica va perjudicar la història de les institucions. Si aquestes van arribar a fer alguns avenços, va ser sobretot en el terreny de la història del dret civil: la família, el sistema hereditari, l'emfiteusi, les figures jurídiques de l'endeutament (el censal, la carta de gràcia, el debitori, etc.), coses molt importants que, de fet, seguien la línia hegemònica entre els nostres juristes d'ençà que, des del 1714, ens havia estat arrabassat el dret públic i ens havíem dedicat a conrear el dret civil. Els catalans som els primers a fer política des del dret civil.

Penso que l'originalitat de Víctor Ferro s'ha de situar precisament en el fet que fou el primer a plantejar-se, al segle XX, de fer una síntesi d'història del dret públic català anterior a la Nova Planta. Una síntesi que superava totes les visions medievalitzants. Fins aleshores, els nostres interessos públics en matèria institucional no havien passat, de fet, del sistema municipal, en el sentit no pas romà del mot i en una visió medievalitzant de les institucions, fins i tot per part d'aquells autors d'història moderna que, per raons de cronologia, quedaven obligats a tractar la Diputació del General i les Corts. D'altra banda, la síntesi de Víctor Ferro no oblidava que el dret de les persones tenia i té un marc públic.

Se m'ha demanat una aproximació a la semblança de Víctor Ferro com a historiador. Per a mi, la seva tasca conté diverses aportacions singulars importants.

La primera, l'acabo d'esmentar: posar a primera línia de la historiografia catalana una síntesi especialitzada del dret públic català anterior a la Nova Planta. Per tant, una visió de les institucions en el context cronològic no sols dels segles XIII i XIV, sinó des dels temps originaris fins al 1714 i posant una atenció especial en els segles XVI i XVII.

La segona aportació de Víctor Ferro és fer una doble observació que combina la visió aparentment estàtica de les institucions amb els factors dinàmics interns i externs que les transformen i les fan evolucionar. És a dir, va saber lligar model i canvi. Si Víctor Ferro hagués pogut treballar des de Catalunya estant i en una tasca universitària propera als seus interessos intel·lectuals, segur que hauria acabat completant els seus coneixements amb una tasca d'arxiu, que no estigué en condicions de fer i que posteriorment altres han començat a fer. La visió dinàmica que tenia de les institucions l'hauria portat a fer sondeigs historiogràfics. Tan-

mateix, Víctor Ferro va superar les limitacions documentals amb l'ús i el coneixement de la documentació impresa dels segles XVI, XVII i XVIII i de les novetats bibliogràfiques. Víctor Ferro va utilitzar dues menes de documentació impresa: les lleis i la doctrina dels doctors. Amb aquestes dues eines fonamentals va reconstruir l'estructura del poder públic català i va situar, amb una gran clarividència, el doble caràcter, reial i de la terra, de l'eix institucional català i la seva complexa relació. Doble caràcter amb el qual Víctor Ferro no confonia pas el rei amb una institució monarquicodinàstica, sinó que contemplava aquesta figura des d'una perspectiva estrictament de poder públic. Víctor Ferro va saber veure l'específica articulació de la pluralitat de jurisdiccions, totes poder públic, que formaven la sobirania o la potestat a Catalunya i que com a resultat van donar lloc a un país de caràcter polític horitzontal, transversal i paccionat, aliè a qualsevol vel·leïtat autoritària. L'ús de les lleis, la doctrina dels doctors i la bibliografia, des de la més vella fins a la més actual (per exemple, l'estudi de Bartrolí en aquell moment sobre les Corts Generals de 1701-1702), van afavorir la seva visió de canvi de les coses. Potser un dels exemples més clars d'aquest fet en el seu llibre és la seva concepció de la Constitució de l'Observança com la clau de volta del sistema paccionat dels anys de Ferran II que l'enllaça amb el Tribunal de Contrafaccions dels anys del duc d'Anjou i l'arxiduc Carles. També és un exemple de les aportacions del seu llibre el valor que s'hi concedeix a la jurisprudència per a entendre un país al qual s'escatimaven noves lleis per absència de convocatòria de corts.

La tercera gran aportació de Víctor Ferro és la seva convicció de l'existència d'un model català que s'expansionaria amb singularitats diverses a través de l'Imperi catalanoaragonès (no sols al País Valencià, sinó també, com a hipòtesi de treball, per exemple, a Sicília i Nàpols; així ho verifica el seu breu article de *Recerques* (núm. 32, 1995), «Influències i confluències. Alguns resultats de la relació entre els estats catalano-aragonesos i el regne síciulo-napolità».

També vull destacar la seva voluntat comparativa (amb l'Imperi austrohongarès, Anglaterra, Suècia, Holanda, etcètera, o amb Castella), per tal d'observar la distància amb el model castellà (així, el contrast entre la Diputació i la Sala de Millones del Consell d'Hisenda de Castella, p. 244). En canvi, verifica algunes concomitàncies amb el territori imperial europeu pel que fa, per exemple, a l'existència de diputacions (p. 243) o remarca la singularitat de l'erari públic de la Diputació del General a l'Europa de l'època (p. 261-262), i intenta definir la naturalesa política de Catalunya mitjançant una concepció dual de la comunitat política (p. 137) entre un *Ständestaat* (p. 244) i un *principatus regalis* amb un accentuat policentrisme (p. 429).

Les seves anàlisis no deixen de fer alertes al lector, tant per a remarcar el caràcter civil sense força militar del nostre sistema com per a fer la consideració

que els conflictes es plantejaven en termes de dret i no pas de doctrina política (p. 431), o per a fer determinades consideracions sobre el realisme jurídic i el positivisme històric (p. 430) i advertir-nos que una cosa i l'altra ens salvaven de la teologia abstracta de Castella (p. 433). No és menor l'advertència que ens fa de no confondre pactisme amb subordinació política: «cal fugir com del pecat de confondre l'autèntic pactisme català amb un "tarannà" contemporitzador, transigent i intrínsecament possibilista (paral·lel al no menys cèlebre "seny", en la seva interpretació més degenerada)» (p. 448), tal vegada la interpretació a què va donar peu la *Notícia de Catalunya* de Vicens en ple temps franquista.

L'obra de Víctor Ferro no és un treball científic mancat de sensibilitat, sinó al contrari. Amb sensibilitat política posa davant de l'estudiós, sense embuts, el significat de la pèrdua d'unes institucions amb una potent capacitat legislativa, i ho fa des d'una perspectiva allunyada de qualsevol sentiment romàntic. Admira el model polític històric català perquè entén la seva lògica i l'observa susceptible al canvi. Des d'una visió més materialista que romàntica, afirma la seva capacitat de canvi i d'adaptació en funció de les transformacions de la societat. Això li permet asseverar que al començament del segle XVIII Catalunya era un estat «complet» (p. 442), afirmació que li ha valgut tantes adhesions com invectives. La voluntat interpretativa de l'obra de Ferro es pot comprovar en el seu final «intent de valoració», que significa que no vol eliminar cap responsabilitat d'implicació.

No és un valor menor la paciència que va tenir a oferir-nos, en la seva obra, uns índexs inestimables que puc afirmar que van ser voluntat seva i que potser l'editor no va saber plasmar tipogràficament tan bé com es mereixien.

Finalment, en relació amb molts dels debats que actualment podem fer, per exemple, sobre la Concòrdia de Vilafranca, sobre la naturalesa de la fase històrica de Ferran II, sobre la recepció del dret natural a Catalunya en els anys de la revolució del 1640 o sobre el caràcter de l'obra de Grasses i Gralla, independentment de les matisacions o discrepàncies que puguem tenir amb les seves interpretacions, cal dir que sense Víctor Ferro potser no estaríem debatent aquests importants nusos de la nostra història institucional i constitucional. La nostra historiografia no sempre ha estat de sort i hi ha hagut estudis que han condicionat durant anys el nostre desenvolupament. En d'altres moments hem estat afortunats, com en el cas de poder disposar dels estudis de Pierre Vilar. Però entre les nostres troballes historiogràfiques hi ha els treballs de Víctor Ferro. Per aquesta raó és recomanable llegir la seva valoració i en especial el capítol «Agonia, mort i oblit de les institucions de Catalunya» del seu ineludible i magnífic llibre.

Eva Serra i Puig
Universitat de Barcelona
Membre de la Secció Històrico-Arqueològica de l'IEC

Molt em complau poder participar en aquest merescut homenatge que la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans, tributa a l'enyorat amic Víctor Ferro, amb qui durant gairebé quinze anys vaig compartir el claustre de professors de la Universitat Pompeu Fabra. Avui, però, també parlo en nom del rector Josep Joan Moreso, que, com que ha hagut d'assistir al funeral del també comú col·lega i amic Joan Miquel, mort sobtadament quan estava fent un viatge de recerca a Alemanya, no ha pogut estar amb nosaltres, com era el seu desig, per a fer saber i mostrar directament l'adhesió de la Universitat Pompeu Fabra a la commemoració que fem avui d'en Víctor i de la seva obra. Per tant, agraeixo ben sincerament al president i al secretari de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, Josep Cruanyes i Josep Serrano, respectivament, la invitació que em permet ocupar ara aquesta tribuna.

Voldria glossar alguns aspectes de la polièdrica personalitat d'en Víctor quant a la seva activitat com a professor i acadèmic de la Universitat Pompeu Fabra.

Víctor va rebre la seva formació universitària a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, a l'Uruguai, entre els anys 1955 i 1963. Allí va cursar les vint-i-quatre assignatures que configuraven la llicenciatura en Dret i allí va obtenir molts bons resultats en matèries tan fonamentals per a la formació d'un historiador del dret com són el dret romà, la filosofia del dret i el dret constitucional. Paradoxalment, no consta que hi cursés cap assignatura d'història del dret, tal vegada perquè el Pla d'estudis del 1942, aleshores vigent a l'Uruguai, no preveia que se n'impartís cap.

Més endavant va obtenir el títol de doctor en Dret i Ciències Socials a l'Uruguai, que li va ser convalidat, un cop ja a Catalunya, pel títol espanyol de llicenciat en Dret, feta prèviament la reglamentària prova de conjunt, que va superar fàcilment a la Universitat de Barcelona durant el curs 1990-1991.

Tanmateix, la seva avidesa per saber i per continuar un itinerari acadèmic que li permetés formar part del claustre de professors universitaris el va dur a projectar la realització d'una tesi doctoral a Espanya. De moment, va cursar i

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 33-36

superar amb facilitat els cursos de doctorat de la Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED) que s'impartien a Madrid: «Introducció a la història del dret colonial espanyol. Segles XIX i XX», «Sistema polític constitucional de l'Espanya dels segles XIX-XX. Les constitucions espanyoles» i «Reflex de les institucions juridicoprivades en la literatura espanyola dels segles XVI i XVII: la literatura com a font de coneixement del dret».

Un cop aprovats aquests cursos, en Víctor es va proposar l'elaboració i la defensa d'una tesi doctoral que hauria d'aprofitar els treballs ja realitzats anteriorment en l'àmbit de la història jurídica, però fora de la Universitat. Ras i curt, la tesi havia de consistir en una revisió i una actualització del seu llibre *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta* (Vic, 1987), en versió castellana i dirigit a difondre els resultats de les seves recerques entre un públic més ampli. Comptava amb la invitació del professor Bartolomé Clavero Salvador, catedràtic d'Història del Dret de la Universitat de Sevilla, per a publicar el nou llibre en la prestigiosa col·lecció «Historia de la Sociedad Política». El professor Clavero era ja aleshores director d'aquesta col·lecció que editava el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid i que estava especialment interessada en la història institucional dins del marc «d'una història de legitimació teòrica i composició pràctica d'interessos i drets».

En el moment en què en Víctor ens va deixar, tenia aquest treball molt avançat, per bé que no del tot acabat. Tant de bo es pogués recuperar la feina feta i donar l'última empenta a aquest projecte! La publicació de *El dret públic català* en castellà permetria fer arribar l'obra principal d'en Víctor a un públic molt més ampli i donar-hi la difusió internacional que sense cap dubte es mereix.

La Universitat Pompeu Fabra és una universitat jove que es va crear el 1990 i que va impartir ensenyaments d'història del dret per primer cop durant el curs 1992-1993 dins d'un projecte reformista i innovador dels estudis jurídics i de la seva ordenació acadèmica. Es va apostar per una llicenciatura en Dret de quatre anys, amb cursos trimestrals que obligaven a adequar els llarguíssims programes tradicionals, previstos per a cursos anuals, a cicles de deu setmanes, on el caràcter exhaustiu dels continguts havia de cedir davant el valor que es donava a la participació activa de l'alumne, a l'adquisició d'habilitats i al treball amb un temari selecte. L'aposta decidida per la recerca bàsica i la seva aplicació a la docència, així com la defensa d'una obertura de la universitat al món, eren alguns dels altres objectius que la Universitat Pompeu Fabra s'havia proposat assolir des de la seva fundació.

El perfil acadèmic i professional d'en Víctor, així com la seva considerable obra ja publicada, encaixaven perfectament amb aquest nou projecte universita-

ri, de manera que vaig tenir la sort que acceptés de participar-hi com a professor associat a l'Àrea d'Història del Dret i de les Institucions des del curs 1992-1993 i durant gairebé quinze anys, primer com a acadèmic docent i, des de la seva jubilació reglamentària, com a conferenciant en els seminaris i com a investigador col·laborador en els successius projectes de recerca que es van cohesionar entorn del Seminari Permanent i Interuniversitari d'Història del Dret Català «Josep Maria Font Rius».

Catalunya i el seu dret públic eren un exemple d'organització juridicopública i institucional de l'Europa medieval i moderna. Un exemple d'organització no absolutista que fins aleshores no tenia una exposició teòrica o doctrinal de conjunt.

La fecunda tasca d'en Víctor, duta a terme fatigosament durant prolongades anyades, va donar com a resultat un llibre que encara avui és l'obra de referència en la matèria; i, això, malgrat que el panorama historiogràfic s'ha enriquit d'una forma considerable en els darrers temps.

En l'àmbit de la docència, Víctor Ferro va contribuir a donar valor a l'estudi del dret públic català mitjançant una meticulosa i alhora rigorosa exposició dels diversos temes, sempre tenint present el manteniment d'un alt nivell doctrinal en l'explicació dels mecanismes institucionals catalans. La comparació amb altres sistemes de dret públic, com el francès, l'anglès o els alemanys, servia per a entendre millor l'abast de les institucions catalanes, que s'anaven exposant a través d'un ordre dispositiu ben lògic i encertat.

També és ben destacada l'aportació d'en Víctor pel que fa a la redacció de materials didàctics de l'assignatura d'acord amb les noves metodologies pedagògiques dirigides a afavorir l'autoaprenentatge de l'alumne mitjançant la programació de continguts, de recursos i d'activitats que facilitessin l'exercici d'estudiar i l'autoavaluació. Així, dins del manual d'història del dret català publicat per la Universitat Oberta de Catalunya el 2001, en Víctor va encarregar-se de confegir l'apartat «Els drets processal i penal a Catalunya abans del Decret de Nova Planta». Bé es pot dir que aquesta contribució fou totalment innovadora en la matèria, la primera síntesi d'abast docent sobre aquests temes, i que continua estant plenament vigent i no ha estat superada historiogràficament.

Per altra banda, en Víctor va participar puntualment en totes les activitats universitàries organitzades des de la Universitat Pompeu Fabra o des d'altres institucions que reclamaven la seva assistència. Així, m'abelleix ara recordar, a títol d'exemple, les seves comunicacions de resultats de recerca a les Jornades d'Estudi sobre els Costums d'Orta de Sant Joan o a les dedicades a estudiar el territori i les seves institucions que es van celebrar més tard a Ascó. Aquestes activitats, així com les dels seminaris i les conferències impartides en diverses

seus, van donar lloc sempre a animats debats entre el públic assistent i moltes vegades els seus resultats van ser publicats.

No hem d'oblidar tampoc la important presència física d'en Víctor a la Universitat i la tasca que hi va dur a terme com a consultor o mentor dels joves professors que estaven iniciant la seva carrera acadèmica amb la preparació de tesis doctorals o treballs de recerca i que trobaven en Víctor el bon mentor sempre disposat a oferir una consulta especialitzada sense importar-li el temps ni l'esforç que calgués esmerçar-hi i que sempre oferia amb una gran generositat.

Víctor Ferro era una persona entranyable, un bon amic, dotat d'una gran intel·ligència, d'una basta cultura i d'una profunda vocació acadèmica i de servei públic que dirigia vers la recerca de la història, de la història de Catalunya i del seu dret públic, i preocupat per difondre els seus coneixements.

Una llarga i cruel malaltia se'l va emportar prematurament, però ens ha deixat la seva valuosa obra i el testimoni, per als qui l'hem conegut, d'una vida plena de valors humans i de dedicació entusiasta a les tasques acadèmiques i, en especial, a la història i al dret de Catalunya. No l'oblidarem!

Tomàs de Montagut
Universitat Pompeu Fabra
Membre de la Secció Històrico-Arqueològica de l'IEC

A VÍCTOR FERRO

Gracias, Víctor. En tu nombre doy también las gracias al presidente de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics por este acto y también al profesor Josep Serrano, que hizo todo lo posible para que yo estuviera hoy aquí.

Víctor, estoy hablando directamente contigo: está escrito en el Antiguo Testamento que el pacto de la alianza que Dios estableció con el pueblo de Israel dice: «yo te daré riqueza y descendencia», descendencia entendida como recuerdo. Cada uno de nosotros tiene tu recuerdo, Víctor.

Tú, Víctor, estás aquí, estás viviendo con nosotros. Cuando oímos hablar al doctor Font, ¿verdad, Víctor?, era como si estuvieras presente; y, además, él hablaba como hablabas tú: ¡con tu fuerza, con tu convicción, con tu alma!

Víctor, ¡cuántas veces hemos luchado juntos!

Teresa Lloret ha dicho de tí y de tu amor por tu tierra y, sobre todo, por tu esposa; ha dicho de cuando tú, Víctor, al volver de Uruguay, encontraste el complemento de un hombre, tu esposa. «Sóis una sola carne.»

Sí. Ana Messuti ha expresado otra afirmación igualmente importante: que, como traductor en la ONU, has sido muy distinto de lo que normalmente es un traductor. Hay una gran diferencia entre un traductor y lo que tu fuiste, Víctor, como tal. Ella ha recordado un Víctor humilde y a la vez discreto maestro de traductores, y nos ha hablado de cómo la ayudaste en su tesis doctoral.

Gracias también a la profesora Eva Serra, que ha citado dos palabras muy lindas en tu recuerdo: *hegemonía* y *pasión*. El profesor Tomàs de Montagut se ha referido también a la fidelidad siempre característica tuya.

Agustín escribió que «Dios es en toda la dilatación del verbo, ser». Recuerdo las veces en las que me hablabas de tu tierra y, con las palabras de Juan Donoso Cortés, tú me decías: «Yo no sé, señores, si estaré solo; es posible que lo esté; pero solo y todo, mi conciencia me dice que soy fuertísimo; no por lo que soy, señores diputados, sino por lo que represento».

Y sigo citando: «Yo no represento solamente a la nación: ¿qué es la nación española, ni ninguna otra, considerada en una sola generación y en un solo día

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 37-39

de elecciones generales? Nada. Yo represento algo más que eso; represento mucho más que esto; yo represento la tradición, por la cual son lo que son las naciones en toda la dilatación de los siglos. Si mi voz tiene alguna autoridad, no es señores porque es mía; la tiene porque es la voz de nuestros padres».

Esto fue lo que tú me dijiste, Víctor, de boca de Donoso Cortés, y más: «Yo no me he propuesto dirigirme a vuestras voluntades, que son las que votan, sino a vuestras conciencias, que son las que juzgan; yo no me he propuesto inclinar vuestras voluntades hacia mí; me he propuesto obligar vuestras conciencias a estimarme».[1]

Víctor, estamos todos aquí para estimarte. He oído también, reiterada, una palabra magnífica referida a tí: *humildad*. Virtud tuya.

En una interpretación del *etimo humus*. Humildad en saber la distancia que nos separa de la tierra. Colego este concepto de *humildad* con la anécdota que tú me dijiste relativa al juramento de fidelidad que los nobles catalanes hacían al príncipe emperador: «nosotros, que por separado valemos menos que tú, pero que todos juntos valemos más que tú, te juramos fidelidad».

La humildad como fuerza.

En recuerdo de cuanto me ayudaste cuando corregías mis versos, he escrito unos para tí, Víctor. Ahora pido a tu esposa que los lea conmigo y, en contemporánea, los traduzca al catalán. Ven, Rosa Maria, ven, es Víctor quien te lo pide:

Toca el clarín donde los ecos ya no llegan.
Son las notas que el justo conoce,
hechas propias de Él al vivir la vida eterna.
Ecos de notas terribles, molestas,
no a tí.
Clarines de plata que dan fuerzas a quien combate
en el luchar de batallas del Mal con el Bien.
Tú ahora atestiguas momentos infinitos
con cara de expresión firme
que esconde dulzura y leticia
y paz y paz, de certeza de victoria
y del triunfo final del Bien.
Así sea.

1. Juan DONOSO CORTÉS, *Obras escogidas*, Madrid, 1931, p. 170.

Toca el clarí on els ecos ja no arriben.
Són les notes que el just coneix,
fetes pròpies d'Ell en viure la vida eterna.
Ecos de notes terribles, molestes,
no a tu.
Clarins de plata que donen forces a qui combat
en la lluita de batalles del Mal contra el Bé.
Tu ara testimonies moments infinits
amb gest d'expressió ferma
que amaga dolçor i felicitat
i pau i pau, certesa de victòria,
i del triomf final del Bé.
Així sigui.

Gracias, Víctor.

Alessandro de Bernardi Castellano

CONFERÈNCIA

ELS DOS PARLAMENTS DE CATALUNYA DURANT EL PERÍODE 1396-1397

Maria Teresa Ferrer i Mallol
CSIC. Institució Milà i Fontanals
Institut d'Estudis Catalans

1. LA MORT DE JOAN I

La mort sobtada i inesperada del rei Joan I el 19 de maig de 1396,[1] mentre caçava als boscos de Foixà, prop de Torroella de Montgrí,[2] sense fills masclès, no havia de significar, en principi, un problema successori, perquè les disposicions testamentàries del rei Pere el Cerimoniós assenyalaven com a successor l'infant Martí, si el primogènit Joan moria sense fills, i les del mateix rei Joan I coincidien en aquesta mateixa designació, malgrat que no foren conegudes immediatament perquè el secretari del rei difunt, Pere de Beviure, es resistia a publicar el testament.[3] A més, l'infant Martí, durant el regnat del seu germà, havia ocupat la governació general, càrrec que requeia normalment en el pri-

1. Aquest treball ha estat realitzat dins del projecte de recerca «La Corona de Aragón en el Mediterráneo medieval: puente entre culturas, mediadora entre cristiandad e islam», subvencionat pel Ministeri d'Educació i Ciència (HUM2007-61131). Es beneficia també de l'ajuda concedida al Grup de Recerca Consolidat «La Corona catalano-aragonesa, l'islam i el món mediterrani» pel Departament d'Universitats, Recerca i Societat de la Informació de la Generalitat de Catalunya per al període 2005-2009 (SGR2005193).

Abreviatures usades:
ACA: Arxiu de la Corona d'Aragó.
AHCB: Arxiu Històric de la Ciutat de Barcelona.
C: Cancelleria.

2. *Manual de Novells Ardits, vulgarment apellat Dietari del Antich Consell Barceloní*, edició a cura de F. Schwartz y Luna i F. Carreras y Candi, vol. I, Barcelona, 1892, p. 57.

3. A. UDINA ABELLÓ, *Els testaments dels comtes de Barcelona i dels reis de la Corona d'Aragó: De Guifré Borrell a Joan II*, Barcelona, Fundació Noguera, 2001; cf. els testaments de Pere el Cerimoniós: doc. 41, p. 253-274, doc. 42, p. 274-297, doc. 45, p. 302-317, doc. 46, p. 317-329, doc. 47, p. 329-340, i doc. 48, p. 340-354; i el testament de Joan I: doc. 50, p. 356-368. La reina havia demanat repetidament a P. de Beviure que publiqués el testament: ACA, C, reg. 2343, f. 25*r* i 36*v*, i reg. 2344, f. 39*v*-40*r* (1396, juny, 5). J. ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón*, edició a cura d'Ángel Canellas López, vol. IV, Saragossa, Institución Fernando el Católico (CSIC), 1967-1986, p. 801.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.35 Vol. 9 (2009), p. 43-60

mogènit.[4] Però si no hagués estat per la determinació dels consellers de Barcelona i d'algunes personalitats, que reconegueren immediatament l'infant Martí com a rei i la seva esposa com a reina, s'hauria obert un període d'incertesa perillós, ja que sorgiren alguns problemes successoris inesperats, per la pretensió de la reina vídua Violant d'estar embarassada, cosa que finalment es demostrà que no era certa, i, en segon lloc, per la reclamació del tron formulada pel comte Mateu de Foix, casat amb Joana, la filla primogènita de Joan I, fruit del primer matrimoni amb Mata d'Armanyac.[5] L'absència del nou rei, que era a Sicília, complicava la situació.

La notícia de la mort sobtada de Joan I arribà ràpidament a Barcelona i el diumenge 21 els consellers de la ciutat, després d'haver anunciat oficialment aquesta mort a Maria de Luna, duquessa de Montblanc i esposa de l'infant Martí, li notificaren que, atès que el rei Joan I, en vida, tenia com a primogènit el seu germà l'infant Martí i que no se sabia que hagués deixat cap fill mascle legítim que el pogués succeir, reconeixien Martí com a rei i a ella com a reina.[6]

Els consellers de Barcelona, l'arquebisbe de Tarragona i Bernat Galceran de Pinós, per a significar de manera pública el reconeixement dels drets de l'infant Martí a la Corona, tragueren Maria de Luna del palau on vivia i la portaren al palau de la reina, el Palau Reial Menor, entre grans aclamacions.[7] També els diputats de la Generalitat de Catalunya reconegueren Maria com a reina immediatament. El seu acatament tenia un gran significat, perquè la Diputació del

4. J. Lalinde Abadía, *La gobernación general en la Corona de Aragón*, Saragossa, Institución Fernando el Católico, 1963, p. 158 i 167.

5. Cf. M. T. Ferrer i Mallol, «El rapto de un embajador. Las embajadas a Navarra e Inglaterra de Ramon de Blanes en 1396 y la sucesión de Juan I de Aragón», a *La Corona de Aragón y Navarra*, en premsa. Sobre Mateu de Foix, vegeu: S. Sobrequés, *Els barons de Catalunya*, Barcelona, Vicens-Vives, 1961, p. 216-218. Sobre la invasió del comte de Foix, cf. J. Miret Sans, *Investigación histórica sobre el vizcondado de Castellbó: Con datos inéditos de los condes de Urgell y los vizcondes de Ager*, Barcelona, 1900, p. 271-289. Cf. també M. T. Ferrer, «La sucesión de Juan I de Aragón por Martín I y la invasión del conde de Foix. La participación de Barcelona en la defensa de Cataluña (1396-1397)», en curs de publicació en l'homenatge al professor Julio Valdeón.

6. AHCB, *Llibre del Consell*, 27, f. 29*r*-30*r* (1396, maig, 25). Publicat per M. T. Ferrer i Mallol, «Una època tranquil·la en el govern de Barcelona: el regnat de Martí l'Humà (1396-1410)», *Quaderns d'Història* (Barcelona, Ajuntament de Barcelona), núm. 4 (2001), *El temps del Consell de Cent, I. L'emergència del municipi, segles XIII-XIV*, p. 165-182, esp. p. 172-173.

7. A. Javierre Mur, *María de Luna, reina de Aragón*, Madrid, CSIC, Instituto Jerónimo Zurita, 1942, p. 52. Cf. també el llibre recent de N. Silleras-Fernández, *Power, piety, and patronage in late medieval queenship: Maria de Luna*, Nova York, Palgrave-Macmillan, 2008, que dedica les p. 37-60 a la lloctinència de Maria de Luna.

General representava tot el poble de Catalunya en els períodes entre la celebració de corts.[8]

Els consellers de Barcelona no actuaren d'aquesta manera només per a servir el bé públic o per simpatia envers l'infant Martí, sinó més aviat per conveniència de l'elit de govern barcelonina, que s'havia enfrontat amb el consell de Joan I en els darrers temps del govern d'aquest monarca. Els barcelonins desaprovaven la frivolitat, el descontrol en les finances i els abusos de molts cortesans, i tan aviat com la reina Maria prengué les regnes del poder, se'n venjaren i exigiren que fossin processats;[9] amb la reina lloctinent Maria i després amb el seu espòs, el rei Martí, obtingueren, en canvi, una notable influència.[10]

A partir del 21 de maig, data del reconeixement de l'infant Martí com a rei, començà a organitzar-se el Consell de la Reina Maria, format en els primers moments per molt pocs membres, però que s'anà ampliant a mesura que passaven els dies. Els consellers de Barcelona havien demanat a la reina de formar part d'aquest Consell el mateix dia 21 i en un primer moment dos d'ells assistiren al Consell fins que es reuní el Consell de Cent per tal de fer l'elecció dels representants de la ciutat. El 25 de maig, el Consell de Cent reconegué l'infant Martí com a rei i escollí nou persones per a formar part del Consell de la Reina, si

8. M. T. Ferrer i Mallol, «La gènesi de la Generalitat de Catalunya: de la Cort de Cervera a Ferran II, 1359-1518», a J. M. Solé i Sabaté (dir.), *Història de la Generalitat de Catalunya i dels seus presidents*, vol. I (1359-1518), Barcelona, Generalitat de Catalunya i Enciclopèdia Catalana, 2003, p. 19-35. M. T. Ferrer, «Una institució en constant evolució: les primeres diputacions», a J. M. Solé i Sabaté (dir.), *Història de la Generalitat de Catalunya*, p. 36-45. Sobre l'actuació dels diputats en aquest moment, vegeu: M. T. Ferrer, «1389-1413. Miquel de Santjoan-Alfons de Tous», a J. M. Solé i Sabaté (dir.), *Història de la Generalitat de Catalunya*, p. 93-104, esp. p. 100.

9. Sobre el procés dels consellers de Joan I, cf. M. Mitjà, «Procés contra els consellers, domèstics i curials de Joan I, entre ells Bernat Metge», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, núm. XXVIII (1957), p. 375-417. M. de Riquer, *Obras de Bernat Metge*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1959. Stefano M. Cingolani, «Política, societat i literatura. Claus per a una reinterpretació de "Lo somni" de Bernat Metge», *Revista de Catalunya*, núm. 150, p. 106-132, diu que el testament de Joan I designava hereus els fills de les filles del rei Joan, si no tenia fills mascles, abans de l'infant Martí, cosa que demostra que no l'havia llegit. Posteriorment, s'ha referit al mateix tema Stefano M. Cingolani, *El somni d'una cultura: "Lo Somni" de Bernat Metge*, Barcelona, Quaderns Crema, 2002, i també en la introducció a la nova edició de Bernat Metge, *Lo Somni*, Barcelona, Barcino, 2006, p. 37-48. Cf. també F. Sabaté i Curull, «El poder soberano en la Cataluña bajomedieval, definición y ruptura», a F. Foronda, J. Ph. Genet i J. M. Nieto Soria (dir.), *Coups d'État à la fin du moye age? Aux fondements du pouvoir politique en Europe occidentale*, Madrid, Casa de Velázquez, 2005, p. 483-527, esp. p. 498-511.

10. M. T. Ferrer i Mallol, «Una època tranquil·la en el govern de Barcelona», p. 165-182.

bé no pas totes hi assistiren sempre;[11] sovint hi anaren alguns dels consellers i, a vegades, substituts. El Consell de la Reina es constituí oficialment el 27 de maig amb només tretze persones. En formaven part l'arquebisbe de Tarragona, el noble Bernat de Pinós i el cavaller aragonès Francesc d'Aranda, molt lligat a la cort de l'infant Martí,[12] mentre que la resta eren tots barcelonins: sis eren designats pel Consell de Cent i els altres hi eren perquè pertanyien a l'entorn de l'infant o de la infanta, com els mercaders Guillem Pujada i Francesc de Casasaja, el jurista Bernat Miquel o Guerau de Palou. El mateix dia foren cridats al Consell de la Reina altres persones: un noble valencià, Pere de Vilaragut, un noble aragonès, Miquel de Gurrea, dos missatgers de la ciutat de València, els juristes Pere Català i Bernat Anglès, i dos missatgers de Girona, un dels quals devia ésser Pere de Bordils, mentre que els altres eren tots de Barcelona, set persones en total, llevat de Bernat Abelló, del qual no coneixem la procedència, però que podria ésser de Tortosa, ja que consta que hi havia també missatgers de Tortosa a Barcelona.[13]

Dels dos aragonesos presents en el Consell de la Reina, Miquel de Gurrea només hi fou fins el 2 de juny, mentre que Francesc d'Aranda s'hi mantingué fins que s'acaben les notícies d'acords del Consell, al final d'octubre.

Als valencians que ja he esmentat, s'hi afegiren Nicolau de Valldaura, Ramon des Soler i Joan de Quintavall des del començament de juny, i també s'hi incorporaren dos representants de Perpinyà, Pere Rodon i Joan Vola, i també missatgers de Vic, de Manresa i de Cervera. Des del mes d'agost s'hi incorporaren el bisbe de Tortosa i diversos nobles, com el comte d'Urgell, Joan de Cardona, Roger Bernat de Pallars, Berenguer de Cruïlles, Arnau de Cervelló, Bernat Galceran de Pinós, Roger de Montcada, Francesc Sagarriga i altres que devien haver acudit a Barcelona per a participar en el Parlament.[14]

El Consell de la Reina hagué de resoldre els problemes més urgents que es presentaren: l'al·legació de la reina Violant d'estar embarassada, les pretensions a la Corona del comte de Foix, el procés contra els antics consellers i domèstics

11. T. Ferrer i Mallol, «Una època tranquil·la en el govern de Barcelona», p. 172-173. Els escollits foren Jaume Marquet, que era conseller, Ramon Desplà, Ramon Savall, misser Pere Pasqual, Bernat Satria, Joan Ses-Avaces, Marc Turell, Guillem de Cabanyelles i Pere Sabadia.

12. M. T. Ferrer i Mallol, «Un aragonés consejero de Juan I y de Martín el Humano: Francisco de Aranda», *Aragón en la Edad Media* (Saragossa), núm. XIV-XV (1999), *Homenaje a la profesora Carmen Orcástegui Gros*, p. 531-562.

13. *Cortes de los antiguos reinos de Aragón y de Valencia y Principado de Cataluña publicadas por la Real Academia de la Historia*, tom I, vol. IV, *Cortes de Cataluña*, Madrid, 1896-1922, p. 248-249.

14. *Cortes*, vol. IV, p. 248-249, 250, 253, 257, 260-261 i 263.

de Joan I, les primeres mesures per a enviar diners al rei Martí a Sicília, l'organització de la casa reial i del govern, especialment els aspectes administratiu i judicial, i els preparatius per a la defensa del país davant l'amenaça d'una invasió per part del comte de Foix.

2. LA REUNIÓ DEL PARLAMENT DE CATALUNYA DEL 1396

Les primeres mesures defensives preses pel Consell de la Reina eren importants, però els preparatius decisius per a la guerra no podien fer-se sinó a través de la convocatòria de corts o d'un parlament. La reina i els seus consellers escolliren convocar un parlament, que era més fàcil de reunir en absència del rei; tradicionalment, els estaments exigien la presència personal del rei a les corts, i només en casos excepcionals el rei podia habilitar la reina o el primogènit per a presidir-les. A més, els estaments eren contraris a la convocació de corts per a finalitats específiques,[15] com era el cas de l'any 1396, en què el motiu de la convocació d'una assemblea era organitzar la defensa de Catalunya, amenaçada per la invasió de les tropes coalitzades dels comtes de Foix, d'Armanyac i de l'Illa i d'altres magnats i barons, segons deia la justificació de la convocatòria, inserida abans de la còpia de les cartes de convocació.[16]

Atès que un parlament podia atendre perfectament bé la demanda d'ajut que presentaria la Corona per a afrontar la defensa de Catalunya, és natural que la reina i els seus consellers s'inclinessin per la convocació d'una assemblea que no aixequés els recels dels estaments, que haurien endarrerit els acords necessaris. Tal com deia Víctor Ferro, el Parlament General era una reunió dels membres dels braços cridats pel rei, el seu representant habilitat o el seu substitut, per a donar, personalment o a través de llurs representants, consell i ajuda en matèries concretes relatives als interessos de la Corona o de la cosa pública del Principat. Aquest era el tret més característic que oposava el Parlament a la universalitat temàtica de les corts generals: haver estat convocat per a tractar determinades qüestions considerades prou importants per a justificar una consulta d'aquesta amplitud. Deia que els assumptes que s'hi havien de tractar no solien expressar-se en la convocatòria, llevat de circumstàncies excepcionals, i la situació del 1396, afegim, era una d'aquestes circumstàncies excepcionals. La composició d'un parlament era similar a la d'unes corts, però els assistents actuaven a títol in-

15. Víctor FERRO, *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987, p. 188-191 i 238-239.

16. *Cortes*, vol. IV, p. 254.

dividual, no podien donar l'assentiment a lleis paccionades i la seva assistència no era obligatòria. Afegí que les disposicions que regien per a les corts sobre els requisits del lloc de reunió, les prorrogacions i el procediment, eren aplicables també als parlaments, bé que d'una manera més simplificada, perquè les funcions del parlament eren més limitades i no calia escollir jutges de greuges, per exemple. No s'hi votava un donatiu, però els braços podien acordar fer un servei pecuniari al rei.[17]

2.1. El convocant

Ja he dit que el Parlament fou convocat per la reina Maria, que detenia el títol de lloctinent general del seu marit, el rei Martí. Però, en realitat, el nomenament de lloctinència no fou signat pel rei Martí fins el 25 de juny de 1396 al campament davant de Piazza, a Sicília, i no devia arribar a Barcelona fins al començament de juliol. És cert que Maria de Luna disposava d'una procuració general de l'infant al seu favor feta el 15 d'abril de 1396, poc abans de la mort de Joan I.[18] De fet, doncs, no estava habilitada per a convocar el Parlament quan ho féu, ni tampoc no es podia titular encara lloctinent el 12 de juny, però les circumstàncies eren tan excepcionals i l'autoritat de la reina era tan clara que ningú no demanà de veure el document que ho acreditava. Els enemics del nou rei, que ho podien haver demanat, no estaven pas en disposició de fer-ho, perseguits com estaven. El Parlament s'inicià el mateix dia que el rei signava a Sicília els poders de lloctinència a favor de la seva esposa, de manera que l'actuació de la reina al Parlament quedava validada.

2.2. L'àmbit de la convocació

L'àmbit de la convocació fou només Catalunya, malgrat que s'ha dit que era per a tots els regnes cismarins.[19] El fet que els acords del Consell de la Reina precedeixin el procés d'aquest Parlament ha fet confondre les coses, perquè en el Consell sí que hi eren presents uns quants valencians i algun aragonès, com

17. V. Ferro, *El dret públic català*, p. 188-191 i 238-240.

18. ACA, C, reg. 2209, f. 13*r*-16*r* (1396, juny, 25, Piazza). La reina es referí a aquesta procuració: reg. 2345, f. 98*r* (1396, novembre, 5). Vegeu la procuració de l'infant Martí a la seva esposa a: reg. 2209, f. 16*v* (1396, abril, 15).

19. V. Ferro, *El dret públic català*, p. 241.

ja he dit. De tota manera, cal assenyalar que hi assistí un no-català, Francesc d'Aranda, persona de la màxima confiança de la reina, però ho féu en representació de nobles catalans. L'àmbit de celebració era, doncs, reduït a Catalunya i als comtats de Rosselló i Cerdanya.

2.3. Les cartes de convocació

El 12 de juny, la reina Maria, sota el títol de lloctinent general del seu marit, el rei Martí, escrivia a diverses personalitats catalanes per a convocar-les a un parlament que havia de reunir-se a Barcelona el 25 de juny.

Pel que fa als eclesiàstics, la carta que serví de model fou l'enviada a l'arquebisbe de Tarragona. La reina el convocava per al 25 de juny a Barcelona amb l'objectiu de proveir el que fos necessari per al retorn del rei i per a assegurar la defensa de la terra contra els que «en gran multitud» s'aparellaven per a envair-la.[20] En la carta la reina no especificava quins eren els enemics, que sí que apareixien en la justificació de la convocació del Parlament. La carta invocava també la utilitat de la cosa pública, però declarava que si el convocat no hi podia assistir, podia ésser representat per un procurador. La reina envià cartes similars a tots els bisbes catalans i als capítols de les catedrals catalanes; i, a més, al prior de Catalunya de l'orde de l'Hospital, als abats de Ripoll, Sant Cugat, Poblet, Santes Creus i Banyoles, i al prior de Montserrat.[21]

El model de carta per als nobles fou la carta destinada al comte Pere d'Urgell, en la qual la reina alabava els serveis prestats per la família del comte als reis i prínceps d'Aragó, segons el que mostraven «actes antichs e scriptures de tots temps», la qual cosa li donava l'esperança que podria comptar amb el seu ajut, sobretot en absència del rei. Justificava emotivament l'absència del marit, ocupat «en conquérer regnes estranys, e oblidades fam e set, calor e fret e altres angoxoses pressures e perills infinits, ab escampaments grans de sanch d'ell e d'aquells qui ab ell són e ab passamentts lonchs de mars perilloses per moltes parts haja entès ab fervor animosa e entena incessantment en augmentar sa gran corona, de què no a ell solament, mas a tota sa nació ha conquesta gloriosa laor perpetualment duradora per fama». La carta passava després a l'objectiu del Parlament: obtenir ajuda per a fer front a l'exèrcit que es reunia i es preparava per a entrar en els estats de la Corona catalanoaragonesa per tal de saquejar-los; en nom del rei absent, demanava consell i ajuda d'ell i d'altres persones i la seva presència

20. *Cortes*, vol. IV, p. 254.
21. *Cortes*, vol. IV, p. 274-276.

al Parlament, personal o per mitjà d'un procurador, per a defensar la terra i proveir la utilitat de la cosa pública i el prompte retorn del rei. Cartes similars foren enviades als comtes de Prades, Cardona i Pallars, als vescomtes de Rocabertí, Illa i Canet i Èvol, i a vint-i-dos nobles, cavallers i donzells més.[22]

El procés del Parlament no conserva les cartes enviades a les ciutats i viles reials convocades a corts. No hi fou convocat ningú de Mallorca, segurament perquè era un problema que no afectava les Illes.

2.4. L'inici i el desenvolupament del Parlament

El dia 25 de juny, data de l'inici del Parlament, era diumenge i la reina respectà la festa i no convocà ningú, però el dilluns 26 reuní els síndics de les ciutats i viles reials de Catalunya a la dita Sala dels Cavalls del Palau Reial Menor i els exposà breument la situació: els comtes de Foix i d'Armanyac i altres barons reunien una gran quantitat de tropes per a envair i devastar Catalunya i altres regnes de la Corona, per la qual cosa era necessari que el rei pogués tornar i que mentrestant la terra pogués defensar-se. Els demanà que l'aconsellessin i li donessin l'ajuda necessària per a preservar els regnes de qualsevol atac i fins i tot passar a l'ofensiva per a castigar els invasors com mereixien. Aquesta declaració, similar a la de les cartes que havien estat enviades als membres dels altres estaments, serví com a proposició reial; consta que els síndics l'escoltaren de genolls per reverència. Seguidament, Bernat Miquel, llicenciat en Lleis que actuava com a regent de la Cancelleria, glossà de manera més detallada el que havia dit la reina. No sabem si la intervenció de Bernat Miquel obeïa al fet que la reina no era gaire bona oradora o al fet que no parlava un català prou bo, atès que era aragonesa, si bé el seu discurs és reproduït en català en el procés del Parlament. La resposta dels síndics fou que estaven disposats a fer el que la reina els demanava.

Seguidament, la reina i el regent de la Cancelleria, Bernat Miquel, feren la mateixa proposició a l'arquebisbe de Tarragona i als altres eclesiàstics, de manera que es reuniren per separat. No hi ha constància que la reina fes una proposició similar als nobles, bé que pot haver-hi un error de còpia, ja que la reunió amb els síndics de les ciutats hi és repetida.[23]

El 27 de juny es reuniren els membres presents de cada estament, sembla que de manera conjunta, per tal d'escollir divuit persones que havien de fer de tractadors. Els membres presents eren dotze del braç eclesiàstic, quaranta-un del

22. *Cortes*, vol. IV, p. 276-278.
23. *Cortes*, vol. IV, p. 278-279.

braç militar, entre els quals figurava l'aragonès Francesc d'Aranda, conseller de la reina, setze síndics de ciutats i viles, dos diputats del general i Bernat Miquel, que era el regent de la Cancelleria de la reina.

Els tractadors escollits foren: dos pels bisbes, tres pels capítols i un pels ordes religiosos, sis en total; els sis de la noblesa es distribuïren en dos representants de magnats i nobles i quatre de cavallers i homes de paratge; i tres foren escollits per les ciutats reials i tres més, per les viles reials.

Els tractadors es reuniren cada dia al palau una hora al matí i una altra hora a la tarda. El 27 a la tarda ja acordaren enviar al rei, a Sicília, en dues galeres, una ambaixada formada per un prelat, un baró i dos cavallers, un de les ciutats i un de les viles reials; les galeres només portarien banderes del comtat de Barcelona, és a dir, amb barres grogues i vermelles. S'acordà també soldejar 300 bacinets, 300 pillards i 100 ballesters a cavall, que haurien d'ésser enviats a la frontera. Per a pagar-los calia manllevar 35.000 florins.[24] Pels acords del Consell de Cent de Barcelona sabem que els diputats del General de Catalunya havien d'aconseguir aquests diners, però havien d'ésser avançats per Barcelona i Perpinyà mitjançant la venda de censals morts, les pensions dels quals serien pagades per la Generalitat.[25]

El dia 28 del mateix mes, els tractadors del Parlament acordaven esmerçar 50.000 florins més, que havien d'ésser aportats pel General de Catalunya, en soldades de tropes, tropes que ara, sumades a les previstes anteriorment, tenien 700 bacinets, 700 pillards i 400 ballesters a cavall, amb la qual cosa es complia l'acord de soldejar 1.000 pillards, 1.000 bacinets i 500 ballesters a cavall per a assegurar la defensa de Catalunya.

S'acordà, a més, elegir alguns membres que, juntament amb els diputats, s'ocupessin de manllevar 150.000 florins per al pagament de 1.000 pillards, 1.000 bacinets i 500 ballesters a cavall durant tres mesos; en aquesta quantitat quedaven compresos els 35.000 florins esmentats abans per a assoldar 300 bacinets, 300 pillards i 100 ballesters, i els 10.000 destinats a les dues galeres que havien d'enviar-se al rei a Sicília.[26] Aquesta suma, segons ens informa un acord del Consell de Cent de Barcelona, havia d'ésser avançada per les ciutats reials, que l'havien d'aconseguir pel mateix procediment que havien seguit per a aconseguir els 35.000 que acabem d'esmentar, i quedaria en dipòsit en poder de les ciutats, que l'aportarien quan fos necessari gastar-la. A Barcelona, d'aquesta quantitat li corresponia aportar 50.000 florins.[27]

24. *Cortes*, vol. IV, p. 280-282.
25. AHCB, *Llibre del Consell*, 27, f. 32*v*-34*r* (1396, juny, 23).
26. *Cortes*, vol. IV, p. 282-283.
27. AHCB, *Llibre del Consell*, 27, f. 34*r*-36*r* (1396, juliol, 10).

El 30 de juny els membres del Parlament aprovaren, firmaren i juraren els acords assolits pels tractadors; els que no hi havien estat presents aquell dia els juraren més tard, mentre que els que representaven algú, presentaren els documents acreditatius, ja que assumien un compromís important. L'1 de juliol es decidí que dos barcelonins, Guillem Pujada i Pere Sabadia, s'ocupessin de la preparació de les dues galeres que havien d'ésser enviades a Sicília i també s'escolliren sis persones que tindrien poders per a manllevar fins a 150.000 florins i pagar les tropes amb aquests diners, tropes que ells mateixos podrien escollir. Foren elegits: pel braç eclesiàstic, Joan Morells, prior de Tarragona, i misser Pere Despujol; pel braç nobiliari, Arnau de Cervelló pels magnats, nobles i barons, i Guillem de Castellà pels cavallers i homes de paratge; per les ciutats i viles reials, Ramon Desplà, de Barcelona, i Pere Redon, burgès de Perpinyà.[28] En previsió que algunes d'aquestes persones patissin algun impediment que no els permetés actuar en la comissió, s'acordà que la resta de membres i els diputats podien nomenar un substitut. Igualment foren elegides les persones que havien d'acudir com a ambaixadores de Catalunya prop del rei Martí, a Sicília, amb les dues galeres esmentades abans, dues per cada estament. Finalment, el 5 de juliol la reina llicencià el Parlament o Consell, com també era anomenat, perquè ja s'havia complert l'objectiu, bé que disposà que els que encara no haguessin presentat llurs poders, si representaven alguna ciutat o vila, noble o eclesiàstic, monestir, etcètera, ho fessin, cosa que ocupà alguns dies més.

Malgrat que la reina havia llicenciat el Parlament, els seus membres foren convocats novament el 14 de juliol perquè aprovessin que el General de Catalunya donés seguretat a les ciutats i viles que avançarien 40.000 florins que serien lliurats al rei Martí perquè pogués tornar als seus regnes; com a penyora d'aquest préstec, la reina lliuraria les relíquies, joies i robes que havien pertangut al rei Joan I, a més de la vila de Montblanc. El rei Martí, abans de rebre aquests diners, s'havia de comprometre a tornar als seus regnes i a no recobrar les penyores fins que hagués reintegrat a la Generalitat aquella quantitat amb els interessos corresponents. L'acord d'aquesta reunió es troba en el procés del Par-

28. *Cortes*, vol. IV, p. 283 i 288. Sobre els representants del braç reial, cf. M. T. FERRER I MALLOL, «Els diputats del braç de les ciutats i viles reials de 1359 a 1413. Perfils biogràfics», *Acta Historica et Archaeologica Mediaevalia*, núm. 26 (2005), *Homenatge a la professora Dra. Carme Batlle i Gallart*, p. 515-549. M. T. FERRER, «Altres famílies i membres de l'oligarquia barcelonina», a C. BATLLE I GALLART, M. T. FERRER I MALLOL, M. C. MAÑÉ I MAS, J. MUTGÉ I VIVES, S. RIERA I VIADER I M. ROVIRA I SOLÀ, *El «Llibre del Consell» de la ciutat de Barcelona, segle XIV: les eleccions municipals*, Barcelona, CSIC, Institució Milà i Fontanals, Departament d'Estudis Medievals, 2007, esp. p. 286-290.

lament, però ignorem si es considerava encara com a integrant del Parlament o bé com a consell ampliat de la reina, perquè diverses vegades el Parlament és designat com a consell. Hi ha encara acords sobre afers menors: l'aclariment que les despeses de les ambaixades a França, Castella, Navarra i Aragó també entraven en el concepte de defensa de Catalunya i havien d'ésser pagades amb els diners destinats a la defensa; la decisió que dues persones revisessin els comptes i contractes de Julià Garrius; finalment, l'1 d'agost els membres del Parlament que encara romanien a Barcelona autoritzaven el pagament de 600 florins a la galera de Bertran Llança perquè anés a Sicília prop del rei, acompanyant les dues galeres que Catalunya trametia a aquest, i rescindien el viatge que havia de fer un lleny que els havia de portar pa.[29] Aquesta fou la darrera activitat del Parlament en la seva primera fase.

Com veiem, no hi hagué concessió de donatius, perquè els parlaments no en feien; només foren autoritzats préstecs a càrrec dels béns del General o Generalitat de Catalunya, avançats sovint per les ciutats.

3. LA REUNIÓ DEL PARLAMENT DE CATALUNYA DE 1396-1397

El 8 de novembre de 1396 la reina Maria convocà a Barcelona un altre parlament que havia de començar el 25 del mateix mes, amb una gran urgència, doncs. Les tropes del comte de Foix eren llavors al Pallars i la conca d'Orcau, on, segons deia la reina en la carta de convocació, havien ocupat viles i castells i havien pres homes, dones, infants i tota mena de béns, bestiar, robes, etcètera, i robaven i destruïen tot el que podien. Calien més recursos per a continuar la guerra en defensa del país. Com en el Parlament anterior, la carta de convocació tramesa a l'arquebisbe de Tarragona es conserva en el procés del Parlament, com també la carta adreçada al capítol de la catedral de Tarragona, i hi consta, a més, la llista de bisbes, capítols, hospitalers i abats de diversos monestirs als quals fou enviada. El mateix model serví per al comte d'Urgell i els altres magnats, nobles, cavallers i donzells, i també per a les ciutats i viles reials.[30]

El Parlament s'inicià el 25 de novembre de 1396 a Barcelona, al Palau Reial Menor, però, com que hi havia poca gent, la reina disposà que el regent de la Cancelleria, Bernat Miquel, el prorrogués per al dilluns següent. A més de Francesc d'Aranda, que era aragonès però representava Ponç de Ribelles, hi participà també aquesta vegada el marquès de Villena, parent dels monarques i de

29. *Cortes*, vol. IV, p. 283-300.
30. *Cortes*, vol. IV, p. 301-305.

molts altres nobles. Els primers dies s'aprofitaren perquè aquells que representaven altres persones o institucions presentessin els seus poders.

El 27 de novembre s'inicià finalment el Parlament amb la proposició de la reina; aquesta vegada la reina encomanà al regent de la Cancelleria, Bernat Miquel, que la recités per ella. La proposició deia el que tots sabien: que el comte i la comtessa de Foix havien envaït Catalunya amb un gran nombre de gents d'armes i afirmaven que els regnes pertanyien a la comtessa, que havien combatut i pres llocs, viles i castells i que calia expulsar-los aviat, ja que si la pau entre França i Anglaterra es feia aviat, les tropes que quedarien lliures també envairien els regnes per a robar i destruir i llavors seria molt difícil rebutjar-les; els demanà, doncs, ajuda per a combatre aquestes tropes. El bisbe de Barcelona respongué pel braç eclesiàstic assegurant que farien tot el que fos possible per a defensar els regnes i les terres del rei i preservar els monarques d'infàmia; Bernat de Cabrera respongué pels magnats, barons i nobles, i Guillem de Cartellà, pels cavallers i gentilhomes de Catalunya, ja que des del 1389 el braç noble s'havia dividit en dos, un per a l'alta noblesa i un altre per a la baixa noblesa; finalment, un dels síndics de Barcelona, Macià Castelló, que n'era conseller, respongué per les ciutats i viles reials.[31]

Els primers dies els parlamentaris es reuniren però no prengueren cap acord, llevat de canviar la seu de les reunions, que el 29 de novembre fou l'estança de la catedral de Barcelona dita «lo Seller o dels Apòstols» i a partir del 30 fou la sala capitular del monestir de frares menors, on podien gaudir de més espai. Després d'assistir a les primeres sessions, els representants de Barcelona no acudiren a cap de les que se celebraren a partir del 29 de novembre perquè la ciutat es trobava en període d'eleccions municipals, que se celebraven el 30. A causa de la seva absència i de la d'altres membres, el Parlament no prengué cap acord en les reunions dels dies 29 i 30 de novembre, ni tampoc els dies 1 i 2 de desembre. En canvi, el dia 4, els tres braços aprovaren algunes resolucions sobre la defensa del Principat i l'organització de la Diputació del General, que havia estat ampliada, amb motiu de la guerra, amb sis membres adjunts. En concret, decidiren acomiadar els homes d'armes a sou del General de Catalunya que servien a Martorell, lloc pres al comte de Foix, mentre que els ballesters, que havien cobrat per endavant, havien de continuar servint fins que s'acabés el mes i mig per al qual havien estat contractats; igualment es decidí retirar els tres diputats adjunts que havien estat nomenats per a ajudar els diputats en els afers de la defensa de Catalunya; es decidí també retirar del seu càrrec Bernat Gralla, diputat del braç reial que estava malalt, i substituir-lo per Pere Redon, de Per-

31. *Cortes*, vol. IV, p. 305-311.

pinyà, que havia de cobrar el mateix salari que Gralla, un florí d'or d'Aragó diari, a més d'uns altres trenta que percebria graciosament cada mes, i al qual fou encomanada també la revisió dels comptes de Bernat Gralla. Redon jurà el càrrec davant del Parlament i semblà que tot quedava en ordre.[32]

Però, com que els representants de la ciutat de Barcelona no havien pres part en aquests acords a causa de les eleccions municipals —si bé el dia 4 de desembre sembla que ja haurien pogut assistir a la sessió del Parlament, perquè les eleccions havien estat el 30 de novembre—, els consellers anaren a queixar-se a la reina del perjudici i menyspreu que havia estat fet a Barcelona i li anunciaren que la ciutat no intervindria en el Parlament fins que no fossin revocats els acords que havien estat presos sense ésser-hi presents els representants de la ciutat. El Consell decidí, en la reunió del 9 de desembre, que fossin elegides deu o dotze persones perquè hi intervinguessin en nom de la ciutat d'acord amb els precs de la reina,[33] però els representants no foren escollits fins el 16 de desembre, quan els actes realitzats en absència dels representants de la ciutat ja havien estat revocats.[34]

La ciutat de Barcelona havia obligat el braç reial, o almenys una part dels municipis representats, a contradir, el 9 de desembre, els acords aprovats el dia 4 anterior. Sembla que l'acord que més molestava la ciutat de Barcelona era la substitució de Bernat Gralla per Pere Redon i que fou per aquest motiu que el Parlament decidí demanar al jurista Guillem de Vallseca que estudiés les resolucions de la Cort de Montsó sobre els diputats i les del Parlament anterior per a veure si el Parlament reunit podia actuar de la manera que ho havia fet; si no ho podia fer, caldria esmenar-ho. El dia 11 de desembre, el noble Bernat de Cabrera anà personalment a casa de Guillem de Vallseca per a presentar-li l'encàrrec del Parlament, que Vallseca no acceptà, per la qual cosa, després d'uns dies de discussió, el dia 15 de desembre, l'arquebisbe de Tarragona, el noble Bernat de Cabrera i alguns altres anaren a demanar a la reina que determinés dos juristes que resolguessin la qüestió. La reina confià l'afer als doctors en Lleis Pere Sacalm i Bernat Miquel, a tots dos o a un d'ells. El Parlament preferí confiar la qüestió només a Pere Sacalm i aquest acceptà l'encàrrec per reverència a la reina i al Parlament. Ben poc després, l'endemà, exposà la seva opinió després d'haver estudiat l'afer tota la nit: el Parlament no podia prendre els acords que havia

32. *Cortes*, vol. IV, p. 315-324.

33. AHCB, Llibre del Consell, 27, f. 61*v*-62*r* (1396, desembre, 9).

34. AHCB, Llibre del Consell, 27, f. 68*v* (1396, desembre, 16). Els elegits foren Ramon Desplà, «major de dies», Berenguer Vives, doctor en Lleis, Bernat Satria, Francesc Terré, Pere Pasqual, doctor en ambdós drets, Pere Dusay, Jaume Marquet, fill de Galceran, Joan Ses-Avaces, Marc Turell, Berenguer Martí i Pere Sabadia.

pres; en el procés conservat del Parlament, no hi consten els raonaments en què basà la resposta. Els parlamentaris presents acceptaren el seu informe i l'endemà, el diumenge 17 de desembre, solucionat el primer conflicte, els consellers de Barcelona ja comparegueren al Parlament, però no s'arribà a cap acord perquè els membres del braç militar pretenien haver rebut alguns greuges.[35]

Efectivament, el braç militar es negà a reconèixer que la ciutat de Barcelona tingués dret a tenir un nombre tan gran de representants en el Parlament i assegurà que no n'hi podia aportar més de quatre, i no pas els nou que s'hi havien presentat el 17 de desembre;[36] la major part dels cavallers deixaren d'assistir a les reunions del Parlament des del 18 de desembre, i des del 20 se n'absentà tot el braç.[37] El Consell de Trenta de Barcelona decidí llavors reduir el nombre dels seus representants de dotze a sis, tres dels quals haurien de canviar cada dia perquè poguessin intervenir-hi tots els que havien estat elegits.[38] Però com que els nobles continuaven afirmant que la ciutat només podia aportar quatre síndics al Parlament, la mateixa reina pregà a la ciutat que cedís perquè el Parlament pogués continuar la seva tasca. El Consell de Trenta decidí llavors enviar-hi el primer dia cinc representants i, després, unes vegades sis, altres set i altres vuit, «per donar a entendre que la ciutat ha franca libertat de bé elegir en lo dit Parlament aquells quel·ls vulla».[39] Però el braç militar continuà absent, malgrat que el braç eclesiàstic i el reial li adreçaren un requeriment, el 29 de desembre, perquè tornés al Parlament i es pogués tractar de la defensa, que era un afer urgent tenint en compte que en els regnes hi havia enemics guerrejant i destruint el país; la requesta fou presentada a Bernat de Cabrera i a altres nobles que foren trobats al claustre del monestir.[40]

El 30 de desembre, els barons i cavallers presentaren una protesta molt interessant per tal de puntualitzar diversos fets i la seva actitud. El primer greuge era la forma de la carta de la reina Maria per a convocar-los al Parlament, atès que havia usat la forma «manam-vos» en comptes de «pregam-vos», que, segons ells, era la que corresponia i la que era acostumada, ja que anar al Parlament era «més voluntat que necessitat e acte voluntari que necessari» i els barons no estaven obligats per usatges o constitucions a anar al Parlament. Malgrat tot, ells

35. *Cortes*, vol. IV, p. 329-337.

36. AHCB, Llibre del Consell, 27, f. 69*r*-70*r* (1396, desembre, 18). La decisió sobre els representants de la ciutat fou presentada el 19 de desembre a Bernat Miquel, regent de la Cancelleria Reial, al qual foren mostrats els poders dels representants: *Cortes*, vol. IV, p. 329.

37. *Cortes*, vol. IV, p. 338-343.

38. AHCB, Llibre del Consell, 27, f. 69*r*-70*r* (1396, desembre, 18).

39. AHCB, Llibre del Consell, 27, f. 70*r-v* (1396, desembre, 19).

40. *Cortes*, vol. IV, p. 343-345.

prengueren acords sobre la defensa mentre eren absents els síndics de Barcelona; la protesta enumera aquests acords, amb alguns detalls que no figuren en el procés del Parlament: per a acomiadar gent d'armes que eren a Martorell perquè l'enemic ja era fora del Principat, per a retirar del càrrec els diputats adjunts perquè ja no eren necessaris i rebaixar el salari als tres diputats que se l'havien augmentat sense tenir en compte que la Generalitat estava molt carregada, i per a substituir un diputat malalt. La resposta dels barons continuava recordant els fets protagonitzats per Barcelona, l'absència dels seus síndics i l'entestament a fer revocar aquells acords, malgrat tot el que havien fet els nobles per a arribar a la concòrdia.

Un altre punt protestat fou la innovació feta per la ciutat de Barcelona d'acudir al Parlament amb dotze representants, sense portar els poders corresponents. El Parlament encarregà llavors a algunes persones que revisessin els registres antics per a saber quants representants portava Barcelona a les assemblees, amb la condició que es respectés el costum antic; i es va trobar que eren quatre, però Barcelona no havia respectat l'avinença.

La resposta nobiliària afegia, a més, que els síndics de Barcelona s'havien assegut al banc dels prelats i barons «no recordans que a les dignitats e persones deu ésser feta honor, car segons la dignitat cascú és honrador en lo seu loch». Els barons protestaren també perquè la reina havia fet fer una crida perquè tothom acudís al Parlament sota certa pena, cosa que era incorrecta segons la mateixa afirmació que s'havia fet abans, és a dir, que l'assistència al Parlament era voluntària.

Es queixaren, a més, que durant la seva absència el braç eclesiàstic i el reial havien decidit acomiadar tota la gent d'armes i destinar els diners que quedessin dels destinats a la defensa, a l'execució del vescomtat de Castellbò, és a dir, a l'ocupació i la confiscació d'aquest senyoriu del comte de Foix. El braç militar digué que aquestes decisions havien estat preses en la seva absència i que no hi estava d'acord, bé que la veritat és que no hi havia acord oficial sobre aquesta matèria. Manifestaren que si, segons la declaració feta per Pere Sacalm, no valien els actes fets durant l'absència de part dels parlamentaris (els síndics de Barcelona), tampoc no valien ara per l'absència dels nobles. I, efectivament, degueren ésser anul·lats, perquè no figuren en el procés del Parlament. El braç militar es reservà el dret de recórrer a qualsevol dret, constitució, usatge o capítol de cort o de parlament contra els altres dos braços i els diputats a causa d'aquestes qüestions.

A més, els nobles i cavallers, representats els primers per Bernat de Cabrera i els segons per Francesc Bertran, presentaren una requesta anterior, del 23 de desembre, en la qual asseguraven que aquell matí tant el braç dels barons com

el dels cavallers s'havien presentat a la sala capitular dels frares menors per a reunir-se amb els altres dos braços, però no hi havia ningú.

La menció dels dos braços de l'estament militar en aquests documents suscità immediatament una altra querella. L'arquebisbe de Barcelona respongué a l'al·legat dels nobles declarant que els braços eclesiàstic i reial impugnaven la divisió del braç militar en dos, un de magnats i barons i un altre de cavallers i donzells.[41] Aquesta divisió havia estat establerta per Joan I el 1389,[42] però no agradava als altres braços.

Un altre document redactat pel braç dels magnats i barons fou lliurat a l'arquebisbe de Tarragona com a resposta a la requesta dels braços eclesiàstic i reial, però centrant-se en l'afer de la defensa del país; segurament els amoïnava que es pogués dir que es despreocupaven de la defensa. Declararen, doncs, que el seu braç estava disposat a ocupar-se de la defensa de la terra, malgrat que afortunadament no calia pensar en la lluita contra l'enemic perquè aquest ja era fora dels dominis del rei, però exigien la revocació dels greuges inferits al braç. Però l'arquebisbe no acceptà el document perquè el portador no tenia els poders adequats per a fer el lliurament. De tota manera, com veiem, fou incorporat al procés del Parlament. L'absència dels nobles continuà, doncs.[43]

Els braços eclesiàstic i reial rebutjaren el requeriment de l'estament militar i especialment la menció reiterada de la divisió de l'estament militar en dos braços, en contra del costum secular d'un sol braç per a tots els nobles, conegut com a *braç militar* o *de la cavalleria*. Després passaren als desmentiments punt per punt de les al·legacions dels nobles; els consellers de Barcelona defensaren que fossin revocats els acords presos en absència dels síndics de Barcelona i d'altres ciutats i viles reials, si bé opinaven que la sola absència dels de Barcelona ja era suficient per a obtenir la revocació; els síndics barcelonins defensaren el seu dret de nomenar els representants que els semblés i asseguraren que no hi havia limitació; pel que fa a la inspecció de registres, asseguraren que només en devien haver mirat un, perquè, si els haguessin mirat tots, haurien vist que a vegades els síndics eren quatre i altres vegades eren cinc, sis, set, vuit, nou i fins i tot deu; també altres ciutats reials molt menors que Barcelona havien enviat un nombre variable de síndics a corts i parlaments; també rebutjaren que no haguessin seguit en el lloc que els pertocava; pel que fa als acords presos sobre la defensa en

41. *Cortes*, vol. IV, p. 346-350. Cf. F. L. PACHECO, «*No y ha bras, no y ha bras, que bones sentencies ni ha.* Las Cortes catalanas y el problema del cuarto brazo», *Initium*, núm. 7 (2002), p. 99-138, esp. p. 101-102.

42. *Cortes*, vol. IV, p. 363-365.

43. *Cortes*, vol. IV, p. 351.

absència dels nobles, declararen que ho foren de bona fe i per a evitar danys a la cosa pública; les rèpliques i contrarèpliques continuaren i els dos braços declararen que el dia 22 de desembre, si bé els nobles, pretesament, no els trobaren reunits a la sala capitular, hi havien estat reunits diverses vegades a diverses hores i fins i tot els pregaren que hi anessin, però és cert que no hi anaren el dia següent, que era dissabte, perquè ja no esperaven que els nobles hi anessin fins després de Nadal; cal suposar, doncs, que els nobles hi havien anat quan estaven segurs que no hi trobarien els altres dos braços, que no volgueren reconèixer aquesta compareixença com a bona; en una altra resposta no acceptaren que haguessin causat cap greuge als nobles i creien que calia parlar de la defensa, encara que en aquells moments els enemics ja haguessin sortit del país.[44]

Alguns membres de la noblesa es reincorporaren finalment al Parlament el 18 de gener de 1397, agrupats només en tres braços; és a dir, els nobles cediren en aquest punt i finalment prengueren acords: pagar el sou degut a la gent d'armes que havia foragitat el comte de Foix de les terres del rei amb els diners del General, encara que ultrapassessin la quantitat aprovada de 157.000 florins; aprovar que es fes la despesa necessària per a portar a terme una ambaixada per a alliberar de la presó el cavaller Ramon de Blanes, empresonat quan travessava Aquitània per a anar a embarcar-se cap a Anglaterra per tal de portar a terme una ambaixada;[45] i nomenar Francesc Bertran i Pere Sabadia per a examinar els comptes dels diputats des del Parlament precedent.

De tota manera, encara continuaren els documents creuats entre els uns i els altres, amb desmentiments de les afirmacions de la part contrària. Els nobles defensaren la divisió en dos braços com a aprovada pel rei Joan I i, per tal de no dilatar més el Parlament, renunciaren a continuar discutint la qüestió del nombre de representants de Barcelona, però continuaren mantenint que el nombre acostumat era menor, cosa que era certa, almenys a les corts darreres. També el braç dels cavallers defensà la divisió aprovada per Joan I, que fins i tot els havia concedit un segell i la facultat de reunir-se. Els altres braços continuaren dient, però, que no acceptaven la divisió del braç militar en dos braços, ja que devien pensar que trencaria l'equilibri de les corts i els parlaments en favor de la noblesa.

Vista la situació de divisió en el Parlament i que l'enemic ja havia sortit dels regnes, la reina decidí, el 26 de gener, prorrogar el Parlament fins al mes de

44. *Cortes*, vol. IV, p. 352-357.

45. Cf. M. T. FERRER I MALLOL, «El rapto de un embajador. Las embajadas a Navarra e Inglaterra de Ramon de Blanes en 1396 y la sucesión de Juan I de Aragón», a *La Corona de Aragón y Navarra*, en premsa.

març, quan esperava que el rei ja hauria tornat. Entre els darrers acords figuren el de pagar els porters i escrivans que havien servit durant el Parlament i el de manar als diputats que revisessin els comptes de la vila de Puigcerdà, que es queixava que havia hagut de mantenir i fornir castells.[46]

No se sap que aquest Parlament fos reprès, cosa que seria comprensible atesa la falta de concòrdia que hi havia regnat. Amb prou feines hi havia hagut tres dies de reunió normal amb tots els braços. Per tant, el Parlament havia tingut dificultats per a portar a terme una tasca positiva i havia passat el temps en reunions inútils; malgrat que havia estat reunit més temps que en l'etapa anterior, prengué ben pocs acords importants. En conclusió, podem dir que hi havia hagut dues causes d'aquesta discòrdia: d'una banda, la prepotència de la ciutat de Barcelona, que havia originat llargues discussions per un afer de prestigi i protocol, que també era una qüestió de poder i d'influència, i que, de fet, volia assegurar la seva influència en el govern del país després d'aconseguir fer posar a la presó els consellers de Joan I; de l'altra, l'oposició de la noblesa a perdre poder i la seva obstinació a imposar la divisió del braç militar en dos braços. La qüestió de la divisió del braç militar estava destinada encara a arrossegar-se durant les Corts de Catalunya convocades per Martí l'Humà el 1405.

Aquests incidents, especialment els provocats per Barcelona, justifiquen la prevenció del rei Pere el Cerimoniós contra la celebració de corts en aquesta ciutat, ja que deia que els síndics barcelonins voldrien consultar el Consell de Cent cada vegada que tinguessin un dubte i retardarien la presa de decisions.[47] Aquesta vegada la causa no fou exactament la mateixa, però tingué els mateixos efectes bloquejadors.

46. *Cortes*, vol. IV, p. 359-367.

47. ACA, C, reg. 1201, f. 88*r*, citat per J. M. ROCA, «La medicina catalana en temps del rei Martí», a *Homenatge a la memòria del rei Martí: Cinquè centenari de la seva mort*, Barcelona, Centre Excursionista de Catalunya, 1910, p. 152.

BIBLIOGRAFIA I ALTRES TREBALLS DE VÍCTOR FERRO POMÀ[1]

1. PUBLICACIONS

1.1. Llibres, articles i recensions

El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta. Eumo: Vic, 1987 [reimpres.: 1993].

[Diverses intervencions], a Iglesia Ferreirós, Aquilino [ed.]. *El dret comú i Catalunya: Actes del IIn Simposi Internacional. Barcelona, 31 maig-1 juny de 1991*. Barcelona: Fundació Noguera, 1992. (Estudis; 3). P. 57, 58, 207, 208 i 342.

1. Autor d'obres fonamentals de la historiogafia jurídica catalana, en particular el seu llibre sobre les institucions de dret públic de Catalunya (1987), Ferro és citat sovint de forma especial i per molt diversos autors. Alguns exemples, entre molts altres, són aquests: Joaquim Albareda Salvadó, «Cataluña y Felipe V: razones de una apuesta», a *Los Borbones: Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones de Historia, SA, 2001, p. 303-330; Joaquim Albareda Salvadó, *La Guerra de Sucesión de España (1700-1714)*, Barcelona, Crítica, SL, 2010; Agustí Alcoberro Pericay, *El segle de les bruixes (segle XVII)*, Barcelona, Barcanova, 1992; Jon Arrieta Alberdi, *El Consejo Supremo de la Corona de Aragón (1494-1707)*, Saragossa, Institución Fernando el Católico, 1994; Joan Bada i Elias, *La inquisició a Catalunya (segles XIII-XIX)*, Barcelona, Barcanova, 1992; Montserrat Bajet Royo, *El jurament i el seu significat jurídic al Principat segons el dret general de Catalunya (segles XIII-XVIII)*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, Seminari Permanent i Interuniversitari d'Història del Dret Català Josep M. Font Rius, 2009, col·l. «Estudis d'Història del Dret», núm. 4; Modesto Barcia Lago, *Abogacía y estado*, Madrid, Dykinson, 2007; Albert Estrada Rius, «La Iurisdictio atribuida a la Deputació del General de Cataluña y su ejercicio», *Rudimentos Legales. Revista de Historia del Derecho* (Universitat de Jaén), 1999, p. 131-164; Maria Dolors Farreny Sistac, *La llengua dels processos de crim a la Lleida del segle XV*, Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 2004, col·l. «Biblioteca Filològica», núm. XLIX; Paul Freedman, *The Origins of Peasant Servitude in Medieval Catalonia*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991; Ricardo García Cárcel, «La revolución catalana y su historiografía», a *Revueltas y revoluciones en la historia*, Universidad de Salamanca, 1990, p. 83-102; Ernest Lluch, *La Catalunya vençuda del segle XVIII: Foscors i clarors de la Il·lustració*, Barcelona, Edicions 62, 1996; Tomàs de Montagut Estragués, *Les institucions fiscalitzadores de la Generalitat de Catalunya (des dels*

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.36 Vol. 9 (2009), p. 61-68

«Les Constitucions i altres drets de Catalunya». A: *Documents jurídics de la història de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1992, p. 183-202.

«La Constitució "Poch Valria"». A: *Catalunya a l'època de Colom (1450-1506)*. Barcelona: Comissió Amèrica i Catalunya, i Generalitat de Catalunya, 1992, p. 19 i 20.

«La insaculació». A: *Catalunya a l'època de Colom (1450-1506)*. Barcelona: Comissió Amèrica i Catalunya, i Generalitat de Catalunya, 1992, p. 27 i 28.

«Influències i confluències. Alguns resultats de la relació entre els estats catalano-aragonesos i el regne síciulo-napolità». *Recerques: Història, Economia, Cultura* [Barcelona], núm. 32 (1995), p. 65-70.

«LOBATO FRANCO, Isabel: *Compañías y negocios en la Cataluña preindustrial*, Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevila, 1995». *Anuario de Historia del Derecho Español* [Madrid), núm. LXVI (1996), p. 1215-1217.

«El dret durant els segles XVI i XVII». A: GABRIEL, Pere [coord.]. *Història de la cultura catalana*. Vol. II. Barcelona: Edicions 62, 1997, p. 93-118.

La Guerra de Successió i la pèrdua de l'Estat. Barcelona: Memorial, 1998. [Treball conjunt amb J. Miravet i J. Peñarroja.]

«El Mil·lenari i l'historiador». *L'Avenç* [Barcelona], núm. 16 (1998), p. 47-49.

«Els drets processal i penal a Catalunya abans del Decret de Nova Planta». A: MONTAGUT, Tomàs de [coord.]. *Història del dret català*. Barcelona: Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 1997, p. 46-182. [Reimpres.: 2001 i 2008.]

«La Deputació del General de Catalunya». A: SERRANO, Josep [coord.]. *El territori i les seves institucions històriques: Actes de les Jornades d'Estudi*. Vol. I. Barcelona: Fundació Noguera, 1999. (Estudis; 19). P. 441-461.

«Los juristas catalanes de los siglos XVI y XVII». A: Javier ALVARADO [coord.]. *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*. Vol. I. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 153-166.

---

seus orígens fins a la reforma de 1413), Barcelona, Sindicatura de Comptes, 1996; Francisco RICO (coord.), *Miguel de Cervantes: Don Quijote de la Mancha*, 2 vol., Barcelona, Instituto Cervantes i Crítica, 1998; Ernest LLUCH, «El viento se llevó lo que», *La Vanguardia*, 28 de gener de 1999, secció d'opinió, p. 19; Lluís ROURA AULINAS, *Subjecció i revolta en el segle de la Nova Planta*, Vic, Eumo, 2005; Joan Pau RUBIÉS MIRABET, «Don Francisco de Gilabert i la idea del Govern mixt: fortuna i prudència del constitucionalisme català dels segles XVI i XVII», *Pedralbes* (Barcelona), núm. 16 (1996), p. 97-132; Eva SERRA PUIG, «La Pàtria contra el rei», a *Professor Joaquim Molas. Memòria. Escriptura, història, literatura medieval i moderna*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2003, col·l. «Homenatges», núm. 1; Josep SERRANO DAURA, *Lliçons d'història del dret II*, Barcelona, Universitat Internacional de Catalunya, 2008; i J. V., «El dret pública català», *La Vanguardia*, 31 de desembre de 1987, secció de llibres, p. 30.

«Què pot significar ara l'11 de setembre?». *El Temps* [Barcelona: Edicions del País Valencià] [suplement *El Temps d'Història*], núm. 900 (2001), p. 64-66.
«Lleis i parlaments d'abans i d'ara». Pròleg de l'edició facsimilar de *Constitucions de Catalunya, incunable de 1495*. Barcelona: Parlament de Catalunya, 2001, p. XI-L.
«Els costums i la recepció del procés romano canònic». A: MONTAGUT, Tomàs de; SERRANO, Josep [coord.]. *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums de la Batllia de Miravet (1319/1320-1999/2000)*. Gandesa: Consell Comarcal de la Terra Alta i Diputació de Tarragona, 2002, p. 181-190.
«La Deputació del General, un organisme creat per les Corts». A: *Nadala 2004: L'autogovern de Catalunya* [Barcelona: Fundació Lluís Carulla], any 38 (2004), p. 17-23.
«La Guerra de Successió i l'11 de Setembre: Barcelona i Bot, dues experiències d'un mateix fet històric». A: SERRANO, Josep [coord.]. *La Guerra de Successió i Catalunya: Actes de la 6ª. Jornada d'Estudis Local*. Bot [Terra Alta]: Ajuntament de Bot, 2004, p. 77-82.
«Barcelona i les repúbliques italianes: dos destins de les institucions locals». *Revista de Dret Històric Català* [Barcelona], núm. 5 (2005), p. 209 i 210.
«Les institucions pròpies de govern de Catalunya». A: SERRANO, Josep [coord.]. *Catalunya i el fet nacional: Actes de la IX Jornada d'Estudis Local*. Bot [Terra Alta]: Ajuntament de Bot, 2007, p. 37-42.
El dret durant els segles XVIè i XVIIè. [Inèdit][2]

1.2. ARTICLES INÈDITS I ALTRES ARTICLES MODIFICATS RESPECTE D'ALTRES JA PUBLICATS QUE ES PRESENTEN EN AQUEST VOLUM (EN EL GÈNERE DE LA REFLEXIÓ POLÍTICA I JURÍDICA)

«Algunes reflexions sobre el pactisme», p. 71-76.
«Algunes reflexions historiogràfiques sobre les Corts Generals de la Corona d'Aragó. Objecte i metodologia», p. 77-81.
«Notes sobre la Constitució "Poch Valria"», p. 83-84.
«El procediment de la insaculació», p. 85-86.
«L'Onze de Setembre avui», p. 87-96.
«Les contrafaccions. Una visió històrica i comparatística», p. 97-107.

2. Llibre inacabat que Víctor Ferro preparava a partir del seu article titulat igual, publicat a *Història de la cultura catalana* i citat més amunt. L'ha localitzat Rosa M. Muncunill Giralt, la seva vídua, en diverses versions; una vegada definida la que es consideri més completa, serà publicat.

«La decisió política i els seus condicionaments. Informació i assessorament, abans i ara», p. 109-112.
«Història del Seminari de l'Arquebisbat de Viena», p. 113-121.
«El cap de l'Estat en el constitucionalisme espanyol (1808-1931)», p. 123-126.
«Constants institucionals de Puerto Rico: una difícil identitat», p. 127-132.
«Reflex d'algunes institucions de Catalunya en l'obra de Lope de Vega», p. 133-139

1.3. Veus enciclopèdiques

1.3.1. *Gran enciclopèdia catalana (publicada per Edicions 62 a partir del 1969):*

— Veu *Acadèmia*. Vol. 1, p. 62-64. [Amb Bernat Vidal.]
— De la veu *Àfrica*, vol. 1, els apartats següents: «Prehistòria», «Els estats del Sudan fins al segle XVI», «Els estats de l'Àfrica oriental», «Les exploracions europees», «Els primers contactes dels europeus amb l'Àfrica negra», «El comerç d'esclaus», «Els estats negres del Sudan del segle XVI al segle XX», «Els estats de l'Àfrica meridional i oriental al segle XIX» i «El colonialisme», p. 241-248.
— De la veu *Amèrica*, vol. 1, els apartats següents: «Les llengües», «L'estructura política», «El descobriment i l'ocupació castellana» [amb Josep M. Barnadas], «L'ocupació anglesa», «L'administració anglesa», «L'evolució de les societats colonials», «Les crisis polítco-socials del segle XVIII a les Índies castellanes» i «La independència dels Estats Units d'Amèrica» [amb Teresa Lloret], p. 779-780, 791-796, 798-801 i 803-806.
— De la veu *Anglaterra*, vol. 2, dins de l'apartat «La història», els subapartats següents: «Les invasions germàniques», «El primer període anglosaxó», «Les invasions nòrdiques», «La restauració anglosaxona i la conquesta normanda», «La dinastia normada», «Els Plantagenet», «La Guerra dels Cent Anys», «L'expansió anglesa a les illes Britàniques», «La societat anglesa des de la conquesta normanda fins a la crisi del s XIV», «La crisi del s XIV», «La Guerra de les Dues Roses», «Els primers Tudor», «La Reforma i l'humanisme», «El regnat d'Elisabet I i els primers Stuart», «La revolució puritana», «Els fonaments de l'Imperi Britànic», «La Restauració i la revolució del 1688», «La unió amb Escòcia i l'evolució institucional posterior», «La societat anglesa del s. XVIII i la primera revolució industrial» i «La societat anglesa dels segles XIX i XX», p. 135-152.
— Veu *Àustria, República d'*. Vol. 2, p. 726-730. [Amb Teresa Lloret.]
— Veu *Bushido* [codi ètic japonès]. Vol. 4, p. 33.
— Veu *Chaucer, Geoffrey* [poeta anglès del s. XIV]. Vol. 5, p. 69.

1.3.2. Diccionari d'història de Catalunya*. Barcelona: Edicions 62, 2004. [1a ed.: 1992; 2a ed.: 1993; 3a ed.: 1997; 4a ed.: 1998]*

— Veu *Algutzir*, p. 27-28.
— Veu *Assessor*, p. 70-71.
— Veu *Cancelleria reial*, p. 178-179.
— Veu *Capità general*, p. 182.
— Veu *Contrafacció*, p. 293-295.
— Veu *Cooptació*, p. 299-300.
— Veu *Crida* [edicte], p. 319-320.
— Veu *Escrivà*, p. 402-403.
— Veu *Jutge de taula*, p. 599-600.
— Veu *Oïdor de comptes*, p. 750-751.
— Veu *Pactisme*, p. 767-769.
— Veu *Pragmàtica*, p. 846.
— Veu *Protonotari*, p. 859.

1.3.3. Diccionari jurídic català*. Barcelona: Societat Catalana d'Estudis Jurídics [filial de l'Institut d'Estudis Catalans] i Fundació Jaume Callís. [En premsa]*

Veus: *Algutzir*, *Assessor, Cancelleria Reial, Capità general, Cooptació, Escrivà, Oïdor, Pactisme i Protonotari*.

1.4. NOTES PRÒPIES EN DIARIS

«Las Constituciones de Cataluña». *La Vanguardia*, 9 de maig de 1978, secció de tribuna [«Cartas de los Lectores»], p. 5.[3]
«Las Constituciones de Cataluña» [continuació de l'article anterior en resposta a altri]. *La Vanguardia*, 6 de juny de 1978, secció de tribuna [«Cartas de los Lectores»], p. 5.

3. Aquesta carta fou contestada molt críticament per Àngel Masferrer mitjançant una altra carta publicada amb el mateix títol a *La Vanguardia* en la mateixa secció el dia 19 de maig de 1978 (p. 5).

2. ALTRES OBRES

— Traducció de l'alemany al català, en versions reduïdes per a infants, de les òperes *Hansel & Gretel*, de Humperding (1992), i *La flauta màgica*, de W. A. Mozart (1993), pendents de publicar.
— *El canto del bienaventurado*, traducció al castellà del llibre hindú *Bhagavad Gita*. [Inèdit.]
— *Bushido*, traducció d'aquest codi ètic japonès. [Inèdit.]

3. RESSENYES SOBRE VÍCTOR FERRO POMÀ[4] I LA SEVA OBRA

— FONT RIUS, Josep M. «El Dret Públic Català. Les institucions a Catalunya fins el Decret de Nova Planta, per Víctor FERRO, Eumo Editorial, 606 pàgines, Vic 1987». *Revista Jurídica de Catalunya* [Barcelona], vol. LXXXVIII, núm. 2 (1989), p. 565-566.
— MANENT SEGIMON, Albert. «Ferro i Pomà, Víctor». A: *Diccionari dels catalans d'Amèrica*. Vol. II. Barcelona: Comissió Amèrica i Catalunya, i Generalitat de Catalunya, 1992, p. 228-229.[5]
— SERRA PUIG, Eva. «Ferro i Pomà, Víctor». A: *Diccionari d'historiografia catalana*. Barcelona: Enciclopèdia Catalana, 2003, p. 472-473.
— ZAMBRANA MORAL, Patricia; PELÁEZ, Manuel J. «Seminarios de 2007 de Historia del Derecho y de las Instituciones, de Derecho Romano y de Derecho Histórico Comparado en la Universitat Pompeu Fabra (Seminario Permanente "Josep Maria Font i Rius")». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Valparaíso, República de Xile], núm. XXIX (2007), p. 701-715.
— SERRANO DAURA, Josep. «FERRO POMÀ, Víctor (1936-2007)». A: PELÁEZ, Manuel J. [coord.]. *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos) hasta abril de 2008*. Vol. II (M-Z). Saragossa i Barcelona, 2008, p. 358-359.
— SERRANO DAURA, Josep. «*In Memoriam*: Víctor Ferro Pomà (1936-2007)». *Anuario de Historia del Derecho Español* [Madrid], núm. LXVIII-LXIX (2009), p. 661-664.

4. A aquestes ressenyes cal afegir les que es publiquen en aquest volum.
5. Víctor sempre manifestava un cert disgust per aquesta ressenya, perquè destacava molt poc la seva condició d'historiador del dret català.

— SERRANO DAURA, Josep. «FERRO I POMÀ, Víctor». A: *Diccionari jurídic català*. Barcelona: Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans, i Fundació Jaume Callín. [En premsa.]

4. DIARIS

— SERRANO DAURA, Josep. «Víctor Ferro Pomà». *La Vanguardia*, 2 d'abril de 2008, p. 19 [secció d'opinió].

5. CONFERÈNCIES I SEMINARIS[6]

— II Simposi Internacional «El dret comú i Catalunya», celebrat a la Universitat de Barcelona els dies 31 de maig i 1 de juny de 1991.
— «Catalunya abans del Decret de Nova Planta: una sobirania imperfecta?», classe magistral en una taula rodona amb altres intervinents, 2 de gener de 1993, a la Universitat de Barcelona.
— «Als cinc-cents anys de la primera compilació de lleis de Catalunya», 21 de febrer de 1996, a la seu de l'Institut d'Estudis Catalans.
— «La jurisdicció en la història del dret català» [seminari «Autonomia Judicial i Financera a Catalunya»], 25 de juny de 1997, a la Universitat Pompeu Fabra.
— «Les contrafaccions. Una visió històrica i comparatística», conferència donada a la Universitat Pompeu Fabra en una data indeterminada.[7]
— «In Cathalonia et non extra. Vuit segles d'història de la jurisdicció suprema a Catalunya», conferència donada probablement a la Universitat Pompeu Fabra en una data indeterminada.[8]

6. PREMIS

— Premi Prat de la Riba de l'Institut d'Estudis Catalans l'any 1988 pel seu llibre *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*.

6. Són les conferències i ponències no publicades que hem pogut conèixer.
7. En aquest volum publiquem el guió localitzat d'aquesta conferència.
8. Hem localitzat el guió incomplet i abreviat d'aquesta conferència, però es tracta de notes i no és publicable.

7. ALTRES

— Secretari i vocal de la Junta de l'Associació de Diplomats per EADA en Tècniques Empresarials (en diferents mandats).
— Professor del Màster d'Arxivística organitzat en diferents cursos per l'Associació d'Arxivers de Catalunya.
— Membre de l'equip de coordinació i assessor de geografia i història de la *Gran enciclopèdia catalana*, publicada per Edicions 62.
— Membre del Departament d'Informació de l'editorial Diàfora, SA.
— Membre de l'equip de col·laboradors encarregat de l'edició facsimilar de *L'atlas català de Cresques Abraham: El primer atlas del món*, publicat per Diàfora, SA, a Barcelona, el 1975 (encarregat d'explicar les llegendes dels mapes i d'identificar i explicar els topònims).
— Membre del Consell Assessor de *Ius Fugit. Revista Interdisciplinar de Estudios Histórico-Jurídicos de la Corona de Aragón*.

ARTICLES BREUS DE VÍCTOR FERRO POMÀ[1]

1. Articles en el gènere de la reflexió jurídica i institucional, alguns inacabats, d'altres versió nova respecte d'una altra ja publicada, però la majoria inèdits. Tots tenen un contingut més o menys definit i expressen també el parer del seu autor, com era habitual en ell.

ALGUNES REFLEXIONS SOBRE EL PACTISME

Víctor Ferro Pomà

Tractaré, en aquesta exposició, de tocar alguns aspectes polítics de la vida institucional de Catalunya durant la vigència del sistema pactista, tant els referits a la seva evolució interna com els referits a la probable significació del funcionament real del sistema en el marc de les relacions que el país ha hagut de mantenir, durant quasi tota la seva història, amb formacions polítiques més extenses dins les quals s'ha trobat comprès.

De pactisme, se n'ha parlat i se'n parla encara en més d'un sentit. Recollint una classificació del professor Sobrequés, distingiré primerament el pactisme com a «mentalitat», com a principi informador que arriba a penetrar totes les relacions sociopolítiques, ja sigui horitzontalment, entre els membres individuals o corporatius de la societat, ja sigui verticalment, entre dominants i subordinats, en particular entre governants i governats. Aquest principi s'hauria convertit, mercès a una pràctica universal i reiterada, concretada en institucions i normes de convivència de llarga duració, en un autèntic «estil de viure», tal volta per a configurar una característica col·lectiva. Així s'ha dit més d'una vegada, amb raó o sense, que ha succeït amb els catalans. Si de cas, però, aquesta mena de «pactisme», com a nota del «caràcter nacional», no crec que tingui, tal com van les coses, unes perspectives de supervivència gaire brillants, amenaçat com és, d'una banda, per un individualisme radical de base voluntarista i hedonista, i, de l'altra, en la pràctica i sobretot, per la concentració accelerada de poder entorn de nuclis econòmics, ideològics i polítics, cap radicat a Catalunya, que imposen cada vegada més, per conducte dels mitjans de difusió que controlen, manifestos o ocults, el missatge de la seva autoproclamada racionalitat i que no semblen tenir ganes ni necessitat de pactar amb ningú ni amb res.

Però aquest, diguem-ne, «pactisme general» va trobar en una realitat historicoinstitucional alhora la seva manifestació més explícita i la seva expressió més carregada d'exemplaritat i força d'irradiació. Em refereixo, naturalment, al «pactisme específic», a aquella pràctica i doctrina institucional, característica en diversos graus de tot l'Occident medieval i de bon tros del modern, que, com

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.37 Vol. 9 (2009), p. 71-76

justament s'ha dit, trobà a Catalunya durant segles la seva consagració més conseqüent, la seva formulació més elaborada o, almenys, una de les més elaborades. Es tractava, en resum, de l'organització política fonamentada en la canalització de les relacions públiques entre el príncep i la comunitat dels súbdits en forma de pacte, en particular de la configuració de l'activitat normativa, de la legislació, dins aquest mecanisme principal. Acompanyat, com correspon, i en això podem dir que Catalunya excel·lí, per mecanismes complementaris de garantia i control, els quals, d'altra banda, foren incansablement perfeccionats durant tota la vida del sistema, fins i tot en ocasions tan tardanes (però es coneix que no «decadents») com la Cort de 1599, estudiada pel professor Belenguer i Cebrià, els pactes amb Lluís XIII i les Corts de 1701-1702 i 1705-1706, presidides, respectivament, per Felip d'Anjou i Carles d'Àustria.

Ja he intentat, en un altre lloc, de resumir les manifestacions pròpiament jurídiques del pactisme «específic» en relació amb la institució reial i les relacions entre rei i súbdits, especialment en la dialèctica entre el sobirà i la comunitat catalana organitzada en estaments, tant en l'escenari solemne de la cort general com en el procés menys espectacular, però igualment vital, de la coexistència del primer, i més directament dels seus representants, i l'òrgan ordinari de la segona, la Diputació del General; les implicacions del sistema per a la producció de les lleis paccionades i la relació d'aquestes amb els preceptes unilaterals del rei; l'Administració de justícia i el valor de les sentències reials; les garanties processals formals; la titularitat de la interpretació de les lleis; la responsabilitat del mateix rei i dels seus oficials, i la defensa judicial i extrajudicial de la legalitat. A més, alguns d'aquests punts han estat ja brillantment desenvolupats amb més extensió per altres estudiosos. No hi insistiré, per tant. Encara menys vull ara endinsar-me en la complexa problemàtica que comportaria una valoració global d'aquest pactisme, especialment pel que fa a la interacció al llarg del temps dels interessos de les classes privilegiades i les populars i la debilitat o l'enfortiment del poder reial, o les circumstàncies i els instruments que condicionaren l'exercici d'aquest darrer dintre el marc del sistema pactista, etcètera.

Només faré, en aquesta qüestió, algunes de les reflexions promeses, sobretot perquè es refereixen, més que no pas a una valoració (necessàriament subjectiva) del sistema en conjunt, vist, com si diguéssim, «des de fora», a una constatació que pot ajudar a aclarir un aspecte de la dinàmica interna de la pràctica pactista. Ja Ramon d'Abadal havia dit de la Cort de 1283, on es posà el fonament, que resultà ja inamovible, de tot el pactisme polític posterior, amb la limitació de la potestat legislativa del rei pel consentiment necessari dels braços, que representà «l'encarnació legal de l'esperit feudal del país, en oposició a tota la teoria del Principat que havien volgut implantar els compiladors dels usatges

cent trenta anys abans». I Vicens Vives afegí, parlant de les vicissituds del sistema sota els Trastàmara, que «la reacció feudalitzant marxava al compàs del desenvolupament del règim pactista». No hi estic d'acord. Al meu parer, s'imposa una distinció que pot semblar, a primer cop d'ull, pedant, però que crec no només afinada, sinó també pertinent. Una cosa era el sistema pactista com a ordenament institucional, formalment considerat, i una altra, l'ús que se'n volgués o se'n pogués fer per part dels agents polítics de cada època. Quant al primer, ja des d'un principi hom pot destriar allò que era formulació d'allò que era una manera de fer, a la vegada política i jurídica, que es podia perllongar (i de fet es perllongà), amb el pas dels anys, amb manifestacions de signe molt divers. Quant al segon, des d'un punt de vista historicopolític, potser sí que la Cort de 1283 constituí «un gran triomf del pactisme feudalitzant», però només de moment. Les virtualitats del mecanisme llavors inaugurat, i encara més els supòsits intel·lectuals on s'estintolava, podien, en un futur, i així s'esdevingué, desplegarse en realitzacions de tot un altre caire, tot i el feixuc condicionament que implicava la representació estamental, inevitable per a l'època a tot arreu, amb les seves també inevitables connotacions oligàrquiques o oligarquitzants, no sols de cara al conjunt de la societat, ans també dintre mateix de cada estament. De fet, trobem ja en la Cort de Pere el Gran i en les corts immediatament posteriors una barreja de disposicions «reaccionàries» i «progressistes» (o que se'n tornarien després, nota inconfusible, precisament, del seu progressisme). Com diu el professor Sobrequés, «[l]es Corts del 1283 haurien pogut ser només un episodi més de la lluita secular entre el poder reial unificador i la disgregació feudal. Amb tot, els esdeveniments posteriors les convertiren en una fita fonamental de la història del règim polític català». És, però, a partir del segle XV que la barreja d'iniciatives «reaccionàries» i «progressistes» dels braços, aprovades o rebutjades, totalment o parcial, de moment o definitivament, pel poder reial, es fa més espessa i inextricable: prohibició dels sindicats remences i independència de l'Administració de justícia, suspensió o abandonament de les reduccions al patrimoni reial de jurisdiccions alienades i regulació dels grans oficis jurisdiccionals, limitació dels sagramentals i mecanismes de defensa de la legalitat (de tota la legalitat) i d'exigència de responsabilitat dels oficials reials, prèviament sotmesos a la llei («mantenidors de les lleis de la terra», «inquisidors» dels oficials, constitució de la Diputació General en defensora de les lleis), oposició a la recepció del dret comú i prohibició dels comissaris, consagració del dret —moderníssim— a la informació, prevalença indiscutible de la legislació paccionada, present i futura...

Déu n'hi do! «Novament pactisme i reacció senyorials s'agermanaven precipitant buscaires, menestrals i pagesos en els braços oberts de la reialesa», diu

Vicens. I reblo jo: sí, pactisme i reacció senyorials, momentàniament; però, amb el temps, no indestriablement mesclats.

Les virtualitats del sistema, de què parlava fa una estona, incloses en la lògica dels seus pressupòsits (sobretot, el principi de llibertat, només modificable pel pacte normatiu voluntàriament assumit, el seu quasicorol·lari en l'ordre pràctic: el procediment «per directe», etc.), s'havien d'actualitzar indefugiblement, tard o d'hora, amb la qual cosa havien d'aflorar, a la llarga, per damunt de les lluites d'interessos i els egoismes circumstancials. Afegim als exemples esmentats que ja al començament del segle XV hom pogué formular una opció social antioligàrquica (pro remença) basant-se en alguns d'aquests pressupòsits, i això sense minva ni devaluació de l'ordre pactista. Una precisió clarificadora: sembla pesar implícitament en les opinions abans esmentades, i rebutjades o severament restringides, i en d'altres que podria adduir, l'axioma que tot progrés social, que qualsevol possibilitat de pau i de justícia, depèn del reforçament incessant del poder estatal, fins al punt que allò que hom ha començat valorant com a mitjà per a l'assoliment d'aquells béns, acaba sent venerat i desitjat com el bé suprem. Estic d'acord que una autoritat forta n'és condició necessària (i ambivalent), però no suficient. Suggereixo que aquesta sobrevaloració de l'autoritat, de l'ordre i de la unitat de poder, tan corrent, de manera expressa o sobreentesa, en la literatura històrica i política d'arreu, s'explica prou bé dins una mentalitat francesa, castellana... o russa, però fa de mal comprendre en la catalana.

I, de tot aquell «estil de vida», culminat en l'estructuració d'un sistema juridicopolític admirable per més d'un concepte, i no en darrer terme per la seva solidesa i continuïtat (força més de quatre-cents anys), què en va restar, al marge de la seva poca o molta vitalitat en l'àmbit de les relacions privades, després de la mort violenta de l'estat català el 1714, de la destrucció, precisament, de l'edifici sociopolític i institucional que donava expressió a aquella mentalitat i actualitzava els postulats d'aquell sistema? Arribo així a la tercera mena de «pactisme», en la classificació esmentada al principi: el que es refereix, modernament, a la manera de regular les relacions de Catalunya amb el poder central de l'Estat. No puc estar més d'acord amb el judici de l'investigador suara al·ludit quan diu que «en aquest sentit, el pactisme ha estat sovint una manera d'amagar i de sublimar la impotència del poble català i dels seus representants polítics per a imposar [...] la raó que tenia —que té— com a col·lectivitat nacional a formes d'autogovern molt més intenses que les aconseguides». Però aquest plantejament cau ja fora de les nostres reflexions històriques.

Ara, si volíem escoltar-nos la història, sempre tan garlaire, ella, tal vegada podríem treure'n, si no una de les seves famoses «lliçons» (sovint tan ambigües com els dictàmens de la pitonissa de Delfos), sí, en canvi, temes d'indagació i

motius per a noves reflexions sobre el perenne problema de les nostres relacions amb l'Estat (ara ja no nostre, per més que es vulgui). Crec que alguna conclusió en podem extreure, de considerar com encaixava la Catalunya pactista i estamental dins la Corona d'Aragó i, sobretot, dins l'estructura de la monarquia hispànica. Particularment interessant fóra aprofundir l'anàlisi de com la peculiar configuració sociopolítica de l'estat català condicionà la seva conducta i els resultats de les seves actituds durant les grans crisis de la guerra civil del segle XV (amb la problemàtica que la precedí i la seguí), el conflicte politicoconstitucional que culminà en la Guerra dels Segadors i les seves seqüeles, i la confrontació de les aspiracions d'amplis sectors catalans amb l'opció «regeneracionista», a la seva manera, de les classes dirigents de Castella durant la Guerra de Successió. Sense oblidar, naturalment, les implicacions d'aquelles estructures constitucionals en el desenvolupament dels conflictes socials interns (prou més explícits i transparents en la guerra de Joan II que no pas en les altres dues). Però no hi ha temps per a embrancar-se en aquestes investigacions.

Només vull fer un parell o tres d'observacions. Com afectà el pactisme la integració del Principat en conjunts més extensos, especialment després de la creació de la monarquia d'Espanya? Ací cal distingir, com he fet en una altra ocasió parlant de la decadència dels segles XVI i XVII i de les dues visions —Catalunya independent i «eqüeprincipal» entre els altres regnes hispànics o simplement autònoms dins la monarquia dels Àustria—, entre formes institucionals i vida política; realitats, però, totes dues, amb la seva pròpia dinàmica i el seu propi pes. És evident que la presència, si més no potencial, d'uns factors externs en la vida política interna, desfigurà la relativa nitidesa del joc pactista, amb totes les seves insuficiències, i hi afegí la temptació, per als diversos interessos actuants, del recurs a suports exteriors. És el que podem qualificar de *lerrouxisme etern*, de dreta o d'esquerra (també hi ha un lerrouxisme de dreta, i tant!). Diguem, doncs, que durant la monarquia d'Espanya les lleis continuaren sent pactades com abans, però, és clar, eren negociades, almenys en potència, en totes unes altres condicions. La cosa es complica quan la negociació s'ha de fer fora d'un marc institucional propi. Aleshores, a la temptació «lerrouxista» indicada, s'hi suma la que abans explicàvem, la de creure que l'Estat fort (siguin quins siguin la seva base nacional i els interessos que hi dominen) és la condició única i suficient de l'harmonia i la justícia social, o almenys l'objectiu previ que cal assegurar de totes passades.

I, per acabar, després de tantes grates coincidències, una nota crítica: no veig per enlloc que les nostres classes dirigents, tan privilegiades i oligàrquiques com vulgueu, es fessin culpables, amb la defensa intransigent dels seus privilegis i interessos, de provocar la ira (semblaria, doncs, que justificada) de les clas-

ses dirigents encastellades a la cort de Madrid, segurament animades per un patriotisme (de quina pàtria?) i un desinterès fora de tota sospita. Em sembla que el que feren els nostres polítics pactistes de la primera meitat del segle XVII fou defensar amb poca traça, cal dir-ho, no els «privilegis» (en el sentit modern), sinó les prerrogatives constitucionals de la Generalitat i, de passada, els interessos immediats de tots els catalans, contra l'amenaça d'una pressió fiscal inoïda que havia de repercutir —amb menys exclusivitat que en altres terres, tot s'ha de dir— bàsicament sobre les classes populars, tot plegat al servei d'una política que els catalans, de dalt i de baix, o no comprenien o no compartien i, en tot cas, no controlaven. Donant per descomptada la inhabilitat esmentada, que potser haurien hagut d'optar per fer convergir, a qualsevol preu, la benevolència del rei i la de la cort?

ALGUNES REFLEXIONS HISTORIOGRÀFIQUES SOBRE LES CORTS GENERALS DE LA CORONA D'ARAGÓ. OBJECTE I METODOLOGIA

Víctor Ferro Pomà

Com a autor (o perpetrador) de l'obra que pretén donar un panorama general de les institucions públiques de Catalunya en el si de la Corona d'Aragó i dintre el conjunt de la monarquia d'Espanya, abans de l'annexió, per etapes, als regnes de França i Castella, hom ha jutjat oportú demanar-me què tenia a dir, des del punt de vista català, sobre una de les institucions comunes, si no a tots, almenys als regnes «deçà mar» de la Corona: les corts generals i llur vigència i significació durant el segle XVI.

Ja per començar em trobo amb un problema que jo mateix m'he plantejat en afirmar, en el meu llibre i en les meves classes, que aquestes Corts eren, o es podrien caracteritzar, considerades iushistòricament, com una institució pròpiament inexistent, definida com la celebració (o si més no la inauguració), en un mateix lloc i moment, de les corts generals d'Aragó, Catalunya i València, per a tractar i decidir sobre els assumptes particulars de cada un dels tres regnes. Podríem dir, doncs, que eren més la suma de tres institucions que no pas una institució a títol propi.

Això no deixa de cridar l'atenció, sobretot si tenim en compte la primerenca celebració de, pel que sembla, vertaderes corts comunes (les de Lleida, del 1214) i, més que res, la forta unitat política de la monarquia catalanoaragonesa (crec que es pot dir així, pels seus components ètnics i dinàstics, i no pas «confederació»), manifestada i, per força, sostinguda especialment en els moments de la seva actuació com a «unidad de destino en lo universal», és a dir, com a potència *rispettata e temuta* en el joc de la política que avui anomenem *internacional*.

La decisiva intervenció de les corts de cada regne en el finançament, l'administració i fins i tot la direcció de les empreses bèl·liques sembla que hauria d'haver afavorit una actuació conjunta de les representacions estamentals dels tres regnes. Caldria estudiar-ne conjuntament i comparativa els capítols del donatiu en ocasió d'aquestes empreses. Curiosament, l'únic exemple que hem trobat fins ara de consulta i col·laboració entre els tres regnes en aquesta esfera és la me-

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.38 Vol. 9 (2009), p. 77-81

diació pacificadora que s'interposà durant les Corts de 1429-1430, mercès a la qual s'evità una guerra amb Castella.

Encara fa més estrany la inconnexió institucional entre aquestes instàncies homòlogues dels nostres regnes quan existien —i van sobreviure fins a la fi— institucions centrals de la Corona, comunes a tots, com el Consell Reial i, fins el 1493, la Reial Audiència. Que no era pas natural que el règim i la reforma d'aquestes institucions interessessin alhora i fossin objecte de l'atenció de les tres representacions?

El cas és, com hem dit alguna vegada, que no hi havia lleis comunes de la Corona o, almenys, no n'hi havia de les que hom podia considerar paccionades entre el monarca i els súbdits del conjunt de les seves terres. De fet, les úniques lleis generals de la Corona eren les emanades de l'exercici unilateral de les regalies per part del monarca, com la mateixa pragmàtica de creació (o, més ben dit, reorganització) del consell suprem dels regnes que la integraven (1494). Avançant-nos a la darrera part de la nostra comunicació, suggerim que fóra interessant de comparar la repercussió en les corts comunes de, per exemple, les iniciatives de Joan I sobre l'administració de la justícia reial, estudiada, respecte de Catalunya, pel doctor Tomàs de Montagut.

I, en general, com podia ésser que les crisis previsibles i previstes de les relacions entre el rei (la monarquia, o potser àdhuc la Monarquia?) i els regnes particulars, com a Aragó el 1591 i a Catalunya el 1640, no donessin lloc, a part d'algunes intervencions conciliadores fraternes en ocasió de l'aplec de corts generals de la Corona, si més no a una preocupació convergent i a un intercanvi oficiós de parers entre els *interessents* dels diversos regnes i llurs representants?

A més, la simple problemàtica comuna d'especular sobre quines eren les intencions del rei i què els demanaria aquesta vegada (i què se li podia demanar) fa pensar que, per força, els assistents dels diferents territoris havien de plantejar-se preguntes anàlogues i havien de consultar els uns amb els altres les possibles respostes. I no és impensable que la qüestió cada cop més present de la pèrdua de pes relatiu de la «coronita» en el conjunt de la monarquia d'Espanya suscités entre ells més d'una reflexió i més d'un comentari.

No mancaven, doncs, temes comuns, que, encara que no es poguessin canalitzar formalment per mitjà d'un debat conjunt ni encara menys per mitjà d'una legislació unívoca, posaven la base per a comunicar-se preocupacions compartides.

Quant als mers paral·lelismes legislatius a què podia donar lloc aquest contacte oficiós entre els assistents dels diferents regnes (a més a més de les notícies que d'una manera o altra els arribarien de l'activitat normadora dels regnes germans), seria força interessant comparar (cosa que em proposo de fer pròxima-

ment) les compilacions respectives, per a determinar primerament aquests paral·lelismes. El que correspondria després fóra investigar els camins que van seguir aquells intercanvis informals i, més concretament, com hi van contribuir les corts generals de la Corona.

L'únic cas que, de moment, puc esmentar d'aquests paral·lelismes i, especulativament, d'aquesta contribució, és el dels efectes que hom atribuí al fet que un acusat «vencés en la tortura», és a dir, la resistís sense admetre la seva culpabilitat. El 1585, la Reial Audiència de Catalunya determinà en una «cause célebre», triant una de les doctrines del dret comú, que això destruïa tots els indicis acumulats fins aleshores en contra d'ell, sense que fos lícit tornar-lo a jutjar pel mateix delicte (tot i que, en aquella ocasió, havien aparegut noves proves). El mateix any —en el qual se celebraren corts generals—, els valencians promulgaren un fur que consagrava amb caràcter general el mateix criteri. No sabria dir ara qui pot exhibir la procedència i, per tant, reivindicar la influència preponderant d'aquest, i com s'exercí (si és que n'hi hagué) en adoptar aquesta solució.

La poca o molta concreció institucional de les corts generals de la Corona s'ha de veure reflectida en la documentació produïda. Tots sabem que, de la iniciativa secundada per la Reial Acadèmia de la Història, només se'n va beneficiar —i encara parcialment— Catalunya i que tot just ara s'han començat a publicar els processos de cort de les corts generals dels tres regnes que en tenien. L'estudi dels processos conservats corresponents a cada un dels (braços dels) regnes que hi participaven i, encara més, dels processos del rei (començant per les convocatòries i les proposicions règies), confeccionats pel protonotari per a tots els regnes de la Corona (i també per a cada regne, quan es reunien simultàniament i en un mateix lloc), constitueix, evidentment, la manifestació documental del marc juridicoinstitucional en què es movien les corts generals que ens ocupen.

Però no ens fem gaire il·lusions sobre l'apropament que ens poden proporcionar aquestes fonts a la caracterització històrica de les corts generals com a institució de la Corona. Atès el caràcter informal de les interaccions que hem esboscassat entre els assistents vinguts de tots els regnes, que contrasta amb l'acusat formalisme del funcionament de les corts de cada regne, emmarcades dins la reunió general, el qual indirectament contribuí a la «no-institucionalització» de les corts generals com a òrgan comú de la Corona, potser convindrà replantejar-se des d'una perspectiva més general les corts generals com a objecte historiogràfic. (I, ara, no fóra el moment de preguntar-se fins a quin punt aquesta inconcreció no afavoria els interessos de la reialesa, per allò del *divide ut imperes*?)

Curiosament, la punta del fil d'Ariadna que ens pot ajudar a sortir d'aquest laberint, ens l'allarga el mateix nom tan extraordinàriament polisèmic de la nostra no-institució: cort (també la dels porcs), *corte*, *cour* (i *basse-cour*), *Hof* (i *Woh-*

nungshof, *Bauernhof*, *Gerichtshof*), *court*... Em refereixo, naturalment, a la cort en el sentit de conjunt de persones que envoltaven habitualment els reis i prínceps sobirans o quasisobirans i que ha estat especialment estudiat i avaluat en relació amb l'època moderna com a centre de promoció individual (social, política i econòmica), mecanisme de selecció del personal polític, eclesiàstic, judicial, administratiu, diplomàtic i militar, i ambient d'elaboració i adopció de decisions polítiques, governatives o legislatives. I, tot això, sense haver estat prevista ni regulada com a tal, malgrat la seva minuciosa reglamentació de caràcter domèstic i cerimonial, heretada de l'edat mitjana (almenys en el cas de Mallorca i Aragó, barrejada encara, a més, amb el règim dels alts oficis del Regne). Això vol dir que malament podríem cercar de perfilar-la jurídicament com a centre de fet de poder mitjançant les disposicions normatives i els documents d'aplicació. En aquest aspecte, es tractava, sí, d'una institució, però no en el sentit juridicoconstitucional, sinó en el sentit sociologicopolític del terme, com es pot dir que la família, la comunitat religiosa o el veïnat són institucions.

Com a entitat social i política, segurament sí que les corts generals de la Corona constituiren per força una «institució» en el segle XVI (i abans) com a lloc de trobada i d'intercanvi de perspectives i parers. Fins a quin punt i de quina manera?

Això ens mena a considerar el problema de la metodologia ajustada a l'objecte novament definit de la futura investigació històrica sobre les corts generals de la Corona a la baixa edat mitjana i l'època moderna (que potser algú ja ha encetat).

Com passa amb tot estudi que vulgui ésser a la vegada sociològic (de sociologia política) i històric (referit al passat), la certitud dels resultats que se n'obtinguin dependrà de l'abundància i la fiabilitat de la informació.

Un cop esgotat el que ens puguin donar els preceptes i els documents d'aplicació, sobretot els d'origen reial, caldrà primerament delimitar, partint de les fonts historiogràfiques contemporànies i posteriors, les ocasions en què versemblantment es van poder produir els paral·lelismes, les convergències i les divergències, les coincidències i les discrepàncies que al principi evocàvem, entre els *interessents* dels diversos regnes. Un cop fet això, s'haurà de cercar exhaustivament respecte tot allò que els afecti (notes, memòries, correspondència, instruccions), especialment entre els representats i els representants i els assistents a títol personal, entre ells mateixos, sense oblidar la publicística de l'època, a càrrec de les institucions estamentals (diputacions, municipis, etc.), i les opinions dels autors dels temps més prestigiosos o influents, és a dir, el que podríem anomenar les *fonts periparlamentàries*, tan decisives per a una correcta interpretació d'aquestes assemblees, fins i tot de les no tan enigmàtiques com les que ara ens ocupen.

Només aquesta tasca ens pot acostar a l'«estat de l'opinió» (o de les opinions) i ens pot ajudar a jutjar en cada cas com i fins a quin punt havia condicionat la convocació i la celebració d'unes corts generals de la Corona l'actuació dels agents històrics.

Espero que aquestes modestes reflexions puguin contribuir positivament a l'esclariment de la significació històrica total de les nostres corts generals.

NOTES SOBRE LA CONSTITUCIÓ «POC VALRIA»[1]

Víctor Ferro Pomà

La constitució «Poc valria», la Constitució de l'Observança per antonomàsia, té una significació excepcional en l'evolució política i l'estructura institucional de Catalunya i ocupa un lloc possiblement únic, almenys pel que fa a la seva articulació i el seu desenvolupament, en la història constitucional de l'Europa medieval i moderna. Vicens Vives l'ha qualificada de clau de volta de les nostres institucions pactistes. Ja el 1299, poc després d'haver estat consagrat el principi que, a Catalunya, el rei no podia fer lleis generals i permanents sense el consentiment dels braços, es plantejà la qüestió implícita en el sistema pactista: com podia assegurar-se que una de les parts que intervenien en el pacte, constituïda en autoritat executiva permanent i unívoca (el rei), compliria la seva part del tracte enfront de la representació multitudinària i ocasional del país que, a més d'atorgar-li recursos financers extraordinaris, li havia obert noves perspectives en l'exercici de la potestat suprema? Com es podia evitar que el rei i, sobretot, els seus oficials, superiors o inferiors, frustressin, per acció o per omissió, les intencions materialitzades en les lleis convingudes? En una paraula: com es podia garantir-ne l'«observança»?

Diverses innovacions legislatives i doctrinals prepararen, al llarg de dos segles, la solució d'un problema que potser ni els més moderns sistemes institucionals han acabat de resoldre de manera totalment satisfactòria: com sotmetre efectivament l'exercici de les potestats judicial i executiva a la lletra i l'esperit de la llei.

Hom pot citar com a fites més destacades d'aquesta evolució: el judici de greuges (segle XIV), que permetia atacar, en ocasió de cada cort general, els inferits als súbdits pel rei i els seus familiars, o els inferits als súbdits pel rei, els seus familiars o els seus oficials; els jutges de taula (segle XIV), davant els quals es po-

1. Article ampliat respecte del publicat amb el títol «La Constitució "Poch Valria"», a *Catalunya a l'època de Colom (1450-1506),* Comissió Amèrica i Catalunya, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1992, p. 19 i 20.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.39 Vol. 9 (2009), p. 83-84

dia exigir periòdicament responsabilitat als oficials locals per les irregularitats en què haguessin incorregut; el principi que el rei no podia atorgar «carta contra carta» (1289-1321); l'exercici de la jurisdicció reial suprema confiat pels capítols del rei Martí (1409) als més alts oficials de la Cancelleria, del qual se'ls feia responsables; l'encàrrec fet a la Diputació del General de defensar judicialment i extrajudicial les lleis paccionades (1413-1422); l'obligació imposada (1470) a cada oficial reial de complir i fer complir les lleis sota pena de nul·litat i d'altres sancions. D'altra banda, el jurament general del sobirà al començament del seu regnat, completat pels juraments particulars de les lleis acordades a l'acabament de cada cort, suggeria la possibilitat de fer declarar nuls per via judicial ordinària tots els actes del rei que contravinguessin la seva voluntat, ja prèviament compromesa.

El 1481, en la cort celebrada a Barcelona i dintre del marc de la pacificació política empresa per Ferran II després de la llarga guerra civil lliurada entre els partidaris del seu pare i les institucions catalanes, hom promulgà per fi la tan desitjada Constitució de l'Observança, que comença amb les paraules «Poc valria». Per mitjà d'aquesta llei, tot confirmant les normes anteriors, es reconeixia la nul·litat dels actes del rei i dels seus oficials que contrafeien la legislació paccionada (de fet, tot el cos del dret vigent a Catalunya), es fixava el mecanisme processal de la impugnació davant la Reial Audiència i s'enumeraven els efectes de la declaració de contrafacció o contraconstitució (obligació de revocar l'acte il·lícit, restituir les coses a l'estat anterior i indemnitzar la persona perjudicada) i les penes del contrafaedor (excomunicació, privació d'ofici i inhabilitació).

Els defectes que, malgrat tot, pesaven sobre la nova institució —principalment, la competència exclusiva dels representants de només una de les parts en el pacte (el monarca), la freqüent implicació en l'objecte de la reclamació de personal del mateix òrgan que l'havia de decidir (l'exclusió dels barons de la possibilitat de recórrer-ne els actes) i el caràcter penal i subsidiari del *recors*— foren corregits el 1702 i el 1706 en crear-se el Tribunal de Contrafaccions durant les corts celebrades pels dos pretendents en la Guerra de Successió.

EL PROCEDIMENT DE LA INSACULACIÓ[1]

Víctor Ferro Pomà

Una de les institucions més característiques del període de maduresa (i també, en part, de decadència) del nostre sistema politicojurídic és la que anomenem correntment *insaculació*. Es tracta del procediment d'elecció d'oficials públics, especialment dels membres d'òrgans col·legiats, mitjançant l'extracció a la sort d'entre una llista de candidats seleccionats prèviament. El sistema —que fóra més exacte, doncs, denominar *insaculació i extracció a la sort*— comportava, així, al costat de l'atzar, un important element de cooptació, almenys virtual, que el modificava i l'orientava. Efectivament, els encarregats d'insacular, és a dir, d'incorporar els noms a la llista dels elegibles (denominada generalment *llibre d'ànima*), d'entre els quals s'havia de fer l'extracció —normalment per un infant, dels rodolins que suraven en una bacina—, solien ésser els mateixos titulars cessants, que ho feien aplicant criteris, en principi objectius, de qualificació per al càrrec. A vegades eren auxiliats per «habilitadors» designats a aquest efecte; en algunes corporacions, el garbellament es reiterava immediatament abans de procedir a l'extracció.

Els insaculadors disposaven per a la seva feina de llistes corresponents a les diverses categories a les quals tocava d'ésser representades, confegides pels grups interessats —ço que introduïa una altra instància, si més no potencial, de cooptació— o determinades per les normes que regien l'elecció.

Els insaculats (o extrets) podien després ésser impugnats per no satisfer els requisits que els havien de donar dret a figurar en la respectiva «bossa» (d'aquí ve el mot *insaculació*) o categoria de candidats. En els regiments municipals s'admet que aquesta facultat esqueia a qualsevol ciutadà, a títol d'«acció popular».

El sistema, que s'introduí als municipis al segle XIV en substitució de l'elecció a més veus que l'havia precedit, era ja general al segle XVI, fins al punt que, en

1. Article ampliat respecte del publicat amb el títol «La insaculació», a *Catalunya a l'època de Colom (1450-1506),* Comissió Amèrica i Catalunya, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1992, p. 27 i 28.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.40 Vol. 9 (2009), p. 85-86

algun cas, la Reial Audiència l'imposà com a norma comuna en una vila on encara no existia, per tal d'apaivagar aldarulls entre faccions enemigues. En la Diputació del General, la insaculació i extracció a la sort s'implantà parcialment el 1455 en substitució de la cooptació pura i simple, que al seu torn havia reemplaçat l'elecció pels braços, i s'afermà en la seva forma típica i ja substancialment invariada el 1493, arran de la pacificació política i la reorganització institucional de Ferran II i com un dels seus components bàsics.

Hom ha jutjat diversament les intencions i els resultats del sistema. D'una banda, s'ha assenyalat el seu caràcter conservador i tendencialment oligàrquic i, sobretot, el seu efecte despolititzador. «Cada català fou un nom que restà en un paper posat dins d'un rodolí de cera o aspirà que algú tingués prou influència per a fer-l'hi figurar.» Però, atès el tarannà tradicionalista del país, aquesta organització acabà deformant les aptituds polítiques de la terra, ja que no destriava entre homes d'acció i buròcrates, entre polítics i administradors

De l'altra, hom ha destacat l'èxit del propòsit pacificador abans al·ludit (ja Francesc Eiximenis havia defensat «que res no es faça per selecció» per a esquivar discòrdies), com també la neutralització del pes fatalment oligàrquic d'interessos, bàndols i faccions, la identificació que afavoria entre representants i representats, i l'oportunitat que brindava a persones relativament poc influents d'accedir a funcions públiques importants (tot plegat, coses que potser podríem enyorar en els nostres temps de professionalització de la política i partitocràcia integral).

Històricament, permeté la persistència —modesta però real, parlant dels municipis de Catalunya— de sectors populars en el govern de la cosa pública, enmig de l'hegemonia aristocratitzant de l'Europa de la baixa edat mitjana i l'edat moderna. Convé remarcar, a més, que durant tota aquesta època les iniciatives polítiques partien només dels prínceps i de les oligarquies.

L'ONZE DE SETEMBRE AVUI[1]

Víctor Ferro Pomà

LA DARRERA VICTÒRIA

Quina mena de gent tan estranya som, que celebrem una derrota...

Espanyols en això, com en tantes altres coses, commemorem amb especial delectació les batalles perdudes (en tenim un gavadal) en defensa de la bona causa —òbviament, la nostra— i amb la glòria (quin remei) dels vençuts que saberen lluitar amb coratge i punt d'honor, acceptant moltes vegades confrontacions desiguals i decidides de bon principi («más vale honra sin barcos que barcos sin honra»). L'aura que sempre acompanya el sacrifici dels combatents sembla bufar més pura i sense obstacles quan el resultat de la immolació s'accepta per endavant, ni que sigui pel goig extrem de saber-se capaç de complir i de poder-ho demostrar a amics i enemics. D'això últim, els guerrers medievals en deien en termes tècnics *carvendre* (la vida, se sobreentén). I, en general, l'àpex de plenitud egotista que viu l'heroi, militar o cívic, no hi fa res si victoriós o no, que, com diu el poeta Anzengruber en un passatge grat a Freud, sap que «res no et pot passar» («Es kann dir nix g'schehen»), ha estat sempre considerat un *unicum* existencial i moral.

Però, és veritat que va ser una derrota? Rotundament, no. Mesos després d'un bloqueig, un setge i un bombardeig duríssims, rebutjar el que volia ser l'assalt definitiu dels exèrcits vencedors de la primera potència europea i de la que ho havia estat fins feia poc, amb les filagarses que restaven d'unes tropes «reglades» i, sobretot, amb una milícia ciutadana impreparada i uns voluntaris derrotats recollits darrere els murs del segle XIV d'una ciutat en el límit de les seves forces, traïts pels aliats i abandonats pel seu sobirà, en un acte totalment incompatible amb les seves obligacions més elementals (diuen que a última hora pensava rec-

1. Reflexions amb variacions substancials respecte de l'article «Què pot significar ara l'11 de setembre?», publicat al setmanari *El Temps* (suplement *El Temps d'Història*) (Barcelona, Edicions del País Valencià), núm. 900 (2001), p. 64-66.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.41 Vol. 9 (2009), p. 87-96

tificar), tot això perfila i defineix una esplèndida victòria *tàctica*. I, dit sigui de passada, no pel fet de ser l'últim va ser el menys brillant fet d'armes dels catalans com a tals (juntament amb els altres defensors, hispànics i no hispànics). Una altra cosa és que, després d'aquesta victòria, conscients de la pressuposada derrota *estratègica* i política, les autoritats catalanes i barcelonines prenguessin l'acord moralment indefugible de capitular tan honorablement com es pogués.

LA CAUSA VENÇUDA

Deixant ara de banda els múltiples factors socials, culturals, polítics i psicològics, les tensions i els conflictes, les lleialtats, les aspiracions i les expectatives personals o col·lectives que determinaren la presa de partit de cada català en la Guerra de Successió a les corones de Castella i d'Aragó, vull destacar el pes certament decisiu que hi tingueren les concepcions de l'època sobre el dret i la manera justa i adequada d'organitzar la societat política.

I la perspectiva en què es podien veure. En començar la disputa dinàstica, ja feia un cert temps que a Europa s'enfrontaven dues doctrines rivals. La tradicional afirmava, en un grau més o menys elaborat i amb major o menor materialització institucional, segons els moments i els països, que els reis i altres titulars de la jurisdicció suprema, tot i l'exaltada posició que ocupaven en l'estructura política, no gaudien necessàriament del monopoli total i incondicionat de la producció del dret positiu (com sí que es va admetre en la pràctica a França des del segle XIV i menys virulentament a Castella des del segle XV), ni, en conseqüència, podien arrogar-se discrecionalment una potestat omnímoda sobre la vida, la llibertat, l'honor i els béns dels seus súbdits.

Per contra, situats, com tothom, sota l'autoritat superior de les normes del dret diví (contingudes en la Revelació), del dret natural (extretes per la raó humana del coneixement de les coses i de les relacions objectives entre aquestes) i del dret de gents (reconegudes per tots els pobles en les relacions entre individus i entre comunitats polítiques), podien eventualment restar sotmesos a normes positives que definissin o limitessin l'exercici de les seves facultats en la matèria.

En particular, això era possible mitjançant l'aplicació concreta del principi fonamental «pacta sunt servanda», pactes amb els quals havien d'estar conformes tant en la forma com en el contingut. És l'anomenat *pactisme*, que, amb més o menys desenvolupament i eficàcia, predominà a l'Occident cristià fins a mitjan segle XVII i fou efectivament reconegut i aplicat amb més o menys coherència a tot l'Occident europeu durant la baixa edat mitjana i l'edat moderna, generalment fins a mitjan segle XVII i parcialment fins al començament del XIX.

El pactisme consistia en la formació d'acords bilateralment vinculants entre el sobirà i els seus súbdits, els quals, tot i que estaven sotmesos a la seva jurisdicció, eren i romanien lliures. Era una potestat suprema, però intrínsecament limitada per la seva natura limitada (els reis ho són, entre altres coses, per a fer respectar el dret, i no per a saltar-se'l), no només en relacions concretes de dret privat (cosa que després admetria fins i tot la doctrina absolutista), ans també en aspectes més o menys generals i permanents del dret públic (incloent-hi, a vegades, les regalies majors i la mateixa llei de successió), fins a arribar a condicionar l'àmbit d'elaboració de les decisions legislatives (assemblees representatives) i la mateixa producció del dret (necessitat del consentiment dels representats).

No parlem, doncs, ara, d'un tarannà individual o col·lectiu habitualment inclinat a resoldre els conflictes d'interessos per la via de la negociació i els acords transaccionals entre les parts confrontades (tarannà que alguns, amb poc o molt fonament, consideren característic —i positiu— dels catalans de totes les èpoques, però que és, més que res, l'assumpció de la nostra debilitat en els darrers segles), sinó d'una doctrina politicojurídica concreta, vigent durant un temps i dins un espai geogràfic i cultural determinats, efectivament reconeguda i aplicada amb més o menys coherència a tot l'Occident europeu, com s'ha dit.

És l'aplicació *sistemàtica i necessària*, amb més o menys amplitud i conseqüència, d'uns mecanismes de producció jurídica i d'exercici i control del poder derivats de la doctrina perfilada abans, manera de fer explicitada i instrumentada ben aviat a Catalunya (constitucions «Volem, estatuïm e ordenam» i «Una vegada l'any» del 1283).

L'esmentada dualitat entre un rei o un altre príncep secular «que no reconegués superior» com a tal —i aquest era el cas del comte de Barcelona, anomenat correntment «el rei» des de la unió dinàstica amb Aragó— i revestit de l'autoritat suprema, però no absoluta, i uns súbdits (ço és, persones sotmeses a la seva jurisdicció) que romanien lliures, constituïa la precondició mateixa del sistema pactista.

A partir d'aquest moment començà a difondre's de valent i a imposar-se de manera poc o molt efectiva i duradora, i més o menys integral, en la majoria dels regnes i territoris europeus, la doctrina segons la qual de la interpretació combinada de la suprema jurisdicció dels prínceps i magistrats que no reconeixien superior en l'ordre temporal (sobirania, en el sentit tradicional) i de la seva funció constitutiva com a caps i protectors de la comunitat, encarregats de vetllar per la seva seguretat i el seu benestar, es deduïa el següent corol·lari: puix que el sobirà és l'únic que pot declarar definitivament sobre la conformitat o no d'una situació amb la justícia i l'equitat i estatuir en conseqüència i, alhora, ha de defensar els seus súbdits de tot perill interior o exterior i n'ha de promoure el ben-

estar i la prosperitat, pot en cada cas determinar quina és la norma que cal aplicar, sense deixar-se arrossegar per la llei vigent, fins al moment i en general, si judica que en l'ocasió concreta la seva aplicació produiria uns efectes contraris al compliment de les altes missions, i encara menys pot veure's lligat, en el moment d'adoptar mesures o de dictar regles, per unes disposicions condicionades per alguna voluntat heterogènia, com podria ser una llei paccionada. Admetre aquesta mena de lligam implicaria a la vegada desconèixer la seva facultat de decidir en darrera instància i retallar arbitràriament i imprudentment la seva capacitat de fer front a circumstàncies inopinades.

Cap d'aquestes consideracions no era nova: la doctrina pactista mateixa les tenia en compte en situacions extraordinàries i imprevistes, a vegades amb frens i limitacions institucionals (com succeïa a Catalunya, on el rei podia emetre crides contra constitucions només en determinats casos i amb validesa fins a la conclusió de la primera cort general). La novetat consistí en l'adopció de la sanció unilateral per part del sobirà com a procediment legislatiu general i ordinari (mentre que a Catalunya, per exemple, des del 1283 tota llei general i permanent havia de promulgar-se amb el consell i el consentiment previs dels braços aplegats en cort general). El jutge legislador estaria, per la natura mateixa del seu ofici, deslligat (*absolutus*) de tota llei positiva, segons el dogma dit per aquesta raó *absolutisme*, amb la qual cosa es convertiria en productor únic i incondicionat del dret positiu.

Això em porta a parlar tot seguit del tan sovint esmentat com rarament ben comprès *pactisme català medieval*. Aquest darrer adjectiu vol precisar que no es tracta ara de la real o suposada inclinació dels catalans a resoldre o prevenir els conflictes de tota mena per la via del tracte i l'avinença, fruit adés potser d'una constitutiva opció pel raonament i l'equilibri, adés, massa vegades, de la debilitat de la nostra posició, sinó d'una doctrina jurídica concreta, efectivament reconeguda i aplicada més o menys a fons a tot l'Occident europeu durant la baixa edat mitjana i l'edat moderna, generalment fins a mitjan segle XVII i parcialment fins al començament del XIX.

L'autèntic pactisme català no ha de confondre's, doncs, amb un tarannà contemporitzador, transigent i intínsecament possibilista (paral·lel, per cert, al no menys cèlebre «seny», en la seva interpretació més degenerada), ja que es tractava, en realitat, d'una opció institucional lúcidament abraçada, arrelada en unes conviccions religioses i ètiques que van ser durant segles un marc de referència molt real.

Segons aquesta doctrina, les convencions, explícites o implícites, entre els prínceps sobirans i llurs súbdits obligaven els contraents no només en les relacions de dret privat, sinó també en les de dret públic, fins al punt que es regu-

laven els aspectes més importants de la vida institucional amb les anomenades *lleis fonamentals*. Això permetia lligar amb les lleis el que el dret romà declarava *a legibus solutus*, cosa que, com a mínim, volia dir que podia canviar-les. Com diu un autor aragonès, en un sistema pactista, el rei que freturava per a aprovar els representants dels seus súbdits era, reunit amb ells, més gran que ell mateix (*seipso maior*), perquè podia d'aquesta manera fer el que no hauria pogut fer tot sol.

Un principi que era patrimoni, com a mínim, de tots els pobles d'arrels culturals clàssiques, cristianes, però desenvolupat amb una conseqüència i una perfecció excepcionals, fins a arribar a absorbir pràcticament sense residus tota l'activitat normativa, la interpretació de les lleis i la vigilància de la seva aplicació.

Volem insistir en la idea de l'autoritat reial com a suprema però inherentment limitada. Segons la noció tradicional, la sobirania era la situació en què es trobava el titular d'aquesta autoritat pel fet de no estar sotmès a cap altra autoritat secular que el pogués jutjar. Les facultats concretes mitjançant les quals havia de complir les seves funcions primordials de jutge i protector eren *naturalment* (històricament) només les definides pel dret, al qual estava sotmès igual que els seus súbdits.

Per contra, el concepte absolutista de *sobirania* que s'estengué i s'imposà a partir del segle XVII pressuposava, en gràcia al més eficaç exercici d'aquelles funcions, la facultat *naturalment* (intrínsecament) il·limitada de realitzar tots els actes necessaris per a complir-les, amb l'únic sostre de la religió i la moral, i sancionada només per Déu en l'altra vida. Com a conseqüència, pertocava al sobirà terrenal, i només a ell, determinar, cas per cas o en general, què era i què no era just. És a dir, li pertocava, a més de la missió habitual de declarar el dret i fer-lo respectar, el monopoli de produir-lo, comprenent-hi el que determinava la validesa i l'abast dels compromisos que ell mateix hagués assumit.

Compromisos que, per definició, no podien mai delimitar ni restringir aquesta seva potestat sobirana. Vet ací, doncs, la nota diferencial de l'absolutisme com a *doctrina jurídica* respecte de la concepció anterior, per damunt de les multiformes manifestacions de la *praxi política moderna*, però no necessàriament absolutista, en les quals hom sol concentrar l'atenció.

Per contra, l'absolutisme, doctrina que, de fet, suplantà per la força de les armes (1707-1715) la doctrina pactista a la Corona d'Aragó, on la implantació del pactisme coincidí, sense confondre-s'hi, amb la desaparició dels regnes d'aquesta com a entitats polítiques substantives per la via de l'annexió subreptícia als regnes de Castella i Lleó (1707-1715), considerava que la sobirania redefinida per

Bodino és intrínsecament incompatible amb tota restricció paccionada de la potestat legislativa.

Per contra, l'*absolutisme* considerà després que la sobirania abans només era l'adjectivació de l'autoritat del titular d'una jurisdicció suprema, però redefinida després per Jean Bodin com la potestat suprema del monarca és intrínsecament incompatible amb tota restricció positiva de la potestat legislativa.

Si bé el mateix pensament absolutista reconeixia l'autoritat suprema del dret diví, del natural i del de gents i, per tant, la força obligatòria del pacte, fins i tot entre el príncep i el poble, interpretava la naturalesa de la potestat sobirana de manera que autoritzava el seu titular a alterar unilateralment la llei jurada quan entengués que havia desaparegut la raó que la justificava en relacions concretes de dret privat (cosa que després admetria fins i tot la doctrina absolutista).

Com és prou sabut, la nova doctrina suplantà de fet, el 1714 al nostre país, per la força de les armes, la doctrina pactista. Cal, però, no confondre, com sembla que ho fan el catalanisme clàssic i els qui tàcitament el perllonguen, la pèrdua del nostre sistema pactista amb la destrucció de la nostra estatalitat sobirana. Aquesta, com la de tots els altres regnes de la Corona d'Aragó, dintre les institucions comunes de la qual perdurava, començà la seva agonia amb el Decret del 1707, mitjançant el qual el fins aleshores Felip IV d'Aragó i Catalunya, i des d'aquell acte ja només Felip V de Castella, dissolgué (amb una llei castellana) la Cancelleria i el Consell reials d'aquella Corona, amb la qual cosa renunciava a actuar en el futur en qualitat de monarca dels seus regnes mediterranis i els annexava implícitament (d'una manera ben anòmala) als de Castella i Lleó (es preveia que el de Mallorca s'afegís als administrats pel Consell d'Itàlia). Així, de la victòria borbònica ençà, totes les lleis que han regit i regeixen la Catalunya espanyola, malgrat daltabaixos, constitucions, transicions i autonomies, són, agradi o no, filogenèticament castellanes, com ho és l'estat del qual formem part i que avui es diu Espanya.

Pel mateix preu, Felip hauria pogut implantar a la Corona oriental un règim absolutista sense, tanmateix, abolir-ne la substantivitat institucional. Preferí, no obstant això, a diferència del que féu un seu homònim i predecessor el 1592 al Regne d'Aragó, i encara amb més moderació un altre el 1652 a Catalunya (i algun entreparent seu el 1620 a Bohèmia), no reformar el regiment d'uns *regnes rebels recuperats*, sinó incorporar a un que li havia romàs fidel uns *regnes enemics conquerits*. Hem d'admetre que, al cap d'un temps, rectificà tàcitament si més no quant als principis politicofilosòfics, però no pel que fa a l'annexió, cosa que ens permeté accedir el 1725 —com ho havia fet el 1709 amb Aragó i València— a un pàl·lid reflex de pactisme residual, caracteritzat més avall, mitjançant l'admissió de procuradors catalans a les corts... de Castella.

La implantació d'aquesta nova i ampliada accepció de *sobirania* representà una innovació revolucionària i com a tal, si bé en algun cas es produí mitjançant els procediments formals del vell ordre pactista (com a Dinamarca i, temporalment, a Suècia), despertà normalment una decidida oposició que derivà en conflictes sovint sagnants entre els defensors de les idees tradicionals i els propugnadors de les noves. Aquestes lluites, si bé en algun país acabaren amb la derrota dels partidaris de l'absolutisme (com a Anglaterra, amb la revolució puritana, la restauració del 1660 en els termes en què es féu i la posterior revolució del 1688), en la majoria es decidiren amb la victòria dels innovadors. Aquest és, sens minva dels altres aspectes al·ludits abans, el component ideologicopolític de la decisió que crec decisiu: si no lluitar fins al final (s'hi oposaven plausibles consideracions ètiques expressades en la darrera i angoixada convocatòria a la lluita), sí, i no per això menys heroic, oferir una resistència desesperada i, en termes estrictament militars, irracional al que volia ser l'assalt final de les tropes borbòniques. Els catalans que prengueren aquesta decisió sabien de feia temps —ho havien experimentat en carn pròpia els germans de la Catalunya septentrional— què podien esperar del besnét del rei cristianíssim, sense que calgués que els ho recordessin amb la traducció castellana feta feia pocs anys a Barcelona del famós opuscle *Soupirs de la France esclave*, ni que els ho confirmés més d'una manifestació o actuació de qui fou efímerament Felip IV d'Aragó, comte de Barcelona, Rosselló i Cerdanya [*sic*], i molt de temps més, i sens dubte molt més a gust, Felip V de Castella.

Però aquesta radical presa de posició tenia, a més, un precís rerefons juridicopolític, que no sol esmentar la deplorable —per tants conceptes— historiografia moderna sobre el tema: el Decret del 1707 pel qual Felip abolí la Cancelleria i el Consell del Regne de la Corona d'Aragó, implicava, simultàniament i en virtut dels seus termes, no tan sols la renúncia d'aleshores en endavant a regnar de fet i de dret (i no només de nom) com a monarca dels regnes hispànics orientals, sinó l'annexió implícita d'aquests a un dels dos països peninsulars de la Corona castellana, els regnes de Castella i Lleó, com tantes altres províncies, sotmesos, és cert, a règims particulars, les noves plantes respectives (l'absolutisme, intransigent amb tot el que pogués constituir un obstacle a l'exercici incontrolat del poder suprem, no era pas, però, uniformista), en els quals, fora de València, si sobrevisqueren durant encara molts anys gran part de les anteriors institucions i normes públiques i gairebé totes les privades, fou, però, com a expressament empeltades i subsumides en el tronc únic de l'estat castellanolleonès.

Una vegada victoriós, Felip V de Castella hauria pogut fer diverses coses: hauria pogut, com va fer el seu homònim seixanta anys abans en circumstàncies anàlogues, calmades les passions del moment, mostrar-se generós (i prudent) en

la victòria, decretar un perdó més o menys ampli i limitar-se a fer una «insaculación general» amb elements addictes, que no n'hi faltaven, excloent els desafectes a la seva causa i tancant-los així l'accés als nombrosíssims oficis que es proveïen per extracció, i, en general, inhabilitar o fins i tot perseguir els seus enemics, si tanta era la seva indignació. No va faltar qui li ho aconsellà. Hauria pogut anar més lluny i, prenent com a exemple Felip I (II) quan van tenir lloc les «turbaciones» del Regne d'Aragó, modificar unilateralment les normes o institucions que cregués incompatibles amb l'exercici de la seva sobirania —sense tocar la resta. Convençut —com segurament ho estava— de la justícia i la bondat del sistema absolutista, hagués pogut descarregar més la seva consciència de príncep de tots els seus regnes i crear per a Catalunya unes institucions conformes a les màximes d'aquest sistema. Escollí, però, una altra solució (li fem l'honor de creure que amb perfecta consciència del que feia).

Constituint-se en sobirà d'un país que ha conquerit uns regnes estrangers (i no hi ha cap paral·lel amb aquesta aplicació brutal del dret de conquesta en uns regnes cristians d'Europa), i no en rei que ha subjugat uns súbdits rebels, declarà, primerament, amb el repulsiu Decret de 29 de juny de 1707, que els regnes d'Aragó i València i tots els seus habitants havien perdut, per la seva rebel·lió i infidelitat, tots els furs (lleis), privilegis, exempcions i llibertats de què abans gaudien, i això, tant pel «dominio absoluto» que, segons diu, ja tenia, com pel «justo derecho de conquista que de ellos han hecho últimamente mis armas» i, consegüentment, en ús d'«uno de los principales atributos de la soberanía», això és, «la imposición y derogación de leyes [...] con la variación de los tiempos y mudanza de costumbres»; i, obeint al seu desig de reduir tots els seus regnes d'Espanya a unes mateixes lleis, usos, costums i tribunals, a saber, els de Castella, «tan loables y plausibles en todo el universo» (sobretot perquè no eren un obstacle real a les doctrines absolutistes), abrogà i derogà tots els dels esmentats regnes catalanoaragonesos.

També abolí la Cancelleria, a través de la qual s'expressava la voluntat jurídicament eficaç del seu monarca, i ordenà que «todos los negocios del continente de España que corrían por su dirección se gobiernen por el Consejo y la Cámara [de Castilla]», als quals encarrega que tinguin cura de «estas dependencias» (aquests afers), excepte dels de l'orde de Montesa, que passen a la competència del Consell d'Ordes. (Sardenya i Mallorca devien passar a la del d'Itàlia, quan foren ocupades.) Creiem, pel que es diu més avall, que aquest és, i no els decrets individuals de Nova Planta (que ho suposen), l'acte pel qual es prengué la sobirania als regnes orientals i se'ls sotmeté al tribunal suprem d'un altre regne de la monarquia.

Aquesta grosseria i equivocitat han donat el seu fruit, perquè, entre les pre-

ocupacions del liberalisme (implantació de l'absolutisme) i les del nacionalisme (despersonalització i sotmetiment), sembla haver-se escorregut, sense que es produís un plantejament frontal i sistemàtic, el principal efecte juridicoinstitucional (segons l'òptica del present assaig) dels decrets de *Nueva Planta*: la destrucció d'una sobirania. En conseqüència, ha mancat a Catalunya, de forma pràcticament total, una reivindicació històrica (és a dir, jurídica) de l'ens col·lectiu.

El Decret de *Nueva Planta* de l'Audiència de Catalunya disposa amb notable precisió: «En todo lo demás que no estaba prevenido [...] mando se observen las constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son de nuevo establecidas por este decreto y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él» (art. 42).

Com és prou conegut, això va permetre, durant el període següent, la vigència de la gran massa del dret penal, processal, civil i mercantil, i la de bona part del dret administratiu elaborat o adoptat per les institucions de Catalunya (encara que solament fos com a font material sota l'autoritat formal del nou poder absolut i estranger); així va perviure, pràcticament intacte, malgrat els intents d'integrar-lo en el dret general del Regne (és a dir, el castellà), del 1815 al 1822, fins que, després de retallades successives, que començaren amb força el 1829 amb el Codi de comerç, i gràcies a la Compilació del dret civil especial de Catalunya (Llei de 21 de juliol de 1960), on es recullen les principals peculiaritats supervivents del dret privat, ha arribat a desaparèixer pràcticament del tot.

LA DERROTA ACCEPTADA

Aquesta supervivència parcial però merament material i cada vegada més reduïda sota el sistema constitucional i amb la codificació de normes i institucions pròpies, seguida, després, per les reivindicacions minimalistes previstes en l'estratègia dels corrents majoritaris del catalanisme i amb l'escassíssima cultura jurídica i històrica que sempre els ha caracteritzat (ara mateix, sentim parlar alegrement de federalisme, sobirania compartida i fins i tot confederació... sense modificar *l'actual* Constitució espanyola!), i amb els interessos i les preocupacions immediates dels partits (que sovint no van més enllà de les pròximes eleccions), ha contribuït, tot plegat, a fer remembrar com a màxim la pèrdua d'unes llibertats prou nebuloses i que ningú no coneix i encara menys desitja recuperar, mentre s'oblida allò que tal vegada més podria interessar a la majoria dels catalans d'avui dia: la pèrdua d'una estatalitat, si bé exercida en el marc d'unes institucions comunes amb els altres països de l'antiga Corona d'Aragó i, després també, durant un segle escàs, amb els de la resta de la monarquia d'Espanya, no

per això menys real i, sobretot, pròpia. D'aquesta manera, s'ha convertit l'Onze de Setembre, com tantes altres coses, en una referència simbòlica més i, essencialment, en una data que mira exclusivament, ni que sigui com a evocació difusament nostàlgica però inoperant, cap al passat.

Per contrast, és plenament operant (com a ideologia) la identificació projectiva amb el *Dotze* de Setembre, és a dir, quan, després de la inevitable capitulació, les tropes vencedores contemplaren astorades, en entrar a la ciutat tan carament conquerida, com els ciutadans que el dia abans l'havien brillantment defensada es lliuraven com si res a llurs ocupacions en oficines, botigues i obradors. Aquesta és la futura Catalunya rica i plena, tan cantada pels ideòlegs del catalanisme majoritari (no sols de dreta o de centre-dreta), pròspera, culta, prestigiosa i *influent* («intervencionista» o, fins i tot, «imperialista», en el sentit orsià), però, això sí, sense estat, ni sol ni federat, i sense ganes de tenir-ne.

Estat? Per a fer què? No n'hi ha prou amb Espanya (ja ho diu: l'Estat espanyol), estat d'autonomies i, segons sembla, que bé!, de geometria variable (federalitzable o de sobirania compartible)? No tenim, a més, oberta la porta del darrere, com a «regió»... europea (a Espanya som, com a mínim, nacionalitat) per a «influir» (tornem-hi!) *oficiosament* en les decisions de Brussel·les que ens afecten o que en un futur (si ja no ho han fet) puguin arribar a aixafar-nos el voraviu o el cantó d'alguna competència? Si de cas, ja tenim qui ens defensaria, representats democràticament (a dos graus) com estem, amb la resta dels espanyols, pel nostre Govern central en l'òrgan legislatiu de la Unió: el Consell de Ministres. (Deixo de banda, un moment, el pes que podria tenir, en la preservació de la nostra singularitat dins l'Europa... dels estats nacionals, la nostra «intervenció» eventualment decisiva, si no hi ha majoria absoluta a les Corts, però sempre estimable i respectada en la gestió de l'Estat, mercès als pactes inevitables amb el partit de govern.)

(Per a evitar —encara— més confusions: l'autor és més aviat partidari de la unió de «les terres i els pobles»... hispànics, associats en la gestió d'una *sobirania repartida* —no compartida— de manera clara i raonada per una constitució —que pot perfectament ser monàrquica— que faci justícia a la seva personalitat respectiva i als interessos comuns, aprofitant els principis i mecanismes acceptats i provats del federalisme, tal com el coneixen, o l'han de conèixer, els estudiants de primer curs de dret constitucional i com demostren que el desconeixen els polítics i alguns catedràtics que escriuen als diaris.)

LES CONTRAFACCIONS. UNA VISIÓ HISTÒRICA I COMPARATÍSTICA[1]

Víctor Ferro Pomà

El tema d'aquesta intervenció és l'antiga institució de les contrafaccions a les constitucions i altres drets de Catalunya; miraré de definir-les i caracteritzar-les dintre de la problemàtica general de tots els temps de la defensa de l'ordenament jurídic.

Una definició sola pot o bé ésser massa verbosa o bé no sostenir-se perquè li falten referents, mentre que una caracterització en el marc d'una problemàtica serveix per a veure si respon a una problemàtica nova o a una de vella o des de quan data i quines causes té, saber què hi és estrictament jurídic i es pot resoldre simplement amb la dogmàtica, assabentar-se de la solució que té aquella problemàtica, o de la que ha tingut abans, i veure com s'hi ha arribat —això darrer també és útil, perquè la mateixa dogmàtica no dóna mai per a tant i cal saber d'on ve la cosa i què s'hi ha tractat de fer amb la legislació— o bé, per contra, allò que hi ve configurat per les circumstàncies polítiques peculiars. Caracterització, doncs, dins la problemàtica general, és a dir, de tot arreu i de tots els temps, de la defensa de l'ordenament jurídic. Procurarem arribar a una caracterització de les contrafaccions, en particular dintre les categories del dret medieval (ço és, tardomedieval), comú i català. Dic això de català per tal com, des de la recepció del dret romà, com tots vosaltres ja sabeu, el dret comú o romanocanònic, fruit de tota l'evolució, des de rebre el dret romà, afegint-hi coses del canònic i el feudal, i després, no cal dir-ho, de la glossa, tal com ha entès el text, i dels comentaristes que van venir després, es constitueix el famós *jus commune.* Però hi ha, a més, el dret propi de cada país, per això afegeixo «i català», o, com deien els romans, el nostre dret civil (que no volia dir el que vol dir ara, sinó el dret de cada «ciutat», o de cada estat, com diríem ara). Farem això tot comparant les contrafaccions amb institucions paral·leles d'altres àmbits (aquesta problemàtica s'ha presentat sempre, com hem dit: defensar l'ordenament jurídic; és a dir, aconseguir que

1. Article extret dels apunts de la conferència feta per l'autor a la Universiat Pompeu Fabra en una data indeterminada.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.42 Vol. 9 (2009), p. 97-107

l'ordenament jurídic funcioni i sigui respectat i no sigui una cosa que estigui només en les lleis o en els llibres de la doctrina —ni tan sols en els precedents, com fa una gran escola de dret: la del món anglosaxó).

Al Regne Unit, als Estats Units, a la major part del Canadà i en molts altres països, dominis i excolònies seves tenen un dret no romanista, un dret que consisteix en el *common law* (*of England*, afegitó que se sol oblidar) i que no és un dret consuetudinari, sinó que és un dret fet de sentències; com diuen ells, un *judge made law*, un dret fet pels jutges (en el cas, el que aplicaven a tot el regne els tribunals reials). I ells també tenien aquest mateix problema (i precisament aquí en posarem un exemple).

Com en altres països, com ara els de la Corona d'Aragó i altres de fora d'aquesta (i, com acabo d'insinuar, de fora també del nostre sistema jurídic, de normes legislades —en el qual també hi entraven les consuetudinàries—), veiem que fins i tot hem de sortir d'aquest àmbit i hem d'entrar també una mica dins d'aquest món anglosaxó.

Alguna vegada, per raons historicopolítiques, s'ha posat el dret de tradició anglesa com a exemple, com qui diu: aquests han arribat abans i més amunt que nosaltres, els del «dret continental», que diuen ells, el dret europeu, en la defensa de l'ordenament jurídic, incloent dintre d'aquest els drets de l'individu davant del poder omnipresent de l'Estat. I, això, ara veurem que no és així, sinó que les solucions que s'han donat en altres països i en altres èpoques, en altres sistemes, incloent-hi molt especialment el nostre, són tan bones o millors que les anglosaxones i, a més, més antigues. Espero que això sigui el resultat final: no sé si us arribaré a convèncer...

A fora d'aquestes institucions i amb les posteriors, és a dir, en comparació no solament amb allò que és contemporani en diversos llocs, sinó també amb les institucions posteriors, incloent-hi les actuals, que —no vull fer política— podem dir-ne nostres si les prenem com a ciutadans espanyols, que són les vigents i que són les que haureu de manejar si us dediqueu a l'exercici de la professió, amb aquestes s'ha intentat resoldre aquella problemàtica, que recordeu que era la defensa i la incolumitat de l'ordenament jurídic acceptat, que no quedés tocat, que no comencés a desfilar-se per les vores. Acabarem intentant fer una avaluació dels avantatges i les deficiències de la nostra vella institució respecte d'unes institucions, les contemporànies, i altres, les posteriors, incloent-hi les espanyoles actuals.

En totes les formacions polítiques —amb el seu ordenament públic respectiu— s'ha plantejat i es planteja cada dia més sovint el problema de com s'han d'abordar, analitzar i, sobretot, resoldre les situacions en les quals els titulars del poder institucionalitzat són a l'origen formal d'actes realment o apa-

rentment contradictoris amb aquell mateix ordenament que els legitima i que ells són els primers que han de defensar i mantenir. Ja des del principi es veu la tensió radical existent, si més no en potència, entre aquests dos condicionants de la conducta humana: la norma i la voluntat que lliurement abans s'hi ha sotsposat. Especialment, què ha de fer la persona investida d'autoritat pública quan hom li imputa la lesió d'una norma fonamental de l'ordenament que ha jurat aplicar i defensar.

A ningú no li agrada veure posat en dubte el seu prestigi o la seva autoritat, i encara menys quan aquesta autoritat depèn d'uns principis la defensa dels quals constitueix la legitimació d'aquella autoritat que aquests principis li confereixen. És natural, doncs, que l'autor de l'acte impugnat, normatiu o d'aplicació, com a contrari a aquells mateixos principis, se senti inclinat per l'amor propi al seu prestigi, com a titular qualificat d'aquella autoritat, enfortit en la seva determinació, a protegir els principis la defensa dels quals té encomanada, a sostenir aferrissadament la validesa del seu acte. Si aquest autor és per ventura el titular suprem de l'autoritat i de la missió de defensar els principis en què aquesta es fonamenta, es veurà temptat de dificultar o limitar jurídicament, i fins prohibir, la interposició i el tràmit de les impugnacions, si més no dels propis actes i dels d'altres autoritats superiors (impugnacions que, paradoxalment, semblarien el mitjà més adient per a exercir aquella vigilància protectora!). Aquest atribolat titular suprem no necessàriament ha d'ésser un monarca, ni tan sols un individu: pot ésser una assemblea de variada tipologia, fins i tot, Déu no ho vulgui, una majoria referendària. És el que deu haver passat pel cap als constituents creadors dels sistemes de control de la constitucionalitat «europeus» o similars, enemics acèrrims del control «difós» per tota la judicatura, del control «abstracte» i, encara més (*horribili dictu*), del control jurisdiccional (vinculant) abstracte i previ de la constitucionalitat de les lleis.

Recordem la breu experiència recent de l'Espanya de la transició amb el control institucional previ i «resolta» amb la «democratització» de l'elecció del Consell General del Poder Judicial, que garanteix (als partits) la proporció tranquil·litzadora de jutges «conservadors» i «progressistes», independentment que siguin més o menys qualificats. Tot això, amb l'oblit del principi que, segons l'autor de les presents ratlles, la legitimació del poder instituït i exercit de la manera formalment més irreprensible cessa quan s'exerceix injustament. Aquest principi, no sé si mai formulat en aquests termes i aparentment tan revolucionari i «trencador», ja té almenys un màrtir modern, no sé si beatificat, però proposat per a ser-ho.

Convindrà potser abans passar revista a alguns conceptes fonamentals, especialment a com es feien servir en la sistemàtica del dret comú.

1. JURISDICCIÓ. LEGISLACIÓ. EXECUCIÓ

El concepte entorn del qual tractava aquesta problemàtica (i es pot dir que tot el dret públic) en el *ius commune* és el de *jurisdicció*: la facultat de declarar quina és i com s'aplica la norma apropiada al cas *sub lite* (la *iurisdictio* dels romans), associada amb la de fer-la complir coactivament (l'*imperium*), d'acord amb els fets provats, i la potestat suprema de dir cas per cas quins són el dret aplicable i la solució justa quan hi ha contraposició d'interessos i divergència de pretensions. Tot això deriva de la necessitat de definir en general i permanentment, per a tots els casos anàlegs, quina és la norma vigent, ço és, legislar. D'on, amb la interpretació moderna (i interessada) que el príncep (i ara l'assemblea legislativa o el mateix poble sobirà) és *a legibus solutus*, surt, sota el règim del cas, l'actual poder legislatiu. De la facultat d'obligar, també en general, tothom i sempre, a complir la sentència definitiva, en surt, abolides les diverses magistratures romanes i el lictor (sense al·lusions), fermament en mans de l'estat o de la nació (segons la terminologia utilitzada), l'actual poder executiu.

2. PACTISME

Precisament, l'antic pactisme (el nostre i el dels altres) no féu més que constatar que l'obligatorietat del pacte (promesa acceptada, sovint tàcitament, al compliment de la qual se subordina, ni que sigui implícitament, una contraprestació; origen, doncs, de dues expectatives correspectives, legítimes i exigibles), principi general del dret, era també aplicable en matèria de dret públic, i mirar de treure'n les conseqüències. És a dir, integrava les condicions d'exercici de la potestat pública en la vigència generalitzada del dret.

3. SOBIRANISME. ABSOLUTISME

La innovació fou la idea de Bodin que la natura mateixa d'una potestat, la jurisdicció suprema, a la vegada que implicava el monopoli de la creació del dret (*sobirania* en el sentit modern), feia impossible que es limités o es condicionés per pactes, per més explícits i solemnes que fossin. Això vol dir que l'extreia de l'àmbit general del dret. Aquesta idea va ésser acceptada per l'absolutisme monàrquic, circumval·lat després per la doctrina del dret diví dels reis, i va ser heretada (potser per allò de «vox populi, vox Dei»?) per la democràcia radical o democratisme (ja se sap que tots els *ismes* són dolents) o, com ho dic jo, l'absolutisme democràtic.

4. JERARQUIA DE LES NORMES. NORMES IMMODIFICABLES. DRET DIVÍ. DRET NATURAL. DRET DE GENTS

Allò que anomenem *rectificació* de les normes i els actes impugnats com a contraris a l'ordenament jurídic reconegut, serva una relació molt estreta, si no una relació que obeeix a una identitat substancial amb el modern control de la constitucionalitat de les lleis i els reglaments (i, per implicació, dels actes administratius que s'hi basen) i de la declaració de la seva eventual inconstitucionalitat, amb els efectes que el dret li atribueixi. Aquest paral·lelisme ja s'ha observat entre el *recors* d'il·legalitat i el d'inconstitucionalitat. Al capdavall, tots dos no són més que l'intent de fer respectar l'efecte dogmàtic del principi de la jerarquia de les normes. Les diferències de règim responen a consideracions prudencials historicopolítiques. Naturalment, com que l'antiga Catalunya no tenia una «constitució rígida» (com no la té encara el Regne Unit),[2] el problema no es presentava.

Catalunya no tenia una constitució «rígida», és a dir, una norma jeràrquicament superior a la legislació de cada dia, formalment diferenciada i, per tant, inabrogable, inderogable i immodificable si no era observant uns procediments especials, poc o molt més exigents que els necessaris per a promulgar una llei ordinària, on s'establia com s'estructurava el poder públic, quins eren els seus òrgans, quines funcions tenien i com estaven relacionats entre si i amb els ciutadans i, especialment en les constitucions modernes, quins eren els drets fonamentals dels ciutadans i les garanties corresponents. Atès això i, a la vegada, que el mecanisme instituït per a la defensa de l'ordenament català estava dedicat de manera explícita i específicament només a la protecció del dret paccionat, sembla, doncs, que a la vella Catalunya només hi podia haver un control de legalitat (i de conformitat amb les normes assimilades).

Però, hi havia, tanmateix, normes (jurídiques) immodificables, de jerarquia superior? I —i això ara ens interessa realment— mecanismes preestablerts per a fer-les respectar, o, si més no, se'n podien aprofitar i se n'aprofitaren d'altres amb aquest objecte, com els previstos en defensa de la normativa paccionada? L'estat actual de la investigació no permet dir si, entre els arguments al·legats en algun procés de contrafacció, s'esmentava la contradicció amb alguna norma superior immodificable. Més fructífer serà fer una ullada al possible control «difós» pels tribunals ordinaris.

2. Nota de l'autor: «Amb prou feines podríem trobar una norma supralegal en el jurament inicial del rei de mantenir la unió dels regnes; de tota manera, una obligació formalment assumida només amb els catalans i, per tant, una llei com les altres. Fóra interessant saber si algun jurista britànic s'ha plantejat una qüestió semblant respecte de l'Acta d'Unió del 1707!».

Existí a la vella Catalunya un control difús de la legalitat? Sembla que sí. Altrament, no s'explicaria la insistència en la jerarquia de certes normes, acompanyada de la comminació si no es respectava, adreçades als oficials de jurisdicció i més, les instruccions explícites de no obeir els preceptes irregulars (paral·lels a l'«obedecer pero no cumplir» dels castellans), i, tot això, sumat al concepte aleshores prevalent de *jutge*, no com a mer executor de la «llei» (formal) en les seves sentències, sinó com a administrador de justícia, encarregat d'aplicar en les seves sentències tot el dret, en la seva integritat i amb coherència dogmàtica.

Un aspecte indefugible i pressupòsit necessari de l'observança de la norma positiva és la seva interpretació. En això també foren capdavanters els catalans, i conseqüents en el respecte dels principis en què es basava la seva legislació del 1283, els del pactisme.

La nostra antiga norma suprema («constitució», en diríem ara) «no era ben bé d'aquest món» (és a dir, humana positiva), ja que, a part del respecte de la llei positiva divina, exigia el respecte de la realitat (fins on ens la permeten percebre els nostres limitats i sovint pertorbats «senys naturals») i de la racionalitat (fins on arribem a dominar les passions de l'ànima i desviar la vista dels «ídols» baconians de diversa procedència); és a dir, el respecte de la doble font del dret en general (allò que ara en diem *dret natural* o *el dret*, ras i curt).

Entrar a profunditzar el tema de les contrafaccions, com es van estructurar les contrafaccions i els seus homòlegs, antics i moderns, requereix parlar d'un condicionant estructural: el rei (l'Estat), defensor de la col·lectivitat i jutge suprem, que també legisla i executa, enfront d'altres jurisdiccions patrimonials (que caldria assegurar amb l'observança del microordenament de cada àmbit jurisdiccional patrimonial i inserir dintre del macroordenament presidit pel rei).

En aquest context divers cal també plantejar-se a qui s'encarrega la «rectificació» de les normes o els actes jurídicament irregulars: al mateix rei o magistrat suprem que l'ha dut a terme; als tribunals ordinaris i en quines condicions; o a un òrgan especial de caràcter permanent o eventual.

I, en aquest sentit, cal veure també si aquest òrgan encarregat finalment de la rectificació és de nomenament homogeni amb l'autoritat o és, en part, heterogeni. I aquí és on es presenta la més gran varietat de solucions: fer o permetre (són dues coses diferents) que el magistrat suprem —suposem que és el rei— corregeixi, per la via judicial o per contrari imperi, la norma o l'acte inadequats; encomanar la rectificació esmentada a la justícia ordinària en exercici de les seves facultats normals; o bé fer que els encarregats de la «rectificació» siguin el tribunal o consell suprem del mateix monarca.

Això és el que va passar amb les contrafaccions en la seva primera ordenació: o bé l'òrgan diguem-ne «rectificador» estava ja previst com a òrgan de la

mateixa autoritat suprema, o bé era elegit a proposta, o bé era elegit directament pels genèricament interessats en la «rectificació» de la norma o l'acte il·lícits. D'això també en tenim exemples en la nostra història, però de moment no diré quins són. Fins i tot pot passar que aquesta rectificació de les il·licituds en matèria legislativa i administrativa estigui a càrrec d'un òrgan d'un assentament i un origen institucionals completament diferents dels del titular suprem de la jurisdicció. També d'això en tenim exemples ben pròxims a nosaltres.

En tot cas, veiem el rei com a «rectificador» també de les seves pròpies faltes (a més de les dels oficials, incloent-hi els regiments municipals)? (Les «alzadas», «expedientes» o «pesquisas» a Castella —no de «mercedes», sinó de justícia.) És certament difícil.

I, actualment, què hi ha, o comença a haver-hi, en matèria de dret internacional? Doncs hi ha tribunals internacionals de justícia (Tribunal Internacional de Justícia de la Haia, Tribunal Penal Internacional, els tribunals penals per a Iugoslàvia i Uganda i, a Europa, el dedicat a la protecció dels drets humans). També cal citar el Consell de Seguretat de l'ONU, un tribunal que pròpiament no ho és.

Tenim exemples de tribunals ordinaris que poden declarar la inconstitucionalitat, la il·legalitat (i la responsabilitat), d'òrgans públics? Sí en la tradició anglosaxona (a la Gran Bretanya fins el 1947, amb un permís previ, quan eren contra la Corona; i als Estats Units, el Tribunal Suprem, per la via de la interpretació de la Constitució, teoria de la *judicial supremacy* —malgrat la separació de poders).

A casa nostra tenim uns òrgans especials estables, com el Justícia Major d'Aragó (designat pel rei a proposta dels braços). I a Catalunya en tenim uns d'especials: els provisors de greuges (en una comissió elegida a parts iguals pel rei i els braços), els jutges de taula (àdhuc en baronies) i el Tribunal de Contrafaccions (paritari).

Un exemple europeu de tribunal ordinari que podia «rectificar» un acte il·lícit del monarca era el Hofgericht del Sacre Imperi, sota la presidència del comte palatí.

Després d'aquesta repassada a la tipologia dels mecanismes i les institucions existents per a restablir i preservar l'observança de les lleis, correspon ara fixar-se en algun altre aspecte que ens permeti aconseguir la finalitat de la nostra exposició: la caracterització històrica i comparatística de los nostres institucions antigues.

De tot el que s'ha exposat fins ara es desprèn que a l'edat mitjana existia una autèntica contraposició, si no lluita, entre les finalitats perseguides pel titular de la jurisdicció suprema, legislador en potència i administrador de la seva

terra, i les aspiracions dels diversos grups socials que hi vivien. Cal dir primer que el concepte medieval de *reialesa* estava, al principi, determinat per consideracions de tipus religiós i moral. No obstant això, a partir de la recepció del dret comú (s. XI-XII) es va anar produint un procés de racionalització i, com alguns autors han dit, de laïcització del pensament jurídic en aquesta qüestió. Cal observar que, malgrat el pes que hi tingué el dret romà, no va ésser menor, ans al contrari, el pes que hi tingué, no tant la teologia i la filosofia cristianes, sinó precisament el dret canònic, que és una mica el «pare» del dret processal. Evidentment, una de les qüestions que plantegen tots aquests mecanismes és el del procediment. Tots aquests mecanismes, en els diversos països i en diverses èpoques, han estat estrictament regulats, pels interessos que s'hi jugaven. Hi havia aquesta dificultat estructural inicial que he subratllat en aquesta sessió i en l'anterior: com es podien modificar en sentit de la licitud, fins a arribar a anul·lar-les, les decisions, en part normatives i en part d'aplicació, adoptades precisament per la magistratura o, com es deia a l'edat mitjana, l'ofici de rei, i, per analogia, per altres legisladors i jutges sobirans que existissin en altres llocs a Europa. És, com es comprèn, molt difícil rectificar o corregir una decisió adoptada per l'autoritat suprema, en principi qualificada per a fer-ho. Aquest problema de la qualificació no té solament aquest aspecte que ja hem tractat: el procediment. Aquest és un problema típicament humà, és un problema d'interpretar la norma.

És ben sabut que totes les persones que han codificat, des de Justinià fins a Napoleó, i potser una mica més ençà, han sentit una autèntica aprehensió davant el fet que les seves paraules, ja normalment escrites, fossin lliurades a la interpretació, per això es va arribar molt aviat a la prohibició de la interpretació. Ara bé, la doctrina, com aquell qui diu, no lligada amb interessos estatals o de l'autoritat, va arribar fàcilment a la conclusió que la interpretació era indispensable i aleshores totes aquestes prohibicions que hi va haver, van derivar en una cosa: quan la lletra de la llei aparentment consagrava una solució irracional, contrària als principis transcendentals, acceptats com a immodificables, o una solució si més no poc ajustada als fets, la solució prevista per aquests legisladors codificadors era que se'ls tornés la llei per a donar-hi una interpretació autèntica i vàlida per a tothom. Veiem aquí com, sense voler i sense proposar-s'ho, s'anava introduint la facultat legislativa, des del moment que el rei (i no parlem de reis del segle XII, sinó, per exemple, dels reis visigots en el *Llibre del jutge*) era l'únic que podia, amb autoritat, explicar la llei que havia promulgat o, almenys, explicar-ne una que havia jurat en accedir al soli reial.

Això complicava el problema d'aquests *recorso*, com ho dic jo, o recursos, com se sol dir, contra els actes de l'autoritat suprema o dels seus oficials, és a dir, tant de qui tenia l'ofici reial com dels qui tenien oficis subordinats al rei. Per

què el complicava? Perquè no solament s'estenia a com podia ésser en qualsevol cas de revisió judicial, a reconsiderar i reexaminar els fets i les proves que el substanciaven, sinó que anava molt més enllà, ja que arribava fins i tot a dir el que volia dir la llei en un cas com aquell. Ja veiem que la simple interpretació, es qualifiqui com es vulgui, d'interpretativa o d'una altra manera, conté sempre, en potència, el risc o, si voleu, millor encara, la càrrega de dir ben bé què vol dir la llei. Què volia dir quan es va promulgar i, per tant, quan encara no havia estat formalment modificada, i què vol dir ara mateix, en una controvèrsia entre les parts. Això vol dir que els països i, si voleu, les civilitzacions jurídiques, segons si han adoptat una postura declaradament favorable a la interpretació judicial de les lleis i del dret en general, o una postura negativa i hostil que pot arribar, com he dit, fins a la prohibició, han hagut d'adoptar també postures diferents quant a l'estructuració dels fenòmens que parteixen d'una manera més o menys uniforme, encara que amb digressions filosòfiques, del fet que el rei, per més rei que sigui, o un altre jutge sobirà, com dèiem, com era el nostre comte de Barcelona, tenia com a funció i deure primordial aplicar el dret i fer-lo respectar.

S'ha dit (i sembla evident) que l'edat mitjana, ja des dels seus principis, va ésser una època particularment juridicista, fins a l'extrem que, com jo m'he atrevit a dir alguna vegada, aquesta juridicitat era pròpiament la ideologia, és a dir, la cultura social política, pròpia de l'època. Es considerava que aquesta era la principal distinció d'una societat determinada i sobretot, des d'un punt de vista religiós, d'una societat cristiana, entesa com una manera de viure.

Tenim, doncs, aquesta juridicitat, que ja pesava d'una manera molt directa i molt poderosa, és a dir, molt determinant, sobre l'estructuració dels *recorsos* contra les activitats executives i legislatives. Recordeu ara la importància del *ius edicendi*, la normativa annexa, necessàriament, a l'execució. La solució més òbvia i que lliga amb el concepte de *jutge suprem*, únic interpretador autèntic de la llei, és que, quan es produïa una contraposició d'interessos que es podia, en principi, resoldre mitjançant l'aplicació del dret, la solució primera era confiar en el mateix que tenia aquestes àmplies facultats jurisdiccionals, amb les seves concomitàncies de tipus legislatiu, i que tenia, a més, la interpretació suprema i definitiva, perquè fos qui revisés, qui entengués, com es diu, en la causa disputada (en qüestió), i s'arribava així fàcilment a l'aporia de considerar-lo competent en una causa en la qual es discutia sobre l'aplicació del dret.

Repeteixo: aquell mateix que, a part d'altres interessos seus que tingués en dansa, tenia l'interès primordial de defensar i aplicar una determinada versió del dret i reconèixer, d'alguna manera, que aquestes facultats d'interpretació, etcètera, havien estat excedides per una decisió pròpia, diguem-ne imprudent o poc pensada. Com comprendreu, a ningú no li agrada que li diguin que s'ha equi-

vocat, i encara menys que li diguin: tu mateix seràs qui decidirà, en definitiva, si és encertat o no; tu mateix decidiràs si aquesta llei o aquesta sentència o aquesta resolució administrativa és bona o no i si és conforme o no amb la massa del dret que tu has jurat que defensaries i respectaries.

Evidentment, això provoca, podríem dir, una tensió estilística. La gent que reclama contra una decisió judicial davant d'aquell mateix que l'ha adoptat, té d'alguna manera la il·lusió que el respecte del dret, si no ha arribat amb un tribunal inferior, es veurà ple i consagrat amb la decisió d'un tribunal d'apel·lació. És clar, aquesta esperança es veu molt disminuïda quan el jutge davant del qual es reclama contra aquesta irregularitat o falta de la deguda harmonia entre el dret preexistent i la decisió almenys potencialment normativa que va contra els seus interessos, és el mateix que l'ha adoptada.

I, ara que parlem d'interessos, caldrà veure com es va plantejar en la realitat abans i com plantegem ara un aspecte també condicionant. Els *recorsos* d'inconstitucionalitat i altres de semblants (ja veurem quins) s'han estructurat sempre arran d'una determinada situació política, i després veurem quin altre efecte, aquest més profund, tenen sobre la consideració d'aquest tema.

En una situació política, els qui tendeixen a afirmar-se són els qui tenen més força política, social i, de vegades, militar. Pensem en el que era, a l'edat mitjana, la fragmentació del poder públic per obra de l'anomenada *revolució feudal*. Això vol dir que molts d'aquests *recorsos*, molts d'aquests mecanismes, per a tornar a fer anar dret el rei eren producte de la contraposició d'interessos entre precisament el rei i els poderosos d'un determinat país, és a dir, els grans senyors feudals. Això es nota molt clarament en alguns d'aquests mecanismes. Per exemple, el justícia major d'Aragó era considerat, entre altres coses, «jutge mitjà» entre el rei i la noblesa. En d'altres regnes europeus, la preferència o la inclinació per un sistema de *recorsos*, per a dir-ho com ho diem ara, constitucionals s'expressava en les normes processals, també amb una preferència o inclinació a favor dels reclamants pertanyents a aquest estament. És lògic que qui tenia interessos més forts i a la vegada tenia l'ocasió de defensar-los millor, fes que la regulació d'aquests mecanismes s'inclinés a favor d'ell i del seu estament. No obstant això, a mesura que l'edat mitjana va anar avançant, si bé els estaments no van arribar mai a una absoluta igualtat de privilegis o a una igualtat davant la llei, com diríem ara, sí que hi va haver un guany d'importància d'un estament que n'havia tingut sempre, que era l'eclesiàstic, i també un del de les ciutats i viles reials, que, com sabem, és la manifestació més avançada del parlamentarisme medieval.

Aquests *recorsos* i la seva reglamentació obeïen a les diferents visions de tots els qui participaven en la seva regulació i instrumentació. Al rei li interes-

sava que aquests mecanismes o *recorsos* defensessin el caràcter suprem de la seva autoritat. Els nobles volien no solament preservar els seus privilegis estamentals o individuals, sinó també mantenir oberta la possibilitat d'afegir-n'hi d'altres. El que aquí anomenàvem *estament popular* o *reial* veia en aquests mecanismes d'impugnació de normes i actes il·lícits una garantia dels pocs o molts drets que tenia i, sobretot, de la quantitat i l'efectivitat dels procediments i les institucions que els havien de defensar i protegir.

Crec que ara ja tenim els elements indispensables per a caracteritzar i definir les contrafaccions a Catalunya, amb tots aquests precedents i elements concomitants, i estem en condicions d'avaluar el nostre procediment de les contrafaccions, no solament aïllades d'altres mecanismes del funcionament de la justícia ordinària, sinó com a part integrant de la regulació de l'observança del dret per part del rei, dels seus oficials i dels barons i dels oficials d'aquests.

LA DECISIÓ POLÍTICA I ELS SEUS CONDICIONAMENTS. INFORMACIÓ I ASSESSORAMENT, ABANS I ARA

Víctor Ferro Pomà

Una preocupació que en totes les èpoques ha sotjat la ment de qui examina el text d'una disposició —des de la inquieta situació del governat o des de l'aparentment més serena de l'observador o el teoritzador polític— és la d'imaginar quina pot haver estat la informació i quins poden haver estat els assessoraments que han portat a donar-li aquella forma i aquell contingut, i no uns altres. (No parlaré de l'especulació sobre els motius i les intencions veritables de qui l'ha encarregat i finalment sancionat: això són *arcana imperii*.)

Sense endinsar-nos en el procés de redacció de les nostres antigues lleis, que és, ara com ara, un llibre tancat, i en part ho continuarà essent sempre, vull, tot amb tot, fer una distinció entre dues coses que actualment es tendeix, tal vegada interessadament, a confondre. Em refereixo a la diferència, enfosquida per l'ambigüitat de l'expressió anglesa *decision making* (d'on prové el plantejament), entre allò que, amb més precisió, podem traduir per «elaboració de decisions», és a dir, la tasca de configurar una possible manera d'actuar, i l'acte formal d'allò que podem anomenar *adopció* o *presa de decisions*, és a dir, la decisió pròpiament dita o determinació volitiva de qui, amb autoritat per a fer-ho, tria en la pràctica la manera en què s'ha d'actuar. Tots sabem la importància que té la primera d'aquestes activitats per a orientar cap a on anirà al capdavall la segona. La que s'anomena també *preparació de la decisió* —els estudis, dictàmens i informes previs, i les solucions que més o menys explícitament proposen— condiciona gairebé sempre irreparablement el resultat del procés decisori. Els *schemata* on es reflecteix el treball dels «tècnics» o «experts» de les «secretaries» permanents o de les «comissions especials» creades *ad hoc*, reflecteixen més que res la relativa capacitat i les preferències personals dels qui les integren i, sobretot, en el segon cas i en darrer terme, els prejudicis i les intencions de qui els ha nomenat. El que hom pot descriure com el *problema de l'assessoria* (o del *consulting*, per a dir-ho a la moderna) és, en realitat, el problema del decisor o assessorat.

La cosa es complica quan el cap administratiu de la secretaria o el designant dels experts és diferent del responsable de la decisió adoptada. Això passa

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.43 Vol. 9 (2009), p. 109-112

especialment amb els òrgans de decisió col·legiats molt nombrosos, amb competències generals i, presumiblement, sense cap especialització particular ni altres mitjans d'informació, propis o autònoms, com en el cas dels parlaments respecte dels poders executius. Els integrants d'aquests òrgans, confrontats amb la paperassa que hom els posa al davant i els suggeriments que aquesta normalment acaba fent, poden legítimament arribar, en certs moments i per damunt de la confiança institucional i política i de la disciplina partitocràtica, a tenir la sospita de si hom no els vol encolomar la *presa* d'una decisió *elaborada* qui sap com, en la penombra de la suficiència i el secretisme, possiblement en consideració a uns interessos opacs. Davant d'una contradicció flagrant entre el sentit i les conseqüències previsibles d'un projecte aprovat per un govern al qual dóna suport, i els drets, interessos i desigs dels seus electors, un parlamentari modern pot perfectament no trobar altre camí que el d'un paradoxal *transfuguisme per motius de consciència*. (Tan evident és aquesta problemàtica en les democràcies realment existents que sovint n'hi ha prou amb la mera *presentació a informació pública d'un avantprojecte* per a congriar una tempesta política que descarrega enèrgiques protestes dels hipotètics afectats, justificadament temorosos que la inconsulta garrotada els caurà al damunt de totes passades, verinosos comentaris de la premsa desafecta i enfurismades acusacions dels polítics de la competència, talment com si la cosa ja estigués *decidida*.)

Aquestes perplexitats de l'exercici del poder públic en totes les èpoques, si bé durant molt de temps exemptes d'una encara inexistent impenetrabilitat tècnica, es veieren, però, agreujades, en el naixement de l'estat modern, com ha destacat Strayer, per la patètica insuficiència de la informació de què disposaven els governants. (Hom ha culpat en part de la crisi de la «unió d'armes» proposada per Olivares, el rebuig de la qual contribuí poderosament al desencadenament de la Guerra dels Segadors, l'estimació que feia la cort de Madrid de la població i la capacitat fiscal i militar de Catalunya en el doble de la real.) El rei prenia les seves decisions basant-se en les dades i els advertiments que li fornien els seus consellers, oficials o oficiosos (podia cridar qualsevol a aconsellar-lo); hem vist que el mateix Consell Reial seia al peu del monarca per a adoptar les decisions més solemnes de la Cort General.

En aquest aspecte, els convocats a la Cort General a títol personal feien el que podien, segons els amics i col·laboradors respectius. Però el síndic d'una corporació, en particular el d'una «universitat local» (municipi), tenia un suport institucional més o menys desenvolupat segons la importància de la població. Aportava a la reunió la informació i els parers, des d'una perspectiva predominantment local, que li subministraven els seus regidors i consells, i els dels municipis principals, a més, disposaven de les instruccions i el seguiment de cossos

especials, com la Vint-i-quatrena de Cort del Consell de Cent de la ciutat de Barcelona (amb les concomitàncies que ja he dit d'aquest suport respecte de la seva activitat i responsabilitat).

Finalment, es pot recordar que els òrgans relativament nombrosos, sobretot els regiments municipals, però també la Cort General i les juntes de braços convocades ocasionalment pels diputats i oïdors de comptes del General, també creaven, quan es creia oportú (al costat de llurs assessors ordinaris, exclusivament juristes), comitès *ad hoc* per a recollir informació, examinar problemes i proposar solucions i, fins i tot, per a encomanar-los actuacions, especialment quan estaven compostos per membres del mateix òrgan. Esmentem, per exemple, els «constitucioners», elegits pels braços per a acordar la redacció definitiva de les lleis aprovades en cada cort general.

L'extraordinària importància pràctica, en matèria política, de l'assessorament justifica que se n'hagi atribuït tanta, quant a l'evolució institucional, al fet d'haver-se conferit imperativament, a Catalunya i respecte de la legislació general, als braços en cort una funció que no era més que, des de sempre i durant segles a quasi tota Europa va continuar així, una considerada exhortació adreçada als prínceps.

En tot aquest recorregut de la producció i l'articulació de normes jurídiques a Catalunya, he procurat esquivar les moltes temptacions que necessàriament assetgen tothom qui vulgui exposar, sota un o altre aspectes, el que considero el més característic i brillant producte cultural del país: el seu dret públic propi i autogen. Hauria pogut esmentar (sense el temps ni l'ocasió de caracteritzar-los com cal) molts altres principis, lleis i mecanismes que demostrarien a qui no ho sàpiga que les nostres institucions eren, en general, tan bones i perfeccionades, i en molts casos espectacularment millors i més «avançades», que les contemporànies de qualsevol altre país de l'Europa occidental i central. He seguit, però, només el fil del naixement o l'adopció i el posterior desenvolupament de les idees i les solucions que al llarg del temps acabaren donant forma i substància a un ordenament que durà del segle XI al segon decenni del segle XVIII. He tractat, i no sé si me n'he sortit, de descriure'n objectivament els moments lògics i temporals en els termes en què es van presentar en el seu moment, fentne constar, tàcitament, la historicitat i l'heterogeneïtat respecte de l'evolució que ens és més familiar. Però tampoc no he renunciat, quan l'ocasió s'hi prestava, a referir les idees i solucions a situacions i plantejaments que encara ara perduren o ressorgeixen periòdicament, sovint tan complexos i irresolts com abans, en l'àmbit que voldria ésser plàcid i reconfortant de la formulació del dret i l'organització dels mecanismes institucionals que l'haurien de fer realitat quotidiana.

Tant de bo aquest meu propòsit —i la manera en què he sabut dur-lo a terme— contribueixi a enriquir el marc referencial d'algun lector i —potser l'auguri és massa optimista— fins i tot li sigui d'utilitat per a obrir nous camins i bastir ponts que menin a l'objectiu obligat de tot ciutadà conscient dels seus deures i els seus interessos: el vell i avui més suposat que recordat bé comú, si és possible (no és possible altrament) en bones relacions amb la raó i la justícia.

HISTÒRIA DEL SEMINARI DE L'ARQUEBISBAT DE VIENA

Víctor Ferro Pomà

1. HISTÒRIA DE L'EDIFICI

1.1. L'antic Hospital Espanyol

Sota el regnat de l'emperador Carles VI, les relacions existents entre la cort austríaca i la monarquia espanyola encara originaven una gran afluència d'espanyols, milanesos, napolitans, sicilians i flamencs a Viena. La necessitat d'atendre'ls als diversos hospitals de la ciutat quan empobrien o emmalaltien comportava no pocs problemes, ja que rarament dominaven la llengua alemanya i, a més a més, acostumaven a mantenir els costums i les tradicions dels seus països d'origen. Per tal de fer front a aquestes dificultats, l'emperador Carles VI, després d'un seguit de mesures preparatòries adoptades amb anterioritat, resolgué fundar, amb data 19 de febrer de 1718, un hospital per a tota aquesta gent forana que, nascuda als territoris pertanyents a la monarquia espanyola i aleshores resident a la ciutat de Viena, no estava en condicions de permetre's un tractament mèdic en cas d'emmalaltir. A aquest efecte, l'emperador nomenà dos superintendents, escollits entre els membres dels consells d'Espanya i de Flandes presents a Viena, per tal que administressin l'hospital de la mateixa manera que es feia a Espanya.

Amb el seu escrit de data 28 de maig de 1718, adreçat al marquès de Rialp, conseller íntim d'Estat, l'emperador establí una sèrie de fonts d'ingressos per a la fundació i el manteniment de l'hospital esmentat.

El dia 27 de setembre de 1717, uns delegats de l'ajudant de cambra imperial Paul Pruny adquiriren «tres finques vinícoles al Schottenpoint», és a dir, a l'actual Boltzmanngasse (que aleshores rebia el nom de Carlgasse i, més endavant, el de Waisenhausgasse), al barri d'Alsergrund (altrament dit Schottenberg o també Ochsenberg), per tal de construir-hi el futur hospital. Les obres començaren el 12 de febrer de 1718, diada de santa Eulàlia (l'estàtua de la qual es troba al presbiteri, a la banda de l'epístola).

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.44 Vol. 9 (2009), p. 113-121

Ben aviat, però, les sales existents ja no donaven l'abast, de manera que el 13 de novembre de 1725 es compraren a la senyora Eva Höfer, vídua del pastisser imperial, una finca vinícola adjacent i també la meitat d'una altra, per tal de fer-hi la necessària ampliació de l'hospital.

Inicialment, s'havia previst un hospital amb noranta llits. Com a superintendents actuaven els representants dels consells d'Espanya i de Flandes. L'administració de la institució estava en mans d'un prior o d'un majordom. A més a més, hi havia sis sacerdots que dominaven, entre altres, les llengües espanyola, italiana i flamenca. Un d'aquests clergues feia de prefecte dels infermers i supervisava la dispensació dels medicaments i la manutenció dels malalts. Al prior li corresponia l'activitat pastoral. A les habitacions dels malalts, cada dia se celebrava una missa.

Després de la mort de Carles VI, l'any 1741 l'emperadriu Maria Teresa decidí d'ampliar l'edifici amb una segona planta. A partir d'aleshores, l'hospital admeté també soldats malalts de qualsevol altra nació i procedència.

Com a conseqüència de la disminució dels ingressos, d'una administració poc acurada, del gran nombre de persones no necessàries —tant clergues com laics— que vivien a costa de l'hospital, així com del fet que es barrejava el patrimoni de l'Església amb el patrimoni de l'hospital, tan sols s'hi podien atendre 105 persones (68 soldats, 17 civils, 7 dones i 13 bojos, aquests últims en habitacles especialment arranjades), malgrat que es disposava d'espai per a 286 malalts i que es rebien els diners necessaris per atendre 202 soldats. Així les coses, l'any 1753 es retiraren la funció d'administrador al superintendent i l'hospital passà a dependre de la Representació i la Cambra de la Baixa Àustria.

L'any 1754 l'emperadriu Maria Teresa ordenà que també es traslladés l'Hospital de la Trinitat, del barri d'Alservorstadt, a l'Hospital Espanyol. Unides les dues cases, la institució passà a fer-se càrrec de persones de qualsevol procedència, ja fossin soldats o civils, homes o dones.

L'any 1759 també la casa Strudel (Strudelhof) s'incorporà a les dependències de l'Hospital Espanyol. L'edifici, que l'any 1713 havia estat transformat en hospital per a malalts de pesta negra i que com a tal en aquella època formava part del districte de quarantena, passà a ser propietat, l'any 1734, del duc Johann Leopold von Kuefstein. Mort aquest i com que l'Hospital Espanyol aleshores tenia uns interessos financers força considerables (10.000 florins), el palau es pogué adquirir en la subhasta celebrada el dia 8 d'agost de 1759 per tal d'instal·larhi finalment un departament per a malalts de sífilis. L'any 1765 la casa Strudel fou arrendada a una altra institució hospitalària, l'Establiment de Salut dels Dependents Mercantils (Krankeninstitut der Handlungsdiener), que es mantingué fins a l'any 1785. Posteriorment, l'edifici s'utilitzà, fins al 1788, com a centre d'acollida per a pobres i nens expòsits.

L'any 1789, la casa Strudel fou enderrocada i el seu parc es va unir al jardí que rodejava l'Orfenat Imperial i Reial adjacent.

1.2. L'Orfenat Imperial i Reial

L'any 1785, l'Orfenat de Rennweg fou traslladat a l'edifici de l'Hospital Espanyol, mentre que el centre d'acollida per a pobres i nens expòsits s'instal·là a la veïna casa Strudel. L'any 1786, la casa Strudel quedà reservada a les noies de l'Orfenat. Dos anys més tard, el centre d'acollida fou traslladat, per ordre de l'emperador Josep II, a l'edifici de l'anomenat Mölkergarten, a l'Alsergasse. Des d'aquell moment, l'Orfenat va gaudir de total autonomia quant a proveïment i administració.

L'any 1856, adduint raons sanitàries, el govern va traslladar les noies de l'Orfenat Imperial i Reial a l'edifici de les germanes escolàstiques de Judenau, prop de Sieghartskirchen (una mesura que entre els nens del centre va provocar una por tan desorbitada que bona part dels interns van fer mans i mànigues per a trobar acollida a casa de parents i familiars). Poc després, el ministre de l'Interior disposà que els germans de l'orde de les Escoles Cristianes (germans escolàstics) es fessin càrrec de l'ensenyament i l'educació dels nens de l'Orfenat de Viena i duguessin a terme un seguit de reformes en aquest edifici. Hi romangueren fins l'any 1911.

1.3. El seminari

Mitjançant el contracte de compravenda de data 21 de gener de 1913, subscrit pel cardenal Nagl, la finca de l'Orfenat fou adquirida per un total d'1.846.000 corones per tal d'instal·lar-hi el nou seminari sacerdotal. Aquest preu no incloïa ni els quatre retaules laterals ni els dos retaules centrals (actualment desapareguts de l'església), ni tampoc els quatre medallons situats al sostre de l'oratori. Totes aquestes obres es van haver d'adquirir per separat, atès el gran valor artístic que se'ls atribuïa.

El seminari, que fins aleshores havia estat situat al número 3 de l'Stephansplatz, s'havia fet petit i ja no reunia les condicions necessàries per a un centre d'ensenyament de futurs capellans. Per tant, un cop efectuada la compravenda de la finca de l'Orfenat, se n'enderrocaren totes les edificacions auxiliars i secundàries, mentre que l'edifici central, situat a la dreta de l'església, fou adaptat a les necessitats del seminari. A l'esquerra de l'església es va construir un edifi-

ci nou (on avui en dia hi ha les habitacions dels seminaristes). Amb data 17 de juliol de 1914, l'Ajuntament de Viena va autoritzar l'ús dels edificis, de manera que el dia 10 d'agost d'aquell any es va poder començar a utilitzar parcialment el nou seminari. La biblioteca fins i tot s'havia inaugurat abans.

Fins aquí arriba el breu resum de la història de l'edifici que hem fet.

2. HISTÒRIA DE L'ESGLÉSIA (SANTA MARIA DE LA MERCÈ)

El dia 2 d'agost de 1722, en presència de tota la cort, dels ambaixadors i dels ministres, l'emperador Carles VI, pare de l'emperadriu Maria Teresa, va posar la primera pedra de l'església de l'Hospital Espanyol, tal com indica la inscripció següent:

Sub Invocatione
Deiparae
De Mercede
Augustissimus Romanorum
Imperator
CAROLUS VI
Clementissimus Piae
Domus
Sancti Hispanicae Monarchiae
Hospitalis
Fundator
Piissimus Elargitor
Primum hunc Posuit Lapidem
Die II. Augusti
Anno Salutis MDCCXXII

> «Sota invocació de la Mare de Déu de la Mercè, posà aquesta primera pedra el sereníssim emperador Carles VI, molt clement fundador i pietós donant d'aquesta pia casa i sant hospital de la monarquia espanyola. Any del Senyor 1722, el dia 2 d'agost» (Fuhrmann, p. 493 i seg.).

Ho confirma també la inscripció que apareix al costat de l'epístola:

Qui primum iecit lapidem has ut
conderet Aedes
ornavit tanto Caesar honore
domum

«Qui posà la primera pedra dels fonaments del temple, amb tal joia coronà com a emperador aquesta casa.»

L'any 1723, les obres estaven prou avançades per a poder inaugurar la nova església. Només quedaven per acabar els altars laterals, els campanars i la façana. El dia 24 de setembre de 1723, l'església, dedicada a la Mare de Déu de la Mercè, fou solemnement consagrada pel cardenal Sigismund, duc de Kollonitsch. És molt possible que també fos present a l'acte l'emperador en persona, ja que acostumava a assistir, any rere any i juntament amb tota la casa imperial, a la missa que se celebrava amb motiu de l'aniversari de la consagració, el segon diumenge del mes d'octubre. En una inscripció a l'epístola es pot llegir: «Consecravit A.D. 1723, 24. September.»

L'església, de l'estil barroc més pur, s'atribueix a l'arquitecte Anton Ospel. Magníficament guarnida per importants pintors i escultors, és un dels espais barrocs més bells de la ciutat de Viena. Els seus angles interiors arrodonits estan en consonància amb la planta centrada típica dels edificis barrocs. En aquella època, les esglésies havien de ser espaioses, obertes, lluminoses, concebudes com a grans sales o naus. I, en aquest cas, també s'aconseguí que fos així malgrat la considerable estretor del terreny. Els angles aixamfranats bàsicament havien d'atorgar a la construcció un caràcter ovalat. La nau central presenta una volta de canó i la coronació amb cúpula és una idea del barroc. Els estucats del sostre i dels murs laterals denoten una certa tendència classicista i anticipen, per tant, aquest moviment artístic sota la influència de Johann Bernhard Fischer von Erlach, els motius del qual van servir d'inspiració. Tot irradia alegria, tal com es pretenia a l'època del barroc. En el decurs dels treballs de renovació (1954), es van descobrir pintats els quatre evangelistes, molt ben conservats, en estil antic.

A l'altar major s'alça una estàtua de pedra policromada que representa la Mare de Déu amb el Nen Jesús a la falda a mida natural, una obra realitzada a la dècada del 1860 per l'escultor Josef Gasser segons la imatge de la Mare de Déu de Montserrat. Antigament hi havia hagut una imatge amb la inscripció «S. Maria de monte Serrato», que representava la Mare de Déu entronitzada amb l'Infant sobre els genolls. L'any 1899 aquesta imatge encara es conservava a la sagristia de l'església, però més endavant va desaparèixer i es desconeix on es troba actualment. La veneració de la Mare de Déu de Montserrat, la van portar a Viena els frares espanyols mercedaris i benedictins. Els blancs mercedaris es feien càrrec de l'hospital i els negres benedictins, de l'església castrense. Montserrat, com ara Lorda avui en dia, era en aquell temps un lloc de peregrinació conegut arreu del món. Ignasi de Loiola va passar tota una nit davant la imatge

de la Mare de Déu a la basílica de Montserrat, i fou allà on decidí fer-se sacerdot i fundar un orde religiós (es tracta, doncs, d'una imatge especialment adient per a un seminari). Antigament, en lloc de la imatge de la Mare de Déu hi havia hagut una creu. Sobre l'altar s'alça la imatge de Déu Pare amb el globus terraqüi i l'Esperit Sant, de manera que, juntament amb la creu, quedava representada la imatge de la Santíssima Trinitat (en els temps de l'Orfenat, l'església es trobava sota la seva advocació). Més endavant, però, la creu va desaparèixer, de manera que avui en dia ja no s'hi reconeix el concepte de la Trinitat. Just al dessota, hi havia hagut una imatge amb la inscripció «Sancta Maria».

Sota l'estàtua de la Mare de Déu figura l'escut de l'orde dels mercedaris, que de fet reprodueix l'escut d'armes del rei d'Aragó en els temps de sant Pere Nolasc, fundador d'aquesta congregació.

L'estàtua situada a l'evangeli representa sant Jaume el Major, l'apòstol d'Espanya, i la situada a l'epístola, la màrtir barcelonina santa Eulàlia. Fou en la diada de celebració d'aquesta santa que va començar la construcció de l'Hospital. (La màrtir, amb gran coratge, censurà el governador per les persecucions dels cristians en temps de Dioclecià. Va ésser cremada en una foguera. Diu la llegenda que un colom blanc va sortir de la seva ferida i es va enlairar.)

Els reliquiaris acullen ossos i flascons de sang de dos màrtirs de les catacumbes romanes: a l'evangeli hi ha les relíquies de sant Víctor i a l'epístola, les de sant Benet. El document que certifica l'autenticitat d'aquestes relíquies es conserva a la sagristia, sobre la taula de vestir. (Tanmateix, els noms dels sants estan triats de tal manera que pràcticament es podrien aplicar a qualsevol màrtir.)

Malauradament, l'altar major no és tot de marbre autèntic, sinó que en part també està fet de marbre de guix. El tabernacle és de fusta.

Els altars laterals són donacions de les diverses províncies de la monarquia espanyola, de manera que exhibeixen imatges i estàtues dels sants venerats en aquelles terres. En tots quatre, la base és de marbre i al damunt hi ha una estructura de marbre artificial.

El primer altar lateral de l'evangeli està dedicat a sant Carles Borromeu, patró de la ciutat de Milà. La imatge representa el sant en el moment de donar la santa comunió als malalts de pesta negra. Sant Carles Borromeu és considerat patró i advocat de la pesta. El retaule fou pintat l'any 1723 o el 1728. Les petites pintures a banda i banda representen el sant resant i en actitud contemplativa. L'estàtua de la dreta correspon a sant Agustí i la de l'esquerra, a sant Ambrosi. Ambdós estan estretament relacionats amb la ciutat de Milà. El segon altar lateral de l'evangeli està dedicat a sant Pere, patró de Flandes. El retaule que mostra sant Pere com s'enfonsa dins el mar és del *chevalier* Franz von Roettiers i és datat al 1724 (?) (del mateix pintor és l'aurèola de sant Joan de

Capistrano pintada a la trona de l'església de Sant Esteve, realitzada en col·laboració amb Johann Josep Resler).

La cintra de sobre l'altar inclou el símbol heroic de Carles VI: un globus terraqüi envoltat per les paraules «Constantia et fortitudine».

El primer altar de l'epístola està dedicat a sant Genar, patró de la ciutat i del regne de Nàpols. El retaule és de Martino Altomonte (1725) i representa el mateix sant Genar.

Cap a l'any 305, Genar, que era bisbe de Benevent (a prop de Nàpols), estava destinat a patir els turments més cruels. Fou llançat a les feres, les quals, però, no l'atacaren. Finalment, el decapitaren juntament amb el seu diaca (?). Les seves despulles mortals reposen a Nàpols; cada any, el 19 de setembre, aniversari de la seva mort, es repeteix la liquació de la seva sang coagulada. El fet de no produir-se el miracle sempre és indici de grans mals futurs! La imatge té un valor molt especial, puix que durant la guerra es va perdre la imatge del sant que hi havia a la capella de Sant Genar. Els pares del pintor (de Martino Altomonte?) eren alemanys; ell, però, va néixer a Itàlia (1657). A la dreta hi ha l'estàtua de sant Gaietà (fundador de l'orde dels teatins i enterrat a Nàpols), que sosté al braç el Nen Jesús, i l'estàtua de l'esquerra correspon a sant Francesc de Paula (oriünd de Calàbria).

El segon altar de l'epístola es va erigir en honor de santa Rosalia, patrona del Regne de Sicília. El retaule és obra d'un pintor desconegut. La festa d'aquesta santa siciliana (eremita) del segle XII se celebra el dia 4 de setembre. Les estàtues que hi ha a ambdós costats de l'altar corresponen a sant Roc i sant Sebastià, i com que tots tres —santa Rosalia, sant Roc i sant Sebastià— es veneren com a patrons de la pesta, l'altar es coneix també com a «altar de la pesta negra».

El cinquè altar, situat just al davant de la capella confessionària, fou donat pel duc Giuseppe di Bolagno en honor del seu patró, sant Josep.

Damunt l'entrada frontal de l'església, dins un petit bastiment, hi ha l'estàtua de sant Agustí, que sosté a les seves mans un cor flamejant («El nostre cor és inquiet fins que no descansa amb vós, Senyor»). La imatge en relleu del sòcol representa sant Agustí que, tot passejant per la platja, veu un nen que intenta posar l'aigua del mar en un clot.

A l'extrem diagonalment oposat hi ha una estàtua de sant Antoni de Pàdua († 1231) i, just a sota, la representació de la resurrecció d'un mort, obra del sant.

A l'epístola també hi ha una estàtua de sant Joan Nepomucè († 1383), amb un sòcol que mostra la caiguda del sant al riu.

Els blasons que coronen els diversos altars corresponen tots a l'Emperador. Sobre l'oratori hi ha un gran escut amb l'àguila bicèfala.

Al sostre apareixen els quatre sants evangelistes amb els símbols respec-

tius: sant Lluc a la part del davant, sant Joan a la del darrere, sant Marc a la dreta i sant Mateu a l'esquerra.

A la tomba situada just davant la reixa del presbiteri reposen les despulles del superintendent de l'Hospital, Josep, duc de Rifos, mort el 17 de desembre de 1749.

Sota els bancs posteriors de l'evangeli hi ha l'entrada a la cripta, on l'any 1932 es van traslladar les despulles del pare Franz Tendler, que fins aleshores reposaven al Cementiri Central de Viena. L'esmentat pare Franz Tendler havia estat durant gairebé cinquanta anys guia espiritual de l'antic orfenat i va morir en una edat molt avançada el dia 5 de maig de 1902. El trasllat del fèretre cap a la cripta de l'església del seminari fou conseqüència de la iniciativa presentada per l'agrupament d'antics membres de l'Associació de Joves Catòlics (associació originària), fundada l'any 1857 pel pare Tendler. Quan, amb motiu del trasllat, es va procedir a l'obertura oficial de la cripta, es pogué constatar que es tracta d'un espai de 4,12 m de llargada per 2,20 m d'amplada, a una profunditat de 2,80 m respecte del terra de l'església, i amb les parets llises i arrebossades.

Dins la cripta hi havia sis taüts de fusta, concretament quatre en sentit longitudinal i dos en sentit transversal. El fèretre que es troba just al costat de l'entrada està relativament ben conservat: la caixa mostra una representació de Jesús crucificat, amb profusa decoració daurada. També estan ben conservats dos dels fèretres disposats en sentit longitudinal, un dels quals exhibeix una imatge de la Mare de Déu. Els altres taüts estan en un estat més o menys avançat de descomposició. Les restes mostren una decoració pictòrica amb flors i ornaments. Les dues caixes transversals descansaven, separades per uns quants taulons, sobre els quatre fèretres disposats en sentit longitudinal. El taüt amb les despulles exhumades del pare Tendler es va col·locar en lloc de les caixes disposades més cap enrere (Ajuntament de Viena, Departament 12 [Oficina Municipal de Sanitat] - 1465/1932, del 10 de març de 1932).

En aquesta mateixa ocasió es pogué comprovar, un cop aixecada la làpida situada davant la reixa del presbiteri, que, en contra del que se suposava, davant la zona de l'altar no hi havia cap altra cripta: tan sols s'hi va trobar una tomba.

D'una il·lustració publicada per Dernjač (al lloc indicat, p. 54) es desprèn que antigament la façana de l'església havia lluït una decoració lleugerament més rica. Sobre el portal hi havia una àguila bicèfala i dins el triangle (per sobre del gran finestral i dins l'arc segmental), un grup escultòric. Els campanars eren si fa no fa mig metre més alts i lluïen unes esveltes punxes barroques. Les finestres no estaven tancades, de manera que semblava que les punxes descansessin sobre quatre columnes. La façana actual de l'església data de l'any 1821 i presenta un aspecte molt sobri, sense cap element ornamental. En general, el con-

junt no està gaire aconseguit. L'interior és ben diferent del que sembla anunciar la façana, ja que no es correspon amb el d'una església moderna, sinó amb el d'una església barroca. Per això, la façana tan senzilla i moderna no s'adiu gens amb l'església com a tal, que es va construir en els temps de Carles VI, és a dir, en l'època de l'Alt Barroc.

Temps enrere, l'església també havia estat centre d'una confraria anomenada Jesús-Maria-Anna, la festivitat de la qual se celebrava el 26 de juliol.

La penúltima renovació de l'església tingué lloc l'any 1914 i l'última, l'any marià de 1954.

3. BIBLIOGRAFIA

FUHRMANN, M. *Historische Beschreibung und kurzgefasste Nachricht von der röm.-k.k. Residenzstadt Wien und ihren Vorstädten*. 2 vol. Viena, 1767. [Descripció històrica i notícia resumida de la ciutat imperial, reial i romana de Viena i els seus ravals.]

KOLB, G. *Marianisches Niederösterreich* [«La baixa Àustria mariana»]. Viena, 1899.

SICKINGEN, F. *Darstellung der k.k. Haupt- und Residenzstadt Wien*. Viena, 1832. [Descripció de la ciutat imperial i reial de Viena.]

DERNJAČ, J. *Die Wiener Kirchen des 17. und 18. Jh.* [«Les esglésies de Viena dels segles XVII i XVIII»]. Viena, 1906.

EL CAP DE L'ESTAT EN EL CONSTITUCIONALISME ESPANYOL (1808-1931)

Víctor Ferro Pomà

El tema de la suprema autoritat de l'estat presenta un singular interès en el dret públic intern i internacional, històric, positiu i comparat. Poques institucions, si n'hi ha alguna, proven de manera tan patent l'axioma que en el pla institucional tot —o gairebé tot— pot canviar, però res no es destrueix.

En efecte, el cap de l'estat, que neix amb aquest i segons algunes concepcions paradoxalment el precedeix[1] (i encara, com veurem, es pot dir que el constitueix),[2] apareix com el mínim institucional indispensable de les formacions polítiques superiors i és, alhora, tronc d'on es ramifiquen, segons els temps i llocs, les múltiples instàncies orgàniques i competencials en les quals s'articula l'estat.[3] I això sense que, pel que sembla, perdi, malgrat desposseir-se de substancialitat juridicopolítica (fins a extrems difícilment imaginables per a qui ho contempla des de la robustesa primigènia de la institució; vegeu-ho més endavant), la seva condició de peça imprescindible i culminació de l'edifici politico-institucional.

El cap d'estat, a títol originari en els països amb antecedents monàrquics i, en l'actualitat, per imitació en gairebé tots (encara que hagin adoptat —almenys formalment— la forma republicana de govern), continua sent, en efecte, per una banda, la clau que tanca la volta del poder públic a l'interior i, per l'altra, representant i fins i tot personificació de la realitat sobirana de cada estat en les

1. Per a tots els que neguen caràcter estatal a les formacions polítiques anteriors a l'absolutisme i alienes a la tradició occidental.

2. Per als mateixos, l'estabilitat només s'hauria aconseguit amb l'assumpció per les reialeses europees de totes les virtualitats del poder que, en el seu conjunt, actualitzarien el concepte clàssic de *sobirania*. Quedaria per explicar com es va arribar a la mateixa condició d'estat en les comptades repúbliques de l'Europa medieval i moderna; aquesta clarificació requeriria potser l'essència del fenomen al marge i per sobre de les contingències històriques i nacionals. Vegeu-ho més endavant.

3. Penseu en la múltiple fenomenologia del «poder federatiu», objecte del present assaig, i de les seves connexes facultats militars (i d'ordre públic), en la distribució de les potestats fiscals, legislatives, judicials i administratives de l'estat.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.45 Vol. 9 (2009), p. 123-126

seves relacions amb els altres (i, modernament, amb les diverses organitzacions en què s'estructura la comunitat internacional).

De tots és sabut el paper que li toca fer, en el primer aspecte, com a òrgan de representació de l'estat, davant dels súbdits/ciutadans d'aquest i les transcendents funcions que li corresponen en l'entramat institucional en què s'assenta la dinàmica de la vida política de la comunitat; així ocorre tant si, com en el règim presidencialista, el seu titular acumula amb aquestes funcions les de cap de govern, com si, com en el cas dels règims parlamentaris purs, les últimes estan confiades a una altra persona.

Aquestes funcions internes del cap d'estat, estretament, però no exclusivament, vinculades amb l'exercici del poder executiu (sanció i promulgació de les lleis; reglamentació i aplicació d'aquestes; iniciativa; convocatòria d'eleccions; al·locució davant les càmeres; la seva dissolució; nomenament de funcionaris i fins i tot de membres d'altres poders; administració, etc.), més o menys reglades, més o menys discrecionals, el configuren com a centre d'imputació de les relacions iuspúbliques amb totes i cadascuna de les persones físiques o jurídiques compreses en l'àmbit d'una sobirania i, en certa manera, amb la persona del mateix estat.

Aquí apareix clarament la marca dels orígens històrics de la institució: és alhora representació del tot i part integrant del tot, com correspon al venerable símil organicista del cap (*chef*) de la cosa pública, que, encara que depengui de la integritat i el vigor del cos i dels seus membres, no només els presideix i dirigeix, sinó que els constitueix, amb ella mateixa, en ens unitari i viable. Sense ell, la resta de l'estat no seria més que això: cos mort i *disiecta membra* en galvànica i inconnexa agitació, encara que ell mateix per si sol no pogués sobreviure ni un moment. Més, seria simplement inconcebible com a tal.

En aquesta ambivalència —tot i part— hi ha l'arrel de moltes singularitats i no poques perplexitats de la institució capdavantera dels estats moderns. Fins i tot reduïda en major o menor manera a la condició de símbol, persisteix, encara que només sigui com a menció honorífica o com a voluntat, no per suposada o ficta menys imprescindible en la seva doble condició de representant de la comunitat i subjecte de drets i obligacions propis en la mecànica de les institucions públiques. Més difícils de caracteritzar i d'enquadrar exhaustivament en unes facultats precises són unes altres activitats que a vegades s'esmenten expressament de manera més o menys clara, però que sempre han subjagut al caràcter suprem i universal de l'autoritat suprema de l'estat. Són les compreses en allò que durant el segle passat s'anomenava *poder moderador* (cf. el «poder de relació» del PC 73).

Poder, aquest, o funció que, com diem sempre, ha incumbit per excel·lència al cap de l'estat, atès el caràcter històric, conjuntural, tendencialment consensu-

al i «obert» i, sobretot i necessàriament, incomplet de la Constitució, diguin el que diguin les teories pures o pures teories del dret, i que fa que la «norma suprema» hagi d'interpretar-se i aplicar-se *bona fide* i no com a sistema de regles de *ius strictum*. Aquest camp competencial generalíssim i difús, on s'aprecia amb meridiana claredat l'abans al·ludida empremta del passat monàrquic de la institució, podria definir-se per la seva causa final com l'activitat que correspon eminentment al cap de l'estat de defensar el dret dins del dret, especialment en l'àmbit polític. Penseu per un moment en el que representaria per a la vida jurídica i institucional de qualsevol país la utilització generalitzada per individus, grups, partits o interessos econòmics, de les múltiples formes del poder social connatural a tota formació política no només sense lesió formal aparent de l'ordenament constitucional i legal, sinó instrumentalitzant les mateixes normes que defineixen i consagren —alhora que reglamenten— directament o implícitament l'exercici d'aquest poder per a servir els fins particulars d'aquests agents socials. Aquesta funció de defensa de l'ordre jurídic, a part de certes intervencions expressament previstes i que desemboquen, generalment, en una incitació de l'activitat jurisdiccional (vegeu més endavant), pot exercir-se en circumstàncies de greu pertorbació de l'ordre social o institucional amb l'adopció de mesures d'excepció i, de manera habitual i menys dramàtica, mitjançant la informació demanada i transmesa, la consulta i el consell, en un marc de més o menys àmplia discrecionalitat.

La mateixa doble funció, la du a terme el cap d'estat cap enfora, en la implantació de l'entitat que encapçala dins de la comunitat de totes les sobiranies. Per una banda, la representació que investeix i que el col·loca en una situació peculiar consagrada, a més a més, pel dret internacional públic (immunitat personal, honors, privilegis; recordeu la «clàusula belga de l'atemptat»); per l'altra, les funcions cerimonials (acreditació activa i passiva d'ambaixadors, etc., representació simbòlica) o jurídiques, avui dia subsumides en la normativa constitucional i legal que regeix l'acció exterior de l'estat (conclusió i firma —en nom d'aquest— de tractats, ratificació) i absorbides, en conseqüència, per la responsabilitat política del govern.

Però les activitats jurídicament pertinents que ara més ens interessen, pertanyen a una esfera peculiar i complexa on es manifesta alhora el doble caràcter, cap a dins i cap enfora, del cap de l'estat i que podríem definir com les que són normalment internes, però potencialment orientades cap a l'exterior, i que tracten sobre la preservació de la independència, la seguretat i la integritat de l'estat, però que alhora influeixen decisivament en la posició del cap de l'estat com a magistrat suprem en allò interior.

Ens referim, naturalment, a la *res bellica*: l'organització, la reglamentació i el comandament de les forces armades. Aquestes activitats, llegat transparent

d'una de les funcions definitòries dels monarques tradicionals, engloben ominoses virtualitats per a la vida política interior de l'Estat, per la seva patent connexió amb una altra funció heretada del passat (o una altra cara de la mateixa funció de defensa): el manteniment de l'ordre públic. Especialment, en el marc (assumit avui de manera casi obsessiva) del monopoli de la força —o, com més comunament es diu, amb incorrecció però amb rotunda expressivitat, de la violència— per l'estat. És sobrer dir com, en circumstàncies d'inestabilitat o d'incertesa politicoinstitucional —tan abundants en el nostre revolt segle XIX—, aquestes activitats normalment concebudes cap a l'exterior es converteixen en factors determinants de la lluita política, si no de l'evolució constitucional, prescindint dels habituals pronunciaments (vegeu, per exemple, els antecedents immediats de l'abdicació d'Amadeu de Savoia).

D'aquesta complexa naturalesa jurídica deriven els distints aspectes de la normativa constitucional que, amb major o menor fortuna, la caracteritzen i la delimiten i que tractarem de classificar a l'efecte analític, per a intentar després recompondre-la i valorar-la a partir de la seva disciplina positiva.

Primerament, convé evocar les facetes més directament relacionades amb la persona mateixa del cap de l'estat i la dignitat de què està revestida, i que recorden, a més, vívidament el caràcter «encarnat», per excel·lència, de la institució. Deixant de banda els aspectes contingents de la selecció del seu titular (successió, elecció) i de la delimitació cronològica de l'exercici de les seves funcions (majoria d'edat, duració del mandat, incapacitat) o connexos (regència, substitució), ens referirem a algunes regles orientades a preservar la seva independència i intangibilitat com a persona física amb volició jurídicament pertinent (inviolabilitat, irresponsabilitat, patrimoni, dotació...), o especialment vinculats amb la forma monàrquica de la institució, atès que estableixen límits o condicions a la lliure voluntat del cap de l'estat (matrimoni, abdicació). Tractarem després el punt transcendental de l'atribució de la sobirania i, per tant, del poder constituent, i en acabat considerarem les limitacions que li són imposades pels drets fonamentals dels ciutadans i les seves garanties, pel que fa a les facultats del cap de l'estat, així com al paper d'aquest en la seva eventual restricció.

S'examinarà, després d'això, com s'ha buscat combinar l'abans esmentada irresponsabilitat amb la necessitat de designar un responsable per als actes jurídics imputats al cap de l'estat, i alhora demostrar la seva autenticitat (ratificació, responsabilitat ministerial). En connexió amb això, s'exposarà com es regula l'assessorament polític i tècnic necessari per a l'adopció de dits actes.

CONSTANTS INSTITUCIONALS DE PUERTO RICO: UNA DIFÍCIL IDENTITAT

Víctor Ferro Pomà

El dret colonial espanyol dels segles XIX i XX pot semblar avui un tema d'interès restringit al cercle acadèmic dedicat a l'estudi dels antecedents històrics de països avui, en la seva majoria, independents, del dret colonial comparat i, més tangencialment, de la història política de les metròpolis durant el segle passat i la primera meitat del present. Però, en el món de les institucions, si alguna cosa es crea, res no es destrueix.

Llevat que es produeixi la dissolució total d'una societat, fins i tot amb les revolucions més profundes, fins i tot en ocasió dels canvis més traumàtics, com la conquesta d'un poble per un altre, mentre existeixi un mínim de continuïtat en la vida social, es donen, en major o menor manera, supervivències i condicionaments la subsistència dels quals es fa sentir durant segles en la vida jurídica i institucional dels pobles que transcendeixen les transformacions més espectaculars i en aparença més radicals. Això serà més cert com més pertinaçment es tracti d'invocar una legitimitat enllaçant unes situacions jurídiques amb unes altres. Cal comprovar-ho en les múltiples i variades situacions a què dóna lloc la successió d'estats per dia d'unions i divisions, però també en el cas tan característic dels últims dos segles de l'emancipació de territoris que han estat un temps sota la sobirania d'una potència exterior. Encara més en el cas de transferència d'un territori d'una forma de dependència a una altra. Per més que la nova potència dominadora tracti, assentant la seva relació de domini sobre noves bases institucionals, d'esborrar les empremtes dels orígens ocasionals i generalment bèl·lics dels quals penja el tènue fil de la seva legitimitat, les condicions i els gravàmens inherents al seu títol d'adquisició es fan presents, una vegada i una altra, quan es tracta de modificar i fins i tot només retocar la formulació del vincle entre el territori adquirit i la nova potència dominadora.

Encara que es pretengui amb replantejaments més o menys innovadors i revolucionaris alterar radicalment la naturalesa de la relació, aquests gravàmens i aquestes condicions perduraran, si més no virtualment, i constituiran en el pla polític un punt de referència, si no el fonament d'una reivindicació.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.46 Vol. 9 (2009), p. 127-132

Tot això s'observa en la patent originalitat de la relació constitucional que vincula Puerto Rico amb els Estats Units d'Amèrica. La singularitat de l'«Estado libre asociado» en el camp del dret polític comparat, girat d'esquena, com veurem, a un passat insanablement tenyit d'ambigüitat i tornada a un futur perpètuament obert a la incertesa, constitueix un exemple arquetípic de tot el que s'acaba d'enunciar.

Abans d'exposar i analitzar la problemàtica objecte del present treball, és necessari repassar breument la història institucional d'aquesta «colònia» que no arriba mai a ser província i d'aquesta dependència que deixa, pel que sembla, de ser-ho però que no acaba d'integrar-se plenament en la seva metròpoli i no aconsegueix tampoc la plenitud de la vida independent. Es dóna per conegut el problema general de la incorporació de Puerto Rico, com la resta d'Índies, a la Corona de Castella pel que fa al dret de gents i a la complexitat de la monarquia hispànica. És suficient apuntar aquí que les seves escasses dimensions i el seu caràcter marginal dins de l'Imperi, que no li permeten gaudir dins d'aquest de la consideració de «regne», pesaran fins al final del segle passat en la seva consideració politicoinstitucional i desdibuixaran la seva personalitat com a entitat territorial per si mateixa. Més pertinent encara és recordar que, com s'ha dit, «las Indias no fueron colonias» —si més no des d'un punt de vista estrictament juridicoinstitucional (una altra cosa caldria dir en l'aspecte econòmic i social)—, sobretot des del final del segle XVIII. Aquesta ambigüitat originària, comuna a tots els territoris hispanoamericans, pesarà encara més sobre els destins institucionals de la bonica Borinquen. L'emancipació de les repúbliques continentals no farà més que accentuar, sobre el fons d'aquesta ambigüitat, la marginalitat política de l'illa, agreujada, si és possible, per la permanència sota la sobirania espanyola de la seva germana gran, Cuba.

Convé, a més, destacar que l'evolució de les institucions de Puerto Rico es desenvolupa, al llarg del segle XIX i sobre el rerefons d'un desenvolupament econòmic, social i cultural sense precedents, com és lògic, al compàs de la complexa i a vegades erràtica història política de la metròpoli.

Arran de la invasió napoleònica d'Espanya i de la resistència del Regne que se li oposa, s'inaugura en la història de Puerto Rico un llarg període d'evolució institucional en el qual es plantegen amb creixent cruesa totes les ambigüitats, contradiccions i tensions que abans s'han apuntat.

El primer episodi d'aquesta evolució mostra, de moment, el predomini del concepte, propi de l'Antic Règim, de la identitat institucional dels dominis espanyols de l'un i l'altre costats de l'Atlàntic. Així, a les Corts Generals i Extraordinàries de la monarquia inaugurades a Cadis el 1810, l'illa està representada com un territori espanyol més; destaca en aquest sentit l'actuació del diputat

porto-riqueny Ramón Power, qui va aconseguir el 1811 que se separés de la governació i capitania general de Puerto Rico la intendència de la província, amb la qual cosa es va trencar la vinculació que no feia més que reforçar fins a límits intolerables les «potestades omnímodas» atribuïdes al cap de l'Administració insular. El 1813 es constitueix, en els termes previstos en la Constitució espanyola del 1812, la primera diputació provincial de l'illa, però aquesta institució es veu escombrada per la reacció absolutista del 1814, però reneix breument (1820-1823) i torna a desaparèixer amb la segona reacció absolutista. Es desenvolupa mentrestant el procés d'emancipació en el continent. L'illa desatén les crides a sumar-se al moviment independentista formulades el 1821 des de Santo Domingo i el 1826 pel Congrés de Panamà, i roman sota el règim ferrandí. Aquest troba la seva expressió a Puerto Rico en les disposicions autoritàries del governador Latorre, que culminen el 1824 amb el restabliment de les potestats omnímodes de l'autoritat suprema.

El precari triomf el 1833 de la revolució liberal a Espanya obre a l'illa un llarg període en el qual, sota distintes formes, es posa de manifest la contradicció entre el caràcter espanyol —en el sentit metropolità— del territori i la seva realitat econòmica i social de caràcter colonial.

El primer esdeveniment institucional que cal destacar és l'abolició el 1834 del Consell d'Índies, el qual, sota el règim absolutista restaurat, representava de tota manera una supervivència de la juridicitat de l'Antic Règim i la possibilitat de recórrer per la via judicial contra les disposicions adoptades per les jerarquies locals. En el seu lloc apareix una dependència incontrolada del poder executiu que culmina amb la creació, el 1850, de la Direcció General d'Ultramar, dins del Ministeri de Governació, i el 1863 amb l'establiment del Ministeri d'Ultramar.

Queda clarament configurada l'excepcionalitat d'unes províncies —el mateix cal dir de Cuba i les illes Filipines— que escapen ja al règim comú de les seves germanes espanyoles per a caure sota la dependència administrativa d'òrgans executius. El 1836 es restableix la Constitució de Cadis, amb la qual cosa s'obre fugaçment la perspectiva d'integrar-se novament en el règim comú. Però les esperances que això hagués pogut despertar es veuen cruelment frustrades per la Constitució del 1837, que disposa concisament que les províncies d'ultramar es regiran per «leyes especiales». S'inaugura així un període de quaranta anys en el qual els porto-riquenys es veuran reduïts a la condició d'espanyols de segona classe, membres passius d'una comunitat política en el govern de la qual es veuen privats de participar.

En efecte, aquesta senzilla disposició entranya l'exclusió dels representants ultramarins a les Corts Espanyoles i la seva submissió al poder legislatiu, exer-

cit per un òrgan en el qual no estan representats. La fórmula es repeteix en la Constitució del 1845 (article addicional 80). Quan, el 1844, José María Zamora Coronado publica la seva *Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético*, comenta aquesta injustificable exclusió i assenyala, potser amb ironia, «que se ha creído un señalado beneficio hecho a su tranquilidad y prosperante aumento [...], que en vez del régimen constitucional que tanto trabajo y revueltas cuesta plantear en España, se les aplique uno especial, el más conveniente a la paz y progreso de aquellas posesiones insulares». Al mateix temps, cal subratllar la perplexitat de l'autor en registrar l'abolició del Consell d'Índies i la pràctica anul·lació del control que exercien les audiències i el judici de residència dels governadors cessants, amb la qual cosa les possessions d'ultramar «todo lo perdieron a la vez», el que era nou i el que era vell.

I, afirmant la insuficiència de les Juntes Consultives (vegeu-ho més endavant), proposa el restabliment del Consell i la Cambra d'Índies «u otra institución semejante», per tal que serveixi de «centro administrativo de sus excepcionales negocios». A partir del 1850 es desenvolupa, com ja s'ha assenyalat, la configuració de les autoritats administratives que regiran els destins de les províncies destituïdes, que culmina amb la creació de la reglamentació del nou Ministeri d'Ultramar. Contemporàniament a aquest procés de «colonització» jurídica, es prohibeix amb hipocresia potser involuntària l'ús de l'expressió «colonia» per a designar «las posesiones ultramarinas» (Reial ordre de 27 de març de 1857).

Quant a les «leyes especiales» previstes en la Constitució, el 1838 es crea una comissió règia per al seu estudi. Dita comissió arriba el 1839 a San Juan, però els seus treballs no van tenir cap resultat pràctic. Una reial ordre del 1847 s'ocupa de reglamentar els ajuntaments. Una altra del 1861 crea el Consell d'Administració, amb atribucions alhora de cos consultiu del Govern i d'instància per a la presentació de recursos contenciosos administratius. Aquest Consell estava integrat per setze membres elegits, que havien de ser nadius de l'illa. L'òrgan, que podria haver constituït un principi de representació en el pla local, desapareix, no obstant això, el 1869, encara que subsisteixin els de Cuba i Filipines. El 1866 Cánovas del Castillo, aleshores ministre d'Ultramar, fa un nou intent per a arribar a configurar les famoses lleis especials que han de treure les possessions ultramarines del seu incert règim polític i administratiu. Es constitueix una Junta d'Informació (1866) a la qual Puerto Rico va enviar quatre membres (dels sis que li corresponien). Però la Junta sobreviu a penes al Ministeri de Cánovas i acaba la seva labor el 1867 sense aconseguir resultats dignes de menció.

El 1868 es produeix a Espanya la Revolució de Setembre i a Cuba, el començament de la Guerra dels Deu Anys. Esclata també a Puerto Rico la revo-

lució, es proclama la República i s'estableix un govern provisional, però el moviment és reprimit poc després de manera incruenta. La Gloriosa reobre per a Puerto Rico les esperances d'un futur en el qual es vegin alhora realitzats la seva mai desmentida vocació integracionista i els seus anhels de renovació social. El principal fruit de la nova situació serà, en aquest aspecte, l'abolició de l'esclavitud el 1873, sis anys abans que a Cuba. Juntament amb aquesta important reforma, l'actuació dels porto-riquenys, presents per fi a les Corts del 1872-1873 i encapçalats per Rafael María de Labra, qui ja havia destacat en la Junta de Reformes per a l'illa, aconsegueix també l'aprovació d'un nou règim municipal i l'extensió a Puerto Rico de la Constitució del 1869. Després de trenta-dos anys, sembla, doncs, consolidat el dret dels diputats de Puerto Rico a estar presents a les Corts de la monarquia.

Mentrestant, un extraordinari progrés econòmic, social i cultural es registra a l'illa, amb la destacada aparició d'una premsa nodrida i eloqüent. La reincorporació momentània a les Corts propicia, juntament amb aquest debat públic, la configuració de partits polítics insulars. Des del 1868 es perfilen en l'àmbit polític dues tendències: la liberal o reformista de Goyco i la conservadora o incondicional del marquès de La Esperanza. La primera triomfa a les eleccions del 1871, per la qual cosa són seus la major part dels representants que Puerto Rico envia a les Corts de Madrid (i dels quals deu són nadius de l'illa).

Aquestes Corts van rebre de les anteriors el projecte per a estendre la Constitució del 1869 a Puerto Rico, presentat per Manuel de Cerra el 24 de novembre de 1869. En la configuració del sistema de partits porto-riquenys es posa de manifest l'absència d'un verdader moviment independentista, per contrast amb el que durant les mateixes dates es produeix en la veïna illa de Cuba, amb independentistes com Ruíz Belvis, Vazora, Betances, Ostos, Hanna i alguns més que «estuvieron siempre en minoría». El poble i la massa il·lustrada de porto-riquenys van estat sempre divorciats d'ells. Aquestes són les paraules d'un porto-riqueny il·lustre, que afegeix: «esa es la verdad, y a la historia se debe la verdad».

El que és cert és que a partir del 1874 es fa marxa enrere en la liberalització del règim colonial, que va ser alterat de manera reaccionària per simples ordres comunicades, llevat de l'abolició de l'esclavitud, que va ser respectada. El sufragi universal va ser substituït pel cens de vint-i-cinc pesos; les lleis provincial i municipal, alterades; el títol I de la Constitució del 1869, substituït per un decret del 1878 sobre el Gobierno Superior de las Antillas. En aquesta situació, els «incondicionals» triomfaren a les eleccions del 1880. A poc a poc va començar a prendre cos, de tota manera, l'aspiració de reformes; els conservadors moderats, com Martínez Campos, que van acabar agafant una altra direcció, la impulsaren, i Labra va prosseguir incansable les seves campanyes. Quan els liberals

tornaren al poder, es va aconseguir l'extensió de la Constitució del 1876 (el 1881) a l'illa. Aleshores els liberals es reorganitzaren, en principi sota el lema d'«assimilació» (1883), mentre que a Cuba les forces que ocupaven una posició política anàloga alçaven ja la bandera de l'«autonomia». Amb la dimissió de Celis (1884), el liberalisme porto-riqueny va començar a derivar de l'assimilisme a l'autonomisme.

El 1886 el gran líder autonomista cubà Montoro va anar a Puerto Rico i es va iniciar una gran correspondència entre els reformistes d'ambdues Antilles. Després de l'Asamblea de Ponce (1887), que va culminar en la Resolució del 10 de març, va sorgir el Partido Autonomista Puertorriqueño, molt inspirat per Labra des de Madrid. El govern de l'illa va interpretar malament el sentit d'aquest moviment i molts dels seus líders van ser objecte d'abusos i persecucions. La situació, emperò, va durar poc i el governador va ser rellevat. Va seguir una etapa d'intensa activitat política que va culminar en la disposició de Cánovas el 1896 per la qual se separava el govern civil del militar (es van crear dos governs civils, corresponents al nord i al sud de l'illa) i, finalment, en el Decret del 25 de novembre de 1897, que va aplicar a Puerto Rico la Constitución Autónoma Insular.

Aquesta meta, que representa el punt més avançat del desenvolupament institucional de Puerto Rico sota el domini espanyol i que va constituir durant un temps si més no un punt de referència de les aspiracions nacionalistes, s'inscriu, no obstant això, a pesar del seu caràcter avançat, en un marc constitucional en principi poc prometedor i de greus complicacions, com veurem, per al futur institucional de Puerto Rico. La Constitució de la monarquia del 1876 va mantenir, en l'article 89 del seu títol XIII, el principi que «Las provincias de ultramar serán gobernadas por leyes especiales», si bé a continuació es deia que «el Gobierno queda autorizado para aplicar a las mismas, con las modificaciones que juzgue convenientes y dando cuenta a las Cortes las leyes promulgadas o que se promulguen para la península».

REFLEX D'ALGUNES INSTITUCIONS DE CATALUNYA EN L'OBRA DE LOPE DE VEGA

Víctor Ferro Pomà

L'interès que presenten els testimonis de la literatura castellana del Segle d'Or respecte del dret i les institucions no se cenyeix als del regne castellà.

En efecte, al costat de la massa d'al·lusions a aquest aspecte de la vida social referides a la Corona de Castella, i en particular als anomenats *regnes de Castella i Lleó* (sense menysprear les ocasionals mencions de les institucions basques, en especial del senyoriu de Biscaia, investides d'una càrrega ideològica peculiar), no falten, com és lògic, les evocacions del mateix ordre referides als altres regnes i territoris de la monarquia hispànica en general i, en particular, a les institucions dels altres regnes peninsulars.

Aquestes evocacions presenten, emperò, una significació particular: no es tracta ja del document directe d'una norma o institució viscuda i percebuda com a pròpia, sinó de la constatació d'una alteritat apreciada amb curiositat, admiració o alarma.

El pol d'interès respecte a aquestes se situa no ja en el seu valor documental, pel que fa als perfils i el contingut objectiu de la institució, ampliat i completat amb l'aspecte importantíssim de la seva valoració social, la seva recepció i la seva aplicació, sinó que es desplaça a la percepció i l'apreciació de l'alteritat esmentada. Aquest segon aspecte adquireix tot el seu relleu en èpoques i situacions de crisi, en les quals el caràcter compost de la monarquia hispànica pesava, des del punt de vista jurídic i institucional, de manera decisiva en l'equilibri intern i en la política internacional d'aquella.

És possible aprofundir encara més en la valoració d'aquest tipus de testimonis. Per una banda, les esmentades al·lusions a les lleis i institucions d'altres regnes, en particular hispànics, de la monarquia poden ser reveladores d'una contraposició conjuntural entre aquestes institucions i els (suposats) interessos comuns de la monarquia, així com de l'acció que pretenia protegir-los, jutjada des de la Cort (entesa aquesta última no només com el lloc de residència habitual del rei, sinó com l'ambient personal, polític i ideològic en el qual es decidien els assumptes generals). Però, d'altra banda, poden revelar conflictes de

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.47 Vol. 9 (2009), p. 133-139

fons entre les mentalitats respectives de la Cort així entesa i dels escriptors integrats en aquesta o relacionats amb aquesta i les classes dirigents i institucions dels regnes no castellans. Pensem un moment en la contribució de Quevedo a la literatura diarista en ocasió de la Guerra de Separació a Catalunya, concomitant amb altres moviments centrífugs en dominis més o menys perifèrics de la monarquia. La contribució de Lope presenta matisos més diferenciats. Pot apreciar-se una primera visió romàntica i essencialment literària de la crisi del bandolerisme català a finals del segle XVI i principis del XVII en les seves obres narratives (*El pelegrino en su patria*) i dramàtiques (*Roque Guinarte*, *Antonio Roca*, almenys en la seva primera versió), i fins (com es veurà més endavant) una visió més crítica de les lleis i institucions de Catalunya una vegada esclatada la crisi esmentada abans.

Hem pres com a punt de partida per a la realització del present treball l'article «Lope, juez de la justicia catalana», de Francisco Márquez Villanueva, sobre l'obra narrativa d'aquest escriptor i la segona de les obres dramàtiques mencionades. L'autor, que creu observar, respecte de la segona, la probable evolució al·ludida abans de l'actitud de Lope davant d'aquesta peculiar temàtica, analitza algunes de les al·lusions de l'escriptor castellà a lleis i institucions de Catalunya contingudes en les mencionades obres i els judicis de valor que es deixen entreveure en la manera de fer-les.

De manera comprensible, ateses les circumstàncies de la formació de Márquez Villanueva i l'escàs desenvolupament de la literatura sobre el tema de fons, no s'aprofundeix en l'estudi de dites al·lusions pel que fa a la seva veracitat històrica i, encara menys, en la correcció de la seva interpretació. L'objecte del present treball serà, doncs, primer, precisament, suplir aquesta falta d'una anotació de caràcter pròpiament iushistòric i arriscar després certes conclusions sobre el segon dels aspectes esmentats abans, és a dir, la interpretació d'aquests testimonis —en el cas, els de Lope— com a signe d'un contrast de mentalitats juridicoinstitucionals.

Abans d'entrar pròpiament en el tema que ens ocupa, convé recordar breument l'enquadrament cronològic i polític en el qual s'inscriu l'obra de Lope de Vega en la qual es fa específicament referència al tema català. La gran crisi del bandolerisme en el Principat, manifestació local de la gran explosió del bandolerisme mediterrani de l'època, pot situar-se entre els anys 1544, amb el començament de l'actuació del bandoler Antoni Roca, i 1634, amb la captura i mort de Joan Sala, *Serrallonga*.

Entre aquestes dates se situa l'actuació d'un altre famós bandoler, Perot Roca Guinarda, el famós Roque Guinarte del capítol del Quixot, tema literari recollit també per Lope entre els anys 1611 i 1618 en la seva comèdia titulada *Roque*

Dinarte. El fenomen, que tenia a Catalunya llunyanes arrels medievals, ha estat objecte d'una bibliografia relativament abundant i completa en els aspectes històric i social, encara que lamentablement no pugui dir-se el mateix del marc jurídic i institucional en el qual es va desenvolupar. Respecte a aquesta qüestió, entre les principals circumstàncies que atorguen una personalitat pròpia al bandolerisme català del final del segle XVI i el principi del XVII, cal enumerar les següents: el relatiu endarreriment de les institucions catalanes en matèria d'ordre públic, que contrasta amb el caràcter primerenc de la seva implantació al final de l'alta edat mitjana, amb la institució de la pau i treva de Déu; de manera concomitant, l'escassesa i debilitat dels representants de la jurisdicció reial a Catalunya; i, per contra, la supervivència en gran manera d'un feudalisme de vigoroses i antigues arrels, que determina una extrema fragmentació jurisdiccional, a la qual no són aliens, en cert grau, els municipis que es desenvolupen a partir del segle XIII. A aquesta debilitat objectiva de la jurisdicció reial i a aquesta fragmentació dels àmbits jurisdiccionals inferiors se sumen els privilegis estamentals de la noblesa i també, en bona part, els de l'element eclesiàstic, d'arrel pròpiament jurisdiccional.

Sobretot i sens dubte en relació amb alguns dels aspectes esmentats abans, la guerra privada, com a privilegi nobiliari, subsisteix, si més no en teoria, fins al final de les institucions polítiques catalanes amb el Decret de Nova Planta de l'any 1716. Aquesta supervivència imprimeix al bandolerisme català, sobretot en els seus inicis, un caràcter peculiar que es manifesta en la seva mateixa denominació. Finalment, cal plantejar-se fins a quin punt determinades institucions en el camp del dret penal, del processal penal i, podríem dir, amb terminologia actual, dels drets i les llibertats fonamentals i les seves garanties, molt apreciades i zelosament defensades pels catalans de la primera edat moderna, sumades als esmentats privilegis estamentals, no contribuïen, de fet, amb la seva preocupació per defensar els drets de l'individu i, en particular, del processat, a la impotència de la justícia quan tractava de posar fre a l'esmentada explosió del bandolerisme al Principat.

Aquesta era, almenys, la ferma convicció dels lloctinents generals (virreis) forasters —la majoria castellans— de l'època, que havien d'exercir a Catalunya en nom del rei la suprema magistratura política, judicial i militar. Aquest qüestionament de determinades institucions catalanes, com a factor de desordre i d'impunitat, tindrà, particularment, com veureu, un relleu especial en la valoració que mereixin les institucions catalanes als autors del Segle d'Or i, pel que fa al present treball, la del Príncep dels Enginys. Quant a les circumstàncies socials i polítiques que van donar lloc al fenomen, cal aquí apuntar l'empobriment i la falta d'horitzons de la petita noblesa, relacionada aquesta última amb l'allunyament

de la Cort i, amb això, del centre de les decisions i la font d'honor i promocions, així com els seus antagonismes personals i familiars, que quallen, durant aquests anys, en la constitució de faccions hereditàries (els cèlebres *nyerros* i *cadells*, molt vagament relacionats, si de cas, amb postures ideològiques i polítiques). És necessari, doncs, abans d'endinsar-se en la temptativa d'establir semblances i diferències entre les respectives mentalitats castellana i catalana en matèria jurídica i institucional, delimitar i precisar alguns conceptes que no sempre s'apliquen amb la claredat i la correcció necessàries.

És notori que la tradició jurídica castellana i la catalana formen part de la tradició general europea occidental en la matèria i s'estructuren sobre un fons comú. La idea dominant en tot l'Occident europeu, amb una doble arrel cristiana i germànica, és la de la «naturalitat» (necessitat) de l'ordenament polític i jurídic i, en relació amb aquesta, la (limitada) «naturalitat» també de la magistratura suprema de la comunitat, és a dir, del rei. És ben coneguda la caracterització de la reialesa medieval en les seves dues facetes de jutge i defensor de la comunitat. Cenyint-nos a la primera, cal insistir aquí en el fet que la jurisdicció suprema és, per excel·lència, la nota definitòria i constitutiva de la institució reial. Convé precisar tot seguit que aquesta facultat es concep durant els segles medievals d'una manera, o, més ben dit, amb una connotació, diversa de l'actual. Abasta, com ara, la declaració de quin és el dret i, si arriba el cas, la seva aplicació coercitiva, però amb un abast distint de l'usual avui. El caràcter incert i imprecís del dret en l'alta edat mitjana requereix una descripció i una explicitació que la tècnica actual de la formulació del dret fa innecessària. No hi ha, en un principi, lleis i codis als quals calgui remetre's de manera inequívoca; el jutge, en aquest cas el jutge suprem en allò terrenal (és a dir, el rei), ha d'indicar sense ambigüitats, abans de dictar sentència i de fer-la executar, quina és la norma aplicable. I ha de fer-ho —així ho exigeix la idea mateixa del dret— remetent-se, si més no virtualment, a una norma d'obligatorietat preexistent. Abans de les tendències codificadores, per una banda, i, per l'altra, de les conseqüències legislatives del parlamentarisme medieval, la jurisdicció es confon en la pràctica amb la legislació: el jutge, en decidir el conflicte d'interessos, ha de designar, alhora, el principi normatiu que justifica la seva decisió.

Però la fecunditat i la imprevisibilitat de la vida social —pensem en els canvis revolucionaris que es produeixen en el pas de l'alta a la baixa edat mitjana i que s'acumulen i s'acceleren durant la segona—, amb prou feines poden encaixar-se en el marc consuetudinari i en la jurisprudència d'una normativa forçosament a remolc dels fets.

Es planteja, amb urgència sovint angoixosa, la tensió (fenomen no exclusivament medieval) entre la juridicitat i l'eficàcia, i la primera apareix cada vega-

da amb major freqüència com un límit a la segona. El predomini del dret com a regla social estable és a l'arrel de l'anomenat *normativisme*; l'opció per la segona —concebuda, com la primera, com a manifestació preferible de la justícia— dóna origen a la pràctica i a la metodologia jurídica del decisionisme. El primer insisteix en les notes de generalitat i obligatorietat del dret; el segon posa l'èmfasi en l'optimització del bé social. Ambdues es remeten, per vies diferents, a les idees de justícia i legitimitat.

De l'una o l'altra preferències deriven dues relacions fonamentalment distintes entre el rei i la llei. Crec fermament que en aquestes es fonamenten les dues metodologies legislatives amb les quals s'ha volgut diferenciar radicalment les institucions de Castella de les de Catalunya i, en general, de la Corona d'Aragó, i no a l'inrevés. Respecte a aquesta qüestió, convindria diferenciar entre el decisionisme com a actitud bàsica davant la producció del dret i el decisionisme com a metodologia i pràctica legislativa. Si Catalunya i altres regnes hispànics i extrahispànics fonamenten el denominat *pactisme* (no només català) i plantejaments anàlegs —penseu en Anglaterra i, dins d'unes altres coordenades, en el Sacre Imperi— en les anomenades *limitacions mecàniques* del poder reial, que permeten definir i jerarquitzar les normes emanades de l'autoritat règia, és perquè les han buscat com a solució a la problemàtica que plateja el normativisme a l'evolució de l'autoritat pública.

Si Castella (com França) beslluma o descobreix tardanament aquestes mateixes «limitacions» i aviat les abandona, és perquè raons suficientment poderoses la indueixen a optar pel decisionisme com a pràctica legislativa. Dos dels gran regnes d'Occident, portats per una vigorosa dinàmica de confirmació i reforçament del poder polític, defugen estructurar la producció normativa, i fins i tot el mer exercici de la potestat pública, de manera que limiti o travi l'evolució i la consolidació de l'autoritat del que ja podem començar a anomenar *estat*. Aquesta mateixa preferència per unes formes legislatives poc diferenciades i les seves conseqüències institucionals, preparen el terreny per al triomf, en ambdós regnes, de l'absolutisme (menys a Castella que a França): la falta de «limitacions mecàniques» del poder reial acaba, en la pràctica, col·locant el rei per sobre del dret positiu, no ja només pel que fa a la llei i les normes d'aplicació, sinó inclús pel que fa a les mateixes «lleis fonamentals» del regne (recordeu, respecte a aquesta qüestió, el que va passar al final del segle XVIII i el principi del XIX amb la pragmàtica que altera les normes de successió del que ja és —gairebé— el Regne d'Espanya). La raó d'estat —molt més antiga en el seu plantejament que en la seva formulació— topa, a Catalunya, amb una jerarquia de les normes fonamentada en el pacte, que impedeix que la seva inherent discrecionalitat passi de l'exercici d'un cesarisme més o menys ocasional a la implantació d'un absolu-

tisme habitual. El conflicte emblemàtic —i probablement orquestrat— entre la ciutat de Barcelona i Ferran d'Antequera, primer rei de la dinastia Trastàmara, il·lustra perfectament el contrast de mentalitats juridicoinstitucionals: la decisió cesarista (i fins i tot més que això) del nou monarca en defensa de la dignitat reial, considerada com a punt d'interès públic, s'enfronta amb els privilegis (equivalents als furs locals dels municipis castellans) esgrimits alhora com a part del patrimoni de la ciutat i com a concreció objectiva de l'ordenament pactista. Significativament, el mateix any 1413 es posen les bases de la defensa judicial de la legalitat, que culminarà uns decennis després en la Constitució de l'Observança (1481).

Per a valorar amb precisió el valor i el significat de les crítiques de Lope, és necessari, a més, tenir present la realitat de la vida jurídica del Principat en la pràctica. En la defensa quotidiana de l'ordenament pactista, les classes socials que l'administraven (i del qual eren els principals, encara que no els únics, beneficiaris) tendien fatalment a posar més l'èmfasi en el privilegi personal, estamental o corporatiu, que en la legalitat general, sempre més socorreguda com a justificació d'un exercici més lliure de l'autoritat reial. El formalisme, sumat al juridicisme, en l'aplicació de les garanties de l'ordre paccionat, derivava fàcilment en la implantació del judicialisme. Com hem vist, les crítiques esmentades es dirigeixen tant a la suposada «arrogància» de la judicatura catalana enfront del rei i el seu representant polític, com a la seva inflexibilitat amb els súbdits en l'aplicació del dret. Cal fer notar que, en aquest últim aspecte, les crítiques, sota el color d'una exaltació sentimental de l'individualisme i de la bravura personal, encobreixen paradoxalment una decidida afirmació —per la via, també, diguem-ne puntual o «decisionista»— dels ideals i interessos nobiliaris. És necessari, també, fer constar, en relació amb el seu arrelament, que la independència dels jutges, dintre del marc general del dret comú, comptava amb il·lustres consagracions legislatives a Catalunya (*Capítulos del rey Martín*, del 1409).

Cal, doncs, reconèixer que, com a conseqüència d'això anterior i de la impregnació aristocràtica (noblesa rural i patriciat urbà) del personal judicial, massa sovint el judicialisme esmentat es traduïa en la ineficàcia de la llei, en els principis generals de la qual procurava basar-se l'actuació del poder polític, i que el respecte no només dels privilegis estamentals, sinó fins i tot el de certes llibertats fonamentals reconegudes a tots els súbdits, obstaculitzava, de fet, la realització de la justícia. Respecte dels privilegis mencionats, convé assenyalar que l'aplicació diferenciada de les lleis processals penals a favor de les persones privilegiades no era, de cap manera, aliena a la legislació i a la pràctica catalanes, encara que, pels motius enunciats, Lope la jutgés insuficient.

Creiem que, en el fons, l'arrel última de les objeccions de Lope a la justícia catalana es troba, al marge de l'oportunisme polític amb què es formulessin, en aquest exercici corrent, per l'organització judicial, d'un normativisme que, als ulls de l'autor castellà, semblava incompatible amb l'adopció, en cada cas, de la solució idealment més justa.

CARTA DE VÍCTOR FERRO POMÀ AL MOLT HONORABLE SENYOR PRESIDENT DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

Barcelona, 21 de desembre de 2002

Molt senyor meu,

La present és per a agrair, amb considerable retard, el substanciós pròleg que vau tenir la generositat d'avantposar a la meva introducció al facsímil de la primera edició de les Constitucions de Catalunya (1495),[1] de la lectura del qual he extret la per a mi afalagadora deducció que no sols heu llegit, amb intel·ligent comprensió, la meva modesta contribució, sinó que, a més, heu estat un lector atent i interessat del meu llibre *El dret públic català. Les institucions a Catalunya abans del Decret de Nova Planta* (Vic, Eumo, 1987), per a mi un motiu d'especial satisfacció: haver, per aquesta banda, reeixit en el meu propòsit de donar a conèixer als catalans d'ara el que he arribat a entendre de les nostres antigues institucions polítiques, judicials i administratives.

Tot amb tot, considero oportú precisar i aplicar la meva interpretació d'alguns aspectes institucionals que hi presento, malgrat que, en fer-ho, resti al descobert una radical diferència d'apreciació del nostre antic ordenament iuspolític amb la que fan avinent les vostres interessants i, per a mi, *thought provoking* reflexions.

Em refereixo al vostre «convenciment que els principis establerts al llarg dels segles per l'ordenament jurídic català [...] permeten una transposició i nova lectura des dels principis del constitucionalisme democràtic i el reconeixement i la tutela dels drets de la persona». Després d'afirmar que «els iuspublicistes poden incorporar a llurs reflexions el coneixement del dret històric de Catalunya» (totalment d'acord!), hi insistiu: «Algunes institucions i alguns principis permeten unes relectures molt fecundes des de la definició de la Constitució com a norma suprema i el major valor dels drets fonamentals» i la «transposició de les garanties i les cauteles prevista originalment respecte a la propietat de la terra i dels béns materials» (no només: recordeu el que explico en el meu llibre sobre

1. Víctor FERRO POMÀ, «Lleis i parlaments d'abans i d'ara», pròleg de l'edició facsimilar de *Constitucions de Catalunya. Incunable de 1495*, Barcelona, Parlament de Catalunya, 2001, p. XI-L.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.48 Vol. 9 (2009), p. 141-144

el principi de llibertat i l'imperi del dret en general, pàgines 332-335, el procediment per directe, pàgines 334-340, el dret a la llibertat personal respecte de les detencions arbitràries, pàgines 346-348, el *recors* per causa d'opressió, pàgines 349-357, les nombroses prevencions i limitacions dels procediments civil i criminal, pàgines 110-117, 341 i següents, 357-375 i 379, el dret de petició, pàgines 385 i següents, el dret a la informació, pàgina 387, les llibertats de moviments i de comerç, pàgines 391 i següents) «que podrien trasplantar-se ara a la protecció de les persones i a garantir els drets d'aquells que no tenen altra propietat que les mans, el cap i el propi treball». Si no vaig errat, intenteu —intent que mereix tota la meva simpatia— apuntar una relació i una continuïtat ideal entre les velles institucions representatives i llurs homòlogues actuals (com la que tan dignament presidiu), els vells mecanismes de garantia i els moderns.

Però, per començar, de la comparació entre ambdós tipus de representació i del context teoricopolític i jurídic respectiu, en sobresurt, a parer meu, la radical heterogeneïtat d'uns i altres, deixant de banda les diferències que comporten l'estructura estamental de la vella societat i l'individualisme atomista de la moderna (sense «cossos intermedis» que operin a aquest nivell, però amb la intermediació institucionalitzada dels partits polítics, com més va menys coalicions de ciutadans de conviccions i d'opcions polítiques afins, però més i més «empreses de poder», orientades per perspectives i estratègies d'èxit electoral i condicionades pels mitjans humans i materials que hi poden dedicar), la mateixa oposició entre la concepció tradicional de la representació, que significava i pressuposava la voluntat *negocial* expressa (en el camp públic) dels ciutadans —és clar, dins les estructures i els mecanismes de l'època—, i la teoria implícita en l'actual democràcia representativa, on la voluntat irrefragablement presumpta que se'ls atribueix (potser encara com a component elemental de la inefable «voluntat general»?) ha de coincidir *velis nolis* amb l'expressada històricament, en un moment determinat, per la majoria aleshores governant, la qual, si els ciutadans han contribuït a crear-la, haurà estat només en el moment i amb la poc articulada manifestació del vot.

A més d'aquesta diferència entre els dos emmarcaments formals de la creació del dret positiu, cal, em sembla, retrocedir fins al context teoricopolític i jurídic respectiu per a saber què es pot fer i què no es pot fer dintre de l'un i l'altre emmarcaments. Dintre del de l'actual democràcia representativa és tan possible posar en una constitució (norma suprema) que, com diu l'article 76 de la de Veneçuela del 1999, «l'Estat garantirà assistència i protecció integral a la maternitat, en general des del mateix moment de la concepció», com que «la llei no podrà negar, limitar ni condicionar el dret de la dona a avortar, conseqüència de l'absolut que té a disposar sobre el propi cos» (cosa que, a part de basar-

se en una falsedat —l'embrió és, gairebé instantàniament des de la fecundació, biològicament *una altra cosa*—, com reconeix l'exemple primerament citat —no hi ha maternitat sense mare ni mare sense fill, per bé que incipient—, reconeix el «dret constitucional» de la dona a l'automutilació! —i a l'ablació consentida). Aquesta darrera disposició seria impensable o si més no invàlida segons la concepció tradicional, no sols per no respondre als fets, sinó també per no atendre degudament tots els interessos presents, socials i familiars. He suggerit alguna vegada que la nostra antiga norma suprema («constitució», diríem ara) «no era ben bé d'aquest món» (és a dir, humana positiva), ans, a part del respecte de la llei positiva divina, exigia el respecte de la realitat —fins on ens la permeten percebre els nostres limitats i sovint pertorbats «senys naturals»— i de la racionalitat —fins on arribem a dominar les passions de l'ànima i desviar la vista dels «ídols» baconians de diversa procedència—, és a dir, el respecte de la doble font del dret en general (allò que ara en diem *dret natural* o *el dret*, ras i curt).

Precisament, l'antic pactisme —el nostre i dels altres— no féu més que constatar que l'obligatorietat del pacte (promesa acceptada, sovint tàcitament, al compliment de la qual se subordina, ni que sigui implícitament, una contraprestació; origen, doncs, de dues expectatives correspectives, legítimes i exigibles), principi general del dret, era també aplicable en matèria de dret públic i mirar de treure'n les conseqüències. És a dir, integrava les condicions d'exercici de la potestat pública amb la vigència generalitzada del dret. La innovació fou la idea de Bodin que la natura mateixa d'una potestat, la jurisdicció suprema, a la vegada que implicava de fet per a ell el monopoli de la creació del dret (*sobirania* en el sentit modern), la feia impossible de limitar o condicionar pel pacte, per més explícit i solemne que fos. Vol dir que l'extreia de l'àmbit general del dret. Aquesta idea va ésser acceptada per l'absolutisme monàrquic, circumval·lada després per la doctrina del dret diví dels reis i heretada —potser per allò de «vox populi, vox Dei»?— per la democràcia radical o democratisme (ja se sap que tots els *ismes* són dolents) o, com ho dic jo, la democràcia absoluta.

I ací hi ha la meva discrepància amb vós. El que m'agradaria més a mi fóra fer a l'inrevés del que suggeriu: empeltar en la doctrina jurídica tradicional les formulacions modernes dels drets humans, civils i polítics (i els culturals, encara no prou desenvolupats, com bé sabem per aquestes terres), tot afegint, als mecanismes de garantia que hem legítimament heretat, els nous que després s'han creat o es vagin creant. En tot això s'ha progressat molt (jo crec en el progrés, no us penséssiu pas que no, però en el progrés que es fa, *plus ultra* i *excelsior*, no en el que ens ve donat o proposat —o imposat— pel mer transcurs del temps o pels «signes» d'aquest); per exemple, els drets a la llibertat de reli-

gió («the first freedom»), d'expressió, de reunió, d'associació, a la intimitat, etcètera. Algú hi vol afegir ara el dret a l'alimentació!

Però no ens barallarem per això (ens barallarem segurament per una altra cosa, que us diré quan es presenti l'ocasió). Mentrestant, aprofito per a reiterarvos el meu agraïment i la meva simpatia cívica. I bon Nadal i feliç any 2003!

Víctor Ferro i Pomà

ENTREVISTA A VÍCTOR FERRO POMÀ EN EL PROGRAMA *L'ORQUESTRA*, EMÈS A CATALUNYA RÀDIO EL 5 DE GENER DE 1988 I PRESENTAT PER JORDI VENDRELL

Participen en la tertúlia els senyors Vicent Partal, Jaume Lorés i Ramon Montañà. El senyor Ramon Montañà és qui presenta Víctor Ferro.

Segueixen la presentació preguntes diverses dels contertulians del programa que Víctor va responent. Senyalem les preguntes que se li fan amb la lletra *P* i les seves respostes amb les seves sigles (VF):

Ramon Montañà. Ell (Víctor) és l'autor d'una obra molt important, d'una obra que no té precedents, recentment editada a Vic, *El dret públic català*, sobre el dret públic català, emanat d'institucions catalanes, fins a la Nova Planta. Ell és un alt funcionari d'organismes internacionals, concretament de les Nacions Unides, i actualment és a Viena, després de treballar a Nova York; i avui és entre nosaltres en aquest programa a vegades un pèl desenfadat, però tan simpàtic, que és *L'Orquestra*.

P. En això de la Compilació del dret català, no hi havia treballat molta gent a primers de segle?

VF. Estem parlant de dues coses diferents: el que aquí s'havia treballat molt, i s'havien fet grans campanyes al seu entorn, era per a defensar el dret privat català, és a dir, el que en quedava o en queda, fins que Franco va fer la compilació actualment vigent de dret civil, amb les reformes que ha introduït el Parlament. Jo no me n'he ocupat, del dret civil; jo m'he ocupat d'una cosa que pràcticament ningú no se n'havia ocupat a Catalunya des de feia cent anys: el dret polític, és a dir, el dret públic. Abans en deien *dret polític* i ara en diuen *dret constitucional*; i el meu llibre tracta, a més a més, no solament del dret constitucional, sinó també de tots els altres aspectes públics, és a dir, l'administratiu, el penal i el financer, i de totes les branques del dret públic que regien a Catalunya abans de la destrucció de les nostres institucions i de la nostra sobirania.

P. I això va deixar de funcionar...

VF. Va passar que la famosa Nova Planta de la qual parlo en el meu llibre va consistir bàsicament en una cosa que sovint no es té present i que és l'annexió

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.49 Vol. 9 (2009), p. 145-153

a Castella, però no es va dir d'aquesta manera. Va passar, doncs, que Castella va agafar els quatre o cinc regnes de la Corona d'Aragó, cinc si comptem la Cerdanya, i se'ls va annexar i els va sotmetre al Consell de Castella, que només era competent en matèria de Castella. Aleshores, el que en diem Espanya va quedar formada per dos estats: el de Castella i el de Navarra, el qual va conservar la seva sobirania fins al 1841, amb corts pròpies, cancelleria pròpia, etcètera. Encara que era de la Corona de Castella, era un regne a part. En canvi, els quatre regnes de la Corona d'Aragó van quedar com una cosa estranya, i, com deia Pierre Vilar, en realitat Catalunya no va ser completament assimilada, sinó que va constituir un petit estat sotmès; i això contesta, una mica, la pregunta. És a dir, el rei i els seus ministres es van limitar a decapitar les institucions; això que abans era una entitat sobirana, va passar a ser un domini en el qual jo puc exercir la meva sobirania absoluta igual que a Castella, fins a l'extrem que al cap de quatre dies vam tenir vot a les corts castellanes. Primer el van tenir els aragonesos i els valencians, perquè van caure primer sota el seu domini militar, i després hi van entrar ciutats catalanes i finalment la Diputació del regne, que era una cosa molt esquifida que pràcticament només repartia els impostos, amb unes institucions d'origen en gran part castellà i especials, les quals, a més a més, no eren ni tan sols uniformes per als quatre regnes: Catalunya en tenia unes, Aragó unes altres, etcètera.

Ara, tota la resta (del cos institucional) que no era el CAP les van deixar igual fins a les reformes del liberalisme, de la revolució liberal. Tot el dret penal va quedar idèntic, el dret civil, pràcticament idèntic (únicament hi ha una pragmàtica de Carles III per mitjà de la qual es rebaixen els censos), el dret administratiu va sofrir una transformació però no una destrucció (per exemple, els impostos que abans eren cobrats per la Diputació del General, que ara coneixem com a Generalitat i que no té res a veure amb l'actual, els va passar a cobrar el fisc reial a través de l'intendent, a més a més dels que ja cobrava); és a dir, es va agafar la matèria catalana i se li va posar una cúpula al damunt que era bàsicament la de l'estat castellà.

El que ara coneixem com a Estat espanyol és l'hereu directe de l'estat castellà. L'única cosa que se'ls va escapar, Navarra, la van aconseguir annexar mitjançant les constitucions liberals i la llei fraccionada, però conservant una certa autonomia que encara tenen; és un pacte d'àmbit supraestatal. A Espanya només hi ha un sol estat i aquest és la prolongació del que abans es deia (és molt curiós perquè no tenia un nom propi) *Reinos de Castilla y León* i comprenia també Galícia i el País Basc, amb un règim autonòmic especial; això era un estat, això i Navarra formaven un estat. Els catalans van continuar fent la vida quotidiana, això en Vilar també ho diu, de segles passats, sense canvis gaire dramàtics. Evidentment, es va introduir el castellà com a llengua oficial, hi va ha-

ver un sistema fiscal nou i van posar un nou impost general: el cadastre. La principal cosa que es va perdre l'11 de setembre va ser la sobirania: Catalunya va passar a ser un país petit, però bonic; va passar a ser una província de la Monarquia espanyola (es deia Monarquia espanyola), que conservava el nom antic de l'època dels Àustria. Hauria de parlar-se d'aplec de regnes sota un mateix rei, però de fet ja era un estat i un altre petitó que va quedar per allà als Pirineus, i després es va seguir dient *Monarquía española* fins al 1931. La Constitució del 1876 diu *Constitución de la Monarquía española*, encara que, de fet, ja es tractava d'un estat unitari; en canvi, ara es diu, segons ens van comunicar ahir les Nacions Unides, Regne d'Espanya, que no s'havia dit mai. L'ambaixada ens va enviar un escrit en què deien que Espanya passava a dir-se *Reino de España*; això és una cosa d'ara.

Abans, amb el rei Alfons XIII, evidentment, la realitat era la mateixa: un estat unificat i unitari, però per tradició. I, com que, a més a més, regia una constitució pactada, perquè es deia que la sobirania era popular i concertada amb la institució monàrquica que venia del passat (de manera que la sobirania nacional li donava l'enquadrament), per això en la proclamació de la Constitució apareix una fórmula que ara no recordo, però que més o menys diu: «Havent aprovat les Corts constituents això, jo la proclamo [...]». Però no ho diu com ho va fer en Joan Carles; el rei actual ho va fer d'acord amb una altra constitució que té com a una única font la sobirania nacional. En canvi, la del 1876 és una espècie de *componenda*, com ho va ser políticament, ancorada en el passat, amb una titularitat llarga de la qual, precisament ara, s'ha desprès de forma totalment arbitrària el títol de comte de Barcelona, sense cap justificació perquè una persona que no sigui el sobirà se segueixi dient comte de Barcelona. Quan Don Juan era pretendent al tron i era a l'exili i pretenia ser rei d'Espanya, que es digués comte de Barcelona era normal perquè era lògic mantenir un títol de sobirania, però que després el rei no l'hagi conservat és una autèntica anomalia.

P. I el títol de príncep de Girona?

VF. Han tingut la gentilesa almenys de no proclamar-lo, però ja en parlarem. És una situació estranya perquè durant segles el príncep de Girona va ser el fill del comte de Barcelona, i no el nét.

P. De tota manera, en relació amb això de Reino de España, recordeu que sota el règim de Franco Espanya ja tenia la fórmula jurídica de «Reino».

VF. Sota el règim de Franco el nom oficial d'Espanya era el d'Estat espanyol, inspirat en el règim de Pétain a França. Com ell, Franco no es volia comprometre, i el primer nom que Espanya va tenir després de l'alçament militar i cívic va ser el d'Estat espanyol, i ara a la gent li sembla que això és una qüestió exclusiva dels perifèrics peninsulars. Era una manera de no definir què s'era,

sense pronunciar-se. L'alçament es va produir sota la bandera republicana. Durant un mes, els nacionals van combatre sota la bandera republicana, i va ser després quan van restablir la monàrquica.

P. De tot el que estàs contant, hi ha una cosa que em sorprèn. A primers de segle s'estudia molt el dret privat català i, en canvi, el públic no; el dret privat s'estudia amb un cert component nacionalista, però hauria estat més lògic estudiar el dret públic: per què passa, això?

VF. Aquí poses el dit a la llaga. És un tema que no volia tocar, perquè és un punt molt sensible i jo he vingut a parlar del meu llibre; no volia tractar aquest punt, no volia parlar de política actual, per dir-ho d'una manera breu. Sobten tantes diades, tantes corones de flors al conseller en cap i, després, precisament aquelles institucions que van ser defensades de manera tan heroica no han interessat a ningú. En canvi, però, si mirem el que ha estat i segueix essent el catalanisme, que ara en diem nacionalisme —no parlo dels nacionalistes independentistes radicals, sinó del que en diem el corrent principal del catalanisme—, veurem que no ha pretès mai restablir l'estat català, sinó que ha pretès arreglar Espanya perquè ens hi trobem bé. El programa del catalanisme és Espanya endins, amb èxits i fracassos, és reformar l'Estat espanyol per a fer un estat que sigui la mare proba i equànime de tots els seus fills. Jo no dono la meva opinió, la podeu endevinar.

P. De tota manera, en Víctor Ferro no ens ha dit per què s'havia deixat de banda l'estudi del dret públic.

VF. Hi ha un problema que és més llarg i que ja remarcava Vicens Vives: la societat catalana oficial, la societat burgesa, concretament, quan es plantegen els problemes dinàstics, s'implanta un règim liberal i després esclata la guerra dinàstica, dinàstica i ideològica, doncs la burgesia catalana, per altra banda incipient, es decanta, tot i la seva moderació, tot i el seu conservadorisme, tot i la seva segurament autèntica i profunda religiositat personal, per la causa liberal. Aleshores el catalanisme es va nodrint de gent d'origen carlí, però que fins a finals del segle passat és la majoria de la població a Catalunya. Precisament, en aquells moments no tenien les idees gens clares. I després van arribar a entreveure alguna cosa una mica més clara i volgueren tornar al provincialisme de tipus borbònic del segle XVIII, però no al sistema polític dels Àustries.

En canvi, el liberalisme va establir un estat unitari, la divisió provincial i una sèrie de coses com ara l'anomenada *desamortització dels béns de l'Església*. I, entre altres, es va salvar el dret privat, perquè es va produir el procés social i intel·lectual de la Renaixença precisament quan totes les forces de la unificació provinents del liberalisme tendien que se suprimís; per això hi va haver un contracorrent i es va defensar això. Però en l'aspecte polític ningú no discutia la legi-

timitat de les Corts de Cadis, ni la de l'Estatut Reial del 1834, ni les successives constitucions; és a dir, ningú de la banda que després va ser la catalanista, és a dir, el protocatalanisme, la burgesia industrial, comercial i més que res agrària (perquè, si comencem a mirar, hi havia molts camperols), i l'aristocràcia també (tot i que la petita aristocràcia va ser majoritàriament carlina). En fi, es van decantar cap al liberalisme, tan conservadors com eren. Per exemple, el cas de Duran i Bas: ell funda un partit conservador que es caracteritza per la seva extremada posició religiosa i, malgrat que Duran és, des de tots els punts de vista, un liberal conservador, rebutja la Constitució del 1876 perquè admet la tolerància de cultes no catòlics.

P. Aleshores, qui és el primer català que reclama un estat propi?

VF. No sóc fort en aquest tema, però se suposa que els d'Estat Català —el mateix nom ho diu— a principi de segle. Abans era pecat mortal parlar d'això. Bé, en primer lloc, la gent ho concebia com un fet irrealitzable, perquè era evident i ho continua essent.

Bé, de fet, avui en dia no hi ha res humanament i metafísicament impossible. S'han vist coses pitjors: un poble tan sotmès i maltractat com Irlanda, que estava al costat de la primera potència mundial, va aconseguir la independència, cosa bastant increïble, en el moment, a més, del triomf de l'estat en la Primera Guerra Mundial. És aquella impossibilitat producte també de la manca de coneixement de les pròpies forces, de la falta de confiança, de no saber ben bé què es vol. Pesa molt, això de no saber què es vol.

Per exemple, el PNB al País Basc, encara que ells no sé si hi creuen, en allò que deia el senyor Arana (que està profundament equivocat) —el senyor Arana deia que les llibertats del País Basc equivalien a una sobirania, cosa que no és veritat; de fet, això és totalment antijurídic—, sí que van parlar a l'Estatut de reintegració foral; deien: que ens tornin el que ens van prendre. Però això el catalanisme no ho ha dit mai; almenys, en dret públic no ho ha dit mai. Hi ha una diferència bàsica.

P. Ja veig que parlarem de política tota l'estona. Bé, és un dels nostres temes predilectes.

VF. La diferència que hi va haver ja des del principi va ser en el tractament que es va donar aquí al Principat, a València i a les Illes, perquè a València, per exemple, la sotragada que va rebre va ser més forta. Per què hi ha aquesta diferència tan gran?

Ara et trencaré una mica la guitarra, perquè en termes generals és bastant clar, i jo no sóc el primer a dir-ho, que, de totes les institucions de la Corona, les de València eren les més dèbils, les que no havien arribat en alguns aspectes a un grau de concreció i a uns mecanismes constitucionals tan clars i rotunds

com els d'Aragó i Catalunya. Mallorca era un món a part: era un regne però no tenia corts, era un municipi ampliat. Bé, deixem-ho de banda.

Aleshores, què passa ja a les Corts de 1645 de València amb Felip III, IV de Castella, és a dir, en plena Guerra dels Segadors a Catalunya? El rei els va demanar diners i els valencians li van demanar certes llibertats i garanties, tot aprofitant-se l'un i els altres d'un conflicte aliè i tenint en compte que en la societat valenciana l'aristocràcia estava molt distanciada del poble i era més conflictiva que la catalana. Al final, el rei, sí, va fer algunes concessions, però també hem de dir que pràcticament va enterrar les corts, perquè —recordem-ho— després ens vam passar gran part del segle XVII sense corts, solament teníem la Diputació.

El rei sempre tenia València, un regne fruit d'una conquesta en el qual tenia més autoritat, de manera que allí les exigències socials eren més dèbils. Per això, quan van tenir lloc la derrota militar d'Almansa i l'ocupació d'allà, el Consell de Castella devia considerar que allò era poc, que no valia gaire la pena. Diferents eren els territoris d'Aragó i Catalunya, que no serien uns ossos fàcils de rosegar i als quals volien fer passar pel mateix adreçador que València, però es van adonar que no funcionaven igual, que no hi havia manera de governar-los, fins que van caure a les seves mans.

L'últim regne que va caure a les mans dels Borbó, Mallorca, va conservar, de fet, més coses. Era un món a part, una cosa molt estranya. Van tenir, per exemple, un privilegi que els reis no van poder tocar: tenir bisbes indígenes. I no el van poder tocar perquè, com que estava aprovat pel papa, el rei sol no ho podia canviar. En canvi, aquí, com sabeu, ja al segle XVII hi havia hagut problemes amb això: les lluites de les corts eren constants, com explico en el llibre, perquè els bisbes fossin catalans, però, com que això no va tenir mai sanció papal, doncs amb el Decret de Nova Planta es va dir que aquí podia venir qui volgués.

P. Com ha pogut, des de Viena, fer aquest llibre i editar-lo a Vic? En primer lloc, què hi fa a Viena?

VF. Bé, com ja han dit aquí, sóc funcionari de les Nacions Unides, traductor revisor. Aleshores, visc i treballo fora d'aquí. Per tant, segons certes definicions, no sóc català; i potser em podria convertir en un immigrant, encara que diuen que ara no n'hi ha, d'immigrants. Quan em pugui traslladar a viure aquí, em convertiré en un català.

Bromes a part, doncs, ho he pogut fer a la catalana. Evocaré una virtut molt catalana: totes les coses que s'han fet en aquest país, les ha fet un senyor sol, sacrificant-se. Recordeu que gran part dels estudis lingüístics i gramaticals que van derivar en les normes, els va fer Fabra treballant a Bilbao perquè aquí no tenia feina.

Aquest treball meu, l'he fet amb llibres propis i amb les visites que he fet aquí a les biblioteques. El meu llibre no està basat en un estudi documental d'arxius, perquè no hi tinc accés, no visc aquí i, a més a més, no m'hi sabria moure bé, perquè necessitaria saber molt llatí i es necessita saber paleografia per a poder llegir els gargots de temps passats, i per això m'he basat en fonts publicades. Aquestes fonts han estat les antigues lleis de Catalunya..., altres drets, el dret municipal, el que s'ha escrit, tant per catalans com per no catalans. En aquest cas, vull destacar que, després de cent anys sense estudiar les institucions a Catalunya, la màxima empenta que s'ha donat a aquest tema ha estat la de l'actual catedràtic Jesús Lalinde, que, per cert, és madrileny d'origen aragonès i va estudiar obres i institucions bàsiques, com la del virrei de Catalunya i la de la Governació General, fonts modernes i, sobretot, els antics tractadistes, com Fontanella, Callís, Calderó, Mieres, etcètera. Tota aquesta gent, a excepció del perpinyanès Bosch, tots escrivien en llatí. Bosch és l'únic que escriu en català, i tenim una reimpressió moderna del seu tractat, del seu *Sumari dels títols d'honor de Catalunya*, que és un magnífic tractat de dret polític del segle XVII i d'altres fonts històriques i al·legacions i memorials impresos. Fonts en les quals es veu el funcionament de les institucions, per què es fan les lleis. I els llibres poden dir una cosa, però després cal veure una mica com funcionava tot allò.

Abans, aquest era un país de plets, com tot Europa en aquella època, profundament juridicista i judicialista, i la gent es passava la vida discutint en termes de dret, i no en termes de poder, com es fa ara. La ideologia s'expressava en termes de dret. Aleshores tots aquells conflictes que vam tenir, per exemple, quan ja feia molt temps que els reis no vivien aquí, es manifestaven amb arguments de tipus jurídic i a partir d'aquí s'establia una immensa literatura en forma d'impresos i pamflets. Hi ha una magnífica col·lecció a la Biblioteca Nacional de Catalunya, la «Col·lecció Bonsoms», que és una immensa col·lecció de fullets impresos tant sobre el dret privat com sobre altres grans conflictes, com els que van portar a la Guerra dels Segadors o a la Guerra de Successió, fins que això s'acaba.

P. De refranys sobre plets, n'hi havia molts, però de política no... Del dret civil, què n'ha quedat? En tota aquesta realitat judicialista d'aquest país, de tradició romanista, en el dret públic on és la causa més remota? Fins a quin punt és romana?

VF. Per als catalans d'avui en dia això és impensable, vull dir que costa pensar-ho. El dret públic català és un dret fruit de tot un procés que comença a l'època comtal, quan érem part del Regne Franc, i evoluciona fins a arribar al segle XVIII. Culmina en qualitat i tècnica en les darreres corts, tant les de Felip de Borbó com les de Carles d'Àustria.

Tradició pròpia, però a la vegada comuna i compartida amb gran part d'Europa, amb els països catòlics d'Europa, que tenen una tradició política que arrenca també a l'edat mitjana i que després és substituïda, no a tot arreu ni al mateix temps, per l'absolutisme i, més tard, pel liberalisme. Aquesta tradició ha quedat, i on ha perviscut més és a Anglaterra.

Però les institucions d'aquí eren originals, perquè no eren copiades de ningú, però paral·leles a les institucions d'una gran part d'Europa. Això, avui en dia la gent no ho veu clar —ni els mateixos historiadors ho veuen clar— per un fet: perquè l'única constitució tradicional que ha arribat fins als nostres dies ha estat l'anglesa, i aquesta no respon al tipus típic, com era el català. I les altres institucions que més o menys ens han arribat són de dos països que encara han estat més aberrants en la seva evolució política: França i Castella. Però si sortim d'això i anem a tots els regnes de la Corona d'Aragó, Navarra, tot el Sacre Imperi Romanogermànic, amb els seus estats i estadets, moltes de les províncies perifèriques de la monarquia francesa, les quals va annexar i van conservar per tant unes llibertats de tipus medieval, els regnes de Sicília, Nàpols, etcètera, veurem que mantenen una tradició peculiar però importantíssima. Si miréssim un mapa, potser guanyaria aquesta tradició, pròpia de Catalunya en el sentit que era una planta brotada i desenvolupada aquí però que a la vegada responia a tot un sistema, es basava en la idea que la població estava organitzada en estaments d'acord amb l'estructura social de l'època i, per una banda, constituïa una comunitat i una persona jurídica i, per l'altra, hi havia un príncep, i entre ambdós hi havia un pacte. Amb aquest pacte, segons els països, n'hi va haver alguns que van aconseguir poquet i d'altres que van aconseguir molt; nosaltres vam ser dels que vam aconseguir més i els primers, com reconeixen tots els historiadors estrangers i nacionals. El nostre va ser el primer país on es va establir que les lleis necessitaven l'aprovació de la representació del país, i això va ser el 1283 (una data que aquí no es va celebrar en el seu centenari recent i que qualsevol país amb consciència hauria celebrat d'una manera clamorosa, i aquí ni se n'ha parlat).

Es va crear un tipus d'estat peculiar, que un autor alemany defineix com una el·lipse amb dos focus. L'estat no era piramidal, com el concebem ara: es considerava que el rei tenia unes atribucions mínimes sense les quals no seria rei, però per a tota la resta necessitava el consentiment de la gent. La fórmula típica a què respon Catalunya és que, quan no es reuneixen el Parlament, les Corts o els estats generals, ha de quedar una comissió per a vigilar que allò es compleixi. D'aquestes institucions, n'hi havia a tot arreu, per això l'estructura de la nostra Generalitat és per tot Europa, els edificis són similars. Hi ha una sala de reunions, una capella, sales per a les comissions. Aquestes institucions amb diferents noms van aconseguir més o menys atribucions segons els països; per

exemple, la Diputació d'aquí es va crear per qüestions fiscals: recaptava els impostos i els donava al rei. Aquestes atribucions fiscals, les ha continuat tenint fins al final.

Per exemple, el 1413 hi ha un canvi de dinastia, vénen els Trastàmara i s'aprofita per a fer alguna modificació, afegir alguna cosa: aquesta Diputació s'ocuparà també de fer respectar les lleis que el rei hagi pactat (per exemple, a València, això no ho van tenir).

P. Pel que dius, entenc que la Generalitat actual és una institució nova de trinca, no?

VF. Completament. Prové de la proclamació de la República catalana el 1931. Macià va proclamar la República catalana i va venir gent de Madrid, entre la qual hi havia dos catalans, dient que posaven en perill la República i van suggerir aquest nom. Però en la definició dels dos estatuts es veu que és una altra. Avui en dia, la Generalitat és la suma del president, el Consell i el Parlament.

En el meu llibre explico fins al cansament que això abans era un estat i ara és part d'un estat. És el preu que van posar les forces vives per a acceptar moltes coses en el moment de l'elaboració de la Constitució.

P. Partint de la base que aquest és un país pactista, com servien aquestes institucions de dret públic català, d'instrument d'aquest pactisme, d'aquesta essència pròpia dels catalans i de Catalunya?

VF. La mentalitat pactista, que segurament s'ha mantingut en l'àmbit privat, per a manifestar-se en l'àmbit públic necessita una personalitat pròpia, una quasisobirania, com han fet els navarresos, una figura. Per a pactar, es necessita que siguin dos els que pactin i en l'àmbit públic, i aquí, això no hi és. En les institucions històriques això es manifestava amb la idea que el rei tenia una sèrie d'atribucions legals i no més, i que tota modificació d'aquesta relació havia de ser objecte d'una legislació aprovada per les Corts.

POEMES [*SIC*] PEDANTS

a Rosa Maria

I

ELS SENYS NATURALS

Ets l'antiga olor de les roses retrobada;
ets la blavor del cel serè quan no el mirem;
i el tacte prou previst de les coses amigues;
de pa de cada dia ja oblidada sabor
i refilet de l'ocell no vist entre les fulles.
.....
Ets la paraula al pensament ben acordada[1]

1. *Affatus*: «La [potència] sensitiva per tots los sentiments sent totes les coses objectades, així com per la vista sent la cosa colorada, per la oïda, la veu, mitjançant l'affatus. Car sens afativa potència, la oïda no pot sentir la veu. E en aquest pas coneix l'enteniment que *affatus* és seny» (Ramon Llull, *Art breu*); «[...] és aquell seny per qui's fa la manifestació en la paraula qui dedins és concebuda. Així com l'home, qui diu e parla ço que pensa; e l'aucell atretal, així com la gallina, qui crida a sos fills» (Ramon Llull, *Arbre de ciència*).

II

TEORIA DE LES PRESTACIONS[2]

No demano de tu cap servei[3]
(ni reclamo encara menys cap sacrifici).
No crec tampoc merèixer de tu cap benefici.
Només goso esperar de pura amor
i de perpètua amistat l'ofici,
en el constant afecte[4]
d'aquesta nostra societat.

Víctor Ferro Pomà

2. *Servei* és la prestació obligada d'un inferior a un superior; *sacrifici* és la prestació oferta a la divinitat; *benefici* és la prestació voluntària atorgada per un superior a un inferior; *ofici* és la prestació deguda entre iguals.

3. A l'efecte de la regularitat fonètica, potser hauria ajudat aquí el valencianisme *servici*.

4. L'*afectus societatis* seria la voluntat genèrica d'associar-se amb algú altre, amb independència dels avantatges previstos i esperats.

ARTICLES

DOS GRANS JURISTES CULTIVADORS DEL DRET HISTÒRIC: VÍCTOR FERRO POMÀ I JUAN MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA

Manuel J. Peláez
Universitat de Màlaga

La desaparició de Víctor Ferro Pomà i de Juan Miquel González de Audicana ha significat, encara que per a alguns podria arribar a semblar una exageració, una trista notícia i alhora un cop dur per a la romanística espanyola i per al dret històric català. Víctor Ferro[1] era una home de l'exili; Juan Miquel, un ju-

1. Vegeu Josep SERRANO DAURA, «Victor Ferro Pomà (1936-2007)», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, vol. II, tom 2 (tercer de la col·lecció), Saragossa i Barcelona, 2008, p. 358-359, núm. 1788; Patricia ZAMBRANA MORAL i Manuel J. PELÁEZ, «Seminarios de 2007 de Historia del Derecho y de las Instituciones, de Derecho Romano y de Derecho Histórico Comparado en la Universitat Pompeu Fabra (Seminario Permanente "Josep Maria Font i Rius")», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. XXIX (2007), p. 701-715, on es relaten les tres intervencions que hi va haver en memòria de Víctor Ferro Pomà, que, com que es tracta d'unes paraules exposades, no han estat publicades a part. És bo, no obstant això, que recollim el contingut del resum de les tres tal com es reprodueix en dita crònica: 1) Josep Serrano Daura «quiso dejar constancia que Ferro dominaba nueve idiomas, fue amante de la música y traductor al castellano de *La flauta mágica*, licenciado en Derecho y doctor en Derecho y Ciencias Sociales por Montevideo, sería profesor de Universidad en Cataluña y recibió el Premio Prat de la Riba del Institut d'Estudis Catalans. Pero, además, sería un hombre bueno, de fácil conversación y finísimo espíritu crítico» (p. 709); 2) «Según [Sebastià] Solé Cot la vida de Víctor Ferro está marcada por un destino trágico de su exilio involuntario que le llevó de Cataluña al sur de Francia, luego a Paraguay y más tarde a Uruguay. Supo admirar el método riguroso que presidió su producción histórico-jurídica y las constantes referencias y comparaciones que hacía a las instituciones jurídicas según países. Según Solé hay cuatro síntesis geniales para el conocimiento de la historia del derecho catalán y de sus instituciones: las *Instituciones de derecho público general de España, con noticias del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier estado*, Madrid, 1800-1803 en 9 vols. de Ramon LLÀTZER DE DOU I DE BASSOLS; la *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las principales instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Barcelona, 1918, de Guillem Maria de BROCÀ I DE MONTAGUT; los *Apuntes de historia del derecho español tomados de las explicaciones ordinarias de la Cátedra*, Barcelona, 1969, de Josep Maria FONT I RIUS y *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987, de Víctor FERRO» (p. 709-710); 3) «En relación a Víctor Ferro [Tomàs de Montagut i Estragués] señaló cómo le conoció a través de Sebastià Solé i Cot, y que, tras leer su libro, le invitó a que pudiera ser profesor de historia del derecho catalán en la Univer-

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.50 Vol. 9 (2009), p. 159-171

rista espanyol de talla internacional i de mentalitat universal, format a Alemanya i a Itàlia. No hi ha cap altre país tan destacat en els nostres dies com Itàlia per a cultivar el dret romà i cap altre país millor als anys seixanta del passat segle XX per a formar-se en la ciència iusromanística com l'Alemanya Federal.[2]

---

sitat Pompeu Fabra, con el fin de que impartiera clases de derecho público catalán. La historia del derecho procesal catalán también fue objeto de investigación por parte de Ferro, que redactó los correspondientes capítulos del manual al uso editado por la Universitat Oberta de Catalunya. Víctor Ferro fue un espíritu crítico, que utilizaba el método del derecho comparado y abría muchas ventanas. Apuntó Tomás de Montagut cuatro orientaciones científicas futuras sobre Víctor Ferro y su obra: 1ª) agrupar las voces que aparecieron en la *Gran enciclopèdia catalana* de historia del derecho catalán y publicarlas en un volumen aparte; 2ª) editar su obra dispersa; 3ª) publicar la versión actualizada en castellano de su tratado que mereció dos ediciones en catalán y 4ª) traducir el tratado al inglés» (p. 710).

2. De la gran quantitat d'informació que s'ha publicat sobre Juan Miquel, ressaltem en primer terme la recensió del seu homenatge, el *Liber Amicorum Juan Miquel: Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2006, 1.111 p., feta per Guillermo HIERREZUELO CONDE en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. XXIX (2007), p. 577-592. L'homenatge a Juan Miquel va comptar amb una significativa presència de romanistes aliens al món espanyol i llatinoamericà, si bé els hispanoparlants eren els majoritaris. Veiem, doncs, Hans Ankum (personatge curiós, aquest Ankum, que es feia invitar per tot Espanya per a donar conferències i que fins i tot s'oferia ell mateix anunciant que apareixeria pel nostre país, o que et trucava per telèfon des d'algun lloc per a dir si t'interessava que donés una conferència; una vegada, en una universitat important del sud d'Espanya, algú el va avisar que aquella conferència ja l'havia pronunciat feia poc en aquella mateixa seu i, sense immutar-se, va treure'n una altra de la cartera), Luigi Capogrossi, Gábor Hamza, Heinrich Honsell, Rolf Knütel, Luigi Labruna, Dieter Knörr, Mario Talamanca, Hans Erich Troje, Andreas Wacke i Joseph Georg Wolf. Davant de l'homenatge, té un gran valor el que va escriure en el seu moment Antonio PÉREZ MARTÍN, *Proles Aegidiana*, tom IV, *Los colegiales desde 1801 a 1977: Elenco de supuestos colegiales porcionistas. Rectores y otros cargos (1368-1978). Addenda et corrigenda. Índices*, Bolonya, Real Colegio de España, 1979, p. 1992, núm. 1589. Vegem algunes coses de les que diu Pérez Martín i que no són tan conegudes: era «hijo del secretario de ayuntamiento Juan Miquel y de María González», va ser «director de la Escuela de Periodismo de La Laguna», la seva tesi de Bolonya va ser «dirigida por G. Luzzatto, uno de cuyos ejemplares se contiene en la Biblioteca del Colegio bajo la signatura A-II-40. Obtuvo los premios Brini, Sorbelli y Maffei. Anteriormente había obtenido el título de licenciado en Derecho por Valencia el 1 de noviembre de 1955, doctor por Valencia el 4 de abril de 1959, con Premio Extraordinario» (p. 1992). Miquel pertanyia a una promoció de col·legials del San Clemente de los Españoles que va ser a la ciutat de les dues torres durant els cursos 1961-1962 i 1962-1963 i de la qual també formaven part Salvador Sancho Rodríguez-Fornos, José María León y González, Luis Manuel Cosculluela Montaner, Juan Gil Fernández, Isidro Eugenio de Arcenegui Fernández i Antonio Reverte Navarro. A més, assenyalem els següents articles apareguts en distints mitjans de comunicació amb motiu del seu traspàs: Agustín DÍAZ PACHECO, «Juan Miquel, bonhomía e intelectualidad», *La Opinión de Tenerife*, 20 de desembre de 2008; José Manuel RODRÍGUEZ TAPIA, «Juan Miquel, renovador del estudio del derecho romano», *El País*, 21 d'octubre de 2008; Alejandro NIETO, «Juan Miquel, catedrático de Derecho Romano», *El País*, 23 d'octubre de 2008; José Luis LINARES PINEDA, Encarnación

Víctor Ferro va escriure un llibre molt important (per a Catalunya, tant o més significatiu del que ho va ser per a França en el seu moment la *Histoire des institutions politiques et administratives de la France* de Paul Viollet); ho acabem de dir en la nostra nota 1, una contribució solidíssima de conjunt com no s'havia fet fins ara sobre la història del dret públic català anterior a la publicació del Decret de Nova Planta de la Reial Audiència de Catalunya de 16 de gener de 1716. En realitat, Tomàs de Montagut i Estragués i Josep Capdeferro, referint-se a aquesta obra, no l'esmenten com el llibre de Ferro, sinó que el citen i el consideren com un autèntic tractat.[3] L'obra *El dret públic català* és molt citada, i no només per Montagut i Capdeferro, sinó també per J. Busquets i Dalmau, Josep Serrano Daura, Joaquim Albareda, Manuel J. Peláez, Fernando Rodríguez de la Flor, Isabel Pérez Molina, Montserrat Jiménez Sureda, Paul Kléber Monod, Guido d'Agostino, Pere Ortí Gost, Mariàngela Vilallonga i Vives, Ernest Belenguer Cebrià, Antoni Jordà i Fernández, Peter Sahlins, Joan Lluís Palos, Carlos Aguirre Martín, Miguel Ángel Ladero Quesada, John H. Elliott, Vicenç Estanyol Bardera, Joan Antón Rabella Ribas, Max Turull i Rubinat, Josep Maria Recasens i Comes, Carl Ludwig Holtfreich, Robert von Friedeburg, Ignasi Fernández Terricabras, Luis R. Corteguera, Bruno Anatra, Manuel Ardit, Aureli Silvestre Romero, José Vicente Cabezuelo Pliego, María Cinta Mañé, Paul Freedman, Ferran Badosa Coll, Aureli Silvestre Romero, Ramon Planets i Albets, Lluís Virós i Pujolà, Josep Maria Sans i Travé, Joan Anton Rabella i Ribas, Josep Maria Colomer, Miquel Barceló, Josep Fernández i Trabal, Pierre Dubiols, Teresa Vinyoles, Maria Lluïsa Muñoz Alabert, etcètera.

El dret públic català, l'havien precedit altres estudis[4] i una àmplia col·laboració redactant un nombre considerable de veus de la *Gran enciclopèdia catalana*. I Ferro també va tenir una activa intervenció en la manualística de la Universitat

---

Ricart Martí, María Victoria Sansón Rodríguez i Carmen Tort-Martorell i Llabrés, «Juan Miquel, *in memoriam*», *Diritto@Storia*, núm. 6 (2007), que es pot consultar en línia a l'adreça electrònica <www.dirittoestoria.it/7/In-Memoriam> (2 p.); José Luis Linares Pineda, «Juan Miquel González de Audicana (1933-2008)», a Manuel J. Peláez, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, vol. III (tom quart de la col·lecció), en premsa. Apareixeran moltes semblances més. Tanquem la nostra informació amb data 18 de juny de 2009.

3. La fitxa de biblioteca completa d'aquest llibre és: Víctor Ferro Pomà, *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987, 606 pàgines, amb bibliografia (p. 463-475), índex de disposicions esmentades (p. 477-487), índex de noms (p. 489-503) i índex de matèries (p. 505-606).

4. Víctor Ferro i Pomà, «Barcelona i les repúbliques italianes: dos destins de les institucions locals», *Revista de Dret Històric Català*, núm. 5 (2005), p. 209-210.

Oberta de Catalunya, projecte en el qual va acompanyar Tomàs de Montagut i Estragués i Josep Serrano Daura.[5]

Vaig tenir una llarga conversació científica amb Ferro en un dels àpats amb què ens van homenatjar en aquell magnífic congrés que Tomàs de Montagut i Josep Serrano van organitzar a Ascó el novembre del 1997, «El territori i les seves institucions històriques. De la incorporació a Catalunya del marge dret del riu Ebre, Ascó, 1347-1997», les actes del qual van ser després publicades el 1999 en sengles volums per la Fundació Noguera, que porta el nom d'aquell notari i patrici català que va ser Raimon Noguera de Guzmán.[6] Víctor Ferro em va parlar del nivell dels ensenyaments jurídics a les universitats uruguaianes i va fer un repàs serè de la bibliografia d'història del dret català. També va parlar de Joan Pere de Fontanella (1576-1649). Hi va haver temps fins i tot perquè m'il·lustrés sobre la traducció jurídica i les seves dificultats, tasques a les quals va dedicar molts anys de la seva vida. Era un poliglot excepcional i, segons ens confirma Josep Serrano, «dominava els idiomes francès, anglès, alemany, italià, portuguès, holandès, romanès, català i castellà».[7] L'escola del professor Font i Rius es caracteritza per haver comptat amb multitud de poliglots, des del mateix doctor Font fins a Lalinde Abadía, Tunde Mikes o Alfons Aragoneses. He insistit diverses vegades en això davant de tant cavernícola que presumeix de parlar i escriure exclusivament en castellà, «la lengua del Imperio» o «por el Imperio hacia Dios», sense adonar-se que som al segle XXI i que ja no serveix de res idolatrar l'Espanya de la «Revolución Nacional Sindicalista», aquella que es delectava parlant de la decadència de l'anglès i el francès..., amb mentalitat contrarevolucionària, però desil·lustrada, dels qui no haurien llegit ni tan sols *Le fléau des tyrans et des septembriseurs* d'A. Danican.

Precisament en aquest Congrés celebrat a Ascó els dies 28, 29 i 30 de novembre, Víctor Ferro va presentar la ponència «La Deputació del General de Catalunya»,[8] treball sense notes però amb moltes lectures, com es dedueix del que va dir i del que va deixar escrit.

L'última vegada que vaig coincidir amb Víctor Ferro va ser en ocasió d'una

5. Tomàs de MONTAGUT I ESTRAGUÉS, Víctor FERRO POMÀ i Josep SERRANO DAURA, *Història del dret català*, Barcelona, Universitat Oberta de Catalunya, 2001.

6. Vegeu Manuel J. PELÁEZ, «Raimon Noguera de Guzmán (1897-1990)», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, vol. II, tom 1, p. 197-198, núm. 689.

7. Josep SERRANO DAURA, «Victor Ferro Pomà (1936-2007)», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, vol. II, tom 1, p. 358.

8. Víctor FERRO I POMÀ, «La Deputació del General de Catalunya», a *El territori i les seves institucions històriques*, Barcelona, Fundació Noguera, 1999, p. 441-461.

conferència sobre dret musulmà a la qual vaig ser convidat per Josep Serrano Daura a la Universitat Internacional de Catalunya. Va ser allí Josep Maria Mas i Solench, aquest cavaller de la història del dret català que va ser sempre en tot i amb tots un senyor, un príncep del saber fer, que em telefonava a les nits a casa meva, a Màlaga, sempre per a comunicar-me una notícia agradable o per a ferme avinent l'enviament postal amb disquet (no utilitzava el correu electrònic) de semblances de juristes catalans per al diccionari crític de juristes que jo dirigia i en el qual van aparèixer-ne no poques amb la seva firma.[9] Després al-

9. Josep Maria MAS SOLENCH, «Domènec d'Aguirre [siglos XVII-XVIII]», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, vol. I [2005], p. 54, núm. 16; «Antoni Borrell Macià [1903-1966]», vol. I [2005], p. 157-158; «Josep Maria Borrell Montmany [† 1892]», vol. I [2005], p. 158; «Antoni Borrell Soler [1869-1956]», vol. I [2005], p. 159; «Ramon Coll Rodés [1883-1948]», vol. I [2005], p. 238; «Manuel Duran Bas [1823-1907]», vol. I [2005], p. 286-289; «Lluís Duran Ventosa [1870-1954]», vol. I [2005], p. 289-290; «Fèlix Maria Falguera de Puiguriguer Vern de Riera [1811-1897]», vol. I [2005], p. 308-309; «Narcís Jubany Arnau [1913-1996]», vol. I [2005], p. 449-450; «Josep [Joan Joaquim] Maluquer de Tirrell [1833-1915]», vol. II, tom 1 [2006], p. 31-33, núm. 516; «Joan Maluquer Viladot [1856-1940]», vol. II, tom 1 [2006], p. 33-35, núm. 517; «Ramon Martí d'Eixalà [1807-1857]», vol. II, tom 1 [2006], p. 70-71; «Francesc de Sales Maspons Labrós [1840-1901]», vol. II, tom 1 [2006], p. 99-100, núm. 577; «Marià Maspons Labrós [1840-1885]», vol. II, tom 1 [2006], p. 100-101, núm. 578; «Joan [Pere] Moles Ormella [1871-1943]», vol. II, tom 1 [2006], p. 144-145; «Ernest Moliné Brasses [1868-1940]», vol. II, tom 1 [2006], p. 148-149; «Joan [Emili Jaume] Món Bascós [1868-1919]», vol. II, tom 1 [2006], p. 150; «Joan [Salvador Josep] Món Pascual [1892-1979]», vol. II, tom 1 [2006], p. 150-152; «Ròmul Moragas Droz de Buisset [1836-1886]», vol. II, tom 1 [2006], p. 169-170; «Carles [Ignasi Ramon] Obiols Taberner [1902-1982]», vol. II, tom 1 [2006], p. 203-204; «Benvingut Oliver Estellés [1836-1912]», vol. II, tom 1 [2006], p. 209-210, núm. 704; «Ildefons [Joaquim Joan] Par Pérez [o Peres] [1826-1894]», vol. II, tom 1 [2006], p. 265-266; «Josep Pella Forgas [1852-1919]», vol. II, tom 1 [2006], p. 273-274, núm. 759; «Sant Ramon de Penyafort [Raymundus de Pennaforte] [*c.* 1185-1275]», vol. II, tom 1 [2006], p. 276-281; «Magí Pla Soler [1826-1907]», vol. II, tom 1 [2006], p. 318-319; «Josep Maria [Antoni Ramon] Planas Casals [1846-1923]», vol. II, tom 1 [2006], p. 319; «Josep Maria [Leandre Pere] de Porcioles Colomer [1904-1993]», vol. II, tom 1 [2006], p. 331-332; «Pau Puig Llòzer [1804-1859]», vol. II, tom 1 [2006], p. 352; «Joaquim Rey Esteve [1775-1850]», vol. II, tom 1 [2006], p. 387; «Estanislau Reynals Rabassa [1822-1876]», vol. II, tom 1 [2006], p. 387-388; «Vicens Rius Roca [1802-1867]», vol. II, tom 1 [2006], p. 400; «Francesc de Paula Rius Taulet [1833-1890]», vol. II, tom 1 [2006], p. 400-401; «Ramon Maria Roca Sastre [1899-1979]», vol. II, tom 1 [2006], p. 405-408; Frederic Roda Ventura [1898-1967], vol. II, tom 1 [2006], p. 410-411; «Ramon Roig Rey [1793-1861]», vol. II, tom 1 [2006], p. 424; «Francesc de Paula [Marià Tomàs d'Aquí] Romaní de Puigdangolas [1831-1904]», vol. II, tom 1 [2006], p. 425-426; «Emili Saguer Olivet [1865-1941]», vol. II, tom 1 [2006], p. 460; «Lluís [Gonçaga Maria Josep Ramon] Serrahima Camín [1870-1952]», vol. II, tom 1 [2006], p. 535-536; «Maurici Serrahima Palà [1834-1904]», vol. II, tom 1 [2006], p. 536; «Antonio María Simarro Puig [1896-1969]», vol. II, tom 1 [2006], p. 549; «Joan Sol Ortega [1849-1913]», vol. II, tom 1 [2006], p. 553-554; «Josep Sol Paradís [1816-1855]», vol. II, tom 1 [2006], p. 554; «Joan Ventosa Calvell [1879-1959]», vol. II, tom 2

tres van recollir la seva nota necrològica[10] o li organitzaren un homenatge,[11] que ben merescut el tenia. Josep Maria Mas i Solench va morir com un senyor i un bon cristià.

Però, tornant a Víctor Ferro i a la conferència a la Universitat Internacional de Catalunya, el nostre amic hi va anar amb un notable esforç físic i amb una salut deteriorada, acompanyat de la seva esposa, que va ser per a ell esposa, companya i infermera, i fent-ho amb una dedicació i una exquisidesa que no passaven desapercebudes als qui ho veien, encara que no ho fes ni perquè la veiessin ni perquè la veien, sinó perquè havia de fer-ho, ja que era la seva dona, no com altres bagasses que hi ha per aquests móns de Déu, que només es preocupen de si mateixes i, com deia el jurista republicà de l'exili («el embajador rojo, católico sin Dios y español renegado»)[12] expert en la condició femenina i els drets de la dona Ángel Ossorio y Gallardo (1873-1946), busquen a la menor oportunitat el divorci, atès que, ja aleshores, la normativa aprovada el 1932 com a «ley del divorcio no se tomaba simplemente como reparación justa para casos desgraciados sino cual cómodo parapeto de las inconsistencias, de las volubilidades, de los caprichos y de las insensateces. Esta señora quiere quedarse soltera porque el marido la maltrata y la arruina. Pero la otra pide su libertad porque el marido es descontentadizo para la comida, o porque llegó una noche demasiado tarde a su casa, o porque no gana lo necesario para satisfacer la vanidad de la reclamante».[13]

[2008], p. 35-36; «Felip Vergés Permanyer [*c.* 1811-1889]», vol. II, tom 2 [2008], p. 48-49; «Josep Vilaseca Mogas [1830-1899]», vol. II, tom 2 [2008], p. 75; «Joan Amell Llopis (1848-1885)», vol. II, tom, 2 [2008], p. 203-204, i «Raimon Duran Ventosa (1859-1933)», vol. II, tom 2 [2008], p. 330.

10. Josep SERRANO DAURA, «Josep Maria Mas Solench (1925-2005)», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, vol. II, tom 1, p. 96-98, núm. 573.

11. Josep SERRANO DAURA,«Josep Maria Mas i Solench (Santa Coloma de Farners, 1925-2005)», *Revista de Dret Històric Català*, núm. 6 (2007), p. 11-15. Es recullen aquí també les intervencions que es van fer en l'acte d'homenatge en memòria de Mas Solench, per la seva condició de president de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, que va tenir lloc a Barcelona el 6 de novembre de 2006. Vegeu-hi el que van dir-ne Salvador Giner de San Julián (p. 17), Pere Molas i Ribalta (p. 17-18), Josep Maria Font i Rius (p. 19-21), Iago de Balanzó (p. 22-28), Antoni Solà i Bohigas (p. 29-31), Josep Cruanyes i Tor (p. 31-33) i Ferran Badosa i Coll (p. 33-36).

12. Afirmació feta a Buenos Aires el 24 de novembre de 1938, que recull Elena MARTÍNEZ BARRIOS, *Epistolario de la embajada nacionalista latinoamericana: 1937-1938 (análisis histórico, político e institucional)*, Saragossa, Cometa, 1998, p. 178, núm. 84.

13. Es conserva en una quartilla que es troba en l'Archivo Histórico Nacional de Salamanca, Guerra Civil, Madrid, Sección Político-Social, lligall 745, document solt, carpeta amb text sobre el divorci d'Ángel Ossorio y Gallardo. Ha estat publicat per Manuel J. PELÁEZ, «A vueltas con el

Recordo el que vam comentar Josep Serrano i l'autor de les presents línies sobre l'esposa de Ferro: de dones així, ja no se'n troben o, si més no, no deu haver-n'hi gaires. En acabar la seva dissertació, Víctor Ferro va discutir amb mi algunes de les coses exposades i ho va fer amb coneixement del que deia, mentre que el meu sobre el dret musulmà era i continua sent circumstancial i superficial. Aquest home no era d'aquells la llengua dels quals arriba més enllà dels seus coneixements, o com altres que menteixen o s'inventen coses, o que pertanyen al gènere dels falsos titulars d'universitat que Rafael Gibert y Sánchez de la Vega anomenava, dividint-los en tres grups, els de la passarel·la, els idonis i els barrufets. No em pregunteu quines diferències semàntiques hi havia entre els uns i els altres, ni amb aquells que alguns denominen «titulares marmolillos», que van ser elevats a la categoria funcionarial a l'empara de la Llei de reforma universitària, promoguts pels qui aleshores feien pactes de cavallers a vegades i d'altres el seu comportament era més el propi d'un vassall de vassalls. Víctor Ferro no va poder arribar a ser professor titular d'universitat, encara que era doctor per una universitat de l'Uruguai, país molt culte entre els de l'Amèrica Llatina, on el liberalisme ha tingut un benèfic efecte en la instrucció universitària, ja que compensa els seus mateixos excessos anticlericals i el clima de laïcisme, no de sana laïcitat, que hagi pogut acompanyar la presència de tant francmaçó en aquell territori americà. Ferro no va ser titular, però li sobraven cap i mèrits per a haver-ho estat.

La finíssima metodologia que es respira en el tractat de Ferro l'eleva a l'altura de Guillem Maria de Brocà i de Tomàs de Montagut, però amb un mètode crític molt més modern. Només si es veuen el seu sistema de citació, els repertoris que recull de disposicions o el depuradíssim índex de noms, però sobretot el de matèries, s'observa que el domini de Ferro de les institucions juridicopúbliques històriques és d'una profunditat conceptual i d'una mentalitat de jurista polièdric amb una precisió conceptual que no es detecta en les construccions historicistes de José A. Escudero i d'alguns dels seus deixebles que fabriquen treballs que pot fer un historiador generalista, sortits d'una facultat de filosofia i lletres. *El dret públic català* de Víctor Ferro mai no podria escriure'l un historiador que no tingués una formació jurídica completíssima. Obres així només poden sortir d'una *testa coronata* de conceptes jurídics. No veiem tampoc que això s'aconsegueixi en el manual d'història de les institucions de Rogelio Pérez Bustamante, que en-

feminismo en el pensamiento del jurista Ángel Ossorio y Gallardo (1873-1946): sobre la instrucción de la mujer y sobre el divorcio, en opinión coincidente con el presidente de la República Niceto Alcalá-Zamora y Torres (1877-1949)», *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, núm. 4 (juny 2009), disponible en línia a l'adreça electrònica <www.eumed.net/rev/cccss/04/mjp2.htm> (p. 6, nota 19).

cara obeeix més a un mètode generalista, a pesar que és una obra ideal per a l'alumne de primer curs d'una facultat de dret, perquè no té cap mena de complexitat.[14]

El nostre record vola ara cap a un romanista excepcional. Juan Miquel va néixer el 7 de juny de 1933 a Valladolid i va morir a Munic el 16 d'octubre de 2008. Vivia a Barcelona des de feia uns quants lustres i tenia la seva residència familiar al carrer del Rosselló, número 247, vuitè pis, primera porta. En el moment del seu traspàs, Juan Miquel estava considerat per molts el millor romanista espanyol. Abans, ho era, per a alguns, Álvaro d'Ors, traspassat el 2004, i per a altres, Miquel. D'Ors té una producció científica amplíssima, molt superior a la de Miquel, però el problema de D'Ors és que més del 90 % del que té publicat és en castellà, i sobretot publicava a Espanya i Xile, mentre que Miquel ha publicat moltíssimes vegades a Alemanya i en alemany. D'Ors també ha publicat en alemany, però molt poc, sense comparació amb Miquel. D'Ors va ser conferenciant a Madrid, Barcelona, Roma, Santiago de Compostel·la, Spoleto, Coimbra, Toulouse, la Corunya i a la Cámara de Comptos de Pamplona, mentre que Miquel va ser professor invitat i conferenciant a les universitats de Gotinga, Munic, Hamburg, Bolonya, Colònia, Berlín, Saarbrücken, Münster, Kyushu (Japó), Nàpols, Bielefeld, Franckfurt um Main i Chuo (Japó).

14. Ho explicarem d'una manera més clara perquè tothom ho entengui. A un nen d'onze anys se li pot recomanar un còmic de *El capitán Trueno* (compte, que aquest conte, ben llegit, pot proporcionar molta formació, informació històrica i fins i tot informació historicojurídica) o de *El Cosaco Verde*; a un de tretze, un *Tintín*, que ja té una major complexitat conceptual, que comporta tot el que és francès; a una noia de disset, una novel·la de Corín Tellado; a un alumne que estigui a punt d'acabar els seus estudis jurídics, *Le dernier jour d'un condamné* o *Histoire d'un crime* de Victor Hugo; però a un alumne de primer curs de la carrera de Dret (llicenciatura o grau), sens dubte (sens dubte per a mi, però amb molts dubtes per a no pocs, amb notable bon criteri molts d'ells, probablement millor que el nostre) continua sent el millor manual a Espanya (a pesar que desborda per la seva extensió, cosa que després no pot realment exigir-se a l'element discent) el *Curso de historia del derecho* de José Antonio Escudero, que és clar i senzill i el poden entendre fins i tot els *bamboches*. Ara bé, a un investigador que sigui jurista positiu o a un historiador del dret públic, per a les seves investigacions, l'aparell conceptual que li proporciona el *Dret públic català* de Ferro, li resulta atractiu, suggeridor, i li obre camins per a construccions teòriques en la interrelació del dret públic amb el dret civil patrimonial i amb el dret processal, que no detectem en la manualística espanyola que s'ha ocupat de les institucions politicoadministratives. En la Facultat de Dret de la Universitat de Rennes II s'estudien així les institucions politicoadministratives i d'aquesta manera també treballa Jean-Louis Mestre a Aix-en-Provence. Aquí, a l'Estat espanyol, només veiem que l'Escola de Josep Maria Font i Rius (a la qual pertanyia Ferro) treballa amb tant preciosisme el dret públic històric, però no tots els que formen part de dita Escola, sinó només el nucli investigador estretament vinculat a Tomàs de Montagut la cultiva amb el dit nivell d'exquisidesa jurídica màxima.

Álvaro d'Ors es va formar amb Emilio Albertario (1885-1948) a Roma, però no va llegir cap tesi a Roma, ni va publicar durant la seva primera estada romana res a Itàlia; Miquel es va formar a Alemanya amb dos dels cinc millors romanistes que hi ha hagut al món al segle XX, Max Kaser i Wolfgang Kunkel, i d'ells es considerava deixeble. D'Ors, en canvi, es considerava deixeble[15] de José Castillejo Duarte (1877-1945) i d'Ursicino Álvarez Suárez (1907-1980). S'ha d'afegir que, no obstant això, Juan Miquel no va plànyer esforços a l'hora de col·laborar en l'homenatge a Ursicino,[16] i també va estar present en els homenatges als romanistes José Luis Murga Gener (1927-2005), Juan Iglesias Santos (1917-2003), Andreas Wacke, Mario Talamanca i Hans Ankum (vegeu el que s'ha indicat línies abans d'aquest professor holandès) i als civilistes Juan Berchmans Vallet de Goytisolo i Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Tanmateix, Miquel no va col·laborar en els homenatges de qui van ser els seus mestres, dos de reconeguts i un altre de rebutjat per ell. Així, ni apareix en el que va organitzar la Universitat de València a Santa Cruz Teijeiro,[17] ni en el de Wolfgang Kunkel (1902-1981),[18] ni en el de Max Kaser (1906-1997).[19] Sobre Kaser,[20] recordo els

15. Ho reconeixia ell mateix. Ho refereix per escrit Alejandro GUZMÁN BRITO, «Álvaro d'Ors y Pérez-Peix (1915-2004)», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, vol. II, tom 1, p. 213-222, núm. 711. També hi ha informació respecte a aquesta qüestió en els nostres dos treballs basats en documentació manuscrita i en correspondència de D'Ors: Manuel J. PELÁEZ, «Álvaro d'Ors Pérez-Peix (1915-2004)», *Revista de Dret Històric Català*, núm. 4 (2004), p. 195-219, i «Las oposiciones a cátedras de Derecho Romano de 1943 (Álvaro d'Ors Pérez-Peix, Faustino Gutiérrez Alviz y Francisco Hernández Tejero) (Iª parte)», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. XXX (2008), p. 505-537. Álvaro d'Ors en una ocasió va escriure d'Álvarez Suárez: «Unido a Ursicino Álvarez, primero como alumno y luego como auxiliar de su cátedra, no quiero dejar de acreditar el superior talento del maestro y su capacidad para haber realizado una obra científica mucho más extensa que la que las limitaciones profesionales le permitieron hacer, pero su nombre quedará siempre en la memoria de la universidad española como el de un gran docente y hombre capaz de ganarse el aprecio de todos». Vegeu A. d'ORS, «Ursicino Álvarez Suárez (1907-1980)», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, vol. I, p. 94-95, núm. 57.

16. Vegeu Juan MIQUEL, «*Ius causa traditionis* y *iusta causa usucapiendi* en las Instituciones de Gayo», a *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, Universidad Complutense, 1978, p. 261-268.

17. Vegeu *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, València, Universitat de València, 1974, 2 vol.

18. Dieter NÖRR i Dieter SIMON (ed.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel*, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1984, 628 p.

19. Dieter MEDICUS i Hans Hermann SEILER, *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, Munic, Beck, 1976, 787 p.

20. Vegeu Thomas GIARO, «Max Kaser», *Rechtshistorisches Journal*, núm. XVI (1997), p. 231-257.

enormes elogis que Miquel feia del romanista alemany. Una vegada vaig mencionar a Miquel la publicació de José Luis Murga,[21] que aleshores s'aventurava com una obra important, del seu tom sobre el procés, que després va restar en només aquest tom II,[22] sense que hi hagués un primer ni un tercer. Miquel dubtava molt que fos ni tan sols comparable amb el que ja havia publicat Kaser, que per al nostre homenatjat era qui havia dit, *rebus sic stantibus*, l'última paraula científica respecte al conjunt del dret processal romà.

D'Ors era un jurista polièdric (encara que romanista preferencial), ple de genialitats, i un pensador catòlic; Miquel era quintaessencialment un romanista que va cultivar de manera molt circumstancial alguna altra branca jurídica com a investigador (dret de família comparat) i, si es va endinsar en altres matèries del dret, va fer-ho més en l'àmbit docent (dret fiscal, lògica jurídica) que per a escriure respecte a aquestes.

El signant de les presents línies va conèixer Juan Miquel a Barcelona quan va arribar a la Facultat de Dret procedent de la de La Laguna, i freqüentava el seu tracte perquè el Seminari de Dret Romà es trobava a la Facultat de Pedralbes, al costat del d'Història del Dret. Ubicant-me en el meu cas en una taula col·lectiva, materialment sepultada de llibres, en la qual el meu seient estava justament al costat de la porta, era freqüent que el sentís arribar als matins i prengués, de tant en tant, algun cafè o refrigeri amb ell al migdia, no tant pel que reportava el cafè, sinó per la il·lustració que per a mi, com a jove estudiós, significava aquell volcà d'idees que vomitava lava jurídica a totes hores. Els temes tenien connexió amb allò més heterogeni del dret històric, no només amb l'escalafó del dret romà. Vaig poder veure de prop tota l'exposició que em va fer *in situ* del plagi d'Albanese fet per un conegut i excèntric catedràtic espanyol de Dret Romà, tot i que el plagi era intel·ligent per part de qui el va perpetrar però resultava clarissim, i el mestre del plagiari, Álvaro d'Ors, disculpava aquest uns quants lustres després dient que s'havia oblidat de citar Albanese i de posar cometes, és a dir, sortia en defensa, fins i tot per escrit, del seu deixeble, però ho feia d'una manera que, com que D'Ors la sabia molt llarga, en realitat acabava reconeixent l'entitat de la malifeta delictiva, ja que els plagis són un delicte tipificat en el nostre Codi penal. Hi hauria molt a dir respecte a aquesta qüestió, però Internet és ple d'exemples fins i tot referits a l'àmbit iushistòric, preferencialment

21. És molt completa la semblança que li ha dedicat el seu deixeble Alfonso CASTRO SÁENZ, «José Luis Murga Gener (1927-2005)», a Manuel J. PELÁEZ, *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, vol. II, tom 1, p. 179-184, núm. 668.

22. José Luis MURGA GENER, *Derecho romano clásico*, vol. II, *El proceso*, Saragossa, Universitat de Saragossa, 1980.

dins d'una escola de tots coneguda i en una matèria tan important com són les memòries d'oposicions i els projectes docents i investigadors.

Miquel arribava a Barcelona amb tres doctorats en Dret, el primer defensat a la Facultat de Dret de València el 1959, amb una tesi dirigida per algú a qui ell no reconeixeria com el seu mestre. M'estic referint a José de Santa Cruz Teijeiro (1902-1987). Miquel va fer la seva segona tesi doctoral a la Universitat de Bolonya: *«Periculum locatoris». Richerche in tema di responsabilità contrattuale*. La va publicar a Alemanya.[23] A la Universitat de Bolonya també Santa Cruz havia defensat el 10 de juliol de 1927 la seva tesi doctoral, *II Publizitätsprinzip come protezione dei terzi*, títol que varia lleugerament de com apareix en alguns llocs. A la Universitat de Munic, considerada en els nostres dies la millor universitat de l'Europa continental i la tercera millor d'Europa, darrere les de Cambridge i Oxford, Miquel va defensar el 1963 la seva tercera tesi doctoral, però la va publicar igualment a Alemanya,[24] en la considerada amb diferència la millor revista de dret romà que hi ha i que hi ha hagut en el món.

Juan Miquel va ser un home que va cultivar amb una cura especial i un plantejament original la manualística en la seva càtedra. Va aportar textos com *Quaestiones*,[25] un *Curso de derecho romano* del qual es van fer moltes edicions, una *Historia del derecho romano*[26] i el seu *Derecho privado romano* tant en versió castellana[27] com en versió catalana.[28] Dels seus articles i capítols de llibre, crec innecessari esmentar els que estan escrits en castellà i vol aplegar els que van aparèixer en alemany[29] i en italià, que resulten més expressius de la seva projecció internacional que tot el que va publicar a l'*Anuario de Historia del Dere-*

23. Juan MIQUEL GONZÁLEZ, «*Periculum locatoris*. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale», *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, *Romanistische Abteilung*, núm. LXXXI (1964), p. 134-190.

24. Juan MIQUEL GONZÁLEZ, «Mecanische Fehler in der Überlieferung der Digesten», *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, *Romanistische Abteilung*, núm. LXXX (1963), p. 233-286.

25. Juan MIQUEL GONZÁLEZ, *Quaestiones: Docencia del derecho a través del casuismo romano*, Barcelona, Ariel, 1985.

26. Juan MIQUEL GONZÁLEZ, *Historia del derecho romano*, 2a ed., 2a reimpr., Madrid, McGraw Hill, 1995.

27. Juan MIQUEL GONZÁLEZ, *Derecho privado romano*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 1992.

28. Juan MIQUEL GONZÁLEZ, *Dret privat romà*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 1995.

29. A part dels ja assenyalats en les notes precedents, els següents: Juan MIQUEL GONZÁLEZ, «Zur Frage der mechanistischen Varianten in den ältesten Digesten exemplaren», *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, *Romanistische Abteilung*, núm. LXXXI (1964), p. 317-324; «Stoische Logik und römische Jurisprudenz», *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, *Romanistische Abteilung*, núm. LXXXVII (1970), p. 85-122; «Eigentumsübertragung im Recht des spanischen

cho Español, als *Anales de la Universidad de La Laguna*, a l'*Anuario de Derecho Civil*, a la *Revista General de Derecho Romano* o a la *Revista Jurídica de Catalunya*.

Entre els meus records de Juan Miquel apareix el relacionat amb un curs de doctorat de lògica jurídica que va impartir en sessions vespertines a la Universitat de Barcelona el 1983 i al qual, interessat pel que deia, vaig assistir com a oient. Vaig prendre tot tipus de notes. La qüestió era elevadíssima, tant que no vaig aconseguir assabentar-me de gairebé res, però vaig sortir d'aquella aula o seminari ubicat a l'antic Colegio Mayor Ilerdense pensant que havia estat discent d'unes sessions impartides per un home verdaderament excepcional. Vaig assistir també a una conferència que va pronunciar a Màlaga de la qual tampoc no vaig aconseguir comprendre bona part del que allí es digué sobre la propietat immobiliària, en un àpat a la rodalia de Torremolinos, però la ment retorna una vegada i una altra cap a aquell home excepcional, alegre (em refereixo a l'alegria interna i el somriure franc) i il·lusionat amb la seva ciència, simpàtic en el tracte amb els altres, servicial, generós amb els seus deixebles i els seus oients, als quals feia partícips dels innombrables coneixements que tenia i a la disposició dels quals posava idees d'un immens colorit jurídic. L'última vegada que el vaig veure va ser a Girona i la tornada en cotxe cap a Barcelona. Parlava Miquel, Tomàs de Montagut conduïa i jo preguntava. A Girona vaig tenir la sort de formar part d'un tribunal de primeres espases, presidit per Tomàs de Montagut i en el qual hi havia Miquel, el catedràtic de Dret Internacional Privat Julio González Campos, que també ens ha abandonat, i Jacques Krynen, per a molts el número u de la història del dret a França. Alfons Aragoneses llegia la seva tesi sobre el jurista francès Raymond Saleilles (1855-1912). Era un doctorat europeu, però autènticament europeu, en el qual el doctorand i els membres de la

Código civil», *Comparative Law Review*, núm. XXIV (1990), p. 1-26; «*Traditio rei alienae voluntate domini*», a Dieter NÖRR i Shigeo NISHIMURA (ed.), *Mandatum und Verwantes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlín i Heidelberg, Springer Verlag, 1993, p. 269-283; «Die Begründung des Kindesverhältnisses durch natürliche Abstammung im Recht der europäischen Länder: Eine Untersuchung zur rechtsvergleichenden Methode», a *Toward Comparative Law in the 21st Century*, Tòquio, Institut de Dret Comparat de la Universitat de Chou, 1998, p. 209-234; «Tre autografi di due amanuensi del *Codex Secundus*», a *«Iuris vincula»: Studi in onore di M. Talamanca*, vol. V, Nàpols, 2001, p. 423-431; «Abstammungsrecht in Europa», a *Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag*, Munic, 2001, p. 279-302, i «Il 'giusto processo' alla luce dell'esperienza italiana e spagnuola», a Cosimo CASCIONE i Carla MASI (ed.), *Diritto e giustizia nel processo: Prospetive storiche, costituzionali e comparatistiche*, Nàpols, 2002, p. 543-571. Completem, en certa manera, la informació de què disposem amb dues fonts essencials: el propi *curriculum vitae* de Juan Miquel del 1995, presentat al concurs d'accés a la Càtedra de Dret Romà de la Universitat Pompeu Fabra, i el llistat de les seves publicacions, ajustat al 2003, del citat *Liber amicorum Juan Miquel*, p. 15-20.

comissió van arribar a utilitzar sis llengües (castellà, català, francès, anglès, italià i alemany). Una jornada superba, elegant, d'elevadíssima altura intel·lectual, com no ho havia vist mai fins ara. En l'àpat, González Campos ens va delectar amb les seves estades parisenques, la seva relació amb la medicina i com sobrevivien a França alguns antifranquistes espanyols en aquella època tan dura.

A vegades, parlant amb historiadors i iushistoriadors que es mouen per la capital de l'Estat espanyol (i ningú no es podrà sentir ofès amb el que diré, ja que n'hi ha uns quants centenars), m'ha fet la impressió que la seva conversació en relació amb la ciència històrica era la d'un encefalograma semiplà, i això sense comptar els seus histerismes i les seves agitacions momentànies, que no impedien que ens adonéssim de la seva fredor de cor. Potser era que no volien dir res perquè no els robessin alguna idea, que sense pugnacitat i amb bon criteri seria genial, i possiblement no els faltava raó —per què hem de pensar malament de la gent? No vaig sortir gens enriquit d'aquestes trobades i, alguna vegada, fins i tot vaig sortir-ne marejat, potser perquè algú va barrejar en la meva copa el vi negre i el vi blanc. En canvi, quan he parlat o compartit la meva taula amb Font i Rius, amb Lalinde Abadía, amb Tomàs de Montagut (en diverses ocasions), amb José María Pérez Collados (d'un optimisme i una simpatia electritzants, però amb els peus a terra), amb Josep Serrano Daura, amb Juan Banchs de Naya, amb Jesús Fernández Viladrich, amb Sixto Sánchez-Lauro, amb Sebastià Solé i Cot, amb tot un munt de iushistoriadors i iushistoriadores de les universitats Pompeu Fabra i de Girona, i per descomptat amb els dos juristes el record dels quals aquí posem de manifest, Víctor Ferro Pomà i Juan Miquel González de Audicana, he notat que encara em quedava molt per aprendre i que hauria de ser més humil.

L'absència física i moral de Miquel ha decapitat el dret romà a Catalunya, que ell va fer ressorgir i va internacionalitzar, i de quina manera! La marxa a l'altra vida de Ferro ens ha privat d'una versió corregida, augmentada i en castellà del seu *capolavoro*. Se n'han anat dos homes bons. Déu és infinitament misericordiós, i no només perquè ens ho hagi recordat la Congregació per a la Doctrina de la Fe el 15 d'abril de 1978.

LA RECEPCIÓ DEL *TESTAMENTUM PER NUNCUPATIONEM* A CATALUNYA I A VALÈNCIA

Juan A. Obarrio
Universitat de València

1. CONSIDERACIONS GENERALS

1.1. Les formes testamentàries a l'edat mitjana. *Status quaestionis*

Amb el renaixement jurídic de la baixa edat mitjana, la successió testada es va convertir novament, segons el parer de Bussi,[1] en l'instrument idoni per a facilitar les disposicions d'última voluntat, cosa que va permetre que, fins i tot quan en aquella no es donessin ja tots els elements constitutius del testament romà,[2] la locució *testamentum* es consolidés en la majoria dels cossos jurídics,[3] tal com es desprèn de l'*Espéculo*, que marca una nítida separació entre el «testamento que ffaga alguno por carta cuando ffinase» i la «manda que ffaga por palabra estando en tal manera que non pudiese ffazer testamento».[4] No debades, la doctrina foral va rescatar el sentit més precís d'*acte dispositiu d'última voluntat* i el

1. E. Bussi, *La formazione del dogmi di diritto privato nel dirito commune*, vol. II, Pàdua, 1971, p. 165-196; P. S. Leicht, *Storia del diritto italiano: Il Diritto privato*, vol. II, *Diritti reali e di successione*, Milà, 1943, p. 168-173 i 236-249. També H. Auffroy, *Evolution du testament en France, des origines au XIII siècle*, París, 1899, p. 155, constata que en les regions meridionals de França, especialment en el Llanguedoc, el testament romà va reaparèixer a partir del segle XII, i, amb aquest, la institució de l'hereu.

2. En aquest sentit, E. Bussi, *La formazione*, p. 152-154, i P. S. Leicht, «Il testamento romano dell'alto medioevo su la scorta di documenti inediti bolognesi», a *Scripti vari di Storia del Diritto*, vol. II, Milà, 1949, p. 321-324, assenyalen que, tot i que és la mateixa institució, la seva naturalesa jurídica ha sofert mutacions importants: per exemple, la revocabilitat, el menor formalisme o la pèrdua del caràcter universal de l'hereu en benefici de la successió de béns singulars. Vegeu, contrari a aquest criteri, F. Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, vol. IV, Roma, 1909, p. 188, per a qui la continuïtat de la tradició testamentària del dret romà vulgar no es va arribar a interrompre a Itàlia.

3. Les possibles influències eticoreligioses en la gradual transferència dels actes d'última voluntat bilaterals als unilaterals o testamentaris han estat considerades recentment per A. Romano, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell Italia medievale e moderna*, Torí, 1994, p. 22-32.

4. *Espéculo*, 4, 7, 3.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.51 Vol. 9 (2009), p. 173-252

va definir, seguint Modestino,[5] com la justa manifestació de la nostra voluntat, d'allò que cada un vol que es faci després de la seva mort:

> Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult cum institutione haeredis, vel sic testamentum est quaedam solemnis ordinatio, sive voluntatis dispositio cum institutione haeredis.[6]

Una vegada alliberat de la multiplicitat d'accepcions precedents, tant els textos normatius com la doctrina comencen a distingir el testament del codicil i de les donacions *mortis causa*,[7] així com a recuperar les formes testamentàries de l'ordenament romà: el testament solemne i el nuncupatiu, que, segons el parer de la doctrina, no s'havien convertit en un mer record erudit:

> Olim tria testamentorum genera in usu fuerunt, prima erat calatis Commitiis, idest, convocato populo praeconis voce, et declarata voluntate coram eo; secundum erat in procintu, quod fieri poterat ab illis tantum, qui accincti reperiebantur, ut ad Bellum irent, et erat per aes, et libram, et fiebat coram quinque testibus, et antestato, per illam imaginariam venditionem interveniente libripende, docet Justinianus [...].[8]

Admesa, com així ho va fer Durand en el seu *Speculum iudiciale* —«Ad huius autem materiae clariorem doctrina scire debes, quod testamentum, aliud privatum, aliud solenne, scilicet in scriptis»—,[9] la necessitat d'assolir un posicionament clar sobre les distintes formes testamentals, la doctrina és unànime a ressenyar la coexistència de dues úniques modalitats testamentàries, l'escrita i l'oral:

> Porro testamentum distinguitur in duas species, namque aliud est in scriptis, aliud sine scriptis, quod nuncupativum appellatur.[10]

5. D. 28, 1, 1.

6. G. Tarraza, *Compendium, sive epithome theoricae artis notariae, in quo de illa, et de tribus ipsus principalibus partibus, scilicet, de contractibus, ultimis voluntatibus, et iudiciis brevissime agitur*, Valentiae, 1636. Així mateix, D. Covarrubias Leyva, *Opera omnia*, 1, 9-20, Lugduni, 1574.

7. Tot i que autors com F. Mantica, *Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum in libros duodecim distinctus auctore*, Ginebra, 1669, 1, 5, van afegir l'epístola «ultima voluntas distinguitur in quatuor species. Prima est testamentum, secunda codicillus, tertia epistola, quarta mortis causa donatio».

8. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae forensis valentinae romanorum juri*, Valentiae, 1742, vol. i, 5, 1. Aquesta mateixa concepció, la trobem a Azó, *Summa super codicem: Corpus glossatorum juris civilis*, edició a cura de M. Viora, 1966, *liber sextus*, rúbrica (rúb.) «De testamentis et quem admodum testamenta ordinentur».

9. G. Durandus, *Speculum iudiciale*, vol. i, Basilea, 1574, *lib*. ii, part. 2, rúb. 12, «De instrumentorum editione», núm. 39 (reed.: Aalen, 1975).

10. F. Mantica, *Tractatus de coniecturis*, Venetiis, 1605, *lib*. i, tít. 6, núm. 4.

En contrast amb aquesta major precisió terminològica, cal apreciar, amb relació al *testamentum per nuncupationem*, una escassetat tant de les fonts normatives com de les doctrinals, cosa que n'impedeix la regulació sistemàtica.[11]

1.2. *Summae* baixmedievals

En concret, en les distintes *Summae* provençals que hem estudiat, únicament s'han trobat vagues referències al testament oral en la *Summa perusina* i en la *Glossa torinese*, i s'omet tota referència a aquest en obres com les *Exceptiones legum romanorum*, el *Brachylogus iuris civilis* o *Lo codi*.

En aquestes primeres obres baixmedievals s'adverteix l'absència d'una percepció objectiva del concepte d'*herència*, que porta el legislador a una despreocupació per les garanties formals, tal com es desprèn del llibre IV, capítol X, de les *Exceptiones legum romanorum*.

> In testamentis faciendis vel aliis negotiis solennitatem desiderantibus, regionis consuetudinem legis vicem obtiner legis auctoribu placluit.
>
> E. P., lib. iv, cap. 35: Mulier, si honesta fuerit, testis esse potest, excepto solo testamento.[12]

Trobem imprecises referències a aquesta qüestió en la *Glossa torinese* i en la *Summa perusina*.

En la primera de les obres, en el capítol XVII, «Quibus modis testamenta infirmantur», es defineix vagament el testament nuncupatiu a partir de la veu *nuncupare*, «nominar públicament»:

> Nuncupativo est quam in tabulis cerisque recitat dicens: haec, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita dico, ita lego, itaque vos cives romani testimonium mihi praebet; et hoc dicitur nuncupatio, nuncupare est enim palam nominare confirmare.

11. Amb tot, P. S. Leicht, «Il testamento romano», p. 322, adverteix que la majoria dels testaments de la primera part de la baixa edat mitjana van haver de ser nuncupatius, però la «maggior parte di tali disposizioni orali non dovette esser tradotta in iscritto e da ciò la loro scarsità».

12. *Petri exceptiones legum romanorum*, a F. C. de Savigny (ed.), *Storia del diritto romano nel medieo evo*, vol. III, Roma, 1972. Testimoni que, d'acord amb el que disposa el capítol 36, havia de ser jurat: «Nullum testimonium sine iureiurando credi necesse est».

A la solemnitat de la presència testifical se li havia d'exigir el nombre de cinc testimonis, tal com es diu en el text precedent:

> Testamentum iure civili est quinque testium subscriptione firmatum; testamentum et iuris praetoris quinque testium signis signatum [...].[13]

En relació amb la *Summa perusina*, únicament en el llibre VI, rúbrica 23, «De testamentis et quemammodum testamenta ordinatur», es considera la validesa del testament *per nuncupationem* dut a terme amb la presència simultània de set testimonis.

> Lex 25: Nuncupatio per septem testes valet, qui simul positionem deliberationem testari cognoscant.[14]

1.3. La lesgislació estatutària

Aquesta imprecisió, la trobem, al seu torn, en els distints estatuts comunals, en els quals, com apunta Niccolai,[15] la característica general és la indefinició, la falta d'uniformitat, així com el progressiu retrocés de les garanties formals, que es revelen fonamentalment en l'exigència d'un menor nombre de testimonis:

> Estatut de Siena (1272): Quicumque civis Sen. ab hodie in antea, scilicet 1186 die II nonas octubris, fecerit testamentum quod teneat sive per Const. sive per rationem sive per scripturam factam per manum notarii, sive sine scriptura, coram tribus testibus masculis puberibus liberis et in illo testamento iudicaverit res, et sic decesserit, antequam illud testamentum rumpatur, tenebo firmum totum illum iudicium, et nullam personam inde molestabo val disfortiabo aliquo modo.[16]

De la lectura dels escassos exemples que ha aportat la legislació estatutària es poden entreveure diversos dels trets definitoris del testament nuncupatiu, que, en alguns supòsits, no coincideixen estrictament amb els caràcters del model postclàssic.

13. *La glossa torinese*, edició a cura d'A. Alberti, Torí, 1933.
14. *Summa perusina*, edició a cura de F. Patteta, BIRD, vol. XII, 1933.
15. F. Niccolai, *La formazione del diritto successorio negli statuti comunali del territorio lombardo-tosco*, Milà, 1940, p. 265-626. En sentit anàleg, vegeu A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'imperio romano alla codificazione*, vol. IV, Roma, Nàpols i Milà, 1893, p. 25-30; C. Nani, *Storia del dirito privato italiano*, Torí, 1902, p. 579-580.
16. F. Niccolai, *La formazione*, p. 269.

En aquest sentit, el testament *per nuncupationem* es concep com la declaració verbal d'última voluntat —«volo et iudico»— duta a terme en presència d'un nombre reduït de testimonis:[17]

> Estatut de Milà (1216): Si autem quis voluerit testari sine publica scriptura, hoc facere possit presentibus quinque testibus idoneis qui cognoscant testatorem et testator nominet haeredem proprio ore alias non valeat.[18]

Atesa la incertesa jurídica que podria provocar la mera declaració verbal, la pràctica jurídica va introduir la necessitat que els testimonis, fossin o no rogats,[19] reproduïssin per escrit la voluntat del *de cuius*: «testibus productis, in quorum praesentia iam dictus Rainerius suam voluntatem ostendera, de hoc testamento legitime reddiderunt testimonium».[20] I aquest criteri va ser promptament assumit per la legislació estatutària. En concret, en l'Estatut de Cremona la figura es defineix com la declaració verbal duta a terme davant dels testimonis i un o diversos notaris, els quals recollien, *ad probationem*, el que s'havia declarat per escrit:[21]

> [...] testamentum nuncupativum ab hinc in antea et ab hinc retro valeat et teneat ac si in scriptis factum esset dum tamen habeat subscriptiones bonorum et legalium notariorum duorum, sive subscriptione illius notarii qui testamentum scripserit, habendo solemnitatem numerum 7 testium in civitate, 5 extra civitatem et unius notarii qui se subscribat.[22]

17 A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, p. 26-27, diu que el nombre de testimonis ha anat variant des dels deu que apareixen en el testament d'Alberto di Collalto (1138) fins als dos o tres que apareixen, per influència de les decretals, en els testaments posteriors; testimonis que, en tot cas, havien de ser «puberes et bone fame et bone opinionis».

18. F. NICCOLAI, *La formazione*, p. 270.

19. Estatut de Bobbio: «sufficiant in testamentis nuncupativis et in quolibet alia ultima voluntate quinque testes masculi et puberes et non rogati». Per contra, en l'Estatut de Milà s'exigeix que «ea die quo rogatum fuerit testamentum». F. NICCOLAI, *La formazione*, p. 272.

20. P. S. LEICHT, *Il testamento orale*, p. 313, recull aquest testament aretí de l'any 1079.

21. Admetent, amb Niccolai, l'ambigüitat conceptual, entenem que en els escassos estatuts comunals no es dóna un retrocés en les garanties formals, sinó el contrari, ja que la presència del notari va permetre que la declaració dels testimonis es fes *sine calumpnia*, atès que estava reforçada per l'autoritat d'un escrivà.

22. F. NICCOLAI, *La formazione*, p. 272. Aquest criteri apareix, encara amb major claredat, en l'Estatut de Milà: «Si quis voluerit condere testamentum nuncupativum de quo fiat publica scriptura a publico notario, heredem instituendo quem ore suo proprio nominare debeat, hoc ei liceat facere, nisi alias prohibeatur a iure communi vel municipali, vel aliter testari in quo testamento inter-

1.4. L'obra dels glossadors: d'Irneri a la *Magna glossa* d'Accursio

La inexistència d'una certa sistemàtica en la normativa baixmedieval no es va veure suplerta per l'escola d'Irneri ni per la canonística medieval, els quals, lluny de donar uns requisits mínims que haguessin permès donar uniformitat a la institució, aporten dades escasses i disperses, cosa que n'impedeix la reconstrucció.

En concret, la *Summa codicis*, atribuïda a Irneri per Fitting, es limita a reflectir el pensament romà, en esmentar que per al dret civil és perfecte el testament en el qual el disponent proclama, amb tota claredat i de viva veu, la seva última voluntat en presència de set testimonis rogats a aquest efecte, i així la retinguin en la seva memòria:

> Quando autem sine scriptura conficitur, idem numerus exigitur, et ea de causa euocandi sunt et quia etsi ob aliam causam collecti fuerint, tamen ante certiorandi sunt huiusmodi ordinationi adhibitos esse, et ut sine voluntatem recte exprimere debet et ita suam nuncupationem memorie testum commitere quod testamentum iuri civili perfectum est.[23]

Entre els glossadors posteriors, trobem en l'obra d'Azó algunes referències al testament oral.

En concret, en la *Summa super codicem*, el llibre VI, rúbrica XXII, «De testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur»,[24] després de descriure les tres formes testamentàries de l'antic dret romà —el *pacificum* o *calatis comitis*, el *bellicum* o *in procinto* i el *per best et libram* o *imaginariam quamdam venditionem*—, s'adverteix que aquestes, en la seva època, es reduïen a dues: el testament nuncupatiu i el testament escrit, i es defineix el primer, seguint el criteri disposat a C. 6, 23, 21, 4, com la *nuncupatione testatoris*, això és, el testament fet sense escriptura davant de set testimonis convocats perquè escoltin la seva voluntat —«consistit in nuncupatione testatoris non in solemnitate scripture. VII. Tamen testes necessarii sunt et heredis nuncupatio». És per això, ens dirà Azó, que perquè adquireixi plena validesa jurídica la declaració esmentada, es fa necessari que aquesta es dugui a terme en el termini més breu possible:

---

sint quinque testes et tres notarii qui cognoscant testatorem cuius testamenti inbreviatura super qua rogabitur ipsum testamentum, testamenti subscribatur saltem per duos ex testibus testatorem cognoscentibus seu per duos protonotarios aut unus ex testibus ut supra et unus ex protonotariis, ea die quo rogatum fuerit testamentum. Et post ipsas subscriptiones teneatur notarius subscribere ipsam inbreviaturam. Et aliter non valeat testamentum».

23. Irneri, *Summa codicis*, edició a cura d'H. Fitting, Berlín, 1894.

24. Azó, *Summa super codicem*, vol. II, edició a cura de M. Viora, 1966.

> Item quod fiat uno contextu nullo alieno actu interposito nisi fiat ex necessitate puta superflui ponderis depositio vel medicaminis datio, vel brevis infirmitatis languor.[25]

El caràcter verbal de la institució, Azó el tornarà a posar de manifest en la seva *Lectura super codicem*, en entendre que, si bé en el testament escrit «non esset necessarium omnia patefieri testibus», en el testament nuncupatiu, per contra, la declaració davant dels testimonis és el que determina la seva naturalesa jurídica, el que el diferencia del testament escrit: «sed primo omnia ante testes debet declarare. Et in hoc differt a testamento in scriptis, post redigetur in scriptis, ut hic dicit, quandoque fit nuncupativum, quod nunquam in scriptis redigetur».[26] És per això que, seguint el que disposa el *Codex*, 6, 23, 29, conclou que si el *de cuius* no pot redactar per escrit la seva última voluntat, ja sigui per imperícia, ja sigui per malaltia, li és lícit dir el nombre d'hereus en el testament, i d'aquesta manera aquest té validesa:

> [...] videtur quod valeat tale: quod testator omnimodo debet subscribere nomina heredum. Vel si hoc facere non potest ex morbi acerbitate, vel imperitia literarum, debet nomina heredum praesentibus testibus nuncupare.[27]

Aquesta construcció culmina amb la *Magna glossa* d'Accursio,[28] en la qual, com va succeir en la *Summa codicis* d'Azó, no es va arribar a traçar una construcció dogmàtica de la institució, sinó que l'autor es va limitar a alguns comentaris, a mode de *casus*, d'alguns elements d'aquella, com els que fan referència als testimonis i a la possible validesa jurídica de la publicació del testament.

En concret i després de referir-se lacònicament al concepte de *testamentum per nuncupationem* («Si sine scriptis vis testari, adhibe testes septem, et coram eis voluntatem tuam declara»),[29] menciona, en la *Glossa ad Codex*, 6, 23, 23, rúbrica «De testamentis, et quemadmodum testamenta ordinentur», que, a més de

25. Vegeu parcialment aquesta cita a E. BUSSI, *La formazione*, p. 156.

26. AZÓ, *Lectura super codicem*, vol. III, *Corpus glossatorum juris civilis*, edició a cura de M. Viora, 1966, *lib*. VI, tít. XXII, «Qui testamentum facere possunt». En relació amb els testimonis, diu: «si esset nuncupativum, satis posset accipi quod V sufficerent».

27. AZÓ, *Lectura super codicem*, *lib*. VI, tít. XXIII, l. 29.

28. ACCURSIO, *Codicis Iustiniani sacratissimi principis imperatoris Augusti*, *libri* IX, ed. *Thesaurus Accursianus*, Venetiis, 1498, *tomus* IV.

29. ACCURSIO, *Codicis Iustiniani*, *Glossa ad Codex*, 6, 23, 21, *l. per nuncupationem*. El requisit dels set testimonis es recull, al seu torn, en la *Glossa ad Codex*, 6, 4, 11: «CASUS. Si non iure testatoris, qui sex testes adhibuisti, vel septem: si tamen sigillis iuris, vel alienis non signabant: non valet testamentum».

la presència de set testimonis, aquests han de ser lliures de tota excepció, atès que un nombre menor l'invalidaria, ja que el testament nuncupatiu «non posse probari per scripturam publicam»:

> Testes. CASUS. Sive testamentum in scriptis fuerit, sive non: septem testes sunt necessarii, vel dic certius, quondam hic loquatur de testamentis in scriptis factis. Si ergo quis fecit testamentum; et habuerit quinque; testes, et credebant omnes essent servi: an hoc conperto postea valeat minus testamentum? Respondo, quod non, cum eo tempore, quo adhibiti fuerunt, eis status quaestio non movebatur.

Aquest requisit es complementa amb la necessitat que els testimonis no fossin incidentals, això és, s'exigia que fossin cridats pel disponent de manera expressa i, un cop presents, havien de romandre allí fins que la declaració hagués finalitzat, atès que «testes coadunati eodem tempore». Així, en la *Glossa ad Codex*, 6, 23, 23, 9:

> CASUS. Titius in institutus dicebat testamentum esse validum, et producebat testes, qui tamen non fuerunt praesentes, quando factum fuit testamentum, sed tamen recitari audierunt, et ex animi sui iudicio haec disposita esse dixerunt, recitato tamen prius testamento, an valeat tale testamentum? Dicitur quod non.

I aquest requisit s'accentua en exposar el dubte sobre la validesa d'un *testamentum*. En concret, en un cas en què es va fonamentar el testament, no per escrit, sinó en la presència de set testimonis davant dels quals el testador va manifestar a qui volia que pertanyés el seu patrimoni, es pregunta si aquest podia valer si no s'havien pronunciat les paraules següents: «us he convocat, testimonis, perquè vull declarar la meva última voluntat sense escrit», a la qual cosa Accursio va respondre que no tenia validesa jurídica:

> In testamentis. Casus. Non in scriptis condidisti testamentum, et septem testes adhibuisti, coram quibus substantiam tuam, ad quos pertinere volebas, significasti. an ideo minus, valeat testamentum, quod ista verba non expresseris: «vos testes vocavi, quia sine scriptis supremam voluntatem mean declarare volo», quaeritur? Respondo quod non, licet antiquitus hoc observarent, et praedicta verba necessario erant exprimenda.

Per acabar, en la *Glossa al Codex*, 6, 23, 23, 2, es planteja el cas del testament publicat.[30] En aquest es menciona com, havent-se atorgat un testament

30. Publicació que, com el mateix Accursio reconeix, havia d'efectuar-se únicament després de la mort del *de cuius*: «Alii dicunt quod hic fit publicatio etiam vivente testore, quod non polacet».

sense escriptura, o per escrit, però confeccionat en privat, l'hereu, tement la mort dels testimonis o la integritat del testament, el va fer publicar davant del jutge, amb el jurament previ dels testimonis que el que s'hi declara es correspon amb la voluntat del *de cuius*. Davant d'aquest supòsit, Accursio respon que és vàlida la confecció d'un document públic i la seva publicació posterior, i tindrà validesa encara que amb posterioritat pugui perdre's aquella, atès que els testimonis van jurar la veracitat d'allò declarat:

> Publicati. Casus. Fecit quis testamentum non in scriptis, vel in scriptis, sed a privato confectum: heres de morte testium timens, vel quia fuit corrosum, vel membrana in brevi peritura, fecit illud publicari coram iudice, et testes fecit iurare omnia toda esse vera, que in eo continebantur, et publica charta confecta est: an valeat publicatio, queritur?. Respondo quod sic, licet casu amissum fuerit, [...] haec publicatio sic fieri debet, ut coram iudice ordinario, et testes iurent, ita est verum sicut scriptum est: et postea in publica charta conscribetu [...].

1.5. Les decretals i els seus comentaristes

El dret canònic no va ser més explícit. En concret, en les decretals, per a enfortir el principi del *favor testamenti*, no només es va arribar a prescindir de tota solemnitat —«debetur legatum, quamvis nudis verbis dixerit a testatore sit relictum»—,[31] sinó que es va donar validesa al testament dut a terme amb un nombre menor de testimonis.

En aquest sentit, en el llibre III, títol XXVI, capítol X, s'afirma que, si bé era costum que els testaments es fessin en presència de set o cinc testimonis, el papat va revocar aquestes normes (les del dret romà) perquè contradeien la llei de Déu i allò establert pels sants pares, i va ordenar, sota pena d'excomunió, la validesa del testament en presència d'un rector i dos o tres testimonis de bona fama:

> Quum esses, frater episcope, in nostra praesentia constitutus, diligenti nobis narratione proposuisti, talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quae fiunt in ultima voluntate ab iis, qui potestatem habent super alios, penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanae decernunt. Quia vero a divina lege et sanctorum Pa-

31. C. 4, X, 3, 26: «[...] quod moriens uxor Redempti unam concham argenteam nudis verbis iussit venundari, et suis dari libertis, et scutellam argenteam cuidam monasterio reliquisse; in quibus utriusque voluntatem eius per omnia volumus adimpleri».

> trum institutis, et a generali ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum; quum scriptum sit: In onore duorum vel trium testium stet omne verbum, praescriptam consuetudinem penitus improbamus, et testamenta, quae parochiani vestri coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema de cetero fecerint voluntate, firma decernimus permanere et robur obtinere perpetuae firmitatis, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis praesumptione qualibet huismodi rescindere audeat testamenta.[32]

La transcendència d'aquesta constitució ha estat posada de manifest per Bussi, tant en el seu aspecte pràctic perquè facilita la declaració testamental en menyscabar les solemnitats formals, com en l'historicodogmàtic perquè posa en relleu la facultat que posseïa el pontífex d'abrogar la llei del príncep.[33]

Aquest criteri va ser recollit per la canonística posterior. En concret, en l'obra *In tertium decretalium librum commentaria*, en la *Summa aurea* de l'Hostiense i en els comentaris a les decretals de Giovvani de Imola es reconeix la capacitat de l'Església per a corregir les lleis:

> [...] quod leges nimiam subtilitatem sequentes in hac parte corriguntur secundum legem divinam et canonicam. In ore duorum vel trium testium honestorum et fidedignorum stat omne verbum non obstante lege vel consuetudine contraria ut. c. cum esses et c. relatum.[34]

En l'obra de l'Hostiense es recullen, en relació amb les formes testamentàries, els plantejaments ja apuntats per la civilística, a saber, els anacronismes de les primeres fórmules testamentàries romanes i la reducció d'aquestes a dues, el testament militar i el civil —«Hodie vero dicendum quod aliud est testimonium militare aliud privatum. Pivatorum aliud nuncupativum aliud solemne»—,[35] i es

32. C. 10, X, 3, 26; requisit que farà extensible als testaments *ad pias causas*, C. 11, X, 3, 26: «Valet ultima voluntas ad pias causas coram duorum testibus, et est casus singulares», C. 3, X, 3, 27. *Corpus iuris canonici*, edició a cura d'A. Friedberg, Lipsiae, 1881.

33. E. Bussi, *La formazione*, p. 161-165.

34. Hostiensis, *Summa aurea*, vol. iii, Lyon, 1576 (reed.: Aalen, 1962), rúb. «De testamentis et ultimis voluntatibus», f. 163, núm. 9. G. da Imola, *Super tertio decretalium*, Lugduni, 1547, ad. c. 10, X, 3, 26, núm. 7-8. Aquesta cita es pot veure també a E. Bussi, *La formazione*, p. 163, de qui prenem la referència sobre Imola.

35. Hostiensis, *Summa aurea*, rúb. «De testamentis et ultimis voluntatibus», f. 163, núm. 3: «Et quidem antiquo tempore tres fiebant divisiones. Unum enim testamentum erat pacificum quod appellabant calatis comitiis [...] Secundum erat bellicum quod precintorum ex eo forte quod sucincte fiebat dicebant et hec duo prorsus iam pridem abierunt. Accessit ergo tertium genus quod dicebant per aes et libram quod per emancipationem. I. quandam imaginaria venditionem agebant V testibus et librepende [...]».

defineix el testament nuncupatiu com la declaració d'última voluntat no solemne, verbal, en la qual únicament es requeria la presència de set testimonis rogats a aquest efecte:

> [...] facere nuncupativum testamentum sine solemnitate: seu sine scriptis, ubi sufficiunt VII testes legitimi secundum legis sine alia solemnitate, [...] per nuncupationem dummodo presentes fuerint et rogati [...].[36]

Aquesta definició, que s'extreu de les lleis civils, difereix de la canònica únicament en el nombre de testimonis exigibles en ambdós ordenaments. Així, en examinar «quod testes requirunt in testamento», l'Hostiense diu que, segons el parer d'Azó, la presència de set testimonis era un requisit que formava part de la substància de les solemnitats. És per això que si «de nuncupativo VII testes ergo si unus de VII testibus moriatur: non potererit probari decetero testamentum», atès que, en els seus comentaris a les decretals, dirà que «leges humanae, secundum quas, si unus testis, vel etiam unum signaculum in testamento deficiat, nihil valet».[37]

Aquesta circumstància, unida a la tradició de les lleis canòniques (*evangelica. Matth. XVIII*), va poder propiciar, segons el seu parer, que per al tribunal canònic tingués validesa el testament en presència de dos o tres testimonis i un prevere,[38] sempre que aquests estiguessin, tots, lliures de tota excepció («omni exceptio maiores»), com així ho testimonien, al seu torn, diverses «consuetudines et legis municipales, vel alia privilegia principis».[39]

Aquesta simplificació de les formes testamentàries en detriment de la *lege romana*, la trobem present en la majoria de les *summae* canòniques. Així, en les *summae* de Gottofredo de Trani,[40] Juan de Andreae,[41] Antonio de Butrio[42] o Bernardo Papiense.[43]

36. HOSTIENSIS, *Summa aurea*, rúb. «De testamentis et ultimis voluntatibus», f. 163, núm. 9; la llei a la qual fa referència es troba a *Codex*, 6, 23, 21, l. *consultissima*.

37. HOSTIENSIS, *In tertium decretalium librum commentaria*, Aalen, 1962 (reed.), rúb. «De testamentis», f. 75, núm. 3.

38. HOSTIENSIS, *In tertium decretalium*, rúb. «De testamentis», f. 75, núm. 3: «[...] et evangelica. Matth. XVIII post medium, ibi, ut in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum, atque canonica, ut sequitur».

39. HOSTIENSIS, *Summa aurea*, rúb. «De testamentis et ultimis voluntatibus», f. 163, núm. 9.

40. G. de TRANI, *Summa super titulis decretalium*, Lyon, 1519 (reed.: Aalen, 1992), rúb. «De testamentis», f. 143*r*.

41. I. ANDREAE, *In tertium decretalium librum novella commentaria*, Venetiis, 1631, rúb. «De testamentis».

42. A. de BUTRIO, *Iuris utriusque monarchae, in librum tertium decretalium commentarii*, Venetiis, 1578, rúb. «De testamentis».

43. B. PAPIENSE, *Summa decretalium*, Graz, 1956 (reed.).

En la *Summa* de Gottofredo de Trani, en la rúbrica «De testamentis», un cop definit el testament i classificat com a nuncupatiu i escrit, diferencia els testaments segons quina sigui la seva normativa. Així, a tenor del que es disposa en el *Codex*, 6, 23, 21 («hac consultissima»), per *testament nuncupatiu* s'ha de tenir la declaració verbal duta a terme pel testador en la qual es nomenen hereus en presència de set testimonis: «Nuncupativum in sola nuncupationem consistit testatoris non solemnitate scripture septem tamen testes necessarii sunt et heredis nominatio». Declaració que, seguint el que disposa Azó, havia de realitzarse sense cap dilació:

> Item est necessarium quod fiat uno contextu nullo alieno actu interpositio nisi forte acto nature ut cum necessitate suceditur ad depositionem superflui ponderis vel cum forte interponit datio medicine vel brevis languor intervinit.

Per contra, aquesta solemnitat decau quan el testament està regulat pel dret canònic —més en particular, en les decretals—, on, en imposar-se el *foro ecclesie* al *foro seculari*, «sufficit minus solemnes voluntas», atès que «illas derogatum legibus loquentibus de solennitatibus testamentorum».

Aquest plantejament, el veiem reflectit amb major claredat en la *Summa* de Bernardo Papiense, el qual, en concret en el seu llibre III, títol XXII, rúbrica «De testamentis et ultimis voluntatibus», exposa, ja des del seu inici, l'existència de dues normatives, l'eclesiàstica i la civil: «Notandum autem quod testamentum pluribus modis dicitur. Dicitur enim testamentum divina lex scripta, ut vetus et novum testamentum; dicitur etiam testamentum, quod quis pro anima sua relinquit, ut infra eod. Relatum (c. 10: Gra. c. 11. III. 26) [...]». Aquesta dualitat normativa es veurà reflectida en la pràctica testamental, atès que, si ens atenem a la legislació imperial, el testament «sine scriptis, quod dicitur nuncupativum» ha de ser definit com la declaració solemne que es fa en presència de set testimonis rogats, tots ells barons i de bona fama —«Fit autem cum multa sollemnitate, adhibitis septem testibus rogatis, masculis, liberis et bonae famae [...] ut Cod. eod. Hac consultissima (L. 28), Iubemus (L. 29)»—; solemnitat que decau si es regula per l'ordenament canònic, ja que s'entén, en virtut de la Decretal c. 9 i 19, X, 3, 26, que la validesa d'aquest testament se cenyeix a la presència de dos testimonis —«Hodie vero in his, quae ecclesiis relinquuntur, duo testes sufficiunt [...]».[44]

Seguint aquesta línia argumental, en les obres de Juan de Andreae i Antonio de Butrio, després de reconèixer la legitimitat del testament —«scriptura

44. B. PAPIENSIUS, *Summa decretalium*, vol. III, tít. XXII, rúb. «De testamentis».

non est de substantia testamenti»—,[45] s'admet, com una correcció al *ius civile*, la validesa del «testamentum, quod parochianus fecit coram presbytero suo, et duobus testibus», ja sigui perquè aquest es fonamenta en els principis de l'equitat cristiana,[46] ja sigui perquè la figura del prevere permet garantir, davant la por de possibles fraus, l'*animus testandi*, així com la idoneïtat i la presència dels testimonis:

> [...] per mentem huius verbi, et per praesentiam presbyteri, de quo praemisit, tollitur secundum Hostiensis timor falsitatis, nec enim praesumitur presbyter consentire alicui falsitati, [...].[47]

1.6. Els tractats de pràctica: la *Summa totius artis notariae* de Rolandino i l'*Speculum iudiciale* de Durand

Aquesta absència d'una regulació sistemàtica i precisa entorn del testament *per nuncupationem* és suplerta, en part, per la pràctica jurídica, ja sigui a través dels tractats d'art de notaria o dels distints *ordines iudiciarii*, ja sigui, posteriorment, per mitjà de l'obra dels comentaristes, els quals, a partir d'un *argumentum a fortiori*, arriben a suplir les nombroses llacunes que els distints ordenaments aporten.

En relació amb els primers, Rolandino, en la seva *Summa totius artis notariae*, rúbrica «De testamento nuncupativo quod consficiutur sine scriptis»,[48] porta a terme una regulació sistemàtica de la institució, tant des del punt de vista conceptual com des del punt de vista de la pràctica testamentària.[49]

45. A. de Butrio, *Iuris utriusque monarchae*, rúb. «De testamentum», cap. iv, f. 98*v*, núm. 2 i 4.

46. A. de Butrio, *Iuris utriusque monarchae*, rúb. «De testamentum», cap. x, f. 98*v*, núm. 2 i 3: «Nota quod de aequitate canonica valere verum testamentum factum presbytero, et duobus testibus. Secundo nota quod suadente naturali aequitate, ut valeat testamentum, et dispositio, illud testamentum habet executionem secundum aequitatem canonicam in foro canonico, [...] suadente naturali aequitate quem obligari: et haec obligatio executionem habet in foro canonico, [...]».

47. I. Andreae, *In tertium decretalium librum*, rúb. «De testamentis», cap. x, f. 109, núm. 1 i 4: «Per presbyterum ergo, et per duos idoneos non suspectos probabitur testamentum, ut hic, non obstante lege, quae intelligenda est de suspectis, [...]»; A. de Butrio, *Iuris utriusque monarchae*, rúb. «De testamentum», cap. x, f. 98*v*, núm. 3: «[...] quia per presentiam presbyteri, et supposita testium idoneitate, tollint praesumptio, et timor falsitatis, super qua subsistit fundamentum solemnitatis iuris civilis. Nam non praesumitur quod praesente presbytero aliquid sit confectum falsitatis, [...]».

48. R. Bonaniensis, *Summa totius artis notariae*, Venetii, 1546, f. 265-266.

49. En aquest sentit, vegeu P. S. Leicht, *Storia del diritto italiano*, p. 243.

En primer lloc, ens aporta una declaració precisa de la institució. Per *testamentum per nuncupationem* s'ha d'entendre la declaració d'última voluntat realitzada sense la solemnitat i sense les formalitats que s'exigeixen al testament escrit:

> Ideo testamentum nuncupativum dicitur sine scriptis, quia non exigit solemnitatem scripturae, nec alias solemnitates quae specialiter in testamento in scriptis requiruntur.

Admesa la simplicitat de la declaració de l'atorgant, Ronaldino precisa que aquesta pot executar-se simplement davant de testimonis o davant de testimonis i un notari.

Si la declaració es fa en presència de testimonis, únicament s'exigeix que aquests siguin el nombre exigit per la llei i que el disponent determini amb claredat i obertament el seu *animus testandi*. Si es donen ambdues circumstàncies, el testament queda legitimat:

> Potest enim quis nullo scriptore adhibitio, et nulla scriptura inde facta nuncupative testari: dummodo coram testibus numero, et conditione legitimis haeredem nuncupet, et suam explicet voluntatem. [...] Itaquod si testator tabellionem non poterit habere, saltim legitimum numerum legitimorum testium adhibeat. Coram quibus voluntatem suam aperte narrabit exprimendo legat, et haeredum institutiones, et alias eius testatoris testamentarias disposiciones.

Conjuntament, el disponent es podia valdre de la presència simultània de diversos testimonis i un notari, cosa que aportaria un element de certesa probatòria, un caràcter d'acte públic, atès que l'escrivà no era un element consubstancial a la figura:

> Scriptura eius autem nihil operatur, ut validior sit testamenti substantia. Sed ut facilius per eam declararet et probetur tenor, et series testamenti. In his igitur et etiam in contractibus et pactis adhibent tabelliones, et fiunt scripturae publicae solum gratia facilioris probationis, non substantiae fortioris.

Un cop traspassat el *de cuius*, el jutge procedia a l'adveració del testament. Per a això citava tant els testimonis que haguessin estat presents en la declaració testifical com els que tinguessin un interès legítim en la massa hereditària. Una vegada personats, les declaracions dels testimonis, sempre que aquestes fossin coincidents amb la voluntat del testador, es prenien per escrit per a evidenciar i perpetuar la seva memòria —«et iuris necessitate in his concurrere debent ipsa

testimonia praesentibus, vel ad hoc legitime citatis praedictis qui ius haberent». Un cop transcrites aquestes declaracions, el jutge o, si no n'hi havia, un notari anotava en un pergamí l'any, les declaracions testificals, les citacions dutes a terme, els noms dels testimonis i les firmes, amb la qual cosa el testament quedava «in publicam formam rediget et auctenticam».[50]

Aquest esquema es recull en l'*Speculum iudiciale* de Durand, en la rúbrica «De instrumentorum editione», títol «Testamenta qualiter impugnentur», número 12.[51] La seva argumentació se centra en tres grans qüestions, a saber: la relaxació que va significar el cànon c. 10, X, 3, 26, les accepcions conceptuals que pogués tenir la figura i el tràmit judicial per a la seva adveració.

1.6.1. *La relaxació del C. 10, X, 3, 26*

La primera de les qüestions, Durand l'aborda en els números 11-16, en els quals, després de reconèixer que «per ius canonicum duos testes cum presbytero

50. R. BONANIENSIS, *Flos testamentorum*, rúb. «De testamento nuncupativo quod sine scriptis», f. 266: «Et demun ipsos praesentes rogabit in testes. Mortuo vero testatore iudex ad instantiam alicuius, cui ex ipso testamento ius competit testes ipsos citabit. Item citabit nuncio vel voce preconia eos qui poterant ab intestato succedere, vel qui ex altero ius dicerentur testamento se habere. Et ad rei evidentiam et perpetuam memoriam testimonia ipsorum testium solenniter recipi faciat: et si inventa fuerint concordare de nomine testatoris et eius aetate, conditione et mentis sobrietate legatariis, et legatis, et haeredum institutionibus, et de aliis quae disponentis voluntate fiunt, et fuerunt: iuris necessitate in his concurrere debent ipsa testimonia praesentibus, vel ad hoc legitime citatis praedictis qui ius haberent. Et etiam praesentibus aliis septem testibus recitabit et pronunciabit finaliter ea ex tunc pro plena ipsius testamenti probatione haberi. Notarius autem iudicis in membrana bona appositis annis domini, et caeteris aliis publicationibus ipsas intestationes. Item iudicis pronunciationem et praesentiam et citationem praedictorum ordinarie scribet. Et demum supponet illorum septem testium nomina qui recitationi, et pronunciationi iudicis fuerunt adhibiti. Et haec omnia in publicam formam rediget et auctenticam».

51. G. DURANDUS, *Speculum iudiciale*, *lib*. II, partic. II, 12, núm. 39-40. En tres glosses transcrites al marge es llegeix: «Et bene. Secundum Roland. cuius fuit iste versic.»; «Scire debes. Secundum Rolandus. Ubi supra autor autem addit iura»; «Formam. Secundum Rolandus qui hoc continuat versic. infra ultimo». Prèviament, en la primera glossa al marge, p. 676, reconeixia el desconeixement que van tenir d'aquesta matèria els tres primers pràctics del dret, Pilius, Tancredus i Bagarotus: «Hic autor aggreditur materima testamentorum, quam tres primi practici autores, Pilius, Trancredus et Bagarotus, prosecuti non fuerunt, quasi ad iudiciorum ordinem non spectare». Certament, únicament hem trobat en l'obra de Tancredus BONANIENSIS, *Ordo iudiciarius*, edició a cura de F. Ch. Bergmann, Aalen, 1965 (reed.), 3, 7, «Quod testes in causa sufficiant», una referència al nombre de testimonis exigibles tant per als testaments civils com per als eclesiàstics: «Item in testamentis ordinatis septem testes sunt necessarii, nec alias valet, ut Cod. de testam. 6, 23, l. hac consultissima. 21, nisi in tribus casibus. Primus est in relictis ecclesiae, quoniam ibi sufficiunt duo testes [...]».

sufficiunt in testamenti, etiam in aliis, quam ad pias causas» i que la seva validesa se circumscrivia a la necessària presència del prevere —«Et intelligo in praecedenti casu necessariam praesentiam sacerdotis: quia non detrahitur solennitati legali»—, per entendre que l'absència d'aquest no només comportaria la nul·litat del testament per un defecte de forma, sinó l'exclusió dels possibles fraus —«Sed et si essent tres sine ipso, non valeret, multum enim pro ipso praesumit ius, quod fraudes excludat [...]»—, conclou reconeixent el perjudici que la influència d'aquest cànon va tenir en els distints estatuts comunals, atès que en aquests es tendia a la relaxació de les solemnitats:

> Venetiis etiam item illa consuetudo est specialis, sed lex est generalis, ut septem testis requirantur, quod sic, cum non prohibeatur consuetudo haec admitti.

En resum, fins i tot reconeixent que la llei general exigeix la presència de set testimonis i que, per tant, els estatuts són sempre lleis singulars —«Item illa consuetudo est specialis, sed lex est generalis, ut septem testes requirantur»—, si les persones s'acullen a la normativa del lloc, el jutge haurà d'observar-la i de complir-la.

> Super hoc dicunt quidam, quod si agatur in foro ecclesiastico, valebit: si in seculari, et agatur in loco, ubi testamentum factum est, iudex servabit istam consuetudinem.[52]

1.6.2. *Concepte*

En relació amb el concepte de *testament nuncupatiu*, Durand pren de Rolandino la seva possible ambivalència jurídica, atès que el presenta com la declaració no formal del testador,[53] en la qual es declara la institució dels hereus i

52. Prèviament —en el núm. 16— es pregunta: «Quid si de consuetudine alicuius loci testamentum coram tribus testibus factum valet; et aliquis alienigena ibi coram tribus testamentum condit, et aliquem de ipso loco haeredem instituit, nunc legitimi huic testamento se opponuit? Et videtur testamentum valere, [...]».

53. L'absència de solemnitat, així com la seva oralitat, porten G. DURANDUS, *Speculum iudiciale*, *lib*. II, partic. II, 12, núm. 42-43, a declarar nuncupatiu el testament del cec. Així, en el núm. 43 diu: «Illud autem non est ignorandum, quod caecus testari non potest sine solennitate quadam debet enim vocare septem testes, et notarium, et coram eis exprimere, se velle sine scriptis testare [...]»; núm. 43: «Et nota, quod hoc testamentum dicitur nuncupativum, [...]».

dels possibles llegats, en presència de set testimonis i un notari o bé, en absència d'aquest, amb l'única audiència dels testimonis.[54]

1.6.3. *Tràmit judicial*

Amb tot, aquesta declaració únicament assolia validesa jurídica si els testimonis, una vegada hagués traspassat el testador, manifestaven davant del jutge la veracitat de les disposicions testamentàries:

> [...] et quilibet testis iuratus sigillatim interrogabitur de nomine, praenomine, aetate, conditione, et mentis sobrietate testatoris: de verbis, quibus usus est intestando: de haeredis institutione, et de anno, die et loco, et de praesentibus, et de aliis. Quo facto dicta eorum coram iudice, et de aliis septem testibus praedictis ad hoc vocatis, qui ius habebunt, recitabuntur, et sententialiter pronunciabuntur, eaque ex tunc pro plena ipsius testamenti probatione haberi.[55]

Un cop realitzades les citacions i les declaracions, el notari les transcrivia en un pergamí i el jutge n'ordenava la lectura pública, perquè, abans que es perpetués definitivament la memòria del testament, poguessin, els qui hi tinguessin un interès legítim, contradir el tenor del que s'hagués testificat.[56]

54. G. DURANDUS, *Speculum iudiciale*, *lib*. II, partic. II, 12, núm. 39: «[...] quod testamentum, aliud privatum, aliud solenne, scilicet in scriptis: item privatum aliud sit sine scriptis, aliud sine aliqua sub testium praesentia. Testamentum privatum sine scriptis, dicitur illud, quod sit sine solennitate a iure inventa, ut patet in praemissis, formis: et tale dicitur nuncupativum, quando videlicet coram septem testibus et tabellione testator suam voluntatem et haeredis institutionem et alia quae in testamento ordinantur, [...] nec alia solennitas adhibetur, quamuis illa per tabellionem redigantur in scriptis. Dicitur ergo sine scriptis, id est, sine solennitate [...] Sine scriptura autem sic sit testamentum nuncupativum nam si tabellio haberi non potest, testator vocet testes septem in civitate: in villa vero quinque, si plures nequit habere: et coram eis disponat suam voluntatem et ordinationem: haeredem nominet et institutat legata exprimat, [...]».

55. G. DURANDUS, *Speculum iudiciale*, *lib*. II, partic. II, 12, núm. 39: «Mortuo itaque testatore is, qui ex testamento ius habet, volens huiusmodi testamentum probare, ad hibebit iudicem, et hoc coram eo proponet: ipse vero vocatis haeredibus, legatariis, et fideicommissariis, vel propinquis, qui habent ab intestato succedere, sive venerint, sive non, recipiet testes ad notitiam testamenti, et ad perpetuam memoriam [...]».

56. G. DURANDUS, *Speculum iudiciale*, *lib*. II, partic. II, 12, núm. 39: «[...] notarius autem in membrana, appositis annis Domini, et caeteris publicationibus, attestationes ipsas, item iudicis pronunciationem, et praesentiam, vel citationem praedictorum ordinate scribet: et demum supponet illorum septem testium nomina recitationi et pronunciationi iudicis adhibitorum et haec omnia in publicam et authenticam rediget formam. Veruntamen vocatis praemisis, et etiam eis, qui forte in alio testamento instituti dicuntur, ante huiusmodi pronunciationem iudex faciet testes receptos pu-

Si no es reputava cap testimoni, el notari procedia a formalitzar el testament en un document públic:

> Talis ergo testis iuratus, sic dixit: talis sic: in sine vero dicet: Lecti et publicati sunt testes isti ad aeternam rei memoriam, autoritate et mandato talis iudicis, in tali curia, praesentibus talibus productoribus, et talibus eorum adversarii, et in praesentia talium testium, sub anno Domino, etcetera. Ego talis scripti et publicavi.

1.7. L'OBRA DELS COMENTARISTES: L'ESCOLA DE BARTOLO I LA SEVA RECEPCIÓ EN EL *MOS ITALICUS* TARDÀ

Aquesta labor és complementada per l'obra dels comentaristes, el quals, en atribuir al dret comú la concepció de *corporis universitas*, elaboren un *sistema legum* que permet, prenent com a camp normatiu els diferents llibres i títols del *Codex* o dels *Digesta*, regular les diverses institucions jurídiques dels ordenaments particulars.[57]

En aquest sentit, dins de l'escola estatutària, autors com Bartolo,[58] Baldo[59] o Jaques de Revigny,[60] o bé, dins del denominat *mos italicus* tardà, juristes com Mantica,[61] Claro,[62] Farinacio,[63] Merlino,[64] Marta,[65] Menochio,[66] Covarru-

---

blicare, hoc modo: Dicet enim notarius: Anno, mense, die talibus, tales coram tali iudice proposuerunt se velle probare per testes ad aeternam rei memoriam testamentum talis. Qui iudex vocatis talibus, vel faciens publice praeconizari, si quis contradicere vellet: tandem quia nullus apparuit, vel quia nihil rationabile oppositium fuit, interlocutus est testes debere admitti, et mihi notario iniunxit, ut eorum dicta redigerem in scriptis».

57. En aquest sentit, vegeu M. BELLOMO, *La Europa del derecho común*, Roma, 1996, p. 193 i seg. *Codex*, 6, 23, 2.

58. B. de SAXOFERRATO, *In primam (-secundam) codicis partem comentaria*, Augustae Taurinorum, 1589; B. de SAXOFERRATO, *In primam (-secundam) Digesti novi partem comentaria*, Augustae Taurinorum, 1589; B. de SAXOFERRATO, *In I partem Infortiati: Commentaria*, Basileae, 1588.

59. B. de UBALDIS, *Commentaria in sextum librum Codicis*, Augustae Taurinorum, 1586.

60. En relació amb aquest autor, vegeu G. ASTUTI, *Un caso di conservazione del negozio nella dottrina del diritto comune: Tradizione romanistica e civilità giuridica europea*, vol. II, Roma, 1984, p. 1009-1029.

61. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, Venetii, 1065.

62. G. CLARUS, *Tractatus de testamentis*, Coloniae, 1569.

63. P. FARINACIUS, *Repertorium de ultimis voluntatibus*, Lyon, 1644.

64. M. MERLINO, *De legitima tractatus absolutissimus [...] una cum decisionibus magistralibus Sacra Rota Romana*, Venetiis, 1671.

65. G. A. MARTA, *Compilatio totius iuris controversi ex omnibus decisionibus universi orbis, quae hucusque extant impresae*, *tomus quintus, Ultimarum materias continemaus*, Venettii, 1620; G. A. MARTA, *Summa totius successionis legalis quatuor partibus complexa*, Lugduni, 1623.

66. I. MENOCHIUS, *Consiliorum sive responsorum*, Venetii, 1609; I. MENOCHIUS, *De prae-*

bias[67] o, entre altres, Antonio Pérez,[68] ens aporten una visió complexa d'una institució escassament regulada i poc coneguda doctrinalment.

Partint, amb mínimes variants, de la definició recollida en el *Codex*[69] i de la que, en major o menor manera, recullen els distints ordenaments particulars, els comentaristes aniran establint un conjunt detallat de supòsits, qüestions i dubtes, mitjançant els quals, lluny d'assolir una concepció dogmàtica de la institució, es pot configurar l'abast que la praxi jurídica va donar a la institució.

1.7.1. *Naturalesa jurídica*

Partint de la lògica asseveració que ens trobem davant d'un testament ordinari de caràcter verbal, en el qual, com ens dirà Antonio Pérez, es poden ometre les solemnitats i les formalitats de les paraules —«Attamen necesse non est, ut testator cum nuncupat, utatur verbis formalibus et solemnibus»—,[70] no cal, segons l'opinió de Mantica, veure una incompatibilitat entre el testament nuncupatiu i el solemne o escrit.[71] I, així, considera que no és absurd que, en una mateixa escriptura, puguem veure ambdues figures conjuntament, cosa que facilita la validesa del testament perquè es pot substituir una forma per l'altra, si una d'aquestes no té validesa.

sumptionibus coniecturis, signis et indiciis comentaria in 6 distincta libros, Coloniae, 1605; I. MENOCHIUS, *De arbitrariis iudicum questionibus et causis centuriae sex*, Lugduni, 1605.

67. D. COVARRUBIAS LEYVA, *Opera omnia*.

68. A. PÉREZ, *Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani imp. quibus leges omnes et autenticae perpetua serie explicantur*, vol. I, 1720; A. PÉREZ, *Institutiones imperiales erotematibus distinctae, atque ex ipsis principiis regulisque Juris passim insertis, explicatae*, Venetiis, 1762.

69. En aquest sentit, pot ser il·lustrativa la definició aportada per A. PÉREZ, *Praelectiones*, en el seu comentari al *Codicis Justiniani*, 6, 23, núm. 14: «[...] testamentum per nuncupationem fieri tunc, cum sine scriptura, voce, et lingua exprimit testator voluntatem suam. Huius testamenti easdem sunt solemnitates quae scripti, excepta scriptura, subsignatione, et subscriptione. Testator enim praesentibus septem testibus, simul uno que tempere collectis, atque ad id rogatis ultimum voluntatis suae elogium narrat, nuncupatque palam haeredem, quem sibi delegit et instituit».

70. A. PÉREZ, *Praelectiones*, *lib.* VI, tít. 23, núm. 14.

71. No debades, A. PÉREZ, *Institutiones*, *lib.* II, tít. 10, p. 113-114, diu: «Unde, patet, easdem fere solemnitates testamento Nuncupativo requiri, quas supra in Scripto desiderari diximus, excepta sola solemnitate extranea, scriptionis scilicet, item subscriptiones, et signaturae testium».

> Sed considera, absurdum non esse, quod in eadem scriptura servetur forma testamenti in scriptis, et nuncupativi, adeo ut si una species non valeat, possit altera substineri; quia haec non repugnat.[72]

En concret, Mantica adverteix que, quan el testador afirma expressament «ut testamentum valeat omni meliori modo», no hi ha dubte que desitja que, si no hi ha testament escrit, pugui valdre com a testament nuncupatiu —«quoniam testamentum expressim voluit illud valere omni melior modo»—, llevat que la clàusula esmentada sigui posada pel notari, i no pel disponent.[73] I la raó que esgrimeixen els comentaristes, conclou Mantica, es pot deure al fet que el testador no desitja sotmetre's a una espècie de testament, sinó que, seguint el que es disposa en el Digest, 29, 1, 3, es pot voler testar segons un *genus testandi* i no per això renunciar al benefici d'una altra forma testamentària.[74]

Amb tot i això, la possible ambivalència que poguessin tenir en la praxi els diferents *genus testandi* no pot desvirtuar el caràcter verbal del testament nuncupatiu. I aquesta naturalesa es posa de manifest en l'afirmació de la doctrina que, si bé aquest es pot o no plasmar mitjançant un document o un protocol públic, a l'escriptura únicament s'hi recorre perquè és el mitjà probatori més eficaç, cosa que dóna a entendre que no forma part de la substància de la institució, sinó el vehicle del qual es valen per a perpetuar la seva memòria:

> Item testamentum nuncupativum aut est scriptum, aut non scriptum: et si est scriptum, scriptura non intelligitur de substantia; nam ad facilio rem probationem adhibetur.[75]

72. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* I, tít. 7, núm. 2, en aquest mateix sentit, afirma que així ho estipulen la majoria dels doctors que han abordat la qüestió, els quals no s'oposen que el testament nuncupatiu pugui recórrer a les solemnitats que convenen al testament per escrit i el qual pot, d'aquesta manera, aconseguir més fermesa probatòria: «[...] ita sentire fere omnes Doctoris in hac materia loquentes: et nihil repugnat, in testamento nuncupativo adhibere solemnitates, quae conveniant testamento in scriptis: possunt enim adhiberi ad maiorem probationes, et roboris firmitatem».

73. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* I, tít. 7, núm. 5: «Sed dubium est, quando haec clausula, ut testamentum valeat omni meliori modo, fuit scripta a notario, et non constat, quod fuerit expressa a testatore, an faciat testamentum valere tanquem nuncupativum, si non potest valere, ut testamentum in scriptis, [...] concludit, testamentum ut nuncupativum non posse sustineri; quia haec clausula intelligitur scripta ex capite notarii, et ex quadam consuetudine, et loquitur, quando testes deponunt, se non audivisse, quod fuerit a testatore pronuciata».

74. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* I, tít. 7, núm. 6: «[...] et in his terminis loquuntur omnes Doctoribus superius citati, qui etiam communem hanc opinionem attestantur; et ratio est in promptu: quia non creditur testator voluisse se restringere, ad unam tantum speciem testandi, et elegisse viam, propter quam suum iudicium impugnetur, [...]».

75. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* I, tít. 6, núm. 6, ens informa que era opinió co-

En aquest sentit, Bartolo, després de recollir, en el seu comentari *ad librum XXVIII Digestorum*, una vella polèmica doctrinal entre els glossadors a l'entorn de si la mera publicació d'un testament nuncupatiu era suficient per a provar la voluntat del testador, conclou, seguint Azó, que aquest testament únicament es pot considerar una prova semiplena, equivalent a la prova de dos testimonis.[76]

No obstant això, el mateix Bartolo i, posteriorment, autors com Claro, Covarrubias o Antonio Pérez, ens informen que, en la majoria de les ordenances imperials de l'època, el testament nuncupatiu tendia a atorgar-se davant d'un notari i es recollia *a posteriori* en un protocol notarial:

muna que el testament es redactés, si no des d'un principi, sí amb posterioritat, per escrit, i així, amb l'examen dels testimonis i la seva publicació posterior, s'aconseguia perpetuar la memòria: «[...] qui etiam dicit, communem opinionem esse, et si hoc testamentum nuncupativum non fuit a principio in scriptis redactum, postea etiam redigi potest ad perpetuam memoriam, testibus examinatis, et publicatis, [...]». L'autor amplia aquests supòsits fins i tot quan el testador no hagués publicat explícitament el nom de l'hereu, però sí implícitament (núm. 7), o quan, fins i tot sense exposar el seu desig que aquest tingués validesa en el millor dels modes, no afirmava expressament que desitjava que fos per escrit (núm. 6). En definitiva, segons l'autor, llevat que el testador afirmés explícitament que el testament havia de ser per escrit, el testament oral podia, si no n'hi havia d'escrit, adquirir plena validesa. Així, en el núm. 3 diu: «In primo casu, quando testator expresse restrinxit se ad testandum in scriptis, concluditur, quod si testamentum in scriptis conditum est imperfectum, nullo modo valeat tanquam nuncupativum, [...]».

76. B. de SAXOFERRATO, *In I partem infortiati*, *lex* XXI, núm. 3-5, f. 267: «[...] an testamentum nuncupativuum probetur per instrumentum, in quo sunt scripti septem testes? Domini, ista quaestio fuit inter Ioan. et Azo disputata in l. fin. Codic. de fideicom. tamen ut dicam unum verbum, faciam unam rationem pro, et aliam contra. Et probatur primo: quia instrumentum publicum facit fidem et probat [...] In contrarium: quia instrumentum aequivalet dicto duorum testium [...] Ad rationem Azo respondeo [...] quod instrumentum aequivalet dicto duorum testium [...]». Vegeu, en aquest mateix sentit, G. A. MARTA, *Compilatio totius iuris controversi ex omnibus decisionibus universi orbis, quae hucusque extant impresae*, *tomus quintus*, *Ultimarum materias contineaus*, Venetii, 1620, *decisio* 8, núm. 21: «Sed de natura testamenti nuncupativi non est necessaria scriptura, neque illus publicatio: ergo ea non (fiat de juris) forma, sed adhibentur ad faciliorem (probationem) sua voluntatis. Item simplex voluntas faciendi publicationem non sufficit ad probandum voluntatem testatoris fuisse, quod publicatio testamenti esset de forma, quia praesumptio juris repugnat: et ideo ad probandam talem voluntatem validior probatio requiritur. Bartolus in l. cum est verisimile, in principio, ff. de eo quod met. caus. Abbas in cap. quia verisimile, de praesumptionibus. Oportebat enim dicere, quod volebat publicationem omnio intervenire pro sua prima voluntate justificanda, vel quod aliter nolebat testari. Item quatenus testator voluit fieri publicationem, non apparet quae fuerit voluntas testatoris in casu, quo ob mortem publicatio facta non esset. Ergo in casu dubio intrat praesumptio legis, quae vult voluntatem testatoris fuisse a principio actus, ut sine publicatione ipsa voluntas, quae erat perfecta, sustineretur argumento legis milis qui destinaverat, ff. de milit. Testament».

> Quod testamenti genus hodie maxime in usu est: idque Notarius si quis praesens fuerit, redigere in scripturam potest et solet; nihilominus manet nuncupativum, cum scriptura ad memoriam, non ad solemnitatem aliquam adhibeatur.[77]

1.7.2. *Els testimonis: nombre i caràcter*

Diverses i complexes són les qüestions que aborden els comentaristes entorn de la presència dels testimonis, a saber: si són o no una part substancial del testament, la seva idoneïtat, la seva actitud o la seva naturalesa rogada.

Pel que fa a la primera de les qüestions, tot i que algun sector de la doctrina ha afirmat que els testimonis no són part essencial del testament —«numerum testium non esse forman substantialem, sed accidentalem»—, autors com Bartolo o, posteriorment, Mantica, d'acord amb el que es disposa en el *Codex*, 6, 32, 23, 1, entenen que, per contra, s'ha d'inferir com una part consubstancial a aquell, i no justament com un mer element probatori:

> [...] nam testium legitimus numerus non solum intelligitur esse forma probationis, sed etiam substantialis.[78]

En aquest sentit, Covarrubias és explícit en assenyalar que la validesa del testament en presència de dos testimonis i un prevere té justificació únicament dins de la jurisdicció eclesiàstica, però no dins de la secular, atès que per a la llei civil «testium solemnitas, et numerus in testamentis erit forma substantialis».[79]

Amb caràcter genèric, s'afirma que per a adquirir la condició d'*idonei eo tempore*, aquests han de ser lliures de tota excepció —«omni exceptione maio-

77. B. de SAXOFERRATO, *In primam (-secundam) codicis partem*, *De transactionibus, in l. cum proponos*; G. CLARUS, *Tractatus de testamentis*, tít. IV, núm. 1; A. PÉREZ, *Praelectiones*, núm. 1, *ad* C. 6, 23; *Institutiones*, *lib.* II, tít. III, p. 114, de qui prenem la cita. Vegeu, en aquest sentit, H. COING, *Derecho privado europeo*, vol. I, Madrid, 1996, p. 715.

78. B. de SAXOFERRATO, *In I partem infortiati*, rúb. «De legatus, in lex nemo potest»: «numerum testium in testamenti de solemnitate probatoria esse»; F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* II, tít. 9, núm. 3: «Nec obstat l. si unus. C. de testamentum quia probat oppositum, quod numerus testium pertineat ad solemnitatem iuris. Item potest dici, quod deficiat testamentum, si unus ex septem testibus defuerit: quia legitime probari non potest [...] Potest etiam admitti, quod sit forma substantialis inducta a iure civili, quae ab alio iure civili potest submoveri, non tamen est forma substantialis iuris gentium, quae de perpetua, et immutabilis».

79. D. COVARRUBIAS LEYVA, *Opera omnia*, cap. X, «De solemnitate testamentaria», núm. 14, p. 23-25.

res»—,[80] i els set testimonis adquireixen aquest requisit quan són, tots ells, lliures, de bona fama o reputació, púbers i barons, cosa que determina que es negui tota capacitat testifical[81] al notari condemnat per falsedat, a la dona, per la fragilitat del seu esperit,[82] als infames i als serfs.

Així mateix, les seves declaracions han de ser concordants en relació amb el temps i el lloc,[83] ja que s'entén, en paraules de Bartolo, que les declaracions singulars o negligents «nihil probatur».[84]

Reconeguda la seva condició formal per a donar testimoni, la doctrina es qüestiona el caràcter que han de tenir els testimonis. En concret, Bartolo determina, seguint la tradició marcada per la tradició romanista, que els testimonis no només han de ser-hi presents,[85] sinó que, a més, han de ser sol·licitats explícitament pel *de cuius* —«quod testes debent esse vocati, et rogati»—, caràcter que, com que és una solemnitat extrínseca, no possibilita cap presumpció —«ut qui dixerit, testes in testamento fuisse rogatos, debeat hoc probare».[86] No debades, ens dirà Bartolo, si en un testament es mencionés simplement que tals testimonis hi eren presents, però no s'al·ludís explícitament al seu caràcter rogat, el testament no tindria validesa jurídica:

80. En relació amb aquesta qüestió, cal destacar l'opinió de P. FARINACIUS, *Repertorium*, *quaestio* 62, limit. 18, núm. 309, per a qui aquesta màxima es pot suplir aportant un major nombre de testimonis: «Regula enim est: quod testium numerus, supplet eorum defectum, ac in habilitatem, [...]».

81. B. de SAXOFERRATO, *In I partem infortiati*, *ad lib. XXVIII Digestorum*, *lex* 22, núm. 1-5. A. PÉREZ, *Institutiones*, *lib.* III, tít. X, p. 110: «Ut celebretur coram septem testibus ad hoc rogatis, ut omnis excludatur subornatio, iisque civibus Romanis, masculis ac puberibus».

82. G. CLARUS, *Tractatus de testamentis*, *lib.* III, *quaestio* 55, núm. 2: «Quia mulier est fragilis, et corruptibilis, [...]».

83. P. FARINACIUS, *Repertorium*, *quaestio* 64, núm. 97: «[...] quod si testes dicunt de loco, et tempore non recordari, credunt suspecti [...]».

84. B. de SAXOFERRATO, *In I partem infortiati*, *ad lib. XXVIII Digestorum*, *lex* 20, núm. 4: «Testes fuerunt testificati, quod tales fuerunt negligentes in capiendo malefactorem. Ego dixi, quod non probant aliquid: quia negligentia non est quid positivum, quod sensu percipiatur: et ideo testis dicto modo deponens, non testificatur, sed iudicat: quia debet deponere, quod rumor erat in tali loco, quod talis interfecerat talem, et ideo si voluissent homines currere, tunc potuissent capere malefactorem. Ex quo sequitur, quod si non fecerunt, negligentiam commiserunt». Vegeu també P. FARINACIUS, *Repertorium*, *quaestio* 64, núm. 97, i *quaestio* 67, núm. 3: «Regula sit: quid testis in parte falsus, in totum reputatur falsus, et ideo falsus in uno, nihil probat in omnibus ratione iuramenti, [...]».

85. Vegeu, en aquest sentit, A. PÉREZ, *Institutiones*, *lib.* III, tít. X, p. 110: «Ut testes sint in praesentia et conspectu testatoris, ipsumque oculis videant, nisi ex privilegio relaxata sit haec observatio».

86. P. FARINACIUS, *Repertorium*, *quaestio* 62, núm. 143.

> Quaero, quis si in testamento dicitur Talibus praesentibus, nec fuit adiectum, Vocatis, vel rogatis: dicit Dyn. quod non valet: quia non praesumitur rogati: quia est solemnitas extrinseca, quae non praesumitur.

En virtut d'aquesta línia argumental, s'afirma que la mera presència dels testimonis, per si sola, no convalida la declaració d'última voluntat: «nunquid si in testamento dicatur, Talibus, praesumantur rogati? Decidit quod non».[87] Mantica es basarà en aquest criteri per a afirmar que el caràcter rogat determinava la diferència entre la institució del testament de les altres classes d'últimes voluntats, on «quinque testes, etiam fortuiti sufficiunt».[88]

1.7.3. *Solemnia interna: animus testandi*

Respecte a la forma en què s'ha d'atorgar el testament, els comentaristes exigeixen al *de cuius* que la decisió que adopti, la determini per si mateix, lliure de tota influència il·lícita («vis, metus et dolus») i amb una referència explícita a la *voluntas certa* del testador.[89]

Sobre aquesta última observació, que està íntimament emparentada amb el caràcter rogat dels testimonis, hi ha el desig intrínsec de l'atorgant de dur a terme una declaració d'última voluntat i d'aconseguir que aquesta adquireixi plena eficacia jurídica, atès que, segons l'opinió dels comentaristes, no era suficient que el testament estigués legítimament realitzat, sinó que es necessitava, seguint els preceptes del *Corpus iuris*,[90] que el disponent tingués l'ànim de testar —«non sufficit ut testamentum nuncupativum legitime factum dicatur [...] Sed requiri-

87. B. de SAXOFERRATO, *In I partem infortiati. ad lib. XXVIII Digestorum*, *lex* 21, núm. 3 i 5, f. 269. Vegeu també F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* II, tít. II, núm. 8: «Ex hoc autem deducit: quod si testes examinati deponat, se fuisse praesentes, quando talis fecit testamentum in tali forma, non probant legitime factum esse testamentum, nisi etiam dixerint, se fuisse rogatos: quia potuissent esse fortuiti, [...]»; A. PÉREZ, *Praelectiones*, comentaris al *Codex*, 6, 23, núm. 14: «[...] neque praedicere necesse habet, testes ideo accitos, convocatos, quod velit testamentum sine scriptis condere, aut in scriptis ordinare, quia ex eos quod scripturam profert, facile quid hic geratur, a testibus intelligi poterit».

88. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* I, tít. 6, 4: «De solemnitatibus autem, quae in testamento necessario requiruntur, nihil attinet dicere; quia hoc mei propositi non est. [...] Hoc solum dixerim in testamentis septem testes rogatos regulariter adhiberi necessarium esse, [...], At in aliis speciebus ultimae voluntatis quinque testes, etiam fortuiti sufficiunt». En sentit anàleg, vegeu G. CLARUS, *Tractatus de testamentis*, *quaestio* 58, núm. 2.

89. A. PÉREZ, *Praelectiones*, comentaris a C. 6, 23, núm. 2 i 14-15.

90. D. 28, 1, 21; D. 29, 1, 24; C. 6, 4, 29.

tur, quod disponens, testandi animum habuerit»—;[91] això és, es requeria, segons el parer de Menochio, no un mer *animo complacendi*, sinó el desig cert de distribuir el cabal hereditari entre un o diversos hereus conjuntament o successiva:

> Tertius est casus quando testator est sanae mentis: sed corpore infirmus, non liberae voluntatis, ut quia timet eos; sub quorum est custodia, etiam si constet velle testari, sed ignoratur quem haeredem facere velle, et interrogatus: an vellit instituere aliquem, ex talis, sub quorum custodia est, et respondet velle instituere, hoc casu, non subsistit testamentum.[92]

En aquest sentit, és explícit el comentari de Baldo al Digest, 29, 1, 21, pr., no només perquè qualifica aquesta llei de fonamental per a entendre el testament nuncupatiu —«in materia testamentum nuncupativi ista lex est fundamentu, et clavis»—, sinó perquè especifica que el testador ha d'expressar amb claredat i de viva veu el nom de l'hereu, ja sigui *coram populo*, ja sigui *coram testibus*.[93]

1.7.4. *Adveració i publicació testamental*

Un cop ha traspassat el *de cuius* —«testamentum autem vivo testatore publicari non debet»—, els testimonis manifestaven al magistrat la voluntat del testador,[94] declaració que es duia a terme amb un jurament previ en el qual s'afirmava que en el seu capteniment no hi havia ànim de calumniar —«qui petit testamentum publicari, debet iurare, se non animo calumniandi hoc facere».[95] És per això que el seu incompliment era sancionat amb la pena d'infàmia.[96]

Finalment, la publicació es feia davant del jutge ordinari un cop les persones interessades havien examinat els testimonis i havien obtingut les còpies de les seves declaracions, criteri que, segons Mantica, hauria de fer-se extensible fins i tot quan la institució d'hereu recaigués en un clergue.[97]

91. P. FARINACIUS, *Repertorium*, *quaestio* 62, núm. 136. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* II, tít. 2, núm. 4.

92. I. MENOCHIUS, *Consiliorum*, *lib.* IV, *praesumptio* 8, núm. 29-30.

93. B. de UBALDIS, *Lectura Digesto novo*, *lex* 28, 1, 21.

94. G. MENOCHIUS, *De arbitris*, *lib.* II, *casus* 69, núm. 4: «de jure manifestari debeat magistratui, et testes ibidem teneantur testatoris voluntarem explicare».

95. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* I, tít. VI, núm. 6.

96. P. FARINACIUS, *Repertorium*, rúb. «De testibus», *quaestio* 78, núm. 3.

97. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, *lib.* I, tít. VI, núm. 6: «Publicatio autem testamenti debet fieri coram Iudice ad hoc destinatio, [...], et si laycus fecit testamentum, debet publicatio fieri apud Iudicem secularem, quamuis clericus sit haeres institutus».

1.8. *Testamentum per nuncupationem* en la praxi notarial

D'acord amb la tradició manuscrita, Aubenas reconstrueix el model del testament nuncupatiu baixmedieval i hi arriba a apreciar tres parts ben diferenciades.

La primera estaria composta per un protocol inicial en el qual, conjuntament amb les dades personals i les causes que el van motivar —«gravi infirmitate oppresus; volens peregrinari pro succursu terrae sanctae»—,[98] s'incloïa un preàmbul de caràcter religiós:[99]

> In nomine Domine Nostri J. X. Anno Incarnacionis ejusdem millesimo ducentesimo tricesimo quinto, septimo decimo Kalendas februarii, cum propter peccatum parentis primi universitas descendentium mortalis effecta fuerit, ideo ad perennem rei memoriam habendam, ego Guido de Grunerio sive de Capite Porco, gravi infirmitate oppressus, sed, gratia divina interveniente, mente sanus, et in bona mentis valetudine existens, sic gadium sive ultimam voluntatem meam condo, et super bonis et juribus meis ordino et dispono, et omnes res mesas divido.[100]

Conclòs el protocol inicial, es procedia a l'acte dispositiu del testament, en el qual s'incloïen diversos aspectes, que anaven des de l'elecció de la sepultura fins a la institució de l'hereu, les possibles substitucions, els fideïcomisos, el nomenament de tutors, l'anul·lació de testaments anteriors i l'execució testamentària:

> In primis eligo michi sepulturam in cimiterio monasterii Vallisbone et lego pro anima mea et pro redempcione meorum paccaminum operi ecclesie dicti monasterii XL sol. Item singulis altaribus civitatis Grasse pro luminari XII den. [...]
>
> Item lego Flandine sorori mee XXX lib. et clamidem meam, et cum hiisdem onmibus bonis meis contentam esse volo. [...]
>
> In omnibus vero aliis bonis meis et juribus facio et instituo michi heredem Guillelmus Bonamfidem maritum meum, et facio et constituto gadiotores sive fideicommissarios G. Riquerium et G. Bonamfidem. [...]

98. G. Durandus, *Speculum iudiciale*, *lib.* II, partic. II, rúb. «De instrumentorum», cap. 12, núm. 19-38, aporta un conjunt de fórmules testamentàries nuncupatives.

99. R. Aubenas, *Cours d'histoire du droit prive anciens pays de droit scrit*, vol. I, tom. III, 2a ed., Aix-en-Provence, 1956, p. 31-35, a qui seguim en aquest punt.

100. Vegeu el testament i codicil d'Huga Bonnefoy: «Ego Huga, uxor Guillelmi Bonifidei, licet egra sim corpore, in mea tamen bona et sana memoria et sana mente, condo et facio testamentum meum nuncupativum sive ultimam meam voluntatem in hunc modum».

Recollides les distintes disposicions, el testament s'acabava amb un protocol final en el qual es transcrivien els noms i la qualitat dels testimonis, així com la firma del notari:

> Actum Aquis in domo habitationis dicti domini Danniani Sextoris archidianoni aquensis, praesentibus ibidem domino Hugone Segotterii, Bertrando Charpilhi, cappellanis clericis beneficiatis aquensibus, domino Philippo de Bosco, cappellano curato dicte ecclesie Sancti Salvatoris aquensis, magistro Petro Riquerii, fusterio, Johanne Botarici, Pascalo Galhardi et Anthonio Augerii, castri de Canneto, nunc habitatore dicte civitatis aquensis, testibus, ad premissa vocatis specialiter et rogatis, et me Johanne Dieulofes, notario de Aquis publico ubique auctoritate apostolica constituto, qui de premissis notam sumpsi.

D'aquesta concepció, se'n van fer ressò els diferents ordenaments de la Corona d'Aragó, on, pervivís o no el *Liber iudiciorum* com a ordenament vertebrador de la realitat jurídica,[101] la forma testamentària, com va afirmar Bastier, no es va arribar a perdre mai.[102]

No obstant això, cal afirmar que el reconeixement que els textos baixmedievals fan d'aquesta institució no ens ha de fer creure que s'està davant la lectura respectuosa de la tradició romanística, ja que, fins i tot sense postergar el seu antic sentit jurídic, sí que s'aprecien alteracions que troben una possible justificació en la pròpia evolució de les fórmules testamentàries, així com en les múltiples llacunes que els ordenaments presenten, cosa que afavorirà l'existència de caràcters singulars que faran que aquesta institució tingui una identitat pròpia en cada ordenament foral.

Aquesta inseguretat jurídica, propiciada per una manca de fonts legals, va poder motivar que l'anàlisi duta a terme per la doctrina i la pràctica notarial transcendís la pura exposició estructural per a arribar, per la via de la inducció, a una sèrie de principis que explicarien de manera sintètica la naturalesa jurídica de la institució:

> Capitulum 48 consuetudinum Barchinonae recogn. Proceres, indiget sine dubio interpretatione, et declaratione, sicut reliquae omnes omnino dispositiones,

101. A. OTERO VALERA, «El códice López Ferreiro del "Liber Iudiciorum"», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 29 (1959), p. 556-573; A. IGLESIA FERREIRÓS, «Derecho municipal, derecho señorial y derecho regio», *Historia, Instituciones, Documentos*, núm. 4 (1977), p. 119 i 123-124; A. IGLESIA FERREIRÓS, «Breviario, recepción y Fuero Real: tres notas», a *Homenaje al profesor A. Otero*, Santiago de Compostel·la, Universidad de Santiago de Compostela, 1981, p. 124, 135 i 234.

102. J. BASTIER, «Le testament en Catalogne», p. 373-417.

quia non est tam clarum, nec tam clare loquitur, ut ex se ipso satis manifestum fiat: loquitur enim de testamento, et non explicat speciem illius, si in scriptis, et vel nuncupativum dicit illud sacramentale, et non explicat quare.

Dicit coram testibus, et non dicit quot et quales, nec si debent esse rogati, vel non, vel si sunt relaxatae solemnitates.

Dicit, quod postea testes debent examinari, et dicere illud, quod audierint, in altari sancti Felicis Ecclesiae Sanctorum Iusti, et Pastoris, et non dicit, qualiter debeant concordare omnino in verbis, et quomodo. Et sic de reliquis.

Hoc supposito, videndum unde hujusmodi interpretatio sumenda.[103]

2. EL TESTAMENT NUNCUPATIU EN EL REGNE DE VALÈNCIA

2.1. Concepte i naturalesa jurídica[104]

La doctrina valenciana es fa ressò de l'ambigüitat jurídica del testament nuncupatiu baixmedieval en determinar la seva evolució, el seu caràcter, la seva forma i el seu contingut.

En concret, en abordar la seva naturalesa jurídica, els juristes es qüestionen si ens trobem davant d'un testament legítim i ordinari o, per contra, davant d'una disposició d'última voluntat de caràcter excepcional, la força vinculant del qual podria venir del *sacramentum*.

Respecte a aquesta qüestió, la bibliografia jurídica valenciana va ser explícita en assenyalar que el testament nuncupatiu, seguint els criteris marcats pel *ius commune*,[105] havia de ser considerat una disposició ordinària i legítima.

103. J. P. Fontanella, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, Lió, 1968, vol. II, *decisio* 579, núm. 3.

104. En relació amb el dret valencià, cal consultar l'excel·lent monografia de P. Marzal Rodríguez, *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, València, 1998, p. 127-133.

105. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 3: «Et alia duo testamentorum genera in usu esse ceperunt, unum erat in scriptis, aliud nuncupativum. [...] Nuncupativum testamentum erat, si testator absque scriptura, coram septem testibus, suam declararet voluntatem, et testamentum viva faceret voce, nam talis dispositio, testamentum erat validum, et subsistens»; G. Tarraza, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis»: «testamentum est duplex, scilicet in scriptis, et sine scriptis, sive nuncupativum»; J. G. Trullench, *Opus morale, sive in decem decalogi, et quinque eccles. praecepti, absolutissima et resolutoria expositio, ex optimorum novissimorumque doctorum probatissima doctrina deprompta*, València, 1640, vol. II, 7, 18, núm. 1; C. Crespí de Valdaura, *Observationes illustratae decisionibus sacri supremi regii aragonum consilii*, Lugduni, 1730, vol. II, *observatione* 52, núm. 1: «Qui in nostro regno tres conficiendi ultimam voluntatem modi legitimi agnoscuntur».

No debades, en assenyalar l'existència dels tres tipus de testament existents en la pràctica foral, el notarial, en el seu doble vessant, obert o tancat, i el nuncupatiu, als quals ocasionalment es podien unir una sèrie de testaments redactats amb menys rigor formal, advertien que aquests eren els testaments legítims del Regne de València:

> In Regno nostro tribus modis potest legitime confici testamentum, aut quaelibet alia ultima voluntas [...] Primus modus; et magis usitatus est adhibitio Notario, et tribus, aut quatuor testibus masculis, [...] Secundus modus faciendi testamentum in Regnum, est media scriptura privata testatoris, nam si testator sua propria manu testamentum faciat, [...] Tertius modus conficiendi testamentum in Regno, [...] est nuncupative, sola viva testatoris voce [...].[106]

I aquesta legitimitat es farà extensible, enfront del sentiment majoritari de la doctrina, fins i tot quan «in tempore facti testamenti nuncupativi, inter testes Notarius reperiatur».[107] En concret, gran part de la doctrina catalana,[108] castellana[109] i aragonesa[110] era unànime a assenyalar que, davant d'aquest supòsit, el testament nuncupatiu no podia assolir plena validesa jurídica —«non esse validum»—, perquè entenia que aquest tenia lloc quan, davant la gravetat imminent del testador, no es podia obtenir la presència d'un notari —«[...] non esse validum [...] sino casu in quo urgeat morbus, taliter, quod Notarii copia haberi non pos-

106. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 4; vol. I, cap. 5, núm. 12-13. Vegeu també F. J. León, *Decisiones sacrae regiae audientiae valentinae*, Matriti, 1620, vol. I, cap. 32, núm. 23: «Et in Valentiae Regno habemus tria genera testamentorum. Primum in scriptis, quod fit coram tabellione et testibus. Secundum, nuncupatiuum, quod fit sine scriptura per testatorem, declarando voluntatem suam coram quinque testibus. Tertium, quod fit in scriptura privata manu testatoris scripta, et hoc ultimum non dicitur in scriptis, [...]»; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, 1730, vol. II, *observatione* 52, núm. 4; J. Càncer, *Variae resolutiones iuris caesarei, pontificii, et municiapalis Principatus Cathaloniae*, Tours, 1632, vol. I, cap. 4, núm. 72 i seg.

107. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 36.

108. J. P. Fontanella, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 578, núm. 6.

109. S. Burgos de Paz, *Ad leges Taurina insignis commentarii, nunc primum in lucem editi, quorum hic codex primus est tomus, in quatuor insunt exactissime relectiones*, 1568, *leg*. 3 *tauri*, núm 826: «[...] illud non est praetermittendum, quod si literam conscriptam in veteribus codicibus consideremus, videtur dicendum quod si tabellio in loco quo testamentum conficitur, repiriri potuit, et coram eo ipsum testamentum diruitur, si non habeat quinque testes cives: et si in illo loco quinque cives inveniri non possint, quia indictis codicibus haec litera posita est, [...]»; J. Matienzo, *Commentaria Ioannis Matienzo regii Senatoris in cancelaria Argentia Regni Peru in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*, Mantua Carpentanae, 1580, 5, 5, 1, glossa 3, núm. 6.

110. M. del Molino, *Repertorium*, veu *testamentum*; J. Portolés, *Tertia*, veu *testamentum*, núm. 127: «[...] in testamento nuncupativo, quod a notario testificatur necessaria non est».

sit ad testandum, ac proinde modus ordinarius testandi in Regno est coram Notario, et testibus, subsidiarius vero, est per nuncupationem, et quando Notarii copia haberi non potest»—, per la qual cosa, segons Fontanella, no calia apel·lar a un testament de naturalesa extraordinària quan es podia acudir a un remei ordinari com és el testament en què intervé un notari:

> Cum ergo remedia subsidiaria non intrent, quando ordinaria remedia habent locum, semper praetermissis extraordinariis, eligenda sint ordinaria remedia. Sequitur, quod interveniente Notario, potest testator, via ordinaria testamentum facere, et in permissum erit confugere ad extraordinarium modum testandi, videlicet nuncupative.[111]

Contràriament a aquest plantejament, autors com Crespí de Valdaura o Bas i Galceran van afirmar que, tant per al dret del Regne de València com per a la resta d'ordenaments que configuren el *ius commune*, aquest testament havia d'admetre's com a vàlid, atès que era legítim i ordinari, per la qual cosa caldria entendre que si el testador, quan hi havia el notari present, havia elegit aquesta fórmula, era únicament perquè la considerava la més propícia:

> Contrarium tamen tenendum judicio, quia sive Notarius praesens reperiatur, et sit unus ex testibus, sive non reperiatur, omni in casu validum erit testamentum nuncupativum, ea ratione, quod tam in Regno, quam juxta jus commune, legitimus, et ordinarius modus testandi dicitur, per nuncupationem, manifiesta, et declarata voluntate coram quinque testibus: ergo, et si sit legitimus, et ordinarius modus testandi coram Notario, et testibus, poterit testator eligere testamentum facere nuncupative, et omittere in posse Notarii illud facere, cum juxta juris regulas, qui diversis modis potest actum legitime facere, eligere etiam potest modum illum sibi bene visum, et magis utilem, l. si mulier 21. Ultim. In fin. ff. quod metus causa, l. si creditores haereditarii 5. ff. de separationib. l. cujus bonis 9. ff. de curatore furioso [...].[112]

En sentit anàleg, la mateixa doctrina adverteix que si el testador hagués cridat el notari, però, amb posterioritat, no hagués manifestat el seu desig de testar davant d'aquest, sinó únicament davant dels testimonis que hi fossin presents, també, en aquest supòsit, s'havia d'entendre com a vàlid el testament nuncupatiu —«si testator integram voluntatem explicuerit, et notarius non re-

111. Polèmica de la qual es va fer ressò N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. i, cap. 5, núm. 36.

112. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. i, cap. 5, núm. 36-37; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. ii, *observatione* 52, núm. 52.

ceperit, sustinebitur testamentum tanquam nucupativum»—, atès que «non est remedium extraordinarium testare nuncupative, sed ordinarium», i, en conseqüència, afirma Crespí de Valdaura, el defecte solemne de la publicació no podia impedir la seva validesa:

> Et consequenter defectus solemnitatis publicationis notarii, quae in testamento nuncupativo necessari non est, nihil aliud contra testamentum nuncupativum perfectum influit.[113]

Seguint aquesta mateixa argumentació, Crespí, emparant-se en un comentari d'Ulpià[114] i en la doctrina del *ius commune*,[115] entén que «si potest pluribus modis testari», la mera elecció de la forma escrita, llevat que es manifesti expressament, no relega la prova de la declaració de l'última voluntat mitjançant el testament *per nuncupationem*:

> Et licet inspecto jure communi, quamvis testator elegerit viam probationis faciendam per scripturam, non censeatur renuntiasse probationi per testes, nisi expresse dixerit.[116]

113. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 52: «Quando testator totam integram voluntatem suam perfecte explicat et nihil agendum superesse apparet quoad ejus voluntatem, si post pluribus modis testari, ut per nuncupationem, vel jure militari, vel per scripturam, aut in scriptis, etiamsi in scriptis testari destinaret, dum non exprimit aliis modis testandi uti nolle, vel renuntiare velle, sustinebitur testamentum etiam quoad causa profanas, quoqumque ex aliis modis, quo sustineri posset, sive jure militari, sive per nuncupationem, dummodo testes necessarii ad validitatem illius modi, quo sustineri potest ad fuerit»; N. Bas y Galcerán, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 38: «Et adhunc casu in quo, testator destinaverit testamentum facere manifestaverit testare velle coram Notario, sed solum nuncupet suam voluntatem coram sufficienti numero testium, valebit testamentum, ut nuncupativum». En relació amb el dret castellà, sosté idèntica postura F. de Escaño, *Tractatus de perfectione voluntatis testamento requisita*, Sevilla, 1676, cap. 13, *De testamentum*, núm. 20 i seg.

114. D. 29, 1, 3: «Si miles, qui destinaverat communi iure testari, ante defecerit, quam testaretur, Pomponius dubitat. Sed cur non in milite diversum probet? Neque enim, qui voluit iure communi testari, statim beneficio militari renuntiavit, nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia. Sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus, quemadmodum plerique pagani solent, cum testamenti faciunt per scripturam, adiicere, velle hoc etiam vice codicillorum valer; nec quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse; nam secundum nostram sententiam etiam Divus Marcus rescripsit».

115. G. A. Marta, *Compilatio totius iuris controversi*, *decisio* 8, núm. 21.

116. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 33-34 i 37: «Unde licet inter eos tabellionem vocaverit, et elegere it viam probationis scripturae, non videtur ex eo juri testandi per nuncupationem renuntiasse»; i núm. 52.

En definitiva, segons els comentaristes, el testament nuncupatiu gaudia de tal reconeixement que fins i tot era capaç de revocar un testament anterior, tant si era escrit com si era davant de notari —«De testamento nucupativo, non erit dubitandum, quod si legitime fuerit factum, per illud revocabitur anterius testamentum, aut in scriptis, aut coram Notario, et testibus factum»—, cosa que el diferenciava d'altres disposicions testamentàries —«Nunquam censebitur revocatum testamentum, vel in eo dispositum, per codicillos, nisi expresse mutatis, et revocatis».[117] Únicament si es dubtava de la seva validesa, conclou la doctrina, «non debet judicari validum in dubio secundum testamentum, ut revocatum primum».[118] I, així, León, seguint el plantejament de Menochio,[119] entén que si el testament s'hagués redactat per escrit i no hagués estat revocat en un període de tres anys per un altre d'idèntica naturalesa, «testamentum nuncupativum non praesumitur revocare testamentum solemne».[120] D'aquesta manera, segons Mantica, encara que s'anul·lés el testament nuncupatiu, caldria entendre que el testador no mor intestat, atès que ha de prevaldre, en cas de dubte, la solemnitat del

117. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 39. Vegeu, en sentit idèntic, B. de Tristany, *Sacri supremi Regii Senatus Cathaloniae decisiones*, Barcinonae, 1668, *decisio* 9, núm. 3.

118. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 40: «Idem erit dicendum si testator, ex falsa causa motus fuerit ad testandum, prout in secundo testamento continetur, nam primum remanebit validum, et per secundum non revocabitur». Vegeu, en sentit anàleg, F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 83: «Concludo ergo: quod cum in casu nostro sunt tot praesumtiones, contra secundum, ut videretur, illud verosimiliter emanasse a voluntate saltem deliberata testatoris, deberent nepotes illud probare, per probationes apertissimas, longe maiores a lege requisitas, ut supra dixit: sed ipsi hoc probare non possunt: quinimo non habent probationes alias requisitas, cum eius debitis solemnitatibus, ut supra plene dixi: ergo debent succumbere»; i F. Mantica, *Tractatus de coniecturis*, vol. I, cap. 6, rúb. 14, núm. 2.

119. I. Menochius, *Consiliorum*, *consilio* 45, núm. 17: «Secundo admissio, quod sanae mentis fuisset cum multos annos vixerit, post primum testamentum, a se conditum, credendum non est, quod in extremis laborans, testari, et revocare illud primum voluerit quod facere pluries posset, cum bonae valetudinis esset»; I. Menochius, *Consiliorum*, *consilio* 45, núm. 21: «Quinto accedit: quod constat Iacobum testatorem, in illo primo testamento, ea ratione instituisse Io. Thomam, fratem suum, ut etus domus et familia conservati posset. Et ido testamentum hoc secundum, ita simpliciter conditum, ad interrogationem fratris Aymi. personae suspectae, et tempore urgentis firmitatis, non potest dici revocare illud primum».

120. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 71-72: «Praeterea cum tempus trium annorum et amplius elapsum sit a die primi testamenti, usque ad ultimum, quod dicitur, nuncupativum, et illud nunquam in scriptis revocaverit, credendum est: noluisse illiud revocare»; F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 112 i 123, on és possible «omnis suspicio fraudis» quan «in primo testamento adsunt ad mixtae personae extraneae, quas etiam praedilexat, ratione conservandae agnationis: quo casu, per secundum testamentum non solemne, non revocatur primum solemne, in praedictum extraneorum».

testament escrit —«Septimo debet restringi, ut procedat quando testator decederet intestatus, si illud testamentum, de quo agitur, non valeat: aliud est, si intestatus non decedat, vel uti si prius fecerit testamentum, et dubitatur: an per posterius ruptum videatur: nam dubio, secundum testamentum non debet subsister, ut prius tollatur»—, i és per això que conclou que és més fácil sostenir un testament quan no el precedeix cap altre —«et ido multo facilius sustinetur testamentum, quando aliud non praecedit, quam si aliud praecedit».[121]

Admesa la seva legitimitat, el dret valencià, en prendre com a precedent tant les fonts del dret postclàssic romà com el *Liber iudiciorum* (2, 5, 11), entén per *testament nuncupatiu* el dut a terme de viva veu, «de paraula»[122] —«quod fit sine scriptura»—,[123] ja sigui davant de tres testimonis, en la legislació de Jaume I —«Tribus testibus ydoneis masculis et presentibus, si quis condiderit verbo tenus absque scriptore publico testamentum [...]»—,[124] ja sigui davant de cinc testimonis, en la legislació de Pere III:

> Per foragitar los fraus que·s fan en los testaments nuncupatius, dels quals parla lo fur del senyor rey En Jacme [...] ordenam que·l testament en los dits furs mencionat no haja valor o eficàcia alcuna, si doncs no serà fet en presència de cinch testimonis [...].[125]

Amb tot, comentaristes com Trullench i pràctics com Tarraza fan una exegesi esbiaixada de l'escassa normativa foral i arriben a diferenciar dos tipus de testament nuncupatiu, a saber: el que es fa davant de notari i tres testimonis, i el que es du a terme de viva veu davant de cinc testimonis: «Et huiusmodi testamentum nuncupativum potest fieri duobus modis, scilicet, aut coram tabellione, et tribus testibus, ut superius dictum est (et haec testamenta sunt magis in usu,

121. F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, vol. II, cap. 15, núm. 16; I. MENOCHIUS, *De praesumptionibus coniecturis, signis et iudiciis comentaria*, Coloniae, 1636, vol. IV, *praesumptio* 10, núm. 34, v. *Nona*; F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 119: «[...] considerat solemne testamentum in scriptis, et sic quamvis anulletur secundum testamentum nuncupativum, testator non decederet intestatus. Et sic indubio non debet sustineri secundum testamentum».

122. P. H. TARAZONA, *Institucions dels furs, y privilegis del Regne de Valencia*, València, 1580, f. 262; G. TARRAZA, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis»: «Et istud testamentum vulgo appellatur, testamento ubert»

123. F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. I, cap. 30, núm. 23: «Nuncupativum, quod fit sine scriptura per testatorem, declarando voluntatem suam coram quinque testibus».

124. Furs, 6, 4, 14.

125. Furs, 6, 4, 16. Aquest precepte va ser recollit per tota la doctrina foral; vegeu N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 14: «quando testator coram quinque testibus profert viva voces suam ultimam voluntatem».

et frequentius fieri solent) aut sine tabellione coram quinque testibus».[126] I admeten, per al primer supòsit, no només una aplicació en l'àmbit de la pràctica notarial, sinó un reconeixement exprés en el dret valencià:

> In testamento aperto, et nuncupativo, si fiat coram notario, ut communiter fit, tam de iure Castellae, quam de iure nostro Valentiae —capitulo 7 et 11, Libro 6— requiritur pro forma, et sufficiunt tres, aut quatour testes, [...] etiam ut testes cognoscant testatorem, similiter et notarius tenetur testatorem cognoscere, et interrogare testes, aut illum cognoscant —capitulo 12, eadem rubrica— [...] et sine quibus et sine praesenti notarii, testamentum non valet.[127]

Enfront d'aquesta interpretació errònia, Crespí sosté que si la declaració d'última voluntat es va dur a terme en presència d'un notari i tres testimonis, no es pot entendre que s'estava davant del testament nuncupatiu regulat per Jaume I, atès que en aquest s'adverteix que s'ha de fer sense la presència d'un notari —«si quis condiderit verbo tenus absque scriptore publico testamentum»—, sinó, per contra, davant d'un testament tancat:

> Sed extra hos casus in regno, vocatis notario et tribus testibus tantum, intelligi nequit, nec praesumi potes, testatorem per nuncupationem testari voluisse, quia quinque testibus opus erat, ut diximus ex Foro 16 et 17 de testamentis: unde necessario intelligendus est illam viam testandi in scriptis, et a tabellione recipiendam eligisse, qua non perfecta etiam a notario, nec perfectum testamentum fuisse.[128]

D'acord amb aquesta línia argumental, l'autor conclou afirmant que, davant d'aquest supòsit, sempre s'ha de presumir l'elecció del testament solemne: «Ergo quoties testator tabellionem, et tres testes dumtaxat apellat, praesumi nequit aliam viam testandi elegisse, quam in scriptis».[129]

Un cop plantejat el problema de la naturalesa jurídica, la bibliografia del *mos italicus* tardà, emparada pel marc jurídic que va proporcionar el dret comú,

126. G. Tarraza, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis».

127. J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 18, rúb. 2, núm. 2.

128. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 41-42: «Nam nullibi apud nos proditum est, coram notario et tribus testibus fieri posse testamentum nuncupativum, nec notarium vicem duorum testium habere: atque ita non testibus, sed instrumento privilegium accomodatur, ut cum tribus testibus et tabellione testamentum in scriptis fiat. Si enim coram notario et tribus testibus, testamento nuncupato per notarium non recepto, per eos posset probari tota testimenti nuncupativi solemnitas in regno quam ad fraudes vitandas inductam profitentur in eis Reges nostri ut videre est Foro 16 et 17 de testamentis».

129. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 43.

va analitzar, encara sense una exposició ordenada, les nombroses qüestions que plantejava la pràctica forense i que no havien estat considerades pels diferents ordenaments baixmedievals, a saber: la possible absència de solemnitat formal, el nombre i la capacitat dels testimonis, la força probatòria de les declaracions testificals, l'*animus testandi* o l'adveració i publicació del testament.

2.2. Aspecte formal o solemne

En relació amb l'aspecte formal que havia de tenir el testament, si bé la doctrina era unànime a ressaltar que tot testament havia de complir les formalitats estipulades en els diferents ordenaments legals, únicament Trullench entén que la forma, en el testament nuncupatiu, no era un mer element probatori, sinó l'element essencial de la institució: «solemnitas testamenti non tantum est probatoria, sed de eius substantia et essentia».[130]

Davant d'aquest plantejament, Tarraza, en el seu art de notaria, és explícit en assenyalar que la presència d'un testament oral determina l'absència de solemnitat, atès que l'escriptura no es converteix en la substància del testament, sinó en el vincle per a perpetuar la memoria d'allò declarat:

> [...] et non interveniunt reliquae solemnitates quae in testamento in scriptis requiruntur: Et ob id dicitur testamentum nuncupativum, sine scriptis; hoc est; sine solemnitatibus, licet communiter in scriptura redigatur eo; quia scriptura hic non ad substantiam interponitur, sed ad perpetuam rei memoriam. Et istud testamentum vulgo appellatur, testamento ubert.[131]

En sentit anàleg, Crespí de Valdaura afirma que «omissione solemnitatum non posse annullari testamenta»,[132] cosa que el diferenciarà del testament hològraf, ja que aquest, com exposa León, únicament assolirà la seva validesa quan les omissions siguin lleus i supèrflues.[133]

Aquesta concepció es troba present en un fur atorgat per Pere III l'any 1358 en el qual es reconeix que l'absència de solemnitat no pot provocar la nul·litat d'una disposició testamentària:

130. J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 18, rúb. 3, núm. 2.

131. G. Tarraza, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis».

132. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 63 i 105: «testamenta, codicillo, et alias ultimas voluntates, aliquo modo, causa, aut ratione, omissione solemnitatum non posse annullari».

133. F. J. León, *Decisiones*, vol. I, *decisio* 32, núm. 4, 25 i 30.

> E n'així que los dits testaments, codicils o altres derreres voluntas per alguna manera, causa o rahó o per omissió de solemnitat no puxen ésser anul·lats furs o privilegis contra açò fahents o dients en alguna cosa non contrastants.[134]

Al nostre entendre, la raó per la qual la falta de solemnitat no pot anul·lar un testament *per nuncupationem* es troba en la *praxi* del mateix testament, atès que, com va afirmar Bas, aquest només té lloc quan el testador tem per la seva pròpia vida —«quia iste testandi modus, non solet reperi admissus in sanitate, neque adhuc in adversa valitudine, nisi casu in quo urgeat morbus, taliter, quod Notarii copia haberi non possit ad testandum». És per això que, en el testament dut a terme per María Guerrero el 26 de març de 1687, aquesta afirma:

> [...] dients, y manifestants de paraula a dit Justicia, com en lo dia de 20 dels corrents, trobantse Maria Guerrero, y de Martì, indisposta, y fatigada de certa enfermetat, y vehent que lo mal la apretava, volent fer son testament, non podent trobar notari, estant aquella en son bon seny, clara, y manifesta paraula, disponguè en presencia dels dits present, en la forma seguent [...] que lo sobre dit, fos son ultim testament nuncupatiu, ultima, y darrera voluntat sua [...].[135]

Aquesta concepció va dur Bas i Galceran a sostenir que, si bé era freqüent en la praxi forense que els rectors o els prohoms de la ciutat redactessin els testaments orals i els firmessin amb la seva pròpia mà, aquesta pràctica tenia, com que l'escriptura no era un element essencial d'aquells, una utilitat judicial, i l'únic requisit constitutiu era, per contra, la declaració d'última voluntat davant dels testimonis i la seva posterior deposició davant de la cúria judicial:

> In nostra praxi testamenta nuncupativa solent disponi hoc modo, quod Parochus, aut alius Sacerdos, aut quilibet alius probus vir, qui scribere sciat, in foleo papyri describit voluntatem testare volentis, et eam firmat sua propria manu, quod semper judico utile, et juri consonum [...] Sed hoc non est de essentia, nam etiam si charta non fiat de voluntate ultima, neque interveniat Parochus, aut alius Sacerdos, validissimum testamentum faciet testator, nuncupando voluntatem suam coram quinque testibus, dummodo testes manifestent intra decem dies dispositionem illam, curiae justitiae loci ubi testamentum fuit factum, nam tale testamentum, ad sui essentiam, et validitatem, nullam petit scripturam.[136]

134. Furs, 6, 4, 51.
135. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 36.
136. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 55.

2.3. Els testimonis

La necessària remissió a l'estudi de la pràctica dels juristes més tardans es constata en abordar l'estudi de dos elements essencials dins de la institució: els testimonis i l'*animus testandi*, atès que en ambdós s'aprecia, amb matisos, una adequació de la realitat testamentària als postulats romanistes.

En relació amb l'element testifical, la bibliografia jurídica i la pràctica notarial, al marge de grans enunciats teòrics, aborden qüestions com ara el nombre, la capacitat, el caràcter rogat dels testimonis o la seva declaració davant de l'òrgan competent, i en cada ordenament es donen distintes particularitats.

2.3.1. *Nombre de testimonis*

Amb caràcter genèric, en el Fur 6, 4, 7, s'afirma que perquè el testament adquireixi validesa jurídica es necessita la presència de tres o quatre testimonis: «Si tres vel quatuor testes defuerint, iure deficiet testamentum». Aquest precepte no té precedent en la tradició romana medieval, on el nombre de testimonis s'elevava a dos o tres. Així, el trobem en el *Liber iudiciorum* 2, 4, 3, i 5, 2, 7,[137] en una decretal d'Alexandre III —c. 10, X, 3, 26—,[138] en els Usatges de Barcelona —Usatge *Acusatores*—,[139] en els Costums de Lleida

137. *Liber iudiciorum*, 2, 4, 3: «In duobus autem idoneis testibus, quos prisca legum recipiendos sancsit auctoritas, non solum considerandum est, quam sint idonei genere, hoc est indubitanter ingenui, sed etiam, si sint honestate mentis perspicui adque rerum plenitudine opulenti»; *Liber iudiciorum*, 5, 2, 7: «[...], ita ut duo aut tres testes ingenui suscriptores vel signa facientes accedant».

138. C. 10, X, 3, 26: «Quum esses, frater episcope, in nostra praesentia constitus, diligenti nobis narratione proposuisti, talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quae fiunt in ultima voluntate ab iis, qui potestatem habent super alios, penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanae decerunt. Quia vero a divina lege et sanctorum Patrum institutis, et a generali ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum; quum scriptum sit: In ore duorum vel trium testium stet omne verbum praescriptam consuetudinem penitus improbamus, et testamenta, quae parochiani vestri coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema de cetero defecerint voluntate, firma decernimus permanere et robur obtinere perpetua firmitatis, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis praesumptione qualibet huiusmodi rescindere audiat testamenta»; C. 11, X, 3, 26. Confirma aquest criteri la mateixa doctrina valenciana; vegeu C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 39: «Et idem est inspecto Jure Canonico, si duos testes cum parocho, vel quatuor testes adfuerint».

139. Us. 89: «Accusatores et testes esse non possunt qui ante externum diem aut nudus tercius inimici fuerint, ne irati nocere cupiant, vel lesi se ulcisci (velint); inoffensus igitur accusatorum et testium effectus querendus est et non suspectus. Ydonei testes non (videntur esse) quibus imperari potes ut testificent». Vegeu F. Valls Taberner (ed.), *Los usatges de Barcelona*, Barcelona, 1984.

—III, 144—,[140] en els Costums de Tortosa,[141] en el *Recognoverunt proceres* —c. 26—[142] i en les *Observancias de Aragón* —Ob. 11 i 26.[143]

Així mateix, en regular pròpiament el testament nuncupatiu, es diferencia del dret romà[144] i, per extensió, del *ius commune*,[145] en no exigir la presència de set testimonis, els quals es redueixen a tres en la legislació de Jaume I,[146] i, posteriorment, Pere III, seguint l'autoritat textual del *Codex*, 6, 24, 31,[147] augmenta el nombre de testimonis a cinc, per a evitar així els possibles fraus que es puguin ocasionar,[148] criteri que serà recollit per la doctrina foral:

> In testamento nuncupativo jure antiquo idem numerus testium, tres scilicet masculi dumtaxat sine notario desiderabantur [...] Sed omni huic Juri derogatum fuit expresse in Curiis Alphonsi III, anni 1418, et ad fugandas testamenti nuncupativi fraudes novum just est constitutum, [...] ut debeant intervenire quinque testes.[149]

140. P. LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO (ed.), *Costumbres de Lérida*, vol. III, núm. 144, rúb. «De testamentis»: «Ad sollempnitatem testamenti sufficiunt duo testes»; J. COTS Y GORCHS (ed.), *Consuetudines Dioecesis Gerundensis*, Barcelona, 1929, rúb. XXI, «De testamentis et ultimis voluntatibus», cap. 1: «[...] dum tamen in eo sint quinque tests»; J. COTS Y GORCHS (ed.), *Consuetudines Dioecesis Gerundensis*, rúb. XXI, «De testamentis et ultimis voluntatibus», cap. II: «[...] ubi sufficiunt quinque testes in testamento et tres in codicillis».

141. B. OLIVER (ed.), *Costums de Tortosa*, 6, 4, 1: «En tots testaments o codicils o altres derreres voluntats, basten II testimonis, [...]».

142. *Recognoverunt proceres*, c. 26.

143. *Observancia* XI, «De testamentis»; *observancia* XXVI, «De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum»: «Item in Aragonia testes sufficiunt duo in testamento, sive cum scriptura, sive sine scriptura, […]».

144. Vegeu, entre altres preceptes, N. Th. 16, 6; C., 6, 23, 21: «Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, nisi septem testes».

145. AZÓ, *Summa super codicem*, *liber sextus*, rúb. «De testamentis et quem admodum testamenta ordinetur», núm. 5: «quod consistit in nuncupatione testatoris non in solemnitatem scripture VII tamem testes necesarii sunt». Vegeu també F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 26: «in quo quinque testes tantum sufficiunt, ait: quod ex quo dictum statum est contra ius commune, quo septem testes requiruntur»; C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 36: «Jure igitur communi septem testibus vocatis potest testator vel per nuncupationem testari, vel in scriptis: in utroque enim testandi modi idem numerus septem testium desideratur».

146. Furs, 6, 4, 14.

147. C. 6, 24, 31: «[...] ubi autem non inveniuntur literati, septem testes etiam sine scripturam testimonium adhibentes admitti. Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi iubemus; minus autem nullo modo concedimus».

148. Furs, 6, 4, 16: «Per foragitar los fraus que·s fan en los testaments nuncupatius dels quals parla lo fur del senyor rey En Jacme [...]».

149. C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 6 i 99-100; N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 12-13: «[...] de jure enim commu-

L'exigència d'un nombre determinat de testimonis es converteix, segons la doctrina, en un element essencial del testament —«testium numerus est de forma substantiali testamenti»—,[150] de manera que una disminució d'aquests provocava no només la nul·litat *ipso iure* de la institució, sinó, com afirma León, la possibilitat que aquesta no pogués assolir rellevància jurídica ni com a codicil —«testamentum reddetur nullum ut nec iure codicillorum valeat».[151]

Establert el criteri general, la doctrina es qüestiona si davant de determinats supòsits cal, com succeeix en altres ordenaments coetanis, reduir el nombre de testimonis sense que la validesa del testament nuncupatiu es vegi alterada:

> Et hoc testamentum nuncupativum, in pluribus nostrae Corona Aragonum privilegiatum est. In testamentis de foro sufficiunt duos testes, sive sit testamentum cum scriptura, sive sine scriptura.[152]

El sentiment majoritari dels comentaristes valencians és el de donar una interpretació estricta al precepte foral i negar tota validesa al testament que incompleixi el requisit de la presència activa dels testimonis: «non solum non constet testes necessarios intervenisse, sed immo eos non intervenisse».[153]

En aquest sentit, Bas i Galceran planteja el dubte de si podia ser vàlid un testament nuncupatiu realitzat en presència d'un rector i amb un nombre menor de testimonis. Al seu entendre i tot i que reconeix que *dubitari potest*, cal afirmar, a diferència del criteri adoptat per la doctrina canònica i de gran part de la castellana,[154] que, davant d'aquest supòsit, s'havia de declarar la nul·litat del

---

ni ille, qui coram septem testibus suam ultimam voluntatem nuncupabat, perfectissimum faciebat testametum, [...] De jure vero municipali nostro, qui suam nuncupat voluntatem coram quinque testibus, solemne, et legibus facit testamentum, [...]»; J. J. León, *Decisiones*, vol. I, *decisio* 32, núm. 23; vol. III, *decisio* 40, núm. 1 i seg.; J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 8, rúb. 2, núm. 4.

150. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 40. «Sed contrarium judico tenendum, et invalidum judicandum semper nuncupativum testamentum factum coram minori numero testium, etiam ob illorum carentiam in loco, ubi nuncupatur, quia, ut jam diximus, pro forma, et solemnitate testamenti nuncupativi, quinque testes masculi desiderantur a foro, et non potest reperiri testamentum, ubi quinquenarius testium numerus deficit, cum illius essentia consistat in numero testium completo, qui numerus, nulla necessitate, urgentia, aut causa, potest minui, [...]»; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 20: «Quod procedit, etiam si numerus testium fuerit actus nam esti sex, vel septem, aut plures testes fuerint, inter quos, completus numerus quinque masculorum non reperiatur, nuncupativum testamentum, non erit validum»; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 34.

151. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 39.

152. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 8.

153. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 15.

154. Vegeu G. López, *Partidas*, Gl. Part. 1, 6, 2; J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 18, rúb. 2, núm. 4.

testament nuncupatiu —«Sed contrarium judico tenendum, et invalidum judicatum semper nuncupativum testamentum factum coram minori numero testium»—, perquè entenia que únicament podia tenir rellevància jurídica en els territoris subjectes a la jurisdicció eclesiàstica, però no en els circumscrits al fur del príncep, com el Regne de València, on exclusivament assolirien el valor de llegats *ad pias causas*:[155]

> Neque obstant pro contraria adducta; nam ad primum dicitur, quod testamentum factum coram Parocho, et duobus, aut tribus testibus, valet de jure canonico [...] cum hac distinctione, quod in terris subjectis jurisdictioni Principis Secularis, et perconsequens in nostro Regno, non erit validum testamentum, quoad profana, sed solum in Provinciis, Romano Pontifici sujectis quoad temporalia [...].

Així mateix, Crespí de Valdaura, en resposta a un supòsit plantejat davant la Reial Audiència, va sostenir que si el testador hagués elegit, de manera expressa, declarar per escrit la seva última voluntat davant de tres testimonis —«Si testator modum praecise testandi in scriptis eligerit»—, però sense la presència d'un notari, no seria possible entendre que s'està davant d'un testament escrit, ja que l'ordenament foral exigeix la presència d'un notari i de tres testimonis —«Atque in nostro casu testamentum in scriptis esse non potest, quia a notario receptum non est»—, ni tampoc davant d'un testament nuncupatiu, ja que aquest requereix la participació d'almenys cinc testimonis —«Neque nuncupativum, quia desiderat quinque testes». En virtut d'aquesta línia argumental, el jurista afirma que s'està davant d'una nova modalitat de testament no recollida pel dret foral, això és, s'està davant d'un «quartum modum testandi per Foros nostros incognitum», ja que entén que no només s'està davant d'un defecte en les solemnitats, sinó també davant d'un defecte de la mateixa estructura del testament —«non est defectus solius solemnitatis, sed essentiae hujus speciei testamenti»—, deficiències que li permeten declarar el testament innominat i irregular.[156]

Tot i això, el mateix Crespí de Valdaura, fins i tot reconeixent que no s'ha de testar amb un nombre menor de testimonis —«Ita neque in testamentis minor numerus»—, admet que es poden produir determinats supòsits en els quals sí que es podria tenir en compte una reducció del nombre d'aquells. I així ho reconeix per als temps de pesta, en els quals la presència dels testimonis podria ser conflictiva:

155. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 21 i 32-34.
156. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 64-68.

> Atque ita et tempore pestis, in quo difficillime testes inveniuntur, etiam requiri eundem testium numerum, saltem si non magna pestis fuerit, defendunt pluses.[157]

2.3.2. *Idoneïtat*

La impossibilitat d'una regulació sistemàtica i precisa de la institució, deguda a l'exigua regulació de la normativa foral, va dur la doctrina a la indenificació i a la falta d'uniformitat, patent, un cop més, en abordar qüestions com ara la capacitat o idoneïtat que ha de tenir tot testimoni, cosa que determinarà una diversitat d'accepcions.

Atesa l'absència de solemnitat en el testament nuncupatiu, la doctrina sostenté, de manera reiterada, que els testimonis, per a aconseguir la seva legitimitat, havien de ser lliures de tota excepció, de tota sospita:[158] «debent esse omni exceptione maiore, id est, sine omni suspecione».[159]

Partint de l'estricte reconeixement d'aquesta màxima, la major dificultat amb què es van trobar els comentaristes va ser la compatibilització dels postulats teòrics amb el desenvolupament de la praxi quotidiana, això és, determinar quins testimonis podien estar subjectes a causes d'habilitació o d'indignitat i quins estaven facultats per a atorgar testimoni, atès que en els Furs únicament s'afirma que aquests han de ser barons i idonis,[160] i en els Privilegis, que no poden estar excomunicats.[161]

Davant la restricció normativa, la bibliografia jurídica, seguint els postulats del dret romanocanònic, va ser unànime a afirmar que els testimonis havien de ser barons, lliures, majors de catorze anys i amb plena capacitat de judici, i van negar, per consegüent, la capacitat testifical als impúbers, als serfs, als fills espuris, als heretges, als sords, als muts, als que es trobaven sota la nota d'infàmia i, en general, a tots els que es trobaven sotmesos a la potestat d'un tercer:[162] «Et

157. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 17.

158. Criteri que trobem a C. 6, 42, 32: «Cum enim res per testium solemnitatem ostenditur, tunc et numerus testium et nimia substilitas requirenda est. Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum, maiorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur».

159. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 6, 28 i 79; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 8 i 97; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 24.

160. Furs, 6, 4, 14: «Tribus testibus ydoneis et presentibus».

161. *In extravaganti*, cap. 23 i 24.

162. J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 18, rúb. 2, núm. 8: «Non tamen potest esse testis impuberes, nec servus, nec haeres, aut is, in cuius iste est potestate, ut pater, avis, nec filius, nec in-

facit conclusionem generalem, quando homo liber, conventa mercede, serviens, non est idoneus testis».[163]

Però, al marge d'aquestes causes de legitimació, els autors, davant la imprecisió legal, partien de l'estudi de la realitat fàctica per a acceptar o no els distints supòsits que aquesta originava, com, per exemple, determinar si la condició de dona podia comportar un menyscapte en la facultat per a atorgar testimoni.

En concret, León recull un supòsit plantejat davant la Reial Audiència en el qual Pedro Solanes, qui havia redactat testament el 1516 i davant la por d'una mort pròxima, el 1519, «coram septem testibus, quatuor masculis, et septem testibus», du a terme un testament nuncupatiu, «nulla facta mentione testamenti, per eum conditi, nec fratris, nec sororis, nec descendentium ab eis», pel qual deixa tota la seva herència a la seva dona, un dot a la seva filla espúria i tres-centes lliures per a despeses funeràries. El nét, hereu legítim en el primer testament, impugna aquest testament nuncupatiu prenent com a referència el fet que la dona no tenia la idoneïtat necessària per a testificar.

Més en particular, l'al·legació de la part apel·lada per a defensar la validesa del testament es basava en el fet que s'havia complert la forma del testament nuncupatiu descrit en el Fur 16, ja que s'entenia que en aquest únicament es deia que hi havia d'haver cinc testimonis, cosa que permetria, com que el fur de Jaume I estava derogat, testificar a la dona —«Et dictus forus non dicit: quod testes debeant esse masculi».

Així mateix, constata que la idoneïtat de la dona per a testificar no només es va acceptar en el dret romà, en concret en el D. 22, 5, 18, sinó que també la va acceptar la doctrina coetània, ja fos castellana, com Menchaca,[164] aragonesa, com Molino,[165] o la mateixa valenciana, com en el cas de Trullench, encara que aquest la limités als temps de pesta i als testaments i llegats *ad pias causas*.[166]

Per acabar, León recorre a un criteri d'autoritat: l'aportació d'un nombre major de testimonis supleix qualsevol defecte que poguessin tenir aquests, principi que, pel nombre de cites que aporta, «esse communiter receptam»:

---

capax testamenti testatoris, ut spuris, nec haereticus, nec intestabilis iuri, nec surdi, muti, aut infames, [...]».

163. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 72-77.

164. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 3: «In summa, dixit, iure Regio, foeminas posse essetestes in testamento».

165. M. del Molino, *Repertorium*, veu *in testamentis*: «in testamenti mulier potest esse testim».

166. J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 18, rúb. 2, núm. 8: «nec foemina, nisi tempore pestis, et intestamento, et legato ad pias causas».

> [...] ex dictis septem testibus, non sint omni exceptione maiores, eorum defectus suppletur ex numero, cum sint septem et tantum requirantum quinque: regula enim est: numerum supplere defectum testium.[167]

Davant d'aquest judici, la majoria de la doctrina, així com l'al·legació de la part actora, nega la idoneïtat de la dona i rebutja les tres argumentacions anteriors.

En primer lloc, perquè, fins i tot reconeixent l'ambigüitat legal existent sobre la matèria, de l'estudi exhaustiu de les fonts es fa veure que en el fur setè de la rúbrica «De testibus» s'afirma: «In testamento vel causa criminali, foemina non sit testis aut furiosus aut captivus».[168] Al seu torn, si el fur atorgat per Alfons III únicament parla de nombre de testimonis, aquests, per analogia, han de tenir la mateixa condició que el precepte derogat —«scilicet: eiusdem qualitatis».

En segon lloc, perquè la majoria de les fonts legals[169] i doctrinals neguen la idoneïtat testifical a la dona per la seva fragilitat i corruptibilitat:

> Testes debent masculi, cum alias foemina non dicatur testius idoneus [...] quia mulier est fragilis et corruptibilis [...] et quotidie docet experientia [...] solent commiti falsitates et fraudes et de eius integritate non confidit [...] nam varium et mutabile testimonium semper foemina producit.[170]

Per acabar, la doctrina rebutja que un nombre major de testimonis pugui suplir un defecte en la legitimitat d'aquests —«cum foeminae omnino secludantur ab hoc actu, tam ex Fori nostri dispositionibus, quam a jure, eorum numerum non posse defectum testium masculorum supplere, consequitur»—,[171] per la qual cosa, segons el parer d'aquesta, si bé és lícit modificar el nombre de testimonis, no ho és variar la qualitat de la seva legitimitat.[172]

D'acord amb aquesta argumentació, la Reial Audiència, ens informa León, va rebutjar el testament nuncupatiu fonamentalment per la presència de tres testimonis femenins, així com per altres defectes d'índole menor:

167. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 4.

168. Furs, 4, 9, 7.

169. Ja en el D., 28, 1, 20, 6: «Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit».

170. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 19-22 i 37; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 14; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 6 i 41.

171. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 22 i 23: «testes adhibiti debeant esse omni exceptione majores, et foeminae omino inhabiles sunt».

172. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 32: «ubi licet mutetur numerus testium, non tam quid quam mutatur de qualitate illorum»; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 20.

> [...] tres testes alumnae, dictae Domnane Iolantis: tum quia foeminae: tum quia famulae haeredis institutae, et quia alios patiuntur defectus, singularitatis, et contradictionum, his omnibus simul iunctis, omnino sunt inhabiles: testis enim, qui plures patitur defectus non admittitur, nec admisus probat, etiam in casu, quo veritas aliter haberi non potest [...] Et semper habui pro indubitato dictum testamentum nullum esse. Et ita iudicasse si ad sententiam causa pervenissetur.[173]

En relació directa amb la idoneïtat testifical, es qüestiona el possible caràcter rogat que han de tenir els testimonis, això és, si, perquè el testament nuncupatiu assoleixi plena validesa, el causant havia de sol·licitar expressament als testimonis que rebessin la seva declaració. Aquest principi, que es troba present al llarg de tota la tradició romanista,[174] no té un reconeixement exprés en les fonts forals.[175]

En concret, només trobem una mínima referència a aquest principi en relació amb el testament dut a terme davant de l'escriba, al·lusió que, posteriorment, va ser abolida per Pere II el 1322:

> Qui testamentum condiderit, advocet tres vel quatuor testes ydoneos et scriptorem publicum, quibus presentibus et audientibus et videntibus [...].
>
> Novisime ne testamenta et ultime voluntates per subtilitates iuris et fori in reipublicae dispendium evidens, annullentur, si contingat testes subscriptos in testamento vel alia ultima voluntate non fore rogatos et quod etiam aliqui ex ipsis testibus sint excommunicati, dum tamen sint ibi duo non excommunicati.[176]

173. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 141-142 i 173.

174. D., 28, 1, 21, 2: «In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos ad testandum non esse idoneos placet; quod sic accipiendum est, ut, licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere»; D., 29, 1, 24: «Si ergo mile, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ac hoc hominibus, ut voluntatem sua testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibe esse heredem, [...]»; F. Mantica, *Tractatus de coniecturis*, vol. II, cap. 11, núm. 8: «Ex hoc autem deducit: quod si testes examinati deponant, se fuisse praesentes, quando talis fecit testamentum in tali forma, non probant legitime factum esse testamentum, nisi etiam dixerint, se fuisse rogatos: quia potuissent esse fortuiti»; F. de Escaño, *Tractatus de perfectione*, cap. 25.

175. Aquest és un dels arguments que addueix Violanti Servato en relació amb el testament de Pedro Solanes: «Nec forus dicit: quod debeant esse rogati: et ita non rogati fidem faciunt, l. ad fidem II eodem titul. De testibus. Unde cum in nostro casu, intervenerint septem testes, licet non constet: fuisse rogatos, et tres ex illis, sint foeminae, sufficere debent, iuxta dictum forum. Maxime, quod iuxta forum s. De testamentis, non est necesse, quod sint rogati ad validitatem testamenti» (F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 4). La font a la qual al·ludeix és D., 22, 5, 11: «Ad fidem rei gestae faciendam etiam non rogatus testis intelligitur».

176. Furs, 6, 4, 7-8 i 9.

Aquest buit legal, del qual es fa ressò la doctrina —«Solemnitates autem quae laxatae sunt a nostri Foris»—, no impedeix a aquesta afirmar que, a diferència del testament escrit, el caràcter rogat dels testimonis es va convertir en un requisit essencial per al testament nuncupatiu —«ut non sit necessarium testes rogati, scilicet in testamento in scriptis; in nuncupativo enim rogatus necessarius est»—,[177] que, com afirmava Farinaci, no ha de presumir-se, sinó provar-se —«Ut qui dixerit, teste in testamento fuisse rogatos, debeat hoc probare»,[178] per a evitar així els possibles fraus, sospites o falsificacions que puguin ocasionar-se:

> [...] ut saepe dictum est, maximus subest timor falsitatis, fraudis, et falsitatis voluit lex: adhiberi testes non fortuitos: sed ad in specie rogatos, ut diligentius ad omnia animadverterent.[179]

Aquest temor al testimoni fortuït, això és, al que s'introdueix de manera casual en el llit del causant —«Unde si non vocati, se introduxerint testes in egroti cubiculum, aut domum, vel transeuntes simpliciter audierint dispositionem, non erit dispositio illa modo relato audita»—,[180] va dur el legislador, i la mateixa doctrina, a exigir als testimonis el coneixement del testador —«Tenentur etiam testamenti nuncupativi testes, cognoscere testatorem»:[181]

> Que·ls testimonis que seran demanats a ffer lo dit testament coneguen e hajen de conèxer lo testador.[182]

177. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 103. J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 18, rúb. 2, núm. 8; F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 53 i seg.; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 21, criteri que, a parer seu, no es presumia, sinó que s'havia de provar: «Et iste testium rogitus, in jure no praesumitur, nisi probetur».

178. P. Farinacius, *Consilia sive responsa atque decisiones causarum criminalium*, Lugduni, 1619, *quaestio* 62, núm. 143; F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 52: «Nunc videndum est, quando testes praesumatur rogati, et regulariter dicendum est, non praesumi rogatos, nisi probetur».

179. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 46 i 140.

180. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 45; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 13; F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 4 i 57.

181. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 22; G. Tarraza, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis».

182. Furs, 6, 4, 17. Criteri que, al seu torn, es troba recollit, en relació amb el testament notarial, en els Furs, 6, 4, 12.

2.3.3. *Animus testandi*

Però, en consonància amb el que es disposa en el Digest 29, 1, 24,[183] Bas i Galceran sosté que no és suficient, per a legitimar el testament nuncupatiu, que apareguin testimonis que afirmin que van sentir dir al testador que deixava els seus béns a determinada persona,[184] sinó que és necessari, a més, que consti el seu ànim de testar —«Sed requiritur, quod disponens, testandi animum habuerit, et quod testamentum facere voluerit»—, perquè, si no, la mera designació d'hereu davant dels testimonis, per si sola, no l'eleva a una declaració testamental:

> Nam si solum verba simpliciter prolata fuerint, coram aliquibus personis, etiam si testator dixisset, talem haeredem instituo, aut hunc haeredem facio, aut de meis bonis ita dispono, si illa verba, solum interloquendo dicantur, et non animo testandi, aut in actu testandi, non erunt testamentum, neque pro testamento nuncupativo haberi debent.[185]

La dificultat, no obstant això, s'esdevé quan es tracta de provar un element subjectiu com l'*animus testandi*, ja que la doctrina ha d'analitzar els supòsits d'aplicació que la praxi forense aporta i ha d'extreure d'aquesta anàlisi els criteris teòrics següents:

> Ex eisdem principiis poteris resolvere casum satis difficilem, et usufrequentem in praxi nostra multoties enim evenire solet [...].[186]

Seguint els principis del dret justinianeu,[187] s'establia com a prova indiscutida que si els testimonis havien estat convocats i rogats, el testament era vàlid:

183. D., 29, 1, 24: «alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent, se audiisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit; et per hoc iudicia vera subventuntur».

184. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 41: «Non sufficit, ut testamentum nuncupativum legitime factum dicatur, quod aliqui testes deponant, se audivisse aliquem dicentem velle relinquere bona sua alicui».

185. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 42. Vegeu-ne el precedent a D., 29, 1, 24: «Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis a hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi esse heredem, et cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas eius rata habenda est».

186. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 43; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 47; F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 48.

187. C., 6, 23, 4: «Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, nisi septem testes, ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis, audierint»; C., 6, 23, 29; D., 19, 1, 24; D., 32, 39, 1.

«animus testandi, et conficiendi testamentum nuncupativum probabitur in testatore».[188] Per contra, quan havien estat convocats, però no rogats, o quan la declaració s'hagués fet davant d'un testimoni incidental,[189] per mitjà de l'abandonament familiar[190] o en un estat de demència,[191] el testament es presumia fals:

> Et quando non intervenit solemnitas necessaria, qualitas est haec, quod constet de animo testandi, testamentum non solemne, praesumitur falsum.[192]

Així mateix, s'esgrimeix la invalidesa de la declaració d'última voluntat quan aquesta no s'hagi donat íntegrament. En concret, la doctrina planteja els casos següents:

1) En primer lloc i seguint sengles disposicions de Javolè i Pau,[193] la declaració d'última voluntat s'entén incompleta quan, un cop iniciada, el *de cuius* mor sense que aquesta es consumi.

> Si testator coeperit se in actu testandi genere, et antequam perfecerit, moriatur, vel morbo correptus appareat non totam voluntatem suam declarasse, [...] nullius momenti testamentum erit.[194]

188. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 43; F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 57: «Secus tamen est in testamento nuncupativo, in quo si testator non rogavit, sive convocavit testes, videtur, quod no habuerit animum testandi».

189. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 45.

190. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 69: «Tertius est casus quando testator est sanae mentis: sed corpore infirmus, et non liberae voluntatis, ut quia timet eos; sub quorum est custodia, etiam si constet velle testari, sed ignoratur quem haeredem facere velle, et interrogatur: an velit instituere aliquem; ex tulis sub quorum custodiae est, et respondet velle instituere, hoc casu, non subsistit testamentum».

191. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 129: «quod maxime in infirmo praesumenda est insanitas mentis. [...] quod non fuerit sanae mentis, qui testamentum, per tres horas, vel circa mortuus est, eo tempore, quo iam farcimulas colligebat».

192. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 66.

193. D., 28, 1, 25: «Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus Digestorum libro primo Servium respondiesse scripsit: itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare; ego nec Servium puto aliud sensisse»; D., 28, 1, 29: «Ex ea scriptura, quae ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quae fideicommissorum verba habent, peti posse».

194. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 50-51: «Si testator testamentum facere coeperit, et morbo correptus, vel morte praeventus non consummaverit, ea quae in ipso actu testandi quoad piam causam disposuerit, valida erunt».

Aquesta nul·litat, Bas i Galceran la fa extensible fins i tot a les disposicions que ja s'hagin pronunciat —«etiam respectu institutionis haeredis factae».[195]

2) Tampoc no es pot entendre perfecta la declaració d'última voluntat redactada pel notari quan ni aquest ni els testimonis han estat convocats ni rogats.

> Cum igitur in testamento nuncupativo, verbo facto coram testibus in quo testator non rogavit Notarium, ut illud reciperet, nec testes vocavit, ut intervenirent in illo, cum non constet de voluntate perfecta testatoris, et quod habuerit animun testandi, nullum est testamentum, et falsum praesumitur.[196]

3) Així mateix, si haguessin estat convocats i rogats els testimonis i el notari i davant d'aquests el deposant hagués declarat expressament el desig que la seva declaració fos redactada per escrit i posteriorment publicada, però amb anterioritat al compliment d'aquestes solemnitats aquell traspassava, s'entenia, segons el parer de Bas i Galceran, que «non erit testamentum subsistens, quia censetur voluntas suspensa».[197]

4) S'estaria en una situació anàloga quan el deposant hagués declarat la necessitat que el testament es publiqués i, iniciada aquesta publicació, aquell dissentís del testament, de manera que, d'acord amb l'autor, «requeritur enim completa testamenti publicatio».[198]

En definitiva, la doctrina és unànime en admetre que, si no es pot constatar l'*animus testandi* del deposant, els actes que realitzi, ja sigui davant dels cinc testimonis prescrits per l'ordenament foral, ja sigui mitjançant la redacció per escrit de la seva última voluntat, caldria qualificar-los de mers actes preparatoris d'un testament ulterior.[199]

195. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. i, cap. 5, núm. 48.
196. F. J. León, *Decisiones*, vol. iii, *decisio* 40, núm. 65.
197. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. i, cap. 5, núm. 51.
198. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. i, cap. 5, núm. 45.
199. C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. ii, *observatione* 52, núm. 48-49; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. i, cap. 5, núm. 46: «quod si testator non sit in actu testandi, nunquam illius dispositio erit legitimum testamentum, etiam si illam proferat, coram sufficienti numero testium, nam etsi interloquatur omne, quod disponere vult, non erit testare, sed velle, et preparatio ad testandum. Quod procedet etiam si testator, suam voluntatem integram expresserit, et scribi iusserit, eo animo, ut notario traderetur, et de illa instrumentum conficeret, nam talis scriptura non erit testamentum, neque pro testamento valere poterit, adhuc ad pias causas, quia non deficit solemnitatas».

2.3.4. *Declaració testifical*

Sobre la declaració testifical, els escassos furs que regulen la matèria varien substancialment.

En concret, la legislació de Jaume I assenyala que aquesta es pot dur a terme davant del jutge ordinari per tres testimonis adonis en el termini màxim de tres mesos des de la mort del testador:[200]

> Tribus testibus ydoneis masculis et presentibus, si quis condiderit verbo tenus absque scriptore publico testamentum, si post eius obitum infra tres menses (coram) ordinario iudice loci testes iurati voluntatem defuncti publicaverint et eam voluntatem tabellio publicus, (presentibus) predictis testibus et aliis testibus, qui ad confessionem ipsorum predictorum testium presentes fuerint, in publicam formam redegerit, valeat testamentum.[201]

Posteriorment, en un fur sancionat per Alfons el Magnànim en les Corts de València de 1418, el nombre de testimonis augmenta a cinc i s'exigeix que aquests deposin davant del justícia de la ciutat en un termini màxim de deu dies després que hagués estat atorgat el testament:

> [...] ordenam que·l testament en los dits furs mencionats no haja valor o eficàcia alcuna, si doncs no serà fet en presència de cinch testimonis, los quals cinch testimonis dins X jorns aprés que tal testament serà fet hajen a venir denant lo justícia de la ciutat, vila o loch on tal estament serà fet, e intimar al dit justícia com ells són testimonis d'aquell testament.[202]

Les escasses i contradictòries referències legals seran posades en relleu pels comentaristes i pràctics del dret foral. En concret, la bibliografia jurídica és explícita en reconèixer la vigència del text alfonsí, en declarar que, un cop els testimonis hagin rebut el testament, tenen l'obligació de comunicar-ho al jutge ordinari en el termini de deu dies comptats «a die nuncupati testamenti»;[203] en cas contrari, «testamentum nuncupativum non valet».[204] Aquest termini, segons el

200. Redueix el termini establert en el *Liber iudiciorum* en tres mesos. *Liber iudiciorum*, 2, 5, 11.

201. Furs, 6, 4, 14.

202. Furs, 6, 4, 16.

203. Atès que, com va afirmar N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 27-28: «[...] quod de jure, si solus unus testis non subscriberet testamentum, etiam si omnes alii subscriptionem fecissent, nullum, et invalidum testamentum erat».

204. Furs, 6, 4, 16. G. TARRAZA, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis»; N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 17: «Quod limitandum erit, si aliqua magna

parer de Bas i Galceran, únicament es podia ampliar, sota dispensa del magistrat, quan algun dels testimonis no pogués personar-se per malaltia o per una causa greu,[205] ja que la desídia i la negligència eren castigades amb la pena d'infàmia i amb el pagament del perjudici causat.[206]

Però, al marge del que establia la legislació foral, pràctics com Tarraza apunten, amb caràcter incidental, la necessitat que els testimonis puguin reproduir per escrit, davant del jutge ordinari del lloc, les declaracions dutes a terme pel testador, atès que, si bé l'escriptura no és un element essencial del testament, afavoreix la perpetuació d'aquelles —«[...] quia scriptura hic non ad substantiam interponitur, sed a perpetuam rei memoriam».[207] I amb aquesta, conclou Bas i Galceran, es podien evitar transgressions i omissions que podrien fer dubtar de la seva validesa, cosa que provocava que, en la pràctica, la major part d'aquests testaments estiguessin redactats per religiosos o per aquells a qui la doctrina denominava *probus vir*, els quals actuaven o bé com a testimonis o bé com a tercers:

> In nostra praxi testamenta nuncupativa solent disponi hoc modo, quod Parochus, aut alius Sacerdos, aut quilibet alius probus vir, qui scribere sciat, in foleo papyri describit voluntatem testare volentis, et eam firmat sua propia manu, quod semper iudicio utile, et iuri consonum, nam iura valde confidunt de Parochis, et similibus Sacerdotibus, confectioni testamentorum intervenientibus.[208]

Personats davant l'escriba del tribunal, els testimonis deposaven oralment i separada el contingut d'allò declarat pel difunt,[209] i aquests havien de coincidir

necessitate urgente, ut puta infirmitatis, aut similis, testes non potuerint ad Curiam venire, nam tunc poterit dari a judice salvitas in dilatione forali, quousque cesset testis impedimentum, quia et si pro forma debeant recipi intra decem dies, omissio ista, non vitiabit testamentum, quando necessitas urgens impedit hoc fieri, cum habeatur de jure, quod si necessitas impediat adimplementum formae, uius omissio non vitat actum»; C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 101; F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 48.

205. N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 29: «Quod limitandum erit, si aliqua magna necessitate urgente, ut puta infirmitatis, aut similis, testes non potuerint ad Curiam venire, nam tunc poterit dari a judici salvitas in dilatione forali, [...]».

206. G. TARRAZA, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis»; N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 30: «[...] sunt infames, et tenentur ad damni restitutionem». Furs, 6, 4, 16.

207. G. TARRAZA, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis».

208. N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 55-56.

209. F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 89: «debent separatim a iudice ordinario examinari, ita, ut unus, non audiat depositionem alterius»; N. BAS I GALCERAN, *Theatrum ju-*

tant en la substància com en la forma de les paraules: «[...] quod debent, non solum in substantia, sed etiam in cortice verborum concordare».[210]

En concret, s'afirma que un testimoni no prova res si no pot declarar sobre totes les circumstàncies que es van produir en el moment de la declaració testamental. I, així, no ha de ser creïble el testimoni de qui es va absentar durant la declaració, ja que, segons León, «requisitur etiam ad formam, et solemnitatem ut testes omnes praesentes sint toto testamento»,[211] ni el testimoni que, fins i tot si hi era present, no pot recordar-ne elements essencials, com el dia o el lloc on es va produir —«Et quod tempus, et locus, sunt de substantia, actus probandi, sine tempore, et loco deponentes nihil probant»—, cosa que ha d'induir el jutge ordinari a revocar la declaració quan comprova que és parcialment falsa o imprecisa:[212]

> [...] quod non recordatur, qua die, sed quod fuit factum in uno, ex tribus proximis diebus morti: et sic dicunt factum non fuisse eodem die mortis: et perconsequens falsi iudicatur.[213]

També s'exigia una reproducció exacta dels termes utilitzats en la declaració d'última voluntat —«in cortice verborum concordare»—, els quals, per tant,

risprudentiae, vol. I, cap. 5, núm. 23: «[...] debent recipi per Scribam Curiae Justitiae, qui redigere in scriptis tenetur eorum depositiones separatim, et omnes quinque testes, manifestationem testamenti debent Justitiae facere, coram tribus testibus, [...]».

210. N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 25-26; F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 94 i 113-141. Vegeu la seva concordança amb el que disposa el D., 22, 5, 3, 1: «Verba epistolae haec sunt: "Tu magis scire potest, quanta fides habenda sit testibus, qui, et cuius dignitatis, et cuius existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint"».

211. F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 108-111: «Alius autem testis, nimirum Franciscus Pavarroja, testetur audivisse dictum Solanes, dicentem: instituere haeredem eius uxorem, et quod omnia bona ei relinquebat, et quod nihil aliud percepit: quia egressus fuit a cubiculo, et quod dictae tres famulae, quae praesentes erant, ei retulerunt testatorem gravasse eius uxorem, ut Franciscam Aleret, et decenter in matrimonium collocaret. Et quod relinquebat tercentum libras pro funeris impensa, ad celebrationem Missarum, et alia opera pia: iste testi nullatenus probat: quia non deponit de toto tenore testamenti: sed tantum de eius parte».

212. F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 82: «et iuramentum sit individuum in parte falsus, nihil probat [...] Regula sit: quod testis in parte falsus, in totum reputatur falsus et ideo falsus in uno, nihil probat in omnibus ratione iuramenti».

213. F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 90-106: «Et in casu nostro non est credibile quod non recordaretur de die, cum fuerit interrogatus intra decem dies a morte»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 132.

no podien ser substituïts per altres de semblants —«quod testes deponant de eisdem verbis: nec sufficeret, quod deponerent per verba aequivolentia»—, perquè, si això s'acceptés, donaria entrada als testimonis singulars i, amb aquests, a l'existència de tants testaments com testimonis particulars es donessin: «nam si testes deponerent diversimode, tunc praesumeretur pluralitas testamento, et ultimum tolleret primum».[214]

Per tot això, la doctrina, seguint l'autoritat textual del *Codex*,[215] afirma que només quan tots els testimonis hagin reconegut el testament i les seves declaracions siguin concordes amb la voluntat del testador, aquestes es poden elevar a escriptura pública:

> [...] quod de jure, si solus unus testis non subscriberet testamentum, etiam si omnes alii subscriptionem fecissent, nullum et invalidum testamentum erat.[216]

2.4. Publicació del testament nuncupatiu

En relació amb el termini concedit per l'ordenament foral per al coneixement i la publicació del testament nuncupatiu, no varia segons si ens trobem davant la legislació de Jaume I o la d'Alfons III.

Així, en el Fur 6, 4, 14, s'estableix que, en el termini màxim de tres mesos, els testimonis havien de declarar la voluntat del *de cuius* davant del jutge ordinari, per tal que així pogués ser recollida en un protocol notarial:

> Tribus testibus ydoneis masculis et presentibus, si quis condiderit verbo tenus absque scriptore publico testamentum, si post eius obitum infra tres menses (coram) ordinario iudice loci testes iurati voluntatem defuncti publicaverint et eam voluntatem tabellio publicus, (presentibus) predictis testibus et aliis testibus, qui ad

214. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 99: «singulares, dicit, illa, quae in actu non reiterabili, non tamen reiterato, continet in se testium contrarietatem [...] quorum unus dixit, quid factum de die alter vero de nocte singulares reputari, [...]»; F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 114: «Testes dicuntur singulares, non solum quando discordant in facto, et in substantia; et sed etiam si discordant in verbis». Únicament s'admet el testimoni singular quan, a través de la seva declaració, es pot provar la demència del testador. F. J. León, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 127: «Quia ad probandum furorem, sive dementiam, [...] testes singulares admittuntur».

215. C., 6, 23, 12: «Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint, iure deficit testamentum».

216. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 28-29: «et illo videlicet, quos si solus unus testis deficeret in recognoscendo testamento, et si caeteri testes recognitionem fecissent, nullum testamentum remanebat».

> confessionem ipsorum predictorum testium presentes fuerint, in publicam formam redegerit, valeat testamentum. [...] Si vero celaverint, puniantur arbitrio curie et proborum.[217]

Aquest termini posteriorment va ser reduït a deu dies en la legislació d'Alfons el Magnànim:

> [...] los quals cinch testimonis dins X jorns aprés que tal testament serà fet hajen a venir davant lo justícia de la ciutat, vila o loch on tal testament serà fet, e intimar al dit justícia com ells són testimonis d'aquell testament. E lo dit justícia ab son notari, o denant tres testimonis de continent, reebra en scrits la deposició dels dits testimonis separadament.[218]

Un cop rebudes les declaracions dels testimonis, el jutge dictava sentència a instància de l'hereu, del llegatari o de qualsevol altra persona que hi tingués un interès legítim;[219] i si en aquesta reconeixia la validesa d'allò disposat pel difunt, procedia a formalitzar-la mitjançant una escriptura pública i a notificar-la a continuació a la persona interessada:

> Informatione testium facta, si testes deponant, disposuisse testatorem, juxta tenorem memorialis exhibiti, media sententia a judice ordinario declaratur, voluntatem illam a testibus explicatam, legitimum esse testamentum, quae sententia publicatur ad instantiam haeredum, legatorium, aut aliorum interesse habentium, [...].[220]

217. En relació amb aquest precepte, l'any 1403 el rei Martí va aclarir que el termini de tres mesos s'entenia únicament en relació amb els testimonis, però no amb els hereus, els legataris o tots els qui poguessin tenir un interès legítim en el testament: «e no quant a l'interès o perjudici de l'hereu o legatari o d'altre, ans aquell encara que sien passats los dits tres meses puxa requerre e instar la publicació en lo dit fur contenguda, e així feta valla tal testament».

218. Furs, 6, 4, 16.

219. En aquest sentit, la doctrina afirma que els hereus *ab intestato*, els legataris i els qui tinguin un interès legítim en el testament, poden sol·licitar al jutge ordinari que no es prengui declaració als testimonis sense la seva presència, «sub nullitatis decreto», quan es tingui un dubte raonable sobre l'existència o la validesa del testament nuncupatiu. Vegeu L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, vol. II, cap. 6, núm. 12; C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes*, vol. I, *observatione* 15, núm. 97; C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes*, vol. II, *observatione* 114, núm. 12; N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 60: «Sed si aliquis interessatus desiderat, quod omnia haec non expediantur summarie, solet in praxi libellus praeventionalis offerri, ubi petitur quod jubeatur ordinario judici, ne testium depositiones recipiat, nisi cum citatione illus interessati, et praecepto facto, et praeventione intimata, non aliter debent recipi testium dicta, nisi citato illo interessato, [...] et iste erit singularis casus, in quo per usum jurisdictionis contentiosae debebunt expediri supra tradita, licet non desint aliqui tenentes omni in casu citandos esse haeredes ab intestato, et interessatos, quibus poterat praejudicare nuncupata voluntas».

220. N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 58.

Únicament es procedia a mantenir en secret la declaració dels testimonis i la conseqüent paralització de la sentència mentre el causant es trobés amb vida.[221]

3. EL TESTAMENT NUNCUPATIU EN LA CATALUNYA BAIXMEDIEVAL

3.1. Origen, concepte i naturalesa jurídica

La doctrina catalana, a diferència dels principis marcats pel *ius commune*, s'ha qüestionat no només el concepte i la naturalesa jurídica de la institució, sinó el seu origen mateix, i ha arribat a afirmar que aquest es troba no en les fonts romanes, sinó en les visigòtiques.

En concret, Marquilles, en el seu comentari a l'usatge *Juditia curiae*, i posteriorment Mieres, al qual va seguir una gran part de la bibliografia jurídica ulterior,[222] van sostenir que la legislació visigòtica es va conservar a Catalunya a través de cinc institucions, a saber: en la prescripció dels trenta anys, en l'ordenació de les escriptures, en el fet que un bé no cau en comís per falta de pagament del cànon censual, en el testament sacramental i en la llegítima.[223]

Aquest possible origen visigòtic va ser matisat, posteriorment, per autors com Guillermo de Vallseca i Fontanella, per als quals el testament sacramental podia tenir un indici cert en la glossa a la Llei *hac consultissima*:[224]

221. N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 59: «Sed hujusmodi sententia, et testium informatio, non publicantur testatore vivente, sed eo mortuo, nam dum vixit custodiri debent, et secreto haberi, [...]»; G. Tarraza, *Compendium*, cap. 81, «De testamentis»; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 52, núm. 101.

222. J. P. Xammar, *Civilis doctrina de antiquitate, et religione, regimine, privilegiis, et praehenimentiis iudytae civitatis Barchinonae, divae eulaliae virgini et prothomartyri ac tutelari illius sacra*, Barcinonae, 1668, rúb. XV, núm. 21. Recentment, A. García i Sanz, *Institucions de dret civil valencià*, València, 1996, p. 173, ha mantingut la influència del dret visigòtic —*Liber iudiciorum*, 2, 5, 11.

223. T. Mieres, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Catahloniae*, Barcinonae, 1621, vol. I, *coll*. V, cap. 28, núm. 8: «Et nota, quod lex Gotica hodie non servatur in Cathalonia, nisi in casibus. Unus est in praescriptione triginta annorum: alius est de comparatione litterarum: tertius est, quod res non cadit in commissum propter cessationem canonis, sed aplicatur: quartus est in testamentis sacramentalibus: quintus erat in legitima». Trobem una referència parcial a aquesta qüestió a J. Pella y Forgas, *Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1943, vol. III, p. 147; S. Gubern Garriga-Nogués, «El testamento sacramental en la diócesis de Gerona», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 64 (gener-març 1951), p. 999.

224. C., 6, 23, 21.

> [...] et istud appellatur testamentum sacramentale, ut ibi asseritur: quae ratione? ego non inveni, apud aliquem, nec aliquo audivi: auguror autem esse ex illis, quae ponuntur per Glossae in lex hac consultissima. si quis autem, verbo, depositiones, capitulo de testamentis [...] Iste testandi modus remansit nobis ex legibus Goticis, quae antiquitus in Cathalonia observatuntur.[225]

Aquesta problemàtica suscitada a l'entorn de l'origen de la institució es va accentuar en abordar el concepte i la naturalesa jurídica d'aquesta, en qüestionar-se si el testament sacramental descrit en el *Recognoverunt proceres* formava part del testament nuncupatiu, com així ho va entendre la bibliografia jurídica valenciana («In civitate Barchinonae, quae est caput Principatus Cathaloniae, est aliud testamentum, appellatum sacramentale»),[226] o si, al contrari, constituïa un testament privilegiat propi de l'ordenament català.

Aquesta última postura va ser seguida, encara que amb matisos, per la major part de la doctrina i la pràctica forals. En concret, Fontanella dubta de la pròpia naturalesa jurídica del testament sacramental, ja que entén que aquest no és sinó una variant, una subespècie del testament nuncupatiu —«de cuius specie est istud»—, del qual difereix tant en la forma com en el nombre dels testimonis exigits, cosa que provocava una relaxació de les formes i solemnitats exigides pel *ius commune*:

> Sed decipiuntur, quia revera in multis differenunt, et nunquam testamentum nuncupativum, quod nobis permittit ius commune, est tam expeditum, prout est istud nostrum sacramentale, licet vera illi assimiletur, et testamentum nuncupativum dici valeat etiam, prout docte tradit Cancer noster [...] et ante eum Guillerm de Vallesica practicus noster [...] Et quidquid sit, nostra nihil interest, sit et dicatur nuncupativum, vel non sed sufficit datum esse civibus Barchinonae, posse tam expedite testari, prout in dictum Capitulo 48, privilegium Recognoverum Proceres quod relaxat circa illius confectionem, omnes solemnitates, quae in testamentis condendis ex iuris dispositione requiruntur.[227]

225. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 3.

226. F. J. LEÓN, *Decisiones*, vol. III, *decisio* 40, núm. 82; N. BAS I GALCERAN, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 5, núm. 16: «In Cathalonia appellatur hoc testamentum de quo agimus, Sacramentale». En sentit anàleg, vegeu J. CÀNCER, *Variae resolutiones iuris caesarei, pontificii, et municipalis Principatus Cathaloniae*, Tours, 1635, vol. I, cap. 4, núm. 72.

227. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 4-7. Amb tot, el mateix autor, tant en aquesta decisió com en una de posterior, sembla dubtar de si es tracta d'una subespècie: «Sed decipuntur, quia revera in multis differunt, et nunquam testamentum nuncupativum, quod nobis permittit ius commune, est tam expeditum, prout est istud nostrum sacramentale, licet revera illi assimiletur, et testamentum nuncupativum dici valeat etiam, prout doctore tradit Cancer»; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 6: «Quoad primum, licet non necessarium, praesup-

Aquest mateix criteri, el trobem present en l'obra de Xammar, el qual, després d'identificar ambdues institucions —«Et testamentum sacramentale, seu nuncupativum, aut coram testibus factum sine tabellione [...]»—,[228] reitera el caràcter privilegiat del testament sacramental, cosa que permet introduir, a diferència de l'ordre establert pel *ius commune*,[229] una tercera classificació testamental:

> Verumtamen testamentum sacramentali nostri privilegii del Recognoverunt, est magis privilegiatum quia receptum est ut in multis iuri communi deroget, quod signatur Cancer 1,4,73, ideoque supra ostendimus per illud privilegium rem esse redactam ad ius gentium, et relaxari omnes solemnitates iuris civilis, ne que rogatium testium esse necessarium.[230]

Posteriorment, els tractats de notaria es van fer ressò d'aquesta problemàtica conceptual i van incloure, en establir els distints tipus de testaments forals, el testament sacramental com un testament independent, distint del nuncupatiu.

En concret, en les obres de Comes, Gubert o Perera s'estableixen quatre tipus de testaments: l'escrit, el que es fa sense escriptura o nuncupatiu, el que es fa sense cap escriptura o sacramental i el menys solemne o militar.[231] Però, de la lectura d'aquests, cal apreciar que aquesta ambivalència conceptual és més teòrica que pràctica, atès que els mateixos autors reconeixen que el testament sa-

---

ponimus, istud testamentum esse nuncupativum, quia non est in scriptis, quae est altera species testamenti, non enim dantur nisi istae duae species.»

228. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. XV, núm. 2.

229. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. XV, núm. 43: «[...] in quo differat a iure communi, sed quid plus tribuat quam ius commune. Et dico de iure communi duplex esse testamentum scilicet alterum nuncupativum, et alterum in scriptis». En aquest sentit, vegeu F. MANTICA, *Tractatus de coniecturis*, vol. I, tít. 6, núm. 4: «Porro testamentum distinguitur in duas species, namque aliud est in scriptis, aliud sine scriptis, quod nuncupativum appellantur».

230. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. XV, núm. 50.

231. V. GIBERT, *Theorica artis notariae*, vol. II, Barcinonae, 1772, cap. I, «De testamentis», f. 200: «Testamentorum species quatuor sunt; nempe: In scriptis; hoc est clausum: Sine scriptis; id est nuncupativum: Sine ulla scriptura; id est sacramentale: et Militare, quod minus solemne est»; J. PERERA Y BLASCO, *Compendium theoricae, seu rudimenta artis notariae*, Barcinonae, 1772, vol. III, cap. 1, «De testamentis», núm. 3-5, f. 195-201; J. COMES CINTILLENSI, *Viridarium artis notariatus, sive tabellionum viretum, omnis generis contractuum, et ultimarum voluntatum perpolitas, et usufrequentiores formulas continens, ex odoriferis Doctorum, et huiusce Artis Auctorum Floribus quibusque aptioribus compactum, sacraeque Rotae Romanae, utriusque Senatus affluentibus aquis perutiliter faecundatum*, *tomus* II, Gerundae, 1706, f. 138, i cap. 8, núm. 1, «Testamentum nuncupativum», f. 473; B. de TRISTANY, *Sacri supremi*, *tomus* II, *decisio* 49, núm. 4, 5, 8, 9, 10 i 22, el menciona sempre com a nuncupatiu; A. de RIPOLL I MAS, *Praxis civilis [...] Don Ludovici de Peguera [...] adolitionata iuribus, decisionibusque diversorum Senatum*, Barcinonae, s. d., rúb. VIII.

cramental forma part del nuncupatiu i, entre els testaments nuncupatius, el consideren el més exempt de solemnitats:

> Et licet tale testamentum conficiatur cum his solemnitatibus; nihilominus nuncupativum est; quia ibi deficiunt solemnitates, quae in testamento scripto solemni requiruntur.[232]

Únicament Càncer, després de reconèixer que una part de la doctrina negava la identificació entre el testament sacramental i el nuncupatiu perquè entenia que aquell es trobava comprès entre les disposicions d'última voluntat genèriques o innominades —«Aliqui volunt testamentum sacramentale, non dici posse testamentum nuncupativum, sed esse quandam ultimam voluntatem in genere, id est, innominatam [...]»—, va afirmar que ambdós termes, tal com es desprèn del sentit de nombroses sentències reials, podien utilitzar-se per a identificar la mateixa institució, cosa que feia vana i inútil aquesta qüestió, perquè, amb independència del nom utilitzat, el testament s'havia d'interpretar, menys en «aquellas cosas» derogades expressament, segons les disposicions establertes pel *ius commune*:

> Nam si dictam ultimam voluntatem volumus dicere testamentum nuncupativum, cogemur illud appellare testamentum Sacramentale, [...]. Tale testamentum Sacramentale, et nuncupativum appellari posse, saepe contendi. [...] Et propterea in innumeris Regiis sententiis, talem testamentum nuncupativum appellatur. Et licet in aliquibus de consuetudine discedat a testamento nuncupativo, quoad reliqua debet secundum iuris communis dispositionem interpretari, [...]. Quamuis ego vanam semper in Senatu dixi istam disceptationem, cum nihil intersit, an dicta ultima voluntas dicatur testamentum nuncupativum, vel Sacramentale, vel ultima voluntas innominata, et sic in genere, quandoquidem quocumque nomine appelletur, sit certum talem dispositionem interpretandam, et distinguendam iuxta ius commune, praeterquam in his, in quibus receptum est dictum Capitulo 48 iuri communi derogate [...]».[233]

Segons el nostre parer, el testament sacramental no es pot entendre com un testament diferent del nuncupatiu, sinó que, al contrari, en delimitar conceptualment la institució veiem que la mateixa praxi i la doctrina foral reconeixen l'existència d'una ambivalència conceptual que fa que en cada ordenament es

232. V. GIBERT, *Theorica artis notariae*, cap. 1, tít. 1, f. 203.

233. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 71-73: «Quando quidem quocumque nomine appelletur, sit certum talem dispositionem interpretandam esse iuxta ius commune, praeterquam in his quibus receptum est iuri communi derogati».

puguin configurar una o diverses modalitats que propicien, en última instància, la lenta transformació de la institució.

Així, si analitzem les diferents definicions que en donen la doctrina i la praxi, veiem que en ambdues preval, per sobre de qualsevol altra solemnitat, la manifestació oral de la voluntat del testador. I així, si per a Perera i Gubert el testament nuncupatiu és aquell en el qual el *de cuius* declara tota la seva voluntat de viva veu, ja sigui sobre la institució de l'hereu, els diferents llegats o altres disposicions d'última voluntat,[234] el testament sacramental es caracteritza pel caràcter sacral del jurament testifical —«quod quidem testamentum, etsi sacramentale dicatur propter testium juramentum, proprie nuncupativum est, cum in sola testatoris nuncupatione consistat»—,[235] per la qual cosa, una vegada pronunciat aquest, Xammar conclou: «Ideo per testamentum non excluditur sacramentale, quia est species nuncupativi».[236]

Aquesta incertesa jurídica, propiciada, al seu torn, pels escassos preceptes que el dret català aporta sobre aquesta forma privilegiada de testament, ha portat els tractadistes a qüestionar-se, com va afirmar Brocà,[237] si aquest mode de disposició podria aplicar-se no només als testaments, sinó, al seu torn, als codicils, a les donacions *mortis causa* o a qualsevol altre acte d'última voluntat, atès que contínuament es fa referència a l'expressió *testament* o la seva última voluntat:

> Recognoverunt proceres, rub. XLVIII, «De testamento Sacramentalis». Item est consuetudo quod si aliquis fecerit testamentum praesentibus testibus, in terra vel in mari, ubicumque sit, in scriptis vel sine scriptis, seu ultimam voluntatem, [...] vel scripta quod valeat ipsa ultima voluntas, sive testamentum, [...] sicut in illa scriptura continetur, sive in ultima voluntate, [...].[238]

234. V. GIBERT, *Theorica artis notariae*, vol. II, cap. 1, f. 201: «Testamentum nuncupativum est: Illud, in quo testator viva voce omnem voluntatem suam circa heredem, legata, aliasque dispositiones exprimit, et nuncupat coram testibus ad hoc convocatis, et rogatis [...]»; J. PERERA Y BLASCO, *Compendium theoricae*, vol. III, cap. 1, núm. 4: «Testamentum nuncupativum est, quod consistit in nuncupatione suae voluntatis, quam testator facit, et non in solemnitate scripturae, et ideo dicitur nuncupativum, quia testibus, qui intersunt, omnia manifestantur, quae in testamento ponenda sunt, sive sint legata, sive sint institutiones. Appellatur etiam testamentum sine scriptis, quia licet in scriptura communiter, et ex laudando more redigatur, non tamen est de substantia, et solum nuncupatio est forma requisita».

235. J. PERERA Y BLASCO, *Compendium theoricae*, vol. III, cap. 1, núm. 5, f. 201.

236. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 49.

237. G. M. de BROCÁ, *Instituciones del derecho civil catalán vigente*, Barcelona, 1880, p. 372.

238. *De las Consuetuts de Barcelona, vulgarment ditas lo Recognoverunt Proceres. tít. XIII. Pere Segon en lo Privilegi concedit a la Ciutat de Barcelona. Dat en Barcelona al any dels Idus de Ianer 1283* [...], tercera compilació general, vol. II, Barcelona, 1704, rúbrica inicial, p. 39 i seg.

Consuetudines Dioccessis Gerundensis, rub. XXI, cap. 6: Item servatur de consuetudine quod si aliquis coram testibus testamentum, vel suam voluntat [...].[239]

Costums de Tortosa, 6,4,7: Testament o derrera voluntat quel testador faça [...] e aquest testament o derrera voluntat [...] aytal testament, voluntat o ordenació en aixi feta [...].[240]

Segons la nostra opinió, l'expressió «ultima voluntate» es pren del *Codex*, 6, 36, 8, i, per extensió, de les Decretals, 3, 26, «De testamentis et ultimis voluntatibus», així com de la major part de la bibliografia jurídica medieval, per la qual cosa no es pot desvirtuar la naturalesa jurídica del testament nuncupatiu català; no debades, pràctica i doctrina el situen entre les *species testamentorum*.

Amb tot, encara que la mateixa doctrina foral, recollint diferents sentències de la Reial Audiència, admet que mitjançant el testament sacramental es pot revocar un testament solemne,[241] reconeix explícitament la seva dificultat jurídica —«sed, quod est multum difficile ad revocandum aliud solemne»— i adverteix la necessitat d'una prova contundent que pugui acreditar i justificar l'existència d'un nou testament, de manera que, si aquesta no es pot assolir, es recomana que prevalgui la declaració solemne,[242] i més quan en el moment anterior a la mort es pretén revocar el testament escrit i substituir-lo per un de verbal —«in quo perseveravit per plures annos».[243]

3.2. Àmbit d'aplicació

Dins de la problemàtica que enclou aquesta institució, que a parer de Ripio «raro fit in Catalonia»,[244] la doctrina es va plantejar si aquesta forma de suc-

239. J. Cots y Gorchs (ed.), *Consuetudines Dioecesis Gerundensis*.

240. B. Oliver, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia*, Madrid, 1876.

241. J. P. Xammar, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 30: «Illud verum est, quod quamuis quando praecedit testamentum solemne, et subsequitur sacramentale privilegiatum, et speciale, magis enixe debeat constare de animo testandi in sacramentali testamento, tamen si constet, valet hoc sacramentale privilegiatum, et speciale etiam ad exclusionem prioris testamentis solemnis [...] et fuit ita decisum in nostra Regia Audientia».

242. J. P. Fontanella, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 6: «Secundo, quod huic parti sufficit ad victoriam ne ruptum per posterius dicatur prius solemne, probationem remanere dubiam, quia in dubio non revocatur, est dicendum».

243. J. Càncer, *Variae resolutiones*, vol. I, cap. 4, núm. 81-83: «[...] ubi dicit non esse credendum; testatorem voluisse unico verbo, et ex abrupto revocare testamentum solemne, quod appensat et considerare fecerat, imo esse iniquam interpretationem, ut tam nature gesta in primo testamento, in quo perseveravit per plures annos, voluerit in mortis articulo revocare, et per verba, de quibus dubitari possit, an sint deliberate prolata».

244. A. de Ripoll i Mas, *Praxis civilis*, cap. 13, núm. 246.

cessió tenia o no un caràcter personal, això és, si es regia pel lloc en què l'acte s'efectuava o se solemnitzava:

> Dubitatum in materia hisce diebus fuit, an publicari posset quoddam testamentum sacramentale, factum a forensi in hac civitate Barcinonae, in forma qua cives Barcinonenses illud faciunt.[245]

Respecte a aquesta qüestió, Càncer ens informa que, si bé en el seu temps la bibliografia jurídica, seguint els principis marcats pel *ius commune*,[246] es qüestionava la publicació d'un testament sacramental per un foraster, en sostenir que el dret a atorgar testament sacramental tenia un caràcter personalíssim,[247] al seu torn aquest plantejament havia de ser rebutjat, ja que entenia que s'havia de regir, segons consta en una sentència dictada per la Reial Audiència, pel principi *locus regit actum*:

> Et sic resultat vera conclusio, testamentum cuiuslibet forensis, factum Barcinonae, modo et forma testamenti sacramentalis, validum esse, perinde ac si factum esset a cive Barcinonense, etiam quoad bona ubique existentia.[248]

Aquest criteri, seguint Pella i Forgas, es va veure posteriorment qüestionat en diverses sentències del Tribunal Suprem en les quals, en interpretar l'expressió «ubicumque sit» del *Recognoverunt proceres*, s'arriba a la conclusió que la facultat d'atorgar testament sacramental va adherida a la persona i, per tant, un ciutadà de Barcelona pot efectuar-lo en qualsevol part del món:[249]

245. J. CÀNCER, *Variae resolutiones*, vol. I, cap. 4, núm. 91.

246. En concret, el caràcter personalíssim es troba a C., 6, 28, 9: «Si non speciali privilegio patriae tuae iuris observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo iure testamentum valet».

247. J. CÀNCER, *Variae resolutiones*, vol. I, cap. 4, núm. 91: «Consultis respondi affirmative: licet enim dictum privilegium sit concessum civibus Barcinonensibus, ubivis testantibus; verum talis forma testandi est inducta indistincte testantibus Barcinonae. Quod dico, quia quando privilegium illud solum ipsis civibus Barcinonensibus esset concessum, tunc non extenderetur ad alias personas».

248. J. CÀNCER, *Variae resolutiones*, vol. I, cap. 4, núm. 92. Vegeu també J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 7 (bis): «Cancer I,4,91 censet hoc privilegium esse concessum civibus Barcinonensibus ubi vis testantibus sive intus, sive extra Barcinonam: verum hanc testandi formam esse inductam indistincte testantibus Barcinonae, etiam forensibus: itaque forenses modo praedicto Barcinonae testantes hac consuetudine, etiam quo ad bona ubique existentia uti posse. Sed cur non forenses extra Barcinonam testantes, ego non vidio, si in loco, et sub forma consuetudines nostrae iurent testes, et redigatur in scriptis testamentum et ita fieri vide, et a Iurisconsultis».

249. Sentència del Tribunal Suprem de 30 d'octubre de 1901: «Considerado que la facultad de otorgar el testamento llamado sacramental constituye aún dentro del régimen foral de Cataluña

> Recognoverunt proceres, rub. XLVIII, «De testamento Sacramentalis»: Item est consuetudo quod si aliquis fecerit testamentum praesentibus testibus, in terra vel in mari, [...].

En definitiva, com va advertir Ripio, l'ambigüitat de l'expressió «in terra vel in mari, ubicumque sit» indueix a entendre que poden gaudir d'aquesta facultat nombrosos ciutadans, i no només els de la ciutat de Barcelona,[250] entre els quals, segons el parer de Càncer i Fontanella, haurien de trobar-se els estrangers que testessin a Barcelona i els ciutadans de Girona, atès que la validesa d'un testament es determina pel compliment estricte de les solemnitats prescrites en el lloc on es fa el testament.[251]

3.3. Aspecte formal i solemne

En relació amb l'aspecte formal o solemne que havia de tenir el testament, si bé la doctrina era unànime a ressaltar que tot testament havia de complir les formalitats estipulades en els diferents ordenaments legals, en inferir que la forma no era un mer element probatori, sinó l'element essencial de la institució —«solemnitas testamenti non tantum est probatoria, sed de eius substantia et essentia»,[252] la bibliografia jurídica, no obstant això, va limitar la seva eficàcia al testament nuncupatiu, perquè entenia, com feia Fontanella, que per a obtenir

un privilegio cuyo carácter *no es el meramente formalista regido por lugar en que el acto se efectúa o solemniza, sino de tal modo personalísimo* que corresponde exclusivamente al catalán que sea además ciudadano de Barcelona, el cual puede otorgarlo según los términos del capítulo 48 del privilegio *Recognoverunt proceres*, no sólo dentro del territorio catalán, sino fuera del mismo [...]». Agafo la sentència de J. Pella y Forgas, *Derecho civil*, vol. III, p. 166, nota 1.

250. A. de Ripoll i Mas, *Variae iuris resolutiones, multis diversorum senatuum decisionibus illustratae omnia sunt practicabilia quae hic resoluuntur, et quotidianae praxi*, Lugduni, 1555, cap. VII, núm. 219 i 327.

251. J. Càncer, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 92; J. P. Fontanella, *Decisiones*, *decisio* 578, núm. 22: «In hoc ego casu possem affirmare, et testari, quia propiis oculis vidi, observari in Civitate, et Dioecesi Gerundae tota hoc de sacramentali testamento, privilegium, verum est quod non in vim communicationis privilegiorum et usuum Civitatis Barchinonae sed in vim particularis consuetudinis scriptae illius Diocesis, quae consuetudines servantur in ibi pro lege, et Senatus solet iudicare secundum eas quoties se offert occasio, quae consuetudo est in omnibus ferme conformis nostro privilegio, [...]».

252. J. G. Trullench, *Opus morale*, cap. 18, rúb. 3, núm. 2; N. Bas i Galceran, *Theatrum jurisprudentiae*, vol. I, cap. 6, núm. 17; C. Crespí de Valdaura, *Observationes*, vol. II, *observatione* 50, núm. 13.

valor jurídic ple únicament era necessari que aquest tingués, per a ser lícit des del principi, una «moderada solemnidad»:

> Hoc testamentum licet a principio sit tam privilegiatum, et tam modica indigeat solemnitate, tam citoque expediatur. Verum ex post, ut valeat pro tali, et seu ut pro tali habeatur, maximam requirit, utpote comparitionem haeredis aut alterius interessati coram Iudice, praeconia provocandis interesse habentibus, et seu habere praetendentibus, vocationem testium, et examinationem eorum cum solemnitate ibi praescripta, et sententiam, seu declarationem iudicis, quae omnia pro expeditione requirunt aliquod temporis intervallum.[253]

Seguint aquesta línia argumental, segons el parer del jurista català, la raó podria trobar-se, com apunta el mateix autor, en el fet probable d'una malaltia sobtada o insospitada que fes impossible el compliment dels requisits formals exigits per a la resta de les disposicions testamentàries.[254]

Amb tot, com afirma Xammar, fint i tot essent lícita una certa relaxació de les solemnitats, aquesta només pot afectar l'aspecte extern de la institució, i no el que fa referència a la seva substància. En concret, es reconeix que no bastava que la persona interessada pogués provar que davant de testimonis havia pronunciat alguna afirmació com ara «tu ets el meu hereu», «tu ets l'amo dels meus béns» o altres expressions similars, perquè el testament tingués eficàcia jurídica:

253. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 576, núm. 9.

254. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 576, núm. 3, sosté que únicament recorren a aquest privilegi els que tenen alguna malaltia o desgràcia sobtada que els impedeix fer un testament regular: «Magnum privilegium reputat istud Barchinonae pro suis civibus, posse sic sine ceremonia facere testamentum, sine vocatione, et interventu notarii alicuius; et scripturae; et absque aliqua publicatione coram testatore facienda, et absque aliqua alia solemnitate, praeter declarationem suae voluntatis factam coram testibus, quia non semper adest notarii copia, et solemnitatum, et saepissime longas moras non fert morbus, sic urget: istud est citissime factum, per hunc testandi modum vidimus reparatas plures domos, et res familiares, quarum decemi certissime decessissent intestati, quae est miserrima res, si sibi per hoc genus testandi non providessent: nimia crapula, quae est nostris temporibus in usu nimis, multos interimit, ac illos quidem subitanee, faxit Deus, ne improvise, quod foret ultimum malorum: istis quis negabit esse maximum privilegium, eo vix utuntur alii, quam qui repentino aliquo morbo sic opprimuntur, ut non sit locus aliae testamenti factioni»; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 578, núm 9: «Imprimis ego facile excluderem omnes fere casus, in quibus allegarentur haec in homine sano, nec aliqua infirmitate, aut morbo correpto, nisi claris verbis mihi ejus animus disponendi demonstraretur: haec enim testamenta non solent fieri in sanitate, ac ne vix quidem in infirmitate, nisi ubi sic urget morbus, ut non permittat accersiri notarium, cum quo, et non sine eo, est modus ordinarius testandi, cum nihil est impedimento, sicut communiter non est in homine sano corpore».

> [...] concludit quod verba sola: ego te haeredem facio, vel bona mea tibi relinquo, non sufficiunt ad inducendum testamentum sacramentale.[255]

Per acabar, la doctrina es va qüestionar si la plasmació per escrit podia tenir cabuda dins de les formalitats exigides al testament nuncupatiu. Respecte a aquesta qüestió, dins de la bibliografia jurídica catalana s'adverteixen dues postures diferenciades: la de Fontanella i la de Càncer.

Segons Fontanella, s'havia de negar qualsevol altra formalitat, així com la seva transcripció per escrit o la mera intervenció notarial:

> Magnum privilegium reputat istud Barchinonae pro suis civibus, posse sic sine ceremonia facere testamentum, sine vocatione, et interventu notarii alicuius, et scripturae, et absque aliqua publicatione coram testatore facienda, et absque aliqua alia solemnitate, [...] quia hanc facultatem testandi coram solis testibus sine notario [...].[256]

Un judici contrari és el que aporta Jaume Càncer, qui constata no només la mediació del notari,[257] sinó, com succeeix en l'ordenament aragonès, la possibilitat que sigui nuncupatiu el testament que neix de l'entrega, en presència de dos testimonis, d'una cèdula, d'una memòria, per part del testador al notari,[258]

255. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 25-26: «Nam licet illud privilegium censeatur relaxare omnes solemnitates iuris in testamentis concedendis, rem que reducere ad ius gentium, et ad similitudinem testamenti militaris, et inter liberos, et ad pias causas ut ita receptum est; hoc tamen intelligitur, quod probationem, non quod substantiam testamenti, quae consistit in animo deliberato, et voluntate testandi»; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 577, núm. 5: «Et consequenter, quoties probare poterit aliquem in sui favorem coram testibus dixisse, tu es meus haeres, tu es dominus bonorum meorum, te haeredem facio, te dominum bonorum meorum constituto, tu es futurus successor in meis bonis, vel aliud simile, [...]».

256. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 576, núm. 3-4; *decisio* 578, núm. 10: «[...] testamento nuncupativo, quod quandoque fit sine notario sicut nostrum, [...]».

257. Possibilitat que es troba present en el *Recognoverunt proceres*, on s'afirma: «etiam aliquo Notario non presente». Aquest criteri, per contra, no es mantindrà en els Costums de Tortosa, 6, 4, 7: «Testament o derrera voluntat quel testador faça on escrivá public no sia present davant dos testimonis mascles o pus [...]».

258. Davant d'aquesta possibilitat, A. de RIPOLL I MAS, *Variae iuris resolutiones*, cap. 13, rúb. «De testamentis, et aliis ultimis voluntatis», núm. 246-247, es planteja el supòsit en el qual els testimonis contradiuen el tenor de l'escriptura notarial —«Testamentum nuncupativum raro fit in Catalonia, sed in scriptis, quod clausum nuncupatur, licet Notarius de eo scientiam plenam habeat, cum illud scribat: sed si fieret, fuit quaesitum, si testes contradicerent scripturae, an sit standum dictis testium, vel Notario»— i es dóna validesa al testament segons quina sigui la fama del notari: «Respondeo quod Notario si sit bonae famae; si vero non esset bonae famae: tunc credendum positus est testibus, quam Notario».

plec que necessàriament ha de ser elevat a instrument públic perquè la voluntat del disponent adquireixi valor de testament nuncupatiu:

> His accedebat, quod iidem testes instrumentarii, et etiam alius tertius, attestabantur in causa supplicantis quod testator cum rogaverat Notarium ut levaret instrumentum, quod illa schedula erat suum testamentum, dixerat, quod volevat valere iure testamenti nuncupativi, et omni meliori modo, et idem in dicto testamento erat scriptum, et eo casu non posse dubitari quin illud testamentum valeret, ut nuncupativum, [...].[259]

Aquest criteri posteriorment va ser recollit pel Tribunal Suprem en la sentència dictada el 9 de gener de 1882: «El testamento sacramental puede otorgarse de palabra o en escrito, y únicamente ha estimado que su virtud y eficacia consisten en la abierta y paladina manifestación de la voluntat del testador, ya la exprese verbalmente, ya por la lectura de un papel, cédula, memoria o cualquier escrito para que los testigos asistentes la entiendan y recuerden».[260]

Al nostre entendre, cal rebutjar que el testament sacramental pugui convertir-se en un testament escrit, ja que, com va afirmar Perera, «solum nuncupatio est forma requisita»,[261] de manera que cal afavorir la seva redacció únicament perquè se'n perpetuï la memòria:

> [...] et nihilominus manet nuncupativum, cum scriptura ad memoriam, non ad solemnitatem aliquam adhibeatur.[262]

259. J. Càncer, *Variae resolutiones*, cap. 4, núm. 115. Posteriorment, A. Pérez Aunós, *El derecho catalán en el siglo XIII*, Barcelona, 1926, p. 230, conclou: «Lo anteriormente dicho nos conduce a afirmar que el testamento sacramental pertenece a la clase de los llamados testamentos *nuncupativos*, pero de entre éstos es quizá el que requiere menos solemnidades para su otorgamiento».

260. Prenc la cita de J. Pella y Forgas, *Derecho civil*, vol. III, p. 168.

261. J. Perera y Blasco, *Compendium theoricae*, vol. III, cap. 1, núm. 4, f. 197: «Appellatur etiam testamentum sine scriptis, quia licet in scriptura communiter, et ex laudando more redigatur, non tamen est de substantia, et solum nuncupatio est forma requisita». Vegeu, en sentit anàleg, J. P. Xammar, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 47: «Sed quia testamentum nuncupativum de sui scientia non requirit scripturam, ubi subdit scripturam in testamento non esse ex natura actus, sed ex accidenti».

262. V. Gibert, *Theorica artis notariae*, vol. II, cap. 1, tít. 1, f. 202: «Testamentum istud fere easdem solemnitates requirit, quae in testamento scripto desiderantur, exceptis tamen subscriptionibus testium, quod testamenti genus hodie maxime in usu est».

3.4. Assistència i idoneïtat testifical

A Catalunya, la labor de la bibliografia jurídica se circumscriu a donar una interpretació a les escasses i dubtoses disposicions normatives,[263] ja que, si bé es menciona la presència de testimonis, no se'ns informa sobre el seu nombre o la seva qualitat, ni sobre si han de ser rogats, o de les solemnitats a les quals s'han de sotmetre —«Dicit coram testibus, et non dicit quot et quales, nec si debent esse rogati, vel non, vel si sunt relaxata solemnitates»—,[264] cosa que va obligar els comentaristes a interpretar-les segons els principis del dret romà i, per extensió, del *ius commune*: «interpretanda ea esse secundum leges Romanas, [...] semper recurrunt nostri ad ius commune, [...]».[265]

En concret, les formalitats del testament nuncupatiu estan a penes consignades en els diferents ordenaments forals. Així, de la traducció literal de la rúbrica XLVIII, «De testamento sacramentalis», del *Recognoverunt proceres*, es desprèn que és «costum que si algú fes testament o la seva última voluntat estant presents els testimonis, en la terra o en el mar, sigui on sigui, en escrits o sense, encara que no estigués present un notari en l'esmentada última voluntat, manifestada verbalment o per escrit, que valgui l'esmentada última voluntat o testament sempre que els testimonis estiguessin presents i en el termini de sis mesos des que estiguessin a Barcelona jurin a l'església de Sant Just, sobre l'altar de Sant Fèlix Màrtir, i en presència del notari que autoritza tal testament, que així ho van sentir escriure o dir, com es conté en dita escriptura o última voluntat verbalment expresada pel testador»:[266]

> Item est consuetudo quod si aliquis fecerit testamentum praesentibus testibus, in terra vel in mari, ubicumque sit, in scriptis vel sine scriptis, seu ultimam voluntatem, etiam aliquo notario non praesente in ipsa voluntate verbo tenus dicta, vel scripta quod valeat ipsa ultima voluntas, sive testamentum, dum testes qui intersuerunt ipsi ultimae voluntati, vel testamento, infra sex menses ex quo fuerint in Barchinona jurent in Ecclesia Sancti Justi, super altare Sancti Felicis Martiris, praesente notario qui tale testamentum confecit et aliis personis, quod ipsi testes ita viderunt vel audierunt scribi, seu dici, sicut in illa scriptura continetur, sive in ultima voluntate, verbo tenus ab ipso testatore dicta, et quod tale testamentum vocatur sacramentale.

263. Pot trobar-se una breu exposició sobre aquesta qüestió a J. Lalinde Abadía, «El derecho sucesorio en el Recognoverunt Proceres», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1963, p. 661-664.
264. J. P. Fontanella, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 3.
265. J. P. Fontanella, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 4.
266. *Recognoverunt proceres*, rúb. XLVIII, «De testamento Sacramentalis».

Per la seva banda, el testament contingut en les *Consuetudines diocesis Gerundensis*, rúbrica 21, capítol 6, afirma que si algú declara la seva voluntat davant de testimonis, aquests han de ser examinats mitjançant la citació judicial de les persones que hi tinguin interès legítim, i, una vegada rebut el jurament sobre un altar consagrat, s'ha de reduir el testament, per disposició del jutge, a escriptura pública:[267]

> Item servatur de consuetudine quod si aliquis coram testibus testamentum, vel suam voluntate nuncupaverit quod recipiuntur, et examinantur testes vocatis vocandis quorum interest per judicem, et recepto juramento a testibus aliqua Ecclesia super altari consacrato tales testium depositiones rediguntur, in publicam formam et eidem ex decreto judicis atribuitur fides; et vocatur testamento sacramentale.

Per acabar, en els Costums de Tortosa, llibre 6, rúbrica 4, «De ordenacio del testaments», costum 7, es considera testament sacramental la declaració verbal del *de cuius* davant de dos o més testimonis, els quals, durant els sis mesos següents al traspàs de l'atorgant, han de comparèixer davant dels jutges i el veguer de la ciutat per a manifestar, mitjançant jurament, la voluntat del difunt:[268]

> Testament o derrera voluntat quel testador faça on escrivá public no sia present davant dos testimonis mascles o pus, apres de la mort daquel testador dintre VI mesos aquels testimonis deuen venir davant los jutges y el Veguer present y encara un escrivá public de la ciutat qualsevula, deuen dir e manifestar la voluntat el ordenament del defunt e el dia en lo qual lo testador ordená la sua voluntat; e el dia en que mori; el escrivá deu tot aço escriure a tot lordenament e la manifestació aixo com eyls la faran y el dia que aquesta manifestació se fará, la qual voluntat e ordenació deuen jurar aquels marmesors o testimonis en aixi esser ver com eyls o dien e manifesten, y el sagrament daquets testimonis deu atressi escriure lescrivá; e aquest testament o derrera voluntat pot fer e escriure tot escrivá public de la ciuta aquel quels marmessors volen, e val aytal testament, o voluntat o ordenació en aixi feyta y es ferm y estable per tots temps que non pot revocar ni desfer.

La imprecisió dels textos circumscriu la doctrina en dos aspectes fonamentals, a saber: al nombre, la idoneïtat i la força probatòria que han de tenir els testimonis i a l'*animus testandi*, elements, tots, necessaris perquè la declaració tingui plena validesa jurídica.

267. *Consuetudines Dioecesis Gerundensis*, rúb. XXI, cap. 6.
268. Costums de Tortosa, 6, 4, 7.

3.4.1. *Nombre de testimonis*

En relació amb la primera de les qüestions, el *Recognoverunt proceres* únicament assenyala que la manifestació de voluntat del testador s'ha de verificar *presentibus testibus*,[269] cosa que porta la bibliografia jurídica a sostenir que aquesta, seguint una «antiquissima et immemoriali consuetudine»,[270] s'ha de declarar en presència d'almenys dos testimonis —«ut sufficiant duo, aut tres, clarum est, [...] et praxis nostra communis sequitur».[271] Aquest criteri no només es dóna en la praxi jurídica, sinó que es troba recollit en gran part de l'ordenament foral català, de manera que, segons Fontanella, el dubte a l'entorn d'aquesta qüestió resulta mínim:[272]

> Recognoverunt proceres, cap. 26: Item, quod testamentum in quo sunt testes duo, vel tres adhibiti valet, [...].
>
> Costums de Tortosa, 6,4,1: En tots testaments o codicilis o altres derreres volentats, basten II testimonis, meyns del escrivas [...].
>
> Costums de Tortosa, 6,4,7: Testament o derrera volentat qu'el testador faça on Escriva public non sia present, davant II testimonis mascles o pus, [...].
>
> Costums de Tortosa, 6,4,12: Qui vol fer testament, en la ordenacio o quan l'aura ordenat deu hi appellar II testimonis e'l Escriva, y val y es ferm y estable per tots temps.[273]

269. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 20: «Secundum dubium, quod potest formari circa testamentum sacramentale, de quo supra, est respectu numeri testium, quo constare illud debet ut valeat, et sit firmum, cum id non declaret privilegium, solum meminit testium in genere, et qualiter sint examinandi tradit, de numero corum nihil dicens».

270. J. PERERA Y BLASCO, *Compendium theoricae*, vol. III, cap. 1, núm. 4, f. 197: «Requiritur de jure communi in hoc, et aliis testamentis numerus septem testium, sed in hoc Principatu, ex antiquissima, et immemoriali consuetudine, sufficit praesentia duorum testium, nisi in aliqua Civitate, qua jus commune, ut supra dixi, retinetur». Vegeu, en sentit anàleg, V. GIBERT, *Theoricae artis notariae*, vol. II, cap. 1, tít. 1, f. 210.

271. A. de RIPOLL I MAS, *Variae iuris resolutiones*, cap. 13, rúb. «De testamentis, et aliis ultimis voluntatis», núm. 541-542: «Quaestium fuit, quod testes requirantur in testamento iu iure Cataloniae. Respondeo quod duo sufficient, cum in Catalonia probatio testium reducatur ad numerum canonicum, duorum, vel trium».

272. Cosa que permetrà a J. P. FONTANELLA, vol. II, *Decisiones*, *decisio* 576, núm. 20, sostenir que aquest nombre de testimonis s'ha d'aplicar a tot tipus de testament: «Inde fit, dici debere omnes species testamentorum, de quibus tam ante, quam post loquitur Rex, compraehensas esse sub dispositione dicti cap. 26 de duobus, vel tribus testibus loquentis. Accedit, unam, et eandem rem non debere diverso iure censeri, et ideo, non credendum, voluisse Regem in una testamenti specie concedere pro sufficienti numerum duorum testium, in alio non, maxime non distinguente dicto capite 26 sed generaliter loquente».

273. Tot i això, J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 74, sembla indicar que el nombre de testimonis podria variar en altres ciutats: «Dicta ultima voluntas, probatur per duos testes tan-

Així mateix, autors com Mieres, Càncer o Fontanella sostenen la presència simultània dels testimonis, ja que entenen que si el testador hagués exposat la seva voluntat davant d'un únic testimoni, i posteriorment a un altre, s'estaria davant de dos actes singulars, respecte dels quals només hi hauria un testimoni, el qual no provaria res perquè faltaria el requisit de la simultaneïtat d'ambdós testimonis.[274]

3.4.2. *Idoneïtat testifical*

Més dificultat presentava el requisit de la idoneïtat testifical, ja que es dubtava de si únicament podien ser testimonis els barons, si, al seu torn, aquests s'havien de circumscriure als ciutadans de Barcelona i si, a més, havien de ser convocats pel testador. I, segons Càncer, si aquella no era provada, el testament quedava anul·lat:

> [...] quod licet quilibet idoneus a iure praesumatur, tamen quando a iure haec qualitat expresse requiritur, debere articulari, et probari, [...] parti alteri incumbere onus probandi idoneitatem illus testis: qua non probata, non probari testamentum.[275]

En relació amb la condició que han de tenir els testimonis, s'estableix, amb caràcter genèric, que aquests havien de trobar-se lliures de tota excepció, ja que, en exigir-se un nombre menor de testimonis, la falta d'idoneïtat d'un sol testimoni comportaria la nul·litat *ipso iure* del testament:

> Cum Barcinonae, et fere in tota Cathalonia, testamentum cum duobus testibus valeat, etiam inter extraneos, est clarum, ut etiam dictum est, dictos testes debere esse idoneos, et omni exceptione mayores.[276]

---

tum in locis, ubi duo sufficiunt, non in aliis, [...]». D'aquest criteri, se'n farà ressò J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 9, però sense arribar a compartir-lo: «At Cancerius cum in diversis partibus Cathaloniae in testamentis non sufficiant duo testes, sed iuxta ius commune septem requirantur, ut in partibus Perpiniani, Tarraconnae, Gerundae, et Dertuzae [...] in testamentis sacramentalibus non semper sufficere duos testes in casu nostrae consuetudinis, sed tantum in locis ubi duo sufficiunt in testamentis testes, veluti Barcinonae, non in aliis. Ego credo in casu nostrae consuetudinis semper sufficere duo testes».

274. T. MIERES, *Apparatus super constitutionibus*, *coll.* 6, «De tabellionibus», núm. 40; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 20-23; J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 2; J. CÀNCER, *Variarum*, vol. III, cap. 20, núm. 409.

275. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 128.

276. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 127; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 24-25: «Sed, me Iudice, nunquam fides si potest tam pauciori numero testium, quid

Acceptat aquest principi, els comentaristes del dret foral, tot i que admeten que la idoneïtat succeeix amb l'aprovació tàcita que d'aquests fes el testador,[277] estableixen, per no patir una possible excepció, que els testimonis han de ser majors d'edat i barons, ja que entenen, seguint els principis del dret romà canònic,[278] que les «foeminae non possunt esse testes in testamento»,[279] perquè, com va afirmar Gubert, «Excipiuntur [...] mulieres, propter fragilitatem sexus».[280] Tot i això, autors com Fontanella i Càncer adverteixen d'un conjunt de sentències en les quals s'admet la validesa del testament encara que en el procés s'haguessin personat dones en qualitat de testimonis:

> [...] in Cathalonia foeminas posse testes in testamentis, et in eis admiti, et se vidisse in aliquibus decisionibus regii Consilii, [...].[281]

3.4.3. *Força probatòria*

En relació amb el valor de les declaracions dels testimonis, aquests havien de traslladar-les, per a evitar possibles interpretacions sobre la voluntat del testador, de manera clara i precisa, per tal d'evitar tota contradicció que pogués donar lloc a la seva desestimació. I no era suficient per a desvirtuar-les una petita

si unus aliquem defectum patiatur? Quid si aliquam exceptionem? non remanebunt qui possint supplere, atque ita consulunt, qui res suorum clientulorum volunt esse salvas. Ad istud adverte, quod cum per statutum, aut legem nunicipalem in testamentis sufficiunt minus quam septem testes, est certum omnes debere esse omni exceptione maiores [...] Ne ergo, iterum dico, fidas in solo numero duorum testium ne si unus patiatur aliquem defectum, omnia perdas».

277. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 20, núm. 100.

278. J. P. FONTANELLA, vol. II, *Decisiones*, *decisio* 580, núm. 1-3: «Secundus defectus es in qualitate testium quia sunt foeminae, quae non possunt esse testes in testamentis, l. fi, lex, C. de fideicomm. [...] Quod idem procedit de jure canonico [...] Et haec est communiter recepta apud nos, ut constat tribus exemplatibus [...] Prima declaratio adducitur per Ioannem Sunyer in suis decision. dec. 125 his verbis: Fuit alias visum in Regia Audientia ad relationem Vincentii Orrit, in testamento sacramentali, quod fit in vim privilegii Barchinonae non posse esse testes foeminae, sicut alis etiam est de jure communi».

279. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 15. Aquest criteri es farà extensible als testimonis domèstics. Vegeu J. P. FONTANELLA, vol. II, *Decisiones*, *decisio* 580, núm. 4: «Habent et istae foeminae et alium defectum, nempe esse ancillas, sive famulas, commensales, domesticas, ob quod inutiles testes, quod ultra jus commune probat [...]»; i J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 94.

280. V. GIBERT, *Theoricae artis notariae*, vol. II, cap. 1, tít. 1, f. 208.

281. J. P. FONTANELLA, vol. II, *Decisiones*, *decisio* 580, núm. 1-2; J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 3: «Utrum autem de iure Canonico, et sic in Cathalonia, foeminae possiat esse testes in testamento»; J. CÀNCER, *Variarum*, vol. III, cap. 2, núm. 23.

discrepància en la materialitat de les paraules, amb la condició que coincidissin en la seva essència;[282] això és, no importava tant que fossin coincidents «in verborum figura et cortice», sinó que calia que ho fossin en la substància, és a dir, ja que «tendunt ad unum finem et effectum circa ultimam voluntatem testamemtariam».[283] No obstant això, afegirà Càncer, l'absència dels testimonis, bé per traspàs, bé per incompareixença, determinava l'existència d'un dubte raonable sobre la seva veracitat, cosa que podria portar a la suspensió del testament:

> [...] ex qua coniectura magnam falsitaris praesumptionem insurgere, [...] de teste incognito: Ex quibus tale testamentum suspectum de falso conclusi.[284]

En sentit anàleg, la bibliografia jurídica adverteix que, quan els testimonis entren en contradiccions o oblits aparents que posin en dubte la veracitat del que s'ha declarat, com quan es varia de dia, de lloc o d'altres circumstàncies anàlogues, el jutge haurà de procedir a un interrogatori minuciós per a cerciorar-se de la veracitat de les declaracions. I si, després d'aquest, les divergències o omissions continuen, les declaracions, ja que són singulars, es consideraran nul·les.[285]

282. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 85-90, després de preguntar-se «saepe dubitari vidi, an ut testamentum sacramentale publicari possit, et in scriptis redigi, testes debeant esse concordes, non solum in substantia facti, sed etiam in formalibus verbis testatoris?», afirma que «in testamento sine scriptura facto, non sufficere quod testes concordent in substantia facti: sed debere etiam concordare et in cortice verborum», cosa que determinarà que «quod ubi discordia inter testes esset minima, neutro casu noceret».

283. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 580, núm. 17, en relació amb el testador, afirma: «Constat [...] dicta verba protulisse et dixisse animo et proposito deliberato faciendi suum testamentum, seu ultimam voluntatem praesertim quia pluries et geminalte dicta protulit verba dispositiva et testamentaria. Ex quibus clare patesit et comprehenditur enixa voluntas testatoris». Amb tot, el mateix autor entra, en disposicions alternes, en una aparent contradicció en assenyalar que els testimonis no només han de concordar en la substància de les paraules, sinó també en la figura i la materialitat d'aquestes: «in materia testamenti nuncupavi, ac demum in omnia alia, in qua de probanda quacumque ultima voluntate testibus agitur, necessum ut testes sint contestes in eadem formula verborum, ac illi soli fidem faciunt, qui de verbis institutionis sic testantur, ut non tantum in substancia voluntatis, sed etiam in verborum figura et cortice consentiam, [...] Et quod hanc testium contestationem requirant testamenta nuncupativa, in quibus non tam de voluntate, quam ipsorum verborum probatione agitur, [...]»; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 580, núm. 5: «[...] ubi vult, debere esse contestes, non tantum in substantia voluntatis, sed etiam in verborum figura, et cortice, et debent loqui testes de ipsissimis verbis, [...] ubi testes non probant, nedum quando discordant in facto; et in substantia, sed etiam si discordant in verbis, ubi agitur de formalitate verborum, [...]».

284. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 129.

285. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 32; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 580, núm. 6-7: «Et testes, qui variant in die, in hora, in his quae eran in cubiculo, in luminibus, poterunt consiliari, loqui unumquemque de sua vice, et sic erunt omnimo singulares».

3.4.4. *Caràcter rogat*

Un últim dubte es planteja a l'entorn de la necessitat que els testimonis sigui o no rogats. La major part de la doctrina, si bé reconeix que aquest és un requisit exigit pel dret comú per al conjunt de les formes testamentals —«rogatius testium in aliis testamentos sit necessarius»—, entén, seguint els preceptes del dret romà,[286] que no és necessari per a la validesa del testament que els testimonis siguin rogats. Aquest criteri, al seu torn, es recull en nombroses sentències de la Reial Audiència de Barcelona, en les quals únicament s'exigeix que consti, de manera clara i precisa, la voluntat del testador.[287]

A aquest plantejament, s'hi suma inicialment Fontanella, qui en les seves *Decisiones*, rúbriques 776 i 578, sosté que no només no és necessari que els testimonis no siguin rogats,[288] sinó que cal que aquests no estiguin ni tan sol convocats —«vel qui fortuito venerint sine rogatione, id est sine convocatione»—, perquè, si bé el seu requeriment pot permetre entreveure l'ànim i la voluntat del testador, no és una circumstància indispensable, ni s'exigeix en el precepte legal, on únicament es llegeix «fecerit testamentum praesentibus testibus»,[289]

286. D., 29, 1, 1: «Faciant igitur testamenta, quo modo volent, faciant, quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris»; i D., 29, 1, 24.

287. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 15-18: «In alia quoque Regia conclusione 17 Maii 1610 referente Senjust facta inter Ioannem Borrell et Midiaciem Puig Janer in voto cancellari Agullana, quod dicta conclusioni non adversatur, dictum fuit, quod rogitus testium iuxta privilegium Recognoverunt Proceres, non est necessarius in testamento sacramentali, sed res deducitur ad ius gentium secundum quod sola voluntas cum animo testandi attenditur»; J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 20: «Multo minus requirentur testium rogitus in similibus testamentis sacramentalibus per dictum privilegium si fierent tempore pestis, vel ad pias causas, quemadmodum his concurrentibus, licet testes non fuissent rogati, fuit declaratum conclusione facta in Regio Consilio 9. Octobris 1597»; A. de RIPOLL I MAS, *Variae iuris resolutiones*, rúb. «De testamentis», núm. 558-561; J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 74-75: «Licet tamen testes non debeant esse rogati, verum disponit Senatus in dicta sententia, et multis aliis quas ipse vidi, requiri quod constet, quod appareat testatorem habisse animum deliberatum testandi, et disponendi».

288. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 26-28: «Tertium dubium est circa testium rogitum an ille sit necessarius in istis testamentis, et in hac testamenti civium Barchinonae specie. Breviter, licet in testamento nuncupativo, cuius species eo modo quo supra diximus, videtur esse hoc nostrum, de quo agimus, requiratur pro forma rogitus testium de iure communi, [...] verum dic non requiri in hoc testamento. Primo, qui dictum Capitulo 48 solum dicit, praesentibus testibus, nihil de rogitu. Secundo, quia antea in capitulo 25, [...] conceditur notarium posse testes vocare, nec aliud requiritur. Tertio et ultimo, quia illud aliud privilegium, quod supra citavimus expresse remittit in testamentis Civium Barchinonae solemnitates in aliis testamentis requisita, et signanter expressis verbis hunc rogitum testium, [...]».

289. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 578, núm. 1-4: «[...] quod licet rogitus testium non necessarius, necessaria tamen haec convocatio ad istud testamentum»; núm. 8: «Non ta-

per la qual cosa, conclou l'autor, si bé la Reial Audiència sosté que poden ser sospitoses les declaracions d'última voluntat en les quals els testimonis no siguin prèviament convocats, no per això s'ha d'entendre que no es va donar l'*animus testandi*, atès que aquest es pot constatar per altres mitjans.[290]

Enfront d'aquest plantejament, en la rúbrica 579 se sosté, en aparent contradicció amb el que s'exposa en les disposicions precedents, la necessitat que els testimonis siguin rogats i convocats,[291] ja que s'entén que sense aquest caràcter s'ha de dubtar de l'existència de l'*animus testandi* —«et non animo testandi, quando dicuntur simpliciter sine aliqua convocatione testium».[292] I aquest criteri, al seu entendre, no només serà seguit pels diferents ordenaments locals, sinó també per la majoria de les sentències judicials:

> Deinde, iste rogitus per ordinationes civitatis in his factas, quae ad unguem in his testamentis observantur ab anno 1411, quae factae fuere, ut constat in processu, fuit factus necessarius, quibus inter alia iubetur, interrogandos testes, si fuerunt ro-

men restringuo probationem animi ad solam convocationem ad id testium, alia enim possunt concurrere, ex quibus id satis superque colligatur. Atque ideo Socinus [...] cujus in his doctrinam sequimur, [...] non dicit simpliciter, et absolute, requiri testium convocationem, quamvis non rogitum, prout aliqui ad id eum allegarunt, sed ita demum si aliunde non constat de voluntate disponendi, tunc enim ut de ea appareat, requiritur (inquit) testium convocatio ad illud, ut de tali voluntate, et deliberatione dispondi appareat, [...]».

290. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 578, núm. 15: «[...] idque tamet si testes non probarentur mihi rogati, nec convocati, quia id est quod operatur privilegium in relaxatione solemnitatum rogitus, et convocatio testium, multum faciunt ad probationem animi testandi, sed non excludunt quin aliis modis possit etiam probari, [...]»; núm. 16: «[...] ubi bene de hoc, et de praeparatione ad testandum necessaria, ut judicemus animum testandi fuisse, et voluntatem, atque ideo ubi haec non concurrunt, in opinione Senatus, suspecta res est; et ubi adsunt, res firma, quia testium convocatio est praecipuus modus, per quem cognoscitur animus disponendi, ut multis probat Socinus [...]. Bene verum est, posse esse alios modos declarandi, ut dixi saepius».

291. Així, per exemple, J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 11: «animo testandi praesumi dicta, si dicuntur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur: et non animo testandi, quando dicuntur simpliciter sine aliqua convocatione testium»; núm. 1: «Ista convocatio testium, quam rogitum lato sumpto vocabulo dicimus, [...] est propria ad declarandum animum testandi, [...]»; núm. 13: «Quod adhuc confirmatur melius ex eo, quod reperiamus inconcusse in omnibus legibus loquentibus de testamentis maxime de istis nucupativis, fieri mentionem ad declarationem animi testandi, de isto rogitu, et convocatione testium, [...]»; núm. 19: «nec animus pro declarato habitus, nisi quando cum hoc concurrit convocatio testium».

292. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 12: «Dubitari igitur multum debet, quod quae verba dicta fuerint sine ista convocatione, et rogitu testium, possint dici dicta animo testandi, [...]».

gati. Et quod sint observandae dictae ordinationes Civitatis dicitur expresse in Regia sententia, lata inter Rafart et Scardona [...].[293]

3.5. *ANIMUS TESTANDI*

En estreta relació amb el caràcter rogat dels testimonis, la bibliografia jurídica entén que és condició indispensable —«sine quo est impossibile dari testamentum»—,[294] perquè adquireixi plena validesa jurídica la declaració duta a terme pel testador, que constin, per les declaracions dels testimonis, l'ànim i el propòsit cert d'aquest de testar; això és, que no actua, com afirmava Càncer, per mera jactància, adulació o un altre motiu anàleg.[295] Perquè aquesta condició no es concep com un element probatori més, sinó com un element substancial, que consisteix en la voluntat i el consentiment del *de cuius*, en el seu ànim deliberat

293. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 16. No obstant això, el mateix autor reconeix que en nombroses sentències es reprova aquesta doctrina —*decisio* 580, núm. 17: «Et quia per merita etcetera praesentis processus, et alias etiam per testium depositiones, constat de ultima voluntate et dispositione testamentaria dicti nobilis Guillermi Raymundi de Bellera. Et constat qualiter in institutione haeredis dictae nobilis Agnetis de Bellera suae uxoris, et in aliis contentis, et narratis in supplicatione sunt omnes contestes, et conformes, et tendunt ad unum sinem, et effectum circa ultimam voluntatem testamentariam, et probant dictam voluntatem plenissime, tam per verba Baronis nobilis Guillermi Raymundi de Bellera prolata pluries. Et constat dictum nobilem Guillermum Raymundum de Bellera dicta verba protulisse, et dixisse animo, et proposito deliberato faciendi suum testamentum, seu ultimam voluntatem, praesertim quia pluries, et geminate dicta protulit verba dispositiva, et testamentaria. Ex quibus clare patefit, et comprehenditur enixa voluntas testatoris, His igitur, et aliis, etcetera».

294. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm. 8-9: «Sed praedictis non obstantibus dicendum est, quae dicta fuere nihil esse ut ex eis possit levari, et confici testamentum sacramentale istud, nisi dicta appareant animo testandi, aliter dicta judicari debent verba adulatorie, quando casu dicuntur, etiam si ea audiant aliqui testes, tu es haeres meus, tu es dominus bonorum meorum, tua sunt omnia bona mea, tu mihi sucessurus es, et simila, quae nihil disponunt, nec aliquod ius tribuunt, solent enim dici alio animo, quia eius, cui illa dicimus, opera indigemus, ei complacere volumus, vel ut nobis beneficius sit, vel ne maleficus». Aquest requisit, com afirma el mateix autor, havia de ser reconegut per la mateixa doctrina; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm. 3: «Ubi Doctores communiter, [...] de necessitate debemus fateri, in isto homine animum, et voluntatem, ac propositum testandi, et consequenti, intrare materiam hujus testamenti sacramentalis quoties quis poterit testibus probare, aliquem verba tali in sui favorem protulisse, quae haeredis institutionem importent, et sapiant, quia animus ille praesumitur». I aquest criteri el portarà a concloure, *decisio* 479, núm. 9-10, que l'*animus testandi* és la principal llei dels testaments: «Principalior lex testamentorum est sine dubio animus testandi, sine quo est impossible dari testamentum». Vegeu també J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 23.

295. J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 75; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm. 10: «esse probata animo testandi, et non jacose, adulatorie, vel perfunctorie, [...]».

de testar, sense el qual la Reial Audiència de Barcelona declara «nullo testamento est»:[296]

> [...] requeritur tamen, quod enixe constet de voluntate testatoris, verbis declarata, et quod verba sint dicta, animo et proposito testandi, et disponendi.

No obstant això, la dificultat radicava, com va advertir Fontanella, en el buit legal que impedia establir quan constava el mencionat *animus testandi* i en virtut de quines circumstàncies o elements es podia determinar, cosa que provocava que aquest es deixés a la prudent interpretació de l'arbitri judicial —«Sed quomodo, et quando dicatur apparere? Id leges non dicunt, et ideo prudentis judicis arbitrio relinquitur sicut reliqua, quae legibus non diffiniuntur»—,[297] ja que s'entenia, concloïa Càncer, que l'ànim deliberat de testar no s'havia d'entendre provat únicament pel que els testimonis poguessin dir, si aquests, al seu torn, no afegien altres raons, signes o actes intrínsecs del quals es pogués col·legir la intenció del testador.[298]

D'acord amb aquesta línia argumental, la doctrina sostè que, per a evitar els nombrosos abusos derivats de l'absència de les formalitats que prescriuen les lleis per als actes d'última voluntat, és necessari establir un conjunt de consideracions que permetin eliminar els dubtes i les interpretacions sobre la voluntat i l'ànim deliberat de testar.

Com a criteri general, Fontanella va sostenir que, llevat que l'*animus testandi* constés amb expressions clares i determinants, s'havien d'excloure totes

296. J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 76: «Omniumque praedictorum ratio est, quia duplex est forma testamenti; probatoria, et substantialis [...] Circa formam probatoriam, ut omnis solemnitas iuris civilis est relaxata in testamento [...] Circa vero formam substantialem, quae consistit in voluntate et consensu, in nullo testamento est aliquid immutatum [...]». Vegeu, en sentit anàleg, J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 25: «Nam licet illud privilegium censeatur relaxare omnes solemnitates iuris civilis in testamentis concedendis, rem que reducere ad ius gentium, et ad similitudinem testamenti militari, et in inter liberos, et ad pias causas ut ita receptum est; hoc tamen intelligitur, quod probationem, non quod substantiam testamenti, quae consistit in animo deliberato, et voluntate testamendi».

297. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 578, núm. 7. Si no n'hi ha, el mateix autor permet als savis en dret que puguin determinar quan té cabuda l'*animus testando*; vegeu J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm. 3, i J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 77.

298. J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 76: «Diciturque animus testandi non probatur, licet testes dixerint quod habet testator animum testandi, nisi reddant aliquam rationem, quae resulet ex verbis testatoris, vel aliis signis, et actibus extrinsecis, ex quibus colligi possint testatorem habuisse animum testandi, et quod tunc testari intendebat [...]». Vegeu, en sentit anàleg, J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 579, núm. 20.

les circumstàncies en les quals el testador no es trobés en un supòsit de perill imminent, de malaltia sobtada, de fuga o un altre motiu semblant,[299] de manera que seria lícit presumir que estava *in articulo mortis* no quan podia perdre la vida, sinó quan es trobava en algun dels supòsits pels quals era habitual el traspàs per malaltia —«non dici esse in mortis articulo unde quis potest mori, sed unde communiter solet sequi mors».[300] Amb tot, Càncer sostenia que, fins i tot estant en aquesta situació, s'havia d'acreditar no només que el *de cuius* estava en el seu seny, això és, que no es veia alterat pel fet que la situació fos sobtada, sinó que, a més, s'havia de constatar quins eren els motius de la seva declaració, ja que, al seu entendre, caldria sospitar d'aquesta quan pogués tenir un caràcter adulatori[301] o de mera complaença de la persona que l'atenia,[302] cosa que va dur Fontanella a sostenir que, en aquest cas, únicament se l'anomenaria amb l'objecte de dur a terme una millor cura.[303]

Com a supòsits específics cal assenyalar els següents:

1) En primer lloc, Càncer entén que no és possible la presumpció esmentada quan, havent-se atorgat amb anterioritat un testament ordinari, aquest no

299. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 578, núm. 9: «Et ego qui in hoc non puto falli, existimo facillimum esse comprehendere animum testandi, vel non, secundum verba, quae protulit homo, et secundum modum ejus loquendi. Imprimis ego facile excluderem omnes fere casus, in quibus allegarentur haec in homine sano, nec aliqua infirmitate, aut morbo correpto, nisi claris verbis mihi ejus animus disponendi demonstraretur: haec enim testamenta non solent fieri in sanitae, ac vix quidem in infirmitate, nisi ubi sic urget morbus, ut non permittat accersiri notarium, cum quo, et non sine eo, est modus ordinarius testandi, cum nihil est impedimento, sicut communiter non est in homine sano corpore».

300. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 79.

301. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 27; J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 74; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 577, núm. 109.

302. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 80: «Censeo ipse, quod nisi verisimiliter appareat, qui protulit verba dispositiva sonantia in testamentum, eo tempore quo ea protulit, ipsum habuisse notititam se in mortis articulo esse, censeri in dubio dicta verba animo complacendi, ubi sint dicta in favorem illorum qui ei in infirmitare serviunt [...] Praedicta tamen non attendenda censeo, ubi constaret qui talia verba protulit, esse in suo pleno sensu et animo sedato, nulloque modo perturbato, [...]».

303. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 578, núm. 14: «Tertio, attenderem sedulo, in qua occasione verba dicta, et prolata, et conditionem explorarem ejus, in cujus favorem ut inde colligerem si jocose ut eum sibi benevolum faceret quando illius opera indigebat, aut alii respectus concurrebant, vel animo vero, et determinato testandi, et relinquendi, haec fiebant». Així mateix, reconeix que no podrien elevar-se a testament sacramental les paraules que una persona hagués pronunciat en ser instada per a disposar dels seus béns, i, en proferir-les, afirmés que ja tenia atorgat testament i posteriorment es comprovés que no s'havia atorgat. En aquest sentit, vegeu J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, *decisio* 577, núm. 11-12.

s'havia revocat, i més si es nomenaven hereus els qui havien de ser-ho *ab intestato*.[304]

2) Així mateix, la doctrina, conscient de l'absència de les solemnitats que prescriuen les lleis, es qüestiona tant les expressions amb què s'ha de proferir el testament com les declaracions que sobre aquestes hagin de dur a terme els testimonis.

3) En concret, Fontanella, partint de la idea que per a instituir hereu no bastava qualsevol paraula que manifestés la voluntat del testador,[305] negava la presumpció de l'*animus testandi* quan les paraules no fossin proferides el mateix dia i en relació amb una mateixa persona; el cas contrari, afirma l'autor, duria a la conclusió que el testador va tenir la intenció de testar diverses vegades, cosa que s'havia d'entendre com a poc probable.[306]

4) Així mateix, els comentaristes van plantejar el supòsit d'un testador que, havent declarat la seva voluntat i sol·licitat la presència d'un notari per a elevarla a escriptura pública, traspassava sense haver rebut la presència de l'escrivà públic. Davant d'aquest supòsit, la doctrina es va plantejar si les paraules pronunciades pel *de cuius* respecte a la disposició dels seus béns, podien ser elevades a un testament sacramental.[307]

304. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 80-84: «Praedicta vel maxime procedunt, ubi in priori testamento essent instituti venientes ab intestato, [...] ubi de contraria voluntate manifeste non constat, credi quem voluisse bona relinquere succedentibus ab intestato, et noue Gaspar Anton. Thessau [...] qui adeo pro priori testamento pronunciandum censet, ubi posterius aliquid habet dubitationis, ut censeat id procedere, licet in priori testamento essent instituti extranei, et in posteriori de quo dubitatur, venientes ab intestato: et quod in dubio debeat praevalere testamentum, in quo sunt venientes ab intestato instituti».

305. J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 76: «Ego te haeredem facio, bona mea tibi relinquo, est certum non sufficere, nisi aliae coniectura concurrant». Enfront d'aquest postulat, vegeu J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm. 2: «Ratio est, quia hodie in institutione haeredis non requiritur solemnitas verborum, sed sufficiunt quaelibet verba voluntatem testatoris experimentia».

306. J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm. 11: «Secundo, considerarem multum si una vice tantum, aut pluribus id homo dixerit, de quo volunt conficiendum sacramentale testamentum, quia non est praesumendum, quem toties testari voluisse in favorem unius, et eiusdem personae, et animum toties testandi habuisse, nam si voluisset ei bona relinquere per modum testamenti, sufficiebat una vice dixisse, ut una vice de eis fieret testamentum, aliter magna confusio, facere tot testamenta passim, quod non est verosimile».

307. J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 95: «Post haec scripta, fui de sequenti casu interrogatus. Quidam Barcinonensis fecit suum testamentum nuncupativum adhibitio Notario et testibus, coram quibus suam declaravit voluntatem, quae per Notarium fuit scripta: deinde cum Notarius recitare vellet quae scripserat, mortus fuit testator, et sic Notarius tale testamentum tanquam imperfectum in publicam formam redigere nequivit. Voluit deinde haeres confici testamentum sacramentale ex testium depositionibus, et Notarii, qui suam voluntatem audierant; dubitatum fuit

La bibliografia jurídica, d'acord amb els postulats del *ius commune*, va interpretar que el supòsit s'havia de resoldre atenent si el testador feia o no dependre la validesa i la força de la seva declaració de la presència del notari, perquè, si ho fes així, el testament s'entendria imperfecte *ratione voluntatis* i, per tant, invàlid.[308] Si, per contra, la presència del notari no desvirtuava la seva última voluntat, ni el seu ànim de testar, el testament s'entendria imperfecte *ratione solemnitatis* i, per extensió, seria jurídicament vàlid.[309] Aquest supòsit no es considerava quan el «testamentum esset subscriptis, vel scriptum manu testatatoris», ja que, com que no necessitava publicació, «non praesumitur in dubio».[310]

En conseqüència, diu Fontanella, cada cop que un subjecte pugui provar que algú, en presència de testimonis, ha mencionat determinades disposicions a favor seu —«tu es meus haeres»—, al·lusions que, per norma general, en els testaments comporten la designació d'hereu, es considerarà com a tal amb in-

cum illud testamentum valere non possit, ut nuncupativum, [...] possit valere ut sacramentale? Dubium hoc consistit in videndo, an dictum nuncupativum testamentum deficiat, eo quod sit imperfectum respectu voluntatis, an vero respectu solemnitatis: multi siquidem tenent dictam imperfectionem esse voluntatis, alii solemnitatis, [...]».

308. J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 96: «Ubi vero testator tantum suam voluntatem declaratam, et ordinatam voluit, quod redigeretur in publicam formam per Notarium et tunc (ait) testator antea moriatur, non valere testamentum quia non habuit voluntatem pro perfecta et absoluta [...] Ubi vero constet primum petiisse Notarium, et postea protulisse verba dispositiva declaratoria sua voluntatis, si antequam Notarius accedat moriatur; esse illam dispositionem imperfectam respectu voluntatis, et sic nec favore piae causae, liberorum, aut militis valere, nec ut testamentum sacramentale».

309. J. CÀNCER, *Variarum*, cap. 4, núm. 96: «Veritas est, quod si testator deliberate declarasset coram testibus, talem esse suam voluntatem, explicando eam dispositive; et postea dixisset quod vocaretur Notarius ad redigendum dictam suam voluntatem in scriptis, quod tunc si ante Notarii adventum moreretur, vel ante publicationem factam per Notarium, in praedicto casu non dari imperfectionem ratione voluntatis, sed solemnitatis, eo quod illa Notarii interventio tantum ad veriorem cautelam fuerit petita; [...] Ego clarius declarando, dico, quod si constat, quod testator protulit aliqua verba dispositiva animo tunc testandi, quod et si postea petat Notarium, licet ante eius adventum moriatur, haberi illam voluntatem pro perfecta, respectu voluntatis, et esset testamentum validum sacramentale». En sentit anàleg, vegeu J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 41: «Testatorem protulisse aliqua verba dispositiva animo tunc testandi quamvis postea petat notarium, et ante eius adventum moriatur, habetur illa voluntas pro perfecta respectu voluntatis, et esset testamentum validum sacramentale: verumtamen si prium petiit notarium, et postea protulit verba dispositiva declaratoria sua voluntatis, et antequam notarius accedat, moriatur, esset illa dispositio imperfecta respectu voluntatis, sicque nec favore piae causae, liberorum, aut militatis valeret neque ut testamentum sacramentale».

310. J. CÀNCER, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 97.

dependència de la locució amb la qual fos feta.[311] Així ocorre quan, per exemple, el pare, en vida, divideix el patrimoni entre els fills, entenent-se que va fer un testament tàcit i va instituir-los hereus de les parts que els va assignar:[312]

> Maxime, si haec verba, prout communiter fit, contingit proferri inter liberos, cum quodcumque patris judicum satis fit ut testamentum fecisse dicatur, et testatus decere, [...] Hactenus, ut si pater vivens bona inter filios divisit, dicetur tacite testatus, eosdemque in portionibus assignatis haeredes instituisse.

3.6. Tramitació i publicació

Analitzats els elements vertebradors de la institució, la doctrina ens aporta l'expedient en el qual es formalitzava el testament sacramental davant de la Reial Audiència.[313]

El procediment és descrit minuciosament per Ripoll en compilar l'obra de Peguera, *Praxis civilis et criminalis*, i, en menor manera, per Xammar i Fontanella. En aquest es constata que, a petició de qui tingués un interès legítim, podia instruir-se, davant de la Reial Audiència, un expedient de jurisdicció voluntària,[314] el qual s'iniciava mitjançant l'oportú escrit de defunció del causant. Un cop rebut aquest, el jutge ordenava expedir una sèrie d'edictes en els quals

311. J. P. Fontanella, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm. 4: «Et consequenter, quoties quis probare poterit aliquem in sui favorem coram testibus dixisse, tu es meus haeres, tu es dominus bonorum meorum, te haeredem facio, te dominum bonorum meorum constituto, tu es futurus successor in meis bonis, vel aliud simile, quae in testamentis important haeredis institutionem, habebitur etiam hic pro tali quaecumque dictarum locutionum facta, et de eis poterit confici testamentum istud sacramentale, cum, ut diximus saepe, illud nullam solemnitatem aliorum testamentorum requirat, et sic sufficit ut coram testibus aliquid ex supradictis in mei favorem quis dixerit».

312. J. P. Fontanella, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 577, núm 5.

313. En aquest sentit, J. Càncer, *Variarum*, vol. I, cap. 4, núm. 93, ens informa que, encara que el testador sigui un eclesiàstic, no per això el testament s'ha de formalitzar davant la cúria eclesiàstica, sinó que ha de fer-se davant d'un jutge laic: «Dubitatum fuit, an cum quis fecisset testamentum sacramentale, ubi institutum erat quoddam Monasterium, debuisset publicari coram iudice Ecclesiastico? Dixi quod non, sed servandam esse formam d. cap. 48. si enim laicus est, qui facit testamentum debet fieri publicatio apud iudicem laicum, licet instituta sit Ecclesia [...]».

314. J. P. Fontanella, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 9: «Hoc testamentum licet a principio sit tam privilegiatum, et tam modica indigeat solemnitate, tam citoque expediatur. Verum ex post, ut valeat pro tali, et seu ut pro tali habeatur, maximam requirit, utpote comparitionem haeredis aut alterius interessati coram Iudice, praeconia provocandis interesse habentibus, et seu praetendentibus, vocationem testium, et examinationem eorum cum solemnitate ibi praescripta, et sententiam, seu declarationem iudicis, quae omnia pro expeditione requirunt aliquod temporis intervallum».

s'ordenava que se citessin les persones que, o bé tenien algun dret a l'herència,[315] o bé volien presenciar el jurament que els testimonis havien de realitzar davant l'altar de l'església de Sant Just,[316] jurament que, segons el parer de Xammar, tenia un caràcter ordàlic —«iuramentum bellicum, sive batallicum».[317] Arribat el dia assenyalat, en presència del jutge, del notari i de la resta de persones interessades, es rebia el mencionat jurament dels testimonis i es consignaven les seves declaracions sobre la manifestació de l'última voluntat del testador. Si aquestes eren concordes i revestien l'adveració de totes les circumstàncies exigides pel dret, el jutge, un cop escoltat el fiscal, dictava un aute fonamentat pel qual s'elevava a testament sacramental la referida última voluntat, de manera que dit aute, després de ser protocol·litzat pel notari, passava a ser executori.[318] No debades,

315. Atès que, segons J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, vol. II, *decisio* 576, núm. 10-11, es permetia a les persones interessades que compareguessin per a impedir o pertorbar la confecció del testament i es traslladava la causa de la cúria al Senat: «Quo supposito, quaerimus imprimis, quid si aliquis vellet prout potest, comparere ad impediendum huiusmodi testamenti confectionem, et revera compareret, aut alias, et pro suo interesse tentaret causam in Curia Vicarii Barchinonae super huismodi testamenti confectione motam ad Senatum evocate, dato quod concurrerent alias requisita in evocationibus causarum, an ei esset permittendum. Et videtur affirmative responsum, [...]».

316. Jurament que, en els Costums de Tortosa, es duia a terme en la cúria: *Costums de Tortosa*, 6, 4, 7.

317. J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm 13.

318. A. de RIPOLL I MAS, *Variae iuris resolutiones*, rúb. 8, «De testamento sacramentali», f. 523-527; J. P. XAMMAR, *Civilis doctrina*, rúb. 15, núm. 4-5: «Praxis huius capitis est quod per praetensum haeredem offertur supplicatio Vicario Barcinonensi, qua naturatur N. morti proximum coram personis fidedignis animo testandi declarasse suam ultimam voluntatem iustituendo haeredem P. et legando T. et rogando praesentes, ubi testes essent: idoque dictus P. supplicat personas, quae fuerunt praesentes, examinati iuxta formam privilegiorum civitatis Barchinonae, et ipsarum informationem recipi, et declari praefatam ultimam voluntatem vim validi, et solemnis testamenti sacramentalis habere, et in scriptis redigi, et consequenter praedictam haereditatem adiudicari dicto P. et causam committi alteri ex advocatis Ordinariis Domus Civitatis Barchinonae qui de praeconio solito, et aliis opportunis provideat iuxta stylum, et iustitiam administret. Fit commissio huius causae per Vicarium Barcinonae alteri ex antedictis advocatis, et scriba est proprius notarius obtineus officium scribae testamentorum sacramentalium. Provisio susequitur advocati civitatis quod fiat praeconium per loca solita civitatis Barcinonae quatenus interesse yputantes compareant die alis in Ecclesia Parochiali Sancti Iusti Foelicis Martyris ad videndum iurare testes iuxta stylum. Fit, et publicatur praeconium, et postea die statuta conveniunt in praedicta Ecclesia, et Cappella Vicarius Barcinonae, advocants civitatis, scriba testamentorum sacramentalium, rector, aut Vicarius Ecclesiae Sancti Iusta, et testes, atque non nunquam partes adversae, quae porriqunt supplicationes, et interrogatoria testium, et ibi Rector, aut Vicarius Ecclesiae recipium iuramentium testium, et ipsi per dictum assessorem examinatur. Isti testes debent omnes concordare in verbis formalibus, quae testator protulerit, et per eundem scribam depositiones illorum in scriptis rediquntur. Postea loco publicationis testium notarius coram omnibus alta voce legit omnes depositiones testium ipsis testibus praesentibus, qui statim flexi genibus ante Altare Sancti Faelicis iurant in suis dictis respective stare, et per-

conclou Fontanella, un cop conclòs el procediment, la Reial Audiència advertia que la causa no podria reclamar-se, ja que, d'acord amb una sèrie de privilegis reials i per les ordenacions fetes pel Consell de la ciutat de Barcelona, s'havien establert determinades regles per a autoritzar aquest expedient en presència del veguer de Barcelona:

> Motiva declarationis, quia per privilegia Regia, et per ordinationes factas per Consilium Civitatis Barchinonae, constat esse datam certam formam conficiendi, et ordinandi processum dicit testamenti coram Vicario Regio Civitatis Barcinonae et tempore quo dicta forma servari debebat, fuit praesens causa evocata ad Regiam Audientiam, etcetera.

severare. Fit processus ex istis actis, et per scribam ad advocatum civitatis defertur, qui ordinat Sententiam in hunc modum: [...] Attento per informationem iuxta privilegia civitatis Barcinonae receptam, et alias constat N. animo testandi declarasse, etcetera his, et aliis, etcetera de consilio infra scriptis assessoris, et advocati civitatis Barcinonae sententiat pronunciat, et declarat dictam ultimam voluntatem dicti N. sicut proxime dictum est, factam, et declaratam vim habere validi, et solemnis testamenti sacramentalis nuncupativi, et in scriptis redigi debere prout redigi mandat; et consequenter haereditatem dicti N. adiudicandam dicto P. Fore, et esse prout cum praesenti adiudicat cum iurium plenitudine: et fiat scriptura per G. notarium publicum Barcinonae scribam testatorum sacramentalium, quae vocetur testamentur sacramentalem, in qua suam interponit auctoritatem pariter, et decretum. Ut regens Vicarius Barcinonae, ut X. Advocatus civitatis, et assessor».

L'ESTUDI GENERAL DE LLEIDA DAVANT UN MOMENT HISTÒRIC D'INFLEXIÓ RENOVADORA. PETICIONS LOCALS D'INTERVENCIONISME REGI A FELIP II[1]

Sixto Sánchez-Lauro[2]
Universitat de Barcelona

1. L'ESTUDI GENERAL DE LLEIDA, LA UNIVERSITAT COMUNA DE LA CORONA D'ARAGÓ

L'Estudi General de Lleida inicia un transcendent procés reformista al començament de la segona meitat del segle XVI sota el guiatge del bisbe Miquel Despuig, que després impulsarà el seu successor, l'humanista Antoni Agustín i Albanell. La nostra específica referència històrica a aquests anys crucials per a l'Estudi ens permet valorar, confrontar i fins i tot extrapolar la incidència positiva que la Universitat del Segre té, en tot moment, en la vertebració de la Corona d'Aragó. La Universitat de Lleida no només se'ns presenta com la primera respecte de la seva autorització i el seu naixement,[3] sinó que també procura man-

1. Aquest treball forma part de les activitats del projecte d'investigació del Ministeri de Ciència i Innovació, «Teoría política, derecho y gobierno en Cataluña y Valencia (siglos XVI-XVIII)», (DER2008-06370-CO3-03), dirigit pel doctor Xavier Gil Pujol.

2. Professor titular d'Història del Dret i de les Institucions. Adreça electrònica: *ssl@sanchezlauro.es*

3. A la petició que els paers i prohoms de la ciutat de Lleida, reunits en Consell General, eleven a Jaume II el 1293 per a sol·licitar-li la creació d'una universitat, la seguirà, després de les consegüents gestions d'un monarca molt receptiu al projecte, una butlla del papa Bonifaci VIII, amb data del 1297, per la qual autoritza la creació d'un estudi general a la Corona d'Aragó; a aquest s'estenen tots els privilegis reconeguts a l'estudi francès de Tolosa, creat per la Santa Seu el 1229. El privilegi fundacional de l'Estudi General de Lleida concedit per Jaume II és del setembre del 1300, aquest mateix mes el monarca concedeix ja la *Carta ordinationis et inmunitatis studii generalis Ilerdensis,* amb la regulació orgànica i l'estatut singular de professors, estudiants i del mateix recinte universitari. Juntament amb les ordenances règies, setmanes més tard el Consell General de Lleida aprova la carta magna de privilegis del nou Estudi, amb els compromisos i les obligacions contretes; i per a completar totalment la seva posada en funcionament, sense finalitzar el mes es reuneix la naixent «universitat» d'escolars per tal d'elegir rector i aprovar els estatuts fundacionals reguladors de la vida social i acadèmica (vegeu F. ESTEVE PERENDREU, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida (s. XIII- XVIII)*, Lleida, Pagès, 1992, p. 51-64).

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.52 Vol. 9 (2009), p. 253-269

tenir la seva supremacia durant els seus quatre llargs segles d'existència,[4] atès que la seva extinció coincideix amb la de la mateixa Corona catalanoaragonesa.[5]

L'Estudi ilerdense es funda i evoluciona amb vocació d'universitat comuna dels territoris de la Corona d'Aragó, dins d'un projecte polític de consolidació, aglutinació i articulació d'aquests i sobre un fonament constitucional de la seva pluralitat coordinada per la monarquia.[6] L'elecció de Lleida com a ciutat universitària no havia estat fruit de la casualitat: la seva situació geogràfica intermèdia respecte dels territoris de la Corona,[7] el desenvolupament industrial i

4. En la reial carta fundacional, després de la butlla papal d'autorització, es garanteix a l'Estudi de Lleida la facultat d'impartir «Derecho Canónico y Civil, Medicina, Filosofía y Artes, y cualesquiera otras facultades y ciencias aprobadas»; s'exclouen els estudis de teologia (també absents a l'Estudi General de Tolosa), que hauran d'esperar l'autorització formal de la Santa Seu concedida el 1430. En un document posterior, Jaume II concedeix el monopoli o l'exclusivitat dels estudis universitaris a Lleida i els prohibeix en qualssevol altres territoris de la Corona d'Aragó (*Prohibitio de erectione scolarum in terris Aragonum alibi praeter quam in Ilerda*). Encara que aquest privilegi d'unicitat va ser posteriorment superat per Pere el Cerimoniós en fundar les universitats de Perpinyà i Osca el 1350 i el 1354, respectivament, i que durant els segles XV i XVI van aparèixer nous centres superiors, l'Estudi General de Lleida va mantenir la seva empremta embrionària de la Universitat de la Corona d'Aragó (vegeu J. PEMÁN GAVÍN, «El marco jurídico e institucional del Estudi General de Lleida (1300-1717)», a J. J. BUSQUETA RIU i J. PEMÁN GAVÍN (coord.), *Les universitats de la Corona d'Aragó, ahir i avui: Estudis històrics*, Barcelona, Pòrtic, 2002, p. 76-82).

5. El conflicte bèl·lic hispànic i europeu originat pel litigi successori a la Corona hispànica i la victòria final borbònica, signifiquen una nova configuració constitucional de la monarquia i la desaparició de la Corona d'Aragó, ja difuminada des dels Reis Catòlics. La forma política pluralista dels Àustria es transforma en una forma política unitària, que es manifesta especialment en la reestructuració o *Planta* de les audiències reials, però que també arrossega altres institucions consolidades, com les universitàries. En el cas de Catalunya, al començament del segle XVIII impartien docència les universitats de Lleida, Barcelona, Girona, Vic, Tarragona, Solsona i Tortosa, de tradició municipalista les quatre primeres, sota control eclesiàstic la de Tarragona, i les dues últimes havien sorgit fonamentant-se en sengles col·legis de l'orde dels Predicadors.

Certament, aquesta proliferació o minifundisme de centres propiciava el corrent favorable a la unificació a Lleida, com a seu de major tradició i arrelament. (Ja el 1600, el virrei de Catalunya, el duc de Feria, amb la unanimitat de la Reial Audiència, afirmava categòricament que havien de tancar-se totes les universitats catalanes, excepte la de Lleida. Cf. A. FERNÁNDEZ LUZÓN, *La Universidad de Barcelona en el siglo XVI*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2005, p. 296.) No obstant això, aquesta unificació no es va fer a Lleida, sinó a la ciutat de Cervera. Una reial cèdula d'octubre de 1717 ordenava el tancament de l'històric Estudi, amb el consegüent desplaçament a la nova seu cerverina. (Vegeu J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de la ciutat de Lleida*, Barcelona, Curial, 1980, col·l. «Documents de Cultura», p. 261-262.)

6. J. PEMÁN GAVÍN i J. J. BUSQUETA RIU, «Presentació», a J. J. BUSQUETA RIU i J. PEMÁN GAVÍN (coord.), *Les universitats de la Corona d'Aragó*, p. 13.

7. Jaime Villanueva, en el seu *Viage literario*, recull un fragment del document fundacional de l'Estudi en el qual el monarca justifica l'elecció de Lleida atenent la seva ubicació intermèdia, la

mercantil des de mitjan segle XII i durant el XIII,[8] la recepció del *ius commune* a través d'escolars ilerdenses formats a Bolonya i que tornen com a lletrats a la seva ciutat[9] o la política monàrquica d'equilibri i compensació entre Catalunya i Aragó, poden ajudar a comprendre millor l'elecció de Lleida, ciutat de frontera, per a la universitat «central» de la Corona d'Aragó.[10]

La mateixa configuració institucional de l'Estudi General va assumir la seva vinculació a una estructura política pluralista en establir de fet un sistema rotatori en l'elecció anual de rector, que s'havia de fer entre catalans, aragonesos i valencians. En una primera etapa, aquesta alternança va significar elegir un any com a rector un català i el següent un aragonès; a partir del 1428, al desenvolupament del torn es van incorporar els valencians, després de la seva tenaç reivindicació de conformitat amb l'esperit estatutari.[11] Aquesta representativitat

seva fertilitat i la condició dels seus ciutadans: «Autorizado con la facultad pontificia escogió para esto la ciudad de Lérida, *velut hortum,* dice [Jaume II], *fertilitatis et fecunditatis conclusum, ac fontem deliciarum signatum, tanquam locum communen, et quasi regnorum et terrarum nostrarum intermedium quoddam, fertilitate victualium opulentum, aëris temperantia moderatum, aquarum et fluminum abundantia circumseptum, nobilitate civium insignitum, ac decenti populo decoratum*» (Jaime VILLANUEVA, *Viage literario a las iglesias de España*, t. XVI, carta CVIII, Madrid, 1851, p. 27).

8. J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de la ciutat de Lleida*, p. 57-68.

9. Jesús Fernández Viladrich parla d'un destacat focus de romanisme jurídic a Lleida durant el segle XIII, gràcies a l'emigració estudiantil ilerdense a la Universitat de Bolonya. El retorn a la seva ciutat d'origen els permetia desenvolupar un important paper en la vida pública i especialment en la pràctica forense. Bolonya va ser, segons el iushistoriador Fernández Viladrich, el model i referent permanent per al nou centre i, com allà, Lleida va sobresortir per l'ensenyament dels estudis jurídics, atès que existia «una intensa relación de causalidad entre una ciudad impregnada del más acentuado talante romanista y su Estudio General, creado para impartir casi específicamente la docencia del derecho común medieval» (J. FERNÁNDEZ VILADRICH, «Prólogo», a F. ESTEVE PERENDREU, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 17).

10. Pemán P. planteja que Jaume II no volia una universitat específicament catalana, aragonesa o valenciana, sinó una universitat que aglutinés el conjunt dels seus territoris. Lleida, «que había sido reconquistada conjuntamente por catalanes y aragoneses en 1149 y que había constituido el fruto de la unión entre Aragón y Cataluña sellada poco antes, se presentaba como la opción más adecuada» (J. PEMÁN GAVÍN, «El marco jurídico e institucional», p. 78).

Sobre aquesta temàtica relativa a la integració i l'articulació dels territoris que conformen la coneguda per nosaltres com «Corona d'Aragó», és necessari acudir a la profusa i acabada obra de Jesús Lalinde Abadía, el millor coneixedor de les institucions catalanoaragoneses baixmedievals i altmodernes. Per a aquest període inicial, vegeu el seu capítol de síntesi «La ordenación política e institucional de la Corona de Aragón», a R. MENÉNDEZ PIDAL, *Historia de España*, vol. XIII-II, *La expansión peninsular y mediterránea (c. 1212-c. 1350): El Reino de Navarra. Corona de Aragón. Portugal*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 317-416.

11. El rector és la màxima jerarquia dins de l'Estudi fins a finals del segle XVI, data en la qual apareix la figura del mestrescola, que addicionarà competències pròpies del rectorat. El rector re-

dels diferents territoris peninsulars de la Corona d'Aragó es manifesta igualment en la composició de l'altre òrgan de govern i representació de la Universitat, el Consell de l'Estudi, que, sota la presidència del rector, configuren nou persones, també de caràcter electiu; tres han de ser aragonesos, tres catalans i els tres restants valencians, i s'exigeix que tres siguin batxillers en dret canònic, tres en dret civil i la resta en medicina o arts.[12]

El model baixmedieval de l'Estudi ilerdense mantindrà bona part de les seves bases identitàries durant les seves quatre centúries de docència: autogovernat pels escolars i continuat predomini dels estudis jurídics de conformitat amb el cànon bolonyès, control municipal però existència d'un govern acadèmic forà i integrador de les «nacions» de la Corona, vocació universitària monopolística enfront dels Estudis Generals creats amb posterioritat en la seva comunitat política i en els quals deixarà la seva empremta i influència...[13]

2. IMPULS RENOVADOR DE L'ESTUDI GENERAL SOTA EL REGNAT DE FELIP II

La Universitat de Lleida arriba al regnat de Felip II en una situació de penosa supervivència, lluny de la seva projecció «paneuropea» desenvolupada durant l'etapa baixmedieval,[14] lluny del seu exclusivisme universitari a la Corona

presenta, juntament amb el Consell, la Universitat, ha de ser batxiller en cànons o lleis i ha de ser elegit pels estudiants de dret canònic i civil; el pes dels estudis jurídics en el govern de la Universitat, des del primer moment, manifesta l'interès prioritari de la monarquia per la recepció del *ius commune* i per la millor formació de lletrats com a mitjans personals de gestió, en un clar procés de tecnificació i consolidació de l'estructura política i reforçament del poder públic (cf. F. ESTEVE PERENDREU, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 105-117).

12. Aquest Consell, denominat Particular, rep el nom de Consell General quan se li addiciona l'estament professoral; i encara que ambdós van patir modificacions en la seva composició i estructura, sempre es va mantenir l'equilibri en la presència de membres dels territoris peninsulars de la Corona (cf. F. ESTEVE PERENDREU, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 117-122).

13. Malgrat mantenir bàsicament les seves senyes d'identitat, certament l'Estudi General de Lleida evoluciona cap a una universitat amb una major presència dels professors en el seu autogovern i en la qual s'acaben reforçant els elements d'autoritat i de jerarquització interna (veg. J. PEMÁN GAVÍN, «El marco jurídico e institucional...», p. 114).

La creació de la Mestrescolia a les Corts de Montsó del 1585, a proposta dels representants ilerdenses en els tres braços, va reduir funcions jurisdiccionals al rector i va incorporar, a més, la Cancelleria de l'Estudi, que va haver d'ocupar una dignitat de l'Església de Lleida amb caràcter vitalici. El nomenament del mestrescola limita l'autonomia de l'Estudi, ja que és el rei qui el proposa (normalment ho serà un canonge de Lleida) per a la seva aprovació pel papa.

14. L'estructura del col·lectiu estudiantil considera la consolidació de les nacions dels terri-

d'Aragó, fixat en estatuts fundacionals i defensat a ultrança amb posterioritat,[15] lluny de la seva empenta i la seva esplendor, manifestes especialment en les últimes dècades del segle XIV i les primeres del XV...[16]

A mitjan segle XV, l'Estudi General havia entrat en un procés de postració que no va poder remuntar fins passat més d'un segle. La revolució catalana contra Joan II i la guerra resultant que va assolar el Principat van empobrir greument Lleida i inexorablement l'Estudi, i van tenir com a moment crític l'assetjament

toris de la Corona d'Aragó, especialment en les fórmules de govern de l'Estudi; així mateix, té en compte una altra nació peninsular per als escolars «de las otras tierras y reinos de Espanya» i fins a sis nacions per als procedents de més enllà dels Pirineus («ultra montannis nationibus»), de conformitat amb els estatuts fundacionals. No obstant això, aquest decreixement de la dimensió internacionalista és comú en la majoria de les universitats europees a partir del segle XV.

15. El privilegi unificador de l'ensenyament superior concedit per Jaume II el 1300 i el 1311 a l'Estudi de Lleida ja havia estat negat per Pere el Cerimoniós en fundar les universitats de Perpinyà i Osca, encara que el que va danyar més el monopoli reconegut a Lleida va ser la creació d'altres universitats a la Corona d'Aragó: Ferran II el Catòlic autoritza el naixement de l'Estudi General de Mallorca el 1483 i el de València el 1502, l'últim dels quals va mantenir una prestigiosa i florent activitat durant la seva primera centúria; el 1450 la ciutat de Barcelona rep d'Alfons el Magnànim l'autorització per a crear una universitat, però ha d'esperar, després d'un llarg i difícil procés, l'impuls legal donat per Carles I el 1533 i la tenacitat municipal perquè definitivament, el 1559, la Ciutat Comtal tingui una universitat amb tots els sabers superiors; Saragossa, important seu històrica d'un dels quatre focus tradicionals de poder de la Corona d'Aragó, disposa d'una universitat completa el 1542 gràcies a un privilegi concedit per l'emperador Carles en ocasió de les Corts de Montsó de la mateixa data, encara que l'Estudi aragonès va trigar quaranta anys a començar a funcionar en la seva totalitat.

16. L'*Studium* de Lleida havia consolidat fermament les facultats aprovades en la seva etapa fundacional: arts, filosofia, medicina i dret canònic i civil; i, si bé faltava la teologia dins de les facultats «majors», tot i que era considerada en la baixa edat mitjana la més important (la «ciència» per antonomàsia), finalment els estudis teològics van ser autoritzats pel papa Martí V mitjançant una butlla donada a Roma el 1426 (F. ESTEVE PERENDREU, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 135), encara que Lleida ja els impartia sense reconeixement oficial. (La tardana incorporació de la teologia obeeix al fet que aquesta disciplina estava absent en el pla d'estudis de Tolosa, a causa del monopoli de l'ensenyament teològic que detentava la Universitat de París; com és sabut, la butlla papal d'autorització fundacional, del 1287, estenia a Lleida privilegis idèntics als que tenia l'Estudi General de Tolosa.)

Esteve Perendreu considera que el principal problema que va tenir Lleida respecte a la seva Universitat va ser l'econòmic. La ciutat va recórrer a l'impost sobre el vi, que proporcionava abundants ingressos, per a donar viabilitat i sosteniment a l'*Studium*. Passades les primeres dècades de dificultats després del seu naixement, la Universitat va arribar al seu màxim apogeu entre el 1378 i el 1417, com ho testimonia la nombrosa i prestigiosa concurrència d'escolars. Segons Perendreu, les concessions pontifícies de Climent VII al final del segle XIV i de Benet XIII al començament de la centúria següent, van complementar i reforçar els ingressos i les necessitats econòmiques de l'Estudi General (F. ESTEVE PERENDREU, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 46-47).

de la ciutat pel monarca i la seva capitulació el 1464.[17] La fundació de noves universitats a la Corona d'Aragó durant aquest període, unida a la seducció que la Universitat de Salamanca comença a exercir sobre els escolars dels territoris orientals, tampoc no ajuda a la recuperació de l'Estudi.[18]

17. Els mesos de setge de Lleida van significar un duríssim revés per a la seva gent i per al futur de les seves institucions. La ciutat va quedar mig despoblada i els seus edificis, en estat ruïnós, incloent-hi les aules de l'Estudi General. Segons Lladonosa, l'empobriment de la ciutat va ser agreujat pel vandalisme, la devastació i fins i tot el bandolerisme, que va aparèixer a les comarques lleidatanes els anys següents a la guerra civil catalana (1462-1472). «Tota la riquesa creada durant mig segle de prosperitat —diu— feta malbé. I sense gent suficient i ni esperances per a un redreç immediat» (J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de la ciutat de Lleida*, p. 128-136).

18. Referint-se a l'*Studium* de Lleida, Fernández Luzón confirma que al segle XVI «fue acentuándose el éxodo de estudiantes hacia Salamanca, cuyo poder de atracción aumentaba de forma paralela a la decadencia ilerdense» (A. FERNÁNDEZ LUZÓN, *La Universidad de Barcelona en el siglo XVI*, p. 82-83).

La mateixa Universitat de Salamanca va irradiar el seu patró institucional cap a l'Estudi General de Lleida en les darreres dècades del segle XVI, tal com ja feia respecte d'altres universitats castellanes i indianes. En la línia de recuperació de la seva antiga hegemonia, iniciada unes dècades abans, Lleida mira cap a Salamanca a la recerca de major poder i autoritat per a l'*Studium*. A les Corts de Montsó de 1585 (3a CYADC, I, 2, 8, 2.3), Felip II accedeix a la petició dels tres braços catalans, davant la proposició dels representants ilerdenses d'implantar a Lleida la figura del mestrescola, d'encuny de Salamanca. La ineficàcia i parcialitat del rector generava greus problemes en la convivència universitària. El rector, màxima autoritat i amb funcions disciplinàries i jurisdiccionals, era un col·legial i era d'elecció anual pels col·legials. La seva condició promocionable li restava llibertat per a frenar, jutjar i castigar els freqüents disturbis i actes delictius que es cometien (M. P. ALONSO ROMERO, *Universidad y sociedad corporativa. Historia del privilegio jurisdiccional del Estudio salmantino*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 155-156).

Per això, aquest plantejament exposat al monarca de crear el nou càrrec de mestrescola es fonamenta en la necessitat de tenir una persona amb autoritat, poder i independència per a restituir la disciplina a l'Estudi General, amb plena jurisdicció civil i criminal, eclesiàstica i real, mer i mixt imperis, respecte de catedràtics, estudiants, ministres i familiars d'aquells, i que disposés d'un agutzil per a capturar-los o arrestar-los en cas que fos necessari (J. PEMÁN GAVÍN, «El marco jurídico e institucional...», p. 108).

Aquesta influència de la Universitat de Salamanca sobre l'*Studium* ilerdense és encara més explícita en el capítol de cort LX de les Corts de Barcelona de 1599, sota Felip III: «MES avant placia a V. Magestat ab loatio, y approbatio de la present Cort, statuir, y ordenar, que tots los statuts, y observations en les lectures, cursos, y probances de aquells de la Vniversitat de Salamanca, sian observats en la Vniversitat de Leyda. Plau à sa Magestat ques guarden dits statuts, y observations de Salamanca, en quant sian aplicables a la Vniversitat de Leyda» (3a CYADC, I, 2, 8, 6). Segons M. Paz Alonso, aquest afany d'emulació és comprensible. Salamanca havia gaudit d'un segle daurat (el segle XVI) en el qual el treball acadèmic havia arribat a les seves cotes més altes. «Los más importantes juristas del momento —diu M. Paz Alonso respecte de Salamanca—, los más importantes teólogos, estudiaban y enseñaban aquí, aprendían, pensaban y escribían obras reeditadas una y otra vez dentro y fuera de nuestras fronteras, y eran también luego muchos de ellos reclamados para ocupar

A mitjan segle XVI, l'*Studium* ilerdense reflecteix ostensiblement la penúria, el baix nivell acadèmic i la carència universalista que feia temps que anava arrossegant, encara que els estudis de dret canònic i civil i els de medicina preservaven el seu tradicional reconeixement i la seva superioritat qualitativa respecte dels restants impartits. És en la segona meitat del segle quan la Universitat manifesta un important impuls de recuperació amb les reformes dutes a terme pels bisbes ilerdenses Miquel Puig i Antoni Agustín i Albanell, juntament amb la reorganització institucional en el seu règim d'autogovern en finalitzar la centúria.[19] Felip II no es manté aliè a aquest procés de recuperació: el monarca es mostra profundament interessat en un Estudi General modèlic, d'alt reconeixement exterior i defensor i irradiador de l'ortodòxia catòlica.[20]

Si la reforma de l'Estudi General era ambicionada per la Paeria i el Bisbat, fins i tot més ho era pel catòlic monarca, ja que Lleida era la porta de França pels Pirineus i les idees dels propagandistes hugonots tenien els passos oberts del Segre per a estendre les doctrines heterodoxes.[21] Aquesta situació de «contaminació ideològica» subsisteix durant tota la segona meitat del segle XVI, a causa de les «guerres religioses» franceses entre hugonots i catòlics.[22] Una de les

los más altos puestos de la burocracia regia» (M. P. ALONSO ROMERO, *Universidad y sociedad corporativa*, p. 157).

L'Estudi General de Lleida, que havia nascut i s'havia desenvolupat en els segles baix-medievals sota el paradigma de la Universitat de Bolonya, a la darreria del Cinc-cents bascula cap a Salamanca i es desdibuixen aspectes orgànics que es manifestaven com a punts identitaris, especialment pel que fa al règim d'autogovern de l'*Studium* (vegeu la nota 13, on ja s'apuntava el major protagonisme del professorat en el govern i el reforçament del principi d'autoritat i definició jeràrquica). Certament, la figura històrica del rector va quedar molt disminuïda davant les àmplies atribucions atribuïdes al mestrescola, cosa que va generar no poques interferències i tensions entre ambdues institucions durant el segle següent.

19. Vegeu les notes 13 i 18. Així mateix, vegeu AIVJ, *envío* 90, caixa 129, doc. sense numeració.

20. Lladonosa afirma que Felip II, conscient del que representava l'*Studium* com a mur de contenció del protestantisme europeu, permeable a través de la frontera francesa, manifestava que, entre totes les universitats d'Espanya, la lleidatana era la que desitjava veure més prestigiada i il·lustre (J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de Lleida*, vol. II, Tàrrega, F. Camps Calmet Editor, 1974, p. 307).

21. J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de Lleida*, p. 203. Així mateix, Fernández Luzón parla de la situació de la Universitat de Lleida i de l'interès oficial en la seva revitalització, especialment pel que fa als estudis de teologia. «Cuando los estudiantes católicos –dice– acudían a Lleida por el aumento de la presión hugonote en el sur de Francia, al comprobar la pobreza de sus aulas y el poco prestigio de sus maestros, la abandonaban» (A. FERNÁNDEZ LUZÓN, *La Universidad de Barcelona en el siglo XVI*, p. 83).

22. Després de la mort inesperada d'Enric II de França el 1559, el calvinisme creix alarmantment amb la política tolerant de la regent Caterina de Mèdici, cosa que provoca les anomena-

mesures que més afecta la Universitat ilerdense és la prohibició de comunicació universitària fora dels territoris de la monarquia catòlica, cosa que danya encara més el seu ja minvat universalisme.[23] Felip II, que va anar a Lleida dues vegades, va mantenir una activa correspondència amb les institucions locals, a l'igual dels seus virreis, en la qual s'exposa la preocupació per la constant immigració procedent del meridià francès i s'impulsa una política reformista de l'Estudi lleidatà.[24]

3. PROJECCIÓ REFORMISTA DEL BISBE MIQUEL DESPUIG. FUNDACIÓ DEL COL·LEGI DE LA CONCEPCIÓ

Com ja sabem, l'Estudi General de Lleida, com a corporació autònoma, estava condicionat en la seva fonamentació i evolució per les institucions règia, municipal i eclesiàstica. És el rei qui el funda (amb l'autorització papal), fixa el seu estatut jurídic bàsic i es reserva la potestat ordenadora d'aquest; és la Paeria qui el finança i el controla; i és l'Església qui garanteix la dimensió universal als estudis impartits, estableix els sabers i aporta una bona part dels seus estudiants, de condició clerical. En aquesta presència dels poders externs, apreciem que l'Església té un paper menor en els segles XIV i XV, i passa a tenir un pes major en els segles XVI i XVII, especialment després de la implantació de la figura del mestrescola. En aquesta última etapa, «son los obispos de Lérida, comisionados

des *guerres religioses* en el país veí fins al famós edicte de Nantes del 1598, en el qual Enric IV concedia als calvinistes (hugonots) llibertat de religió en tot el regne, que mantenia una població majoritàriament catòlica (vegeu B. LLORCA *et alii*, *Historia de la Iglesia católica*, vol. III, *Edad Nueva: La Iglesia en la época del Renacimiento y de la Reforma Católica*, 2a ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, p. 928-938).

23. És sabut que Felip II, mitjançant una pragmàtica donada el 1559 per a la Corona de Castella, havia ordenat que tots els escolars que estiguessin fora dels territoris de la monarquia catòlica tornessin i, al seu torn, havia prohibit als seus súbdits anar a països estrangers a estudiar o ensenyar, amb l'excepció del Col·legi Espanyol de Sant Climent de Bolonya (fundat pel cardenal Gil de Albornoz) i també de Roma i Nàpols, si ja hi vivien; aquesta mesura tampoc no afectava els professors de la universitat portuguesa de Coimbra. Aquesta mateixa mesura, encaminada a la recerca de la més compacta uniformitat ideològica, la va fer extensiva el 1568 als «Reynos de la Corona de Aragón», en plega agitació hugonota rere la frontera pirenaica. És clar que aquesta «tibetanització» de les Espanyes no només buscava la unitat de la fe, sinó també una política econòmica proteccionista, evitar la sortida de metalls preciosos o la mateixa defensa de les institucions universitàries (cf. A. JIMÉNEZ, *Historia de la universidad española*, Madrid, Alianza, 1971, p. 187-219).

24. J. LLADONOSA I PUJOL, *Lérida moderna: Época de los Austrias*, Lleida, Dilagro, 1977, p. 39. Vegeu AIVJ, *envío* 90, caixa 129.

por el monarca, los que faculta como visitadores y reformadores del Estudio. Son ellos quienes elaboran la propuesta de reforma que elevan seguidamente al monarca para su posterior aprobación».[25]

En aquesta línia reformista ja havíem trobat el prelat Jaime Conchillos en la primera meitat del Cinc-cents;[26] en la segona meitat, veiem Miquel Despuig, la breu prelacia de tres anys del qual no li va impedir escometre realment la urgent reforma de l'Estudi General,[27] que després continuà, perfeccionà i consolidà el seu successor, Antoni Agustín i Albanell.[28]

Miquel Despuig inicia els primers treballs reformistes amb el suport de la Paeria i la monarquia. El bisbe humanista arriba a presentar uns estatuts el 1559, però no es van poder dur a la pràctica perquè aquest va morir pocs mesos després. En aquests estatuts, abordava temes tan espinosos i pertorbadors de la qualitat docent de l'Estudi com els relatius a l'elecció, la retribució i l'estabilitat dels catedràtics, que posteriorment recollí Agustín; Despuig ja es plantejava que totes les càtedres (tant les majors com les «catedrillas») havien de proveir-se per oposició i majoria de vots, i l'aspirant havia de demostrar la seva competència mitjançant una lliçó pública. Així mateix, el bisbe entra en altres punts, com l'obtenció

25. F. Esteve Perendreu, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 68.

26. L'aragonès Jaime Conchillos ocupa la prelació ilerdense del 1513 al 1542, practica la residència després de setanta anys d'absències continuades i porta els gustos renaixentistes a la seva seu. Considerat el primer bisbe humanista de Lleida, crea una nova càtedra de Teologia per a l'*Studium* (J. Lladonosa, «Humanisme i reformes a l'Estudi General de Lleida durant el segle xvi», a *VIII Congreso de la Historia de la Corona de Aragón (Valencia, 1-8 oct. de 1967)*, t. iii, *La Corona de Aragón en el S. xvi*, vol. 2, València, 1973, p. 89).

27. Miquel Despuig, natural de Barcelona i doctor en ambdós drets, havia estat canonge a la Ciutat Comtal i bisbe d'Elna, des d'on va assistir i va participar en el Concili de Trento, més tard va passar a la Seu d'Urgell i, des d'allí, a la prelacia ilerdense; va prendre possessió de la mitra de Lleida el 3 de juny de 1556 i va morir en aquesta ciutat el 21 de novembre de 1559 (J. Lladonosa, «Humanisme i reformes», p. 233-234).

28. Amb l'insigne erudit Antoni Agustín a Lleida (1561-1576), l'humanisme arriba al seu punt culminant a l'*Studium* i les reformes que aquest bisbe va introduir van significar un referent permanent fins a la clausura de la Universitat, i fins i tot van transcendir a la nova seu cerverina durant el segle xviii. De pare aragonès i mare catalana, aquest prestigiós intel·lectual, format a Salamanca i Bolonya i amb una reconeguda obra escrita, va tirar endavant uns nous estatuts per a l'Estudi General, que Felip II va impulsar i va aprovar el 1575. Aquesta nova modificació del bisbe Agustín, aconseguida no sense una certa oposició de les classes privilegiades locals, manifesta la influència de la iniciada i no conclosa de Miquel Despuig i reflecteix l'empremta de la Universitat de Salamanca. Segons Gaya Massot, en referència al tema clau estatutari relatiu a la provisió de càtedres, aquesta reforma és «la más enjundiosa, la más innovadora y la más fecunda de todas las que ha tenido el Estudio» (R. Gaya Massot, *Provisión de cátedras en el Estudio General de Lérida*, Barcelona, 1958, p. 40).

de graus, el desenvolupament dels cursos, l'assistència a les lliçons, la vestimenta, l'ús d'armes...[29]

No obstant això, l'aportació més coneguda del reformista Miquel Despuig és la fundació d'una col·legi universitari per a estudiants tonsurats, sota l'advocació de la Concepció de la Puríssima Verge Maria, amb la finalitat que dits col·legials becats puguin estudiar teologia o dret canònic i civil. Aquest col·legi, conegut també com a Col·legi Nou, per a diferenciar-lo del Col·legi Vell o de l'Assumpció,[30] s'instituí per a dotze escolars pobres: tres pertanyents a la diòcesi de Lleida, tres a la de Barcelona, tres a la d'Urgell, dos a la d'Elna i un pertanyent a la seva família. Com els restants col·legis universitaris, no estava sotmès al règim jurídic de l'Estudi General, però tots mantenien estretes connexions amb aquest, tant en l'àmbit formatiu com en el participatiu.[31] Els col·legis universitaris ilerdenses van significar un planter d'escolars molt important tant numèricament com qualitativament per a la Universitat; foren especialment significatives les aportacions en els estudis de dret i, més tard, de teologia.[32]

El Col·legi de la Concepció té com a data fundacional l'any 1559. El 23 de setembre, Miquel Despuig presenta al Consell General de la Paeria els estatuts redactats per al règim de govern del Col·legi a fi que siguin estudiats i examinats, i havent estat ja revisats pel capítol catedralici. Però el seu fundador mor al novembre, quan encara no havia organitzat completament el Col·legi Nou.[33] Martí Joan Franquesa va ser el primer rector del Col·legi, i van actuar com a visitadors d'aquest el paer en cap, el degà del capítol de la catedral i el pare guardià del mo-

29. J. LLADONOSA, «Humanisme i reformes», p. 90-91.

30. El Col·legi Vell o de l'Assumpta o de Santa Maria va ser fundat pel canonge Domingo Pons el 1376 per a dotze estudiants clergues pobres que s'havien de formar a l'Estudi General. L'organització d'aquest Col·legi s'inspira en el Col·legi Espanyol de Sant Climent de Bolonya i es considera el primer col·legi secular universitari dels territoris hispànics (F. ESTEVE PERENDREU, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 175-178).

31. Els col·legis signifiquen espais privilegiats per a l'activitat intel·lectual complementària de l'estrictament universitària. En el cas dels ilerdenses, neixen especialment per a facilitar la formació d'escolars destinats al sacerdoci. Les beques o ajudes que reben els col·legials es destinen a l'accés als estudis de la Universitat; la presència i influència dels col·legials en els òrgans rectors de l'*Studium* era bastant freqüent.

32. A més dels col·legis seculars de l'Assumpció i de la Concepció, Lleida va comptar amb altres col·legis importants pertanyents a comunitats religioses, com el Col·legi de Sant Bernat (per a col·legials de Poblet i Santes Creus), el dels Benedictins Claustrals (per als col·legials de Montserrat i Ripoll) i el de la Companyia de Jesús. Al segle XVIII, els col·legis van ser traslladats a Cervera, després de la supressió de l'Estudi General (vegeu Joan J. BUSQUETA [coord.], *700 aniversari de la Universitat de Lleida. 1297/1300*, Lleida, Universitat de Lleida, 1996, p. 46-47).

33. Aquest centre docent de caràcter benèfic es construeix entre la Cancelleria de l'Estudi General i l'Hospital dels Capellans (J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de Lleida*, p. 233-234).

nestir de Santa Maria de Jesús, de l'orde de Sant Francesc de l'Observança de Lleida, segons el que havia deixat disposat el seu fundador, Miquel Despuig.[34]

4. PETICIONS LOCALS D'INTERVENCIONISME REGI. CARTES INÈDITES A FELIP II RELATIVES AL COL·LEGI DE LA CONCEPCIÓ

Ja hem dit que al bisbe Miquel Despuig el sorprengué la mort sense poder tancar plenament la situació jurídica i econòmica de la seva fundació col·legial. Les donacions i disposicions que havia anat atorgant en vida al Col·legi universitari, com que no va tenir temps de donar-hi compliment testamentari, van acabar generant seriosos problemes de titularitat que atemptaven greument contra la mateixa viabilitat beneficodocent del Centre. El motiu fonamental era que el sobrecol·lector de la Cambra Apostòlica intentava per tots els mitjans quedar-se els béns i les rendes del bisbat que el prelat havia concedit o disposat per al Col·legi de la Concepció. Aquestes exigències de la Cambra Apostòlica s'estenien fins i tot a la mateixa biblioteca particular de Miquel Despuig, qui havia decidit que s'incorporés al fons de la del Col·legi.[35]

Aquesta situació posa en guàrdia la Paeria, posa en guàrdia els canonges de la catedral i posa en guàrdia el rector i el Consell de l'Estudi General. Cadascuna d'aquestes institucions ilerdenses escriu al maig del 1560 a Felip II per a sol·licitar-li la seva intervenció davant la Cambra Apostòlica per tal que el Col·legi universitari pugui disposar de dits béns i rendes i pugui donar compliment als objectius fixats pel prelat, traspassat recentment. Tots són conscients, i així ho manifesten, del gran interès del monarca a impulsar i realçar el nivell i el prestigi de l'*Studium*. El portador i comissionat d'aquestes sol·licituds d'intervencionisme regi en favor del patrimoni del naixent Col·legi Nou fou el seu primer rector, Martí Joan Franquesa.

L'arxivera de la Paeria, Concepción Pérez Pérez, ens parla també de la problemàtica creada respecte de la situació jurídica del Col·legi de la Concepció en la seva primera etapa. Precisament, ella mateixa transcriu fins a quinze cartes inèdites que es creuen sobre aquest tema entre organismes molt variats,[36] i anota

34. F. Esteve Perendreu, *El régimen jurídico del Estudio General de Lleida*, p. 179.

35. C. Pérez Pérez, «Cartas con motivo de la fundación del Colegio de la Inmaculada, desde 1557 a 1560», a *VIII Congreso de la Historia de la Corona de Aragón (Valencia, 1-8 oct. de 1967)*, t. III, *La Corona de Aragón en el S. XVI*, vol. 1, València, 1973, p. 169-170.

36. C. Pérez Pérez, «Cartas con motivo de la fundación del Colegio de la Inmaculada», p. 170-184.

que el registre 849 de l'Arxiu de la Paeria recull un total de cinquanta-dues cartes, incloent-hi les transcrites, que discorren sobre això mateix.[37]

Com ja és sabut, el Col·legi universitari secular fundat per Miquel Despuig aconseguí tirar endavant i consolidar-se, i comptà amb insignes becaris, com l'historiador Jeroni Pujades, autor de la *Crònica universal de Catalunya* i que va estudiar a Lleida del 1585 al 1591.[38] Extingit l'Estudi General de Lleida el 1717, el Col·legi de la Concepció es va traslladar a Cervera, juntament amb la universitat unificada de Catalunya.

5. CARTES AL REI FELIP DES DE LLEIDA

Les quatre cartes inèdites que transcrivim i que aquí es publiquen, corresponen a documents originals dipositats en el madrileny Archivo del Instituto de Valencia de Don Juan (que se sol citar abreujadament amb la sigla AIVJ). Aquest riquíssim arxiu pertany a una fundació privada i la seva documentació és especialment valuosa per a conèixer el regnat de Felip II d'Àustria. Encara que aquest arxiu, que no té un catàleg precís, recull molta documentació original, aquesta no és precisament gaire coneguda.

En aquest arxiu privat, els lligalls, que recullen els documents, es denominen *envíos* i aquests es troben en caixes, tot això amb la seva numeració corresponent. Dels quatre documents originals que publiquem (en les portades de tots pot veure's la taca del segell), els tres primers corresponen a una data pròxima entre si (maig de 1560) i tenen un contingut comú; i el quart document respon a una data posterior (setembre de 1574) i a un tema no llunyà de l'anterior. Tots els documents són cartes dirigides a Felip II des dels òrgans locals ilerdenses per a sol·licitar al monarca un clar intervencionisme en favor de l'Estudi General de Lleida; els tres primers, en suport del Col·legi universitari de la Concepció en particular, i l'últim, respecte de l'*Studium* en general.

37. C. PÉREZ PÉREZ, «Cartas con motivo de la fundación del Colegio de la Inmaculada», p. 170. Josep Lladonosa diu que fins l'abril del 1560 «en el *Cartulari* de la Paeria hi ha algunes lletres adreçades al rector Franquesa, a Bernat Aimeric, regent la Tresoreria Reial, i al mateix rei, sobre mesures per a consolidar el col·legi i interessant-los per a que no manquessin recursos econòmics» (J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de Lleida*, vol. II, p. 234).

38. J. LLADONOSA I PUJOL, *Història de Lleida*, vol. II, p. 312.

1

Carta de la Paeria a Felip II per a informar-lo de la fundació d'un col·legi universitari pel prelat Miquel Despuig per a becar dotze estudiants pobres. La mort del prelat ha privat els col·legials d'aquest benefici, ja que la Cambra Apostòlica, a través del sobrecol·lector Moliner, s'ha apoderat dels béns que Despuig havia destinat per a fer viable l'objectiu de dita fundació. La Paeria sol·licita l'ajuda del monarca en favor del Col·legi universitari. És portador d'aquesta petició el mateix rector del centre, Martí Joan Franquesa, amb la finalitat que aquest pugui fer a Felip II qualssevol aclariments sobre l'assumpte plantejat.[39]

A su magestad

De los Paeres de lerida de. 6. de mayo / 1560.
Por negocios del Studio

Sacra Catolica Real Magestat.

Lo Reverent pare en Crist don Miquel dezpuig vltim bisbe de / aquesta Ciutat de Vostra Magestat volent correspondre en / ses obres conforme a la bona vida tenie instituhi y funda / en aquesta vniversitat vn collegi sots inuocatio de la con / ceptio de la purissima verge Maria En lo qual continuos / fossen mantenguts y alimentats dotze pobres studiants / E comensant a dotar aquell e ab algunes facultats pera / que los pobres collegians que en ell ja hauie posat ab / dites facultats y ab lo que de sa propria taula los sub / uenie fossen alimentats y passassen auant en son estudis / Ha plagut a nostre senor y deu aportarsen la anima de / dit Reverent señor de aquesta vida en l altra de hont dits / pobres collegians son restats orfens de dit beneffici / y lo que mes se sent es que apres de sa mort lo ca / nonge moliner collector de la cambra apostolica en / aquesta ciutat y diócesis ha feta aprehentio de les poques / facultats dit Reverent pare en Crist hauie comensat a dotar / dit collegi pretenent aquelles sguardarse a dita cambra / apostolica per les quals coses y altres tocants a dit collegi hauem / acordat trametre al donador d esta quis diu Marti Juan fran / quesa rector de dit collegi pera que les comunique ab Vostra Magestat / humilment supplicam a Vostra Magestat li sie seruey manarlo / oyr y en tot lo que li explicara acercha de dits negocis / li mane donar tota fe y crehensa y fer hi la prouisio que / tots speram de la Real ma de Vostra Magestat vida y regnes del / qual nostre senyor per molts larchs y felisissims dies guarde / com es desijat de Leyda y de Maig a vj. M d Lx.

De Vostra Real Magestat / humilissims subdits y vassalls / qui ses reals mans besen

Los Paers de la sua ciutat de Leyda.

39. AIVJ, *envío* 90, caixa 129, doc. 633.

2

Carta dels canonges ilerdenses dirigida a Felip II, en la qual defensen la utilitat i necessitat de les universitats, i particularment de l'Estudi General de Lleida, per a la defensa de la fe catòlica i de la monarquia. Els canonges consideren que la fundació realitzada per l'últim bisbe, Miquel Despuig, del Col·legi universitari de la Concepció, ha estat molt important i beneficiosa per a l'Estudi General. No obstant això, la mort prematura del prelat li va impedir formalitzar correctament donacions de béns mobles i rendes del bisbat fetes al Col·legi. Com que retenia aquestes donacions el sobrecol·lector de la Cambra Apostòlica, el Col·legi de la Concepció no va poder complir l'objectiu beneficodocent per al qual havia estat creat. Per a evitar-ho, els canonges sol·liciten la intervenció del monarca en favor del nou centre ilerdense.[40]

A su magestad

Del degan y canonigos de la Ciudad de / Lerida de 8 de mayo 1560

Sacra Catolica y Real Magestat

A nosaltres pera vuy cap mes en obligatio de entendre lo gran vtil y necessitat que y / ha de la conseruatio del studis generals y particulament en aquestes parts del de / aquesta ciutat de leyda axi per lo gouern de les coses spirituals y sglesies conseruatio y / augment de la fe catholica com de la republica, la qual consyderatio per adornar y per / petuar aquest studi mogue al quondam Reverendissime bisbe nostre don Miquel de Puig de fundar aci / vn collegi de gran vtil y auctoritat segons lo principi y assento que li dona al qual pre / uengut de la mort no pogue donar lo compliment que desijaue tota via feu algunes donations / de bens mobles y de rendes de son bisbat que ja li eren degudes y caygudes en les quals dona / tions pose y fa algun empaig lo collector de la cambra apostolica y perço certificam a Vostra / Magestat que la ratificatio de aquest collegi jmporte molt y en aquella humilment supplicam / mane fauorirlo ab tal effecte com la necessitat ho requereix de la qual apart de aquesta / se donara a Vostra Magestat particular y mes llarga informatio Nosaltres per esmena de tantes / nostres jmportunations continuament pregarem a nostre senyor en aquesta sancta sglesia la / vida y Reals stats de Vostra Magestat guarde y augmente com se desije y la christiandat / ho ha menester De leyda a vostra magestat de Maig any M. D. lx.

De Vostra Real Magestat / Subdits y deuots oradors qui les Re / als mans de aquella humilment besen

Los Dega y canonges de la seu de leyda.

40. AIVJ, *envío* 90, caixa 129, doc. 634.

3

*Carta dirigida a Felip II pel rector i el Consell de l'Estudi General de Lleida, que es presenta com la seva «antiquísima y fidelísima universidad del Estudi». S'hi exposa al monarca la creació, per l'últim bisbe, Miquel Despuig, d'un col·legi universitari per a dotze estudiants pobres, i que aquestes beques concedides els permeten estudiar teologia o ambdós drets a l'*Studium *(«in sacra Theologia ac Iuribus Canonico et Civili»). No obstant això, aquesta «piísima obra», tan beneficiosa per a la ciutat i per a l'Estudi General, s'ha vist greument perjudicada perquè les aportacions econòmiques realitzades pel prelat per a la seva viabilitat beneficodocent han estat arrabassades pel sobrecol·lector de la Cambra Apostòlica després del traspàs de Miquel Despuig. Per això, es comissiona el mateix rector del Col·legi, Martí Joan Franqueza, perquè acudeixi a la Cort, informi el rei i li sol·liciti la seva intervenció en favor del Col·legi de la Concepció enfront de l'actitud espoliadora de la Cambra Apostòlica.*[41]

A su magestad

Rector y consell del studio / de lerida de 8 de mayo / 1560

Sacra Catolica Real Magestat

en aquesta sua vniuersitat del studi de leyda ha instituhit y fun / dat un Collegi de dotze pobres studiants en sacra Theologia y dret / Canonic y lleys lo Reverent pare en christ don Miquel des Puig vltim / bisbe de aquesta sua Ciutat y lo dota de alguns dines y altres coses / y entenie complidament donar a dita pijssima obra de tot lo necessari y es / stat seruit nostre senyor deu de portarsen a dit bisbe de aquesta vida en la / altra y per los Collectors de la cambra apostolica apres de sa mort ab molt gran / rigor se fa gran contrast en les coses ia per dit bisbe donades pre / tenent sguardarse a dita cambra y aixi ab gran instancia entenen / despullar a dit pobre Collegi y anihilarlo E per esser dit Collegi obra / tant pia y sancta y tan gran lustre y augment desta Ciutat y estudi / y tenir certa sperança que Vostra Magestat se recordara desta sua antiquissi / ma y fidelissima vuniversitat se ha determinat per dita Ciutat y / per so Rector y Consell de la vniuersitat recorrent prostrats als peus / de Vostra Magestat sopplicar li sia seruey oyr lo que sobre aco comunicara / a Vostra Magestat Marti Joan franquesa Rector de dit Collegi lo qual / va a la Cort de Vostra Magestat per aquest effecte y donarli en aca fe y cre / hença y ferli la prouisio que de la Real ma de sa Magestat se spera la vida / y Regnes del qual nostre senyor deu per molts llarchs y felicissims / dies guarde com es desijat de leyda y de Maig. 8. 1560.

De Vostra Real Magestat / humilissims subdits y vassalls / qui ses Reals mans besan

Lo Rector y Consell del studi de Leyda

41. AIVJ, *envío* 90, caixa 129, doc. 632.

4

*Carta del rector i del Consell de l'Estudi General de Lleida a Felip II. En aquesta carta, li supliquen una reforma urgent de la Universitat i li mostren la seva total adhesió a les reiterades peticions que la Paeria elevava al monarca perquè salvés el centre docent ilerdense de la ruïna i el desprestigi en què es trobava. L'òrgan de govern reconeix el desastre, la pèrdua d'alumnes i la necessitat d'impulsar de manera immediata una profunda renovació que remunti la decadència de l'*Studium*.*

Per a justificar la seva sol·licitud al monarca per tal que intervingui davant d'aquesta situació de marasme, el rector i el Consell de l'Estudi es fan ressò del desig manifestat per Felip II que l'Estudi General havia de recuperar el bon nom, la brillantor i les insignes persones de què la Universitat havia gaudit en temps pretèrits. Felip II anotarà al marge d'aquesta carta rebuda que la resposta sigui la mateixa que la ja donada a la Paeria. (Precisament, el monarca impulsava el projecte renovador del bisbe Antoni Agustín i Albanell, i l'any següent al d'aquesta carta va aprovar els estatuts presentats pel prelat. Es tractava, sens dubte, d'un moment històric d'inflexió renovadora per a l'Estudi General de Lleida).[42]

A su Magestad

El Rector y Consejo de la Universidad de Lerida 13 de / septiembre 1574

Sacra Catolica Real Magestat

Com moltes y diuerses vegades siam acodits als pahers y regidors de / aquesta sua ciutat de leyda, pera que dolent y apiadantse de aquesta / Universitat vehent anaue a total ruhina y perdicio fossen contents in / tercedir[43] ab Vostra Magestat pera que entengues quant deformada restaue y que dins / breu temps fore romasa despulladas de stodiants pera que fos ser / uit manar remediar vn tant gran dany y com ara haiam entes la / voluntat de Vostra Magestat y es que dita Universitat torne a son bo y antic / stament pera que en ella tornen a florir persones quals les solie ador / nar hauem acordat ab sta humilissimament supplicar a Vostra Magestat / de son Real seruey manar dita reformacio y assiento dit ab aquesta / prestesa que la nescessitat requereix com en la forma y modo / star com ja ho haiam nottifficat als dits pahers y regidors [paraula il·legible] / uim perco que al apunctament y trassa per dits senyores regidors y pahers / Vostra Magestat tramesa en tot y per tot nos adherim per esser ayxi nostra / voluntat per qual resstam tant confiats se as-

42. AIVJ, *envío* 90, caixa 129, doc. sense numeració.
43. *In marg.*: «no hay necessidad de otra respuesta de la que se haze a los paheres».

sentara com de la clemens / sima y benigna ma de Vostra Magestat vida y regnes del qual nostre señor / es desijat guarde de aquesta sua ciutat de Leyda a xiii de setembre / M. d. Lxxiiii.

De Vostra Real Magestat / humils subsdits y vassalls qui ses / Reals mans besen

Los Rector y consell de la sua Univer / sitat de Leyda.

LES PENES CORPORALS EN EL DRET CATALÀ MEDIEVAL

Patricia Zambrana Moral
Universitat de Màlaga

Un cop superada la primitiva concepció religiosa en la qual el crim es concep com un atemptat contra els déus i la pena com un intent d'aplacar la còlera divina,[1] descobrim en la tipologia punitiva que les penes corporals han estat una constant en el nostre dret històric[2] i han estat igualment presents en el dret català medieval. No obstant això, la doctrina no s'ha mostrat unitària a l'hora de conceptuar la pena corporal. Per aquest motiu, abans d'entrar en matèria, creiem necessari precisar quin és el concepte que seguim en el nostre treball. Encara hi ha qui ha inclòs les penes privatives de llibertat (com a aflictives) entre les corporals;[3] nosaltres hem preferit utilitzar un criteri estricte i hem considerat que la pena corporal és la que consisteix a causar un dany físic en el cos del delinqüent (no en la seva llibertat), sense tenir com a fi ocasionar-li la mort. Obviem també els danys ocasionats amb la tortura (tant l'ordinària, destinada a obtenir la confessió d'un crim, com l'extraordinària, que s'aplicava abans d'executar la pena capital perquè el reu denunciés els seus còmplices), perquè aquesta constitueix un mitjà per a inquirir la veritat en el procés, i no una pena pròpiament dita. De la mateixa manera, no entrem en les modalitats executives de la pena de mort (encara que impliquin danys corporals) ni en la pena de galeres (a pesar que la doctrina sol incloure-la entre les penes corporals),[4] perquè entenem que

1. Vegeu, sobre la connexió entre la justícia divina i la humana, el treball recent de Gérard GUYON, *Justice de Dieu - justice des hommes: Christianisme et historie du droit pénal*, Bouère, Dominique Martin Morin, 2009.

2. P. ZAMBRANA, «Tipología de penas corporales: rasgos generales de su evolución histórica», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso: Universidad Católica de Valparaíso), núm. XXVII (2005), p. 197-229.

3. Cfr. José Marcos GUTIÉRREZ, «Discurso sobre los delitos y las penas», a *Práctica criminal de España*, vol. III, Madrid, Imprenta de Don Fermín Villalpando, 1804 (5a ed.: Madrid, 1828), p. 114. Encara que hi dóna un tractament separat, també considera la privació de llibertat com a pena corporal Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, 2004, p. 288.

4. Així ho afirma Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Las penas en el derecho histórico de Ma-

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.53 Vol. 9 (2009), p. 271-291

conjuguen la privació de llibertat juntament amb la condemna a treballs forçats. Tampoc no analitzem les marques, perquè creiem que s'inclouen en les penes infamants,[5] ja que, si bé infligeixen dany corporal al delinqüent, la seva finalitat, més que no pas reprimir-lo, és afectar la seva estima de cara a la societat i identificar-lo (excepte les que s'apliquen en una part del cos oculta). En realitat, des del punt de vista històric, tota pena —i en especial les corporals— comportava la mala fama o infàmia de fet del condemnat, en el sentit que afectava la seva estima i consideració social i implicava una humiliació. Per la seva banda, la infàmia en sentit jurídic aniria referida a la pèrdua de certs drets, atès que afectaria l'honor de l'individu i el duria a la marginació social. Així, hi ha penes que impliquen dita infàmia jurídica, però també existeix la pena d'infàmia en sentit estricte. Hi ha qui sosté que «la pena de azotes (de carácter humillante) en algunos derechos históricos llevaba consigo además la nota jurídica de infamia»; no obstant això, en el dret municipal català, les penes corporals (assots i mutilacions) encara «producen una humillación y en ocasiones incluso una marca incruenta en el reo, no resultan en principio jurídicamente infamantes, ni llevan consigo confiscación de bienes ni la incapacidad testamentaria», i això malgrat que «resulta innegable su efecto humillante y degradante […] aunque solo fuera por el carácter público de su ejecución».[6]

---

llorca», *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana*, núm. 55 (1999), p. 85-118, esp. p. 102 i 105-107, i Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca (siglos XIII-XVIII)*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 2001, p. 163 i 166-169. Per contra, Juan Sainz Guerra analitza la pena de galeres entre les penes privatives de llibertat en sentit estricte (Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, p. 318-322).

5. Jesús Lalinde Abadía fa ús d'aquesta denominació per a referir la tipologia penal en la qual inclou les marques i precisa el caràcter infamant d'aquestes, encara que potser s'hauria de parlar de penes humiliants (sobretot respecte de les penes que denomina específicament *infamants*). D'altra banda, eren comuns la humiliació i l'assenyalament que patien el qui era mutilat i el qui era marcat, amb la diferència que aquest últim era, potser, el principal objectiu de la marca, mentre que la mutilació buscava, a més, el càstig. Per aquest motiu, les marques van deixar de tenir sentit quan aparegueren els sistemes moderns d'identificació (Jesús LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al derecho español*, 2a ed., Barcelona, Ariel, 1978, p. 656-657 [1a ed.: 1970]). Amb bon criteri, al nostre entendre, Planas Rosselló parla de «penas de vergüenza pública» per a al·ludir a les que «persiguen la pública ignominia del reo» i en les quals aquesta és la finalitat exclusiva, com ara córrer la vila o l'exposició a la picota (serien, segons Lalinde, les específicament infamants), i de «penas privativas de derechos» per al·ludir a les que «llevan aparejada la nota de infamia del condenado» i les que impliquen la seva inhabilitació per a l'exercici de drets com ara ocupar càrrecs públics o testificar en judicis. Obvia les marques en la seva classificació de les penes (Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Las penas en el derecho histórico de Mallorca», p. 95-97 i 111, i *El derecho penal histórico de Mallorca*, p. 157-158 i 173.)

6. Aniceto MASFERRER DOMINGO, «La dimensión ejemplarizante del derecho penal municipal catalán en el marco de la tradición jurídica europea. Algunas reflexiones iushistórico-penales de

Des d'una perspectiva general, en la nostra edat mitjana, en els delictes en els quals no es considerava justificada la pèrdua de la pau,[7] ni tan sols parcial,[8]

carácter metodológico», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 71 (2001), p. 439-471, esp. p. 465 i 467-468. Sobre la pena d'infàmia, vegeu, també d'Aniceto MASFERRER DOMINGO, *La pena de infamia en el derecho histórico español: Contribución al estudio de la tradición penal europea en el marco del ius commune*, Madrid, Dykinson, 2001. En particular, resulta aclaridor el plantejament general que efectua de la noció d'*honor* i de la noció jurídica d'*infàmia* en les pàgines 27-38. Vegeu, també d'Aniceto MASFERRER DOMINGO, «La pena de infamia en las Costumbres de Horta», a *VII Centenari dels Costums d'Orta (1296-1996): Actes de les Jornades d'Estudi (Orta, 25-27 octubre 1996)*, Horta de Sant Joan, Ajuntament d'Horta de Sant Joan, 1997, p. 329-342, esp. p. 342, on conclou que en els *Costums* de Lleida, Orta i Miravet no apareix «la pena jurídica de infamia, pero admiten algunas penas corporales que producen humillación y degradación con el fin de dar publicidad al juicio de desvalor moral por el delito cometido, logrando así un efecto ejemplarizante frente a los habitantes del municipio».

7. La idea de la pau té una importància transcendental en l'ordenament jurídic altmedieval. Sobre aquesta idea descansa el sistema penal, que dóna lloc a una categoria concreta de delictes: els que ocasionaven la pèrdua de la pau. Juntament amb aquest concepte general de pau que es trenca per causa de la comissió d'un delicte, existeixen altres manifestacions de pau especials que atribueixen a l'objecte sobre el qual recauen (persones, llocs, béns o actes concrets) una condició jurídica privilegiada. Vegeu, per exemple, els treballs ja clàssics de Rafael GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, «La paz del camino en el derecho medieval español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 27-28 (1957-1958), p. 831-852; Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMÍS, «El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 8 (1931), p. 201-405, esp. p. 291-319; i José ORLANDIS, «La paz de la casa en el derecho español de la Alta Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 15 (1944), p. 107-161. Quan es declarava la pau, es desplaçava la venjança privada, es permetia la intervenció del rei en la imposició del càstig i s'establia un àmbit de protecció. De la lectura de l'obra d'Hinojosa sobre l'element germànic en el dret espanyol, Román Riaza i Alfonso García-Gallo assenyalaven que «la venganza de la sangre y la pérdida de la paz no son figuras jurídicas enteramente distintas», o almenys «en nuestros textos medievales no se presentan separadas, sino que la primera aparece embebida en la segunda y como una consecuencia de ella» (Román RIAZA i Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1934, p. 745-746). Se sol afirmar que la pèrdua de la pau comprèn «todos los males de la pena (muerte, mutilación, destierro...)» i, potser exagerant, es considera «la madre de todas las penas posteriores, con excepción de las pecuniarias», encara sense distingir entre els delictes que ocasionaven una pèrdua general de la pau i els que ocasionaven una pèrdua parcial (Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., Buenos Aires, Losada, 1964, p. 245). Per la seva banda, Miguel Pino Abad ha establert la connexió entre la pèrdua de pau i la confiscació de béns durant l'alta edat mitjana (Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Còrdova, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1999, p. 135-197).

8. La diferent gravetat dels delictes podia desembocar en la pèrdua total o parcial de la pau. La primera ocasionava la declaració de traïdor, perquè es tractava d'un delicte amb repercussió en tota la comunitat, de manera que la venjança era a càrrec d'aquesta. La pèrdua parcial és la que es coneix com a *inimicitia* i comportava la declaració d'enemic. A la part ofesa corresponia el dret

perquè constituïa una sanció d'una transcendència excessiva, es recorria a l'aplicació de penes pecuniàries o corporals. Aquestes podien imposar-se com a subsidiàries de les econòmiques o en lloc seu. A vegades, tot i aparèixer com a pena principal, era possible que se substituïssin per una quantitat econòmica, sempre que ho admetés la persona ofesa i la llei li permetés elegir. És per això que existeix una connexió íntima entre ambdós tipus de penes.[9] Les corporals s'aplicaven normalment (al marge del furt) per a lesions i ferides (que se sancionaven, com a regla general, amb penes econòmiques) quan revestien una gravetat especial. Aquesta s'establia atenent l'element objectiu i les circumstàncies externes del fet (per exemple, el mitjà utilitzat, si hi havia o no sang i si arribava al terra, si la persona agredida queia o no, si la ferida es feia en una part del cos no coberta pel vestit, etcètera). Si la ferida o lesió ocasionava la mort, aleshores es produïa l'enemistat.[10] Així, hi ha algunes fonts on apareix com a pena subsidiària per al cas d'impagament l'«homicidi», la pèrdua de la mà dreta o esquerra, si la víctima no era veí de la localitat, a més de les restants conseqüències de la declaració d'enemistat, com eren el desterrament de l'enemic i la venjança per part de la família de la víctima.[11]

A la baixa edat mitjana, les penes corporals es mantenen per influència del dret romà i de la penitència eclesiàstica, que busca l'expiació del reu. El princi-

de persecució, i a l'autoritat i a la resta de la comunitat, una actitud passiva, per la qual cosa havien d'abstenir-se tant d'ajudar la persona ofesa com de defensar el delinqüent. Sense entrar en els seus requisits i efectes, els furs van limitar la declaració d'enemistat a un nombre reduït de delictes, com, per exemple, l'homicidi o els delictes contra l'honor, especialment els que atemptaven contra l'honra de la dona, com ara el rapte o la violació. Eren «hechos graves por sus resultados, pero no agravados por una circunstancia cualificada, ni por denotar en el autor sentimientos particularmente reprobables» (José ORLANDIS, «Sobre el concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 16 (1945), p. 112-192, esp. p. 136-139). Segons Hinojosa, originaven la pèrdua de la pau general els delictes *in fraganti* i els que significaven una desobediència a l'autoritat judicial o l'incompliment d'un determinat deure de fidelitat. Per a Orlandis, aquests dos motius, si bé freqüents, no eren exclusius. Així, inclou entre aquests delictes els supòsits en els quals la gravetat responia a l'essència del delicte o a l'element subjectiu, és a dir, a circumstàncies que revelaven sentiments particularment malvats que actuaven com a agreujants (José ORLANDIS, «Sobre el concepto de delito», p. 125-126). D'aquesta manera, podem distingir els casos de traïció basats en fets externs i objectius (homicidis que es cometien violant treves, fiances de salvament, qualsevol pau especial o després de la reconciliació amb l'enemic, o infringint un determinat deure de fidelitat, per exemple d'un inferior respecte del seu senyor, i les hipòtesis de parentiu) i els basats en circumstàncies subjectives concurrents en el delicte (homicidi premeditat, que significaria fredor en la decisió i preparació del fet, o casos de mort de l'invitat o del company de viatge).

9. José ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la Alta Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 18 (1947), p. 61-165, esp. p. 147.

10. Cfr. José ORLANDIS, «Sobre el concepto de delito», p. 139-143.

11. José ORLANDIS, «Las consecuencias del delito», p. 102.

pi retributiu de la venjança pública porta a un abús de la pena de mort, mentre que les penes corporals tenien caràcter principal o subsidiari, si no es pagava la sanció pecuniària,[12] i solien executar-se de manera infamant.[13]

Existien diferents modalitats de penes corporals. Podem classificar-les en dos grans grups: d'una banda, les mutilacions, i, de l'altra, els assots. Sens dubte, les més importants eren les mutilacions, on s'inclourien la castració, la desorbitació o buidat de la conca dels ulls, l'amputació de membres i l'extirpació de la llengua.

Abans d'entrar en les fonts medievals catalanes pròpiament dites, farem un repàs de les penes corporals que hi ha en el *Liber iudiciorum*, partint de la importància que va tenir aquest cos legal en el territori català.[14]

Amb la castració es castigaven els delictes sexuals, en particular als sodomites, que eren entregats després al bisbe per a ser tancats en presons separades on havien de fer penitència.[15] La desorbitació s'imposava a la dona que es pro-

12. A. López-Amo Marín, «El derecho penal español de la Baja Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 26 (1956), p. 337-367, esp. p. 362. Sobre l'increment de la crueltat penal i l'hegemonia de les penes corporals durant els segles xiii-xv, es pot consultar sovint Jesús Lalinde Abadía, *Las culturas represivas de la humanidad (h. 1945)*, vol. ii, Saragossa, Universidad de Zaragoza, 1992, p. 822-831. Lalinde indica que, ja en el segle xiii, els reis tractaven d'afirmar el seu monopoli sobre el càstig apartant els particulars, i això comportava una duresa excessiva. Així, en les *fazañas* castellanes apareixen la castració i la ceguesa del delinqüent. Quant a la possibilitat que les penes corporals fossin substituïdes per les pecuniàries segons l'arbitri de l'autoritat corresponent, vegeu Jesús Lalinde Abadía, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 823.

13. A Portugal, els assots s'agreujaven amb l'anunci públic o pregó i posant al condemnat una corda al voltant dels braços o del coll. A partir del segle xiii la mutilació es manté i busca «la intimidación, la imposibilidad de ejecutar nuevos delitos y la facilidad de apreciar la reincidencia o la reiteración». És a dir, es pretén deixar una empremta física permanent; per aquest motiu, moltes vegades, a més de penes, es feien marques, com succeïa en la *decalvatio* goda (Jesús Lalinde Abadía, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 824, 825, 826 i 830).

14. Aquesta vegada, hem manejat la versió del jutge Bonsom de Barcelona, de l'any 1011, que no significa una transcripció literal del *Liber*, sinó que incorpora idees pròpies i elements del dret del seu entorn i limita aspectes que havien quedat en desús en la Catalunya del segle xi (*Liber iudicum popularis: Ordenat pel jutge Bonsom de Barcelona*, edició a cura de Jesús Alturo, Joan Bellés, Josep M. Font i Rius, Yolanda García i Anscari M. Mundó, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia i Interior, Barcelona, 2003). També hem seguit la traducció catalana moderna del *Liber* (en la versió crítica de Karl Zeumer): *Llibre dels judicis: Traducció catalana moderna del Liber iudiciorum*, edició a cura de Joan Bellés i Sallent, amb la col·laboració de Jesús Alturo, Josep M. Font i Rius, Anscari M. Mundó i Alexandre Olivar, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia i Interior, Barcelona, 2008.

15. *Liber iudiciorum*, III, 5, 6, en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. i, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1847, p. 24, i *Liber iudiciorum*, III, 5, 7, p. 422-423, en l'edició del jutge Bonsom, i p. 117-118 en la traducció catalana de Joan Bellés.

vocava l'avortament, si el jutge li perdonava la vida.[16] També s'aplicava en cas de traïció (delictes contra la Corona o el rei), quan el monarca, en un acte de misericòrdia, commutava per aquesta (com a pena immediata inferior) la pena de mort.[17] L'amputació de la mà amb la qual s'havia comès el delicte era la pena prevista per a la falsificació, quan es tractava d'un home de vil condició,[18] encara que a vegades només se li tallaven els dits (el polze de la mà dreta) amb independència de dita condició.[19] En les lleis antijueus s'establia la mutilació de nas a la dona que fes la circumcisió al seu fill o l'entregués amb aquesta finalitat i, en general, als jueus que convertissin els cristians a la seva religió.[20] La destrucció de límits o termes es penava amb trenta sous de multa, si l'autor era lliure, i amb cinquanta assots per cada fita o molló aplanat o arrancat, si era esclau.[21] Si un esclau fixava nous límits en una heretat, sense acord de l'altra part i sense consentiment del seu amo, se li imposaven com a pena dos-cents assots.[22] També es castigaven amb assots les injúries de fet contra un home lliure.[23] El violador de condició no servil rebia cent assots i era entregat com a serf a la dona.[24]

16. *Liber iudiciorum*, VI, 3, 7 (p. 44 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 492 en l'edició del jutge Bonsom i p. 195 en la traducció catalana de Joan Bellés). Hi ha certa contradicció amb el que es disposa en el *Liber iudiciorum*, VI, 3, 1, on es castigava l'esclava que prenia un beuratge amb la intenció d'avortar, amb la flagel·lació (dos-cents assots) (p. 44 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 491 en l'edició del jutge Bonsom i p. 194 en la traducció catalana de Joan Bellés). La mateixa sanció s'assenyalava per al serf que feia avortar la dona lliure (a més de ser entregat a dita dona com a esclau) (*Liber iudiciorum*, VI, 3, 5, p. 44 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 491 en l'edició del jutge Bonsom i p. 194 en la traducció catalana de Joan Bellés).

17. *Liber iudiciorum*, II, 1, 6, en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 4, i *Liber iudiciorum*, II, 1, 8, p. 357-358 en l'edició del jutge Bonsom i p. 42-43 en la traducció catalana de Joan Bellés.

18. *Liber iudiciorum*, VII, 5, 1 (p. 53 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 521 en l'edició del jutge Bonsom i p. 226 en la traducció catalana de Joan Bellés).

19. *Liber iudiciorum*, VII, 5, 9 (p. 54 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, i p. 230 en la traducció catalana de Joan Bellés; no es recull en l'edició del jutge Bonsom).

20. *Liber iudiciorum*, XII, 3, 4 (p. 80 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 615 en l'edició del jutge Bonsom i p. 333-334 en la traducció catalana de Joan Bellés).

21. *Liber iudiciorum*, X, 3, 2 (p. 72 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 587 en l'edició del jutge Bonsom i p. 298 en la traducció catalana de Joan Bellés).

22. *Liber iudiciorum*, X, 3, 5 (p. 73 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 588 en l'edició del jutge Bonsom i p. 299-300 en la traducció catalana de Joan Bellés).

23. *Liber iudiciorum*, VI, 4, 7 (p. 46 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 496 en l'edició del jutge Bonsom i p. 200 en la traducció catalana de Joan Bellés).

24. *Liber iudiciorum*, III, 4, 14 (p. 22 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 416 en l'edició del jutge Bonsom i p. 110-111 en la traducció catalana de Joan Bellés).

L'home lliure que raptava una dona de la mateixa condició i li feia perdre la virginitat, se sancionava amb dos-cents assots, quedava al servei del pare de la víctima i se li prohibia casar-se amb ella.[25] Si era un serf el que raptava una dona lliure, se li aplicava la decalvació i tres-cents assots.[26] En cas de delinqüència judicial, Khindasvint obligava el jutge a indemnitzar la persona perjudicada i, de manera subsidiària, a cinquanta assots.[27] La prostituta era penalitzada amb tres-cents assots públics.[28] També es castigaven amb assots (a més de pena pecuniària) les lesions, però el seu nombre variava segons la gravetat,[29] i la blasfèmia (juntament amb la decalvació i el desterrament).[30] El lladre —a més de tornar nou vegades el que robava, si era lliure, o sis vegades si era serf— rebia cent assots.[31]

En el dret medieval català també es donava preferència a les penes pecuniàries enfront de les corporals per al càstig dels delictes.[32] En trobem un exemple en els *Costums de Tortosa*, on prevalien sancions com l'esmena, la composició o la indemnització del dany, i on es recollien, generalment, les penes corporals

25. *Liber iudiciorum*, III, 3, 1 (p. 20 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 408 en l'edició del jutge Bonsom i p. 101 en la traducció catalana de Joan Bellés).

26. *Liber iudiciorum*, III, 3, 8 (p. 20 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 410 en l'edició del jutge Bonsom i p. 103 en la traducció catalana de Joan Bellés). El rapte entre serfs es castigava amb dos-cents assots i la decalvació (*Liber iudiciorum*, III, 3, 10, p. 20 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 410-411 en l'edició del jutge Bonsom i p. 103 en la traducció catalana de Joan Bellés). Els còmplices d'aquest delicte, si eren lliures, sofrien una multa i cinquanta assots i, si eren serfs, cent assots (*Liber iudiciorum*, III, 3, 12, p. 21 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 411 en l'edició del jutge Bonsom i p. 104 en la traducció catalana de Joan Bellés). Vegeu José Antonio LÓPEZ NEVOT, «El rapto en el derecho visigodo», a *Estudios de historia del derecho europeo: Homenaje al profesor G. Martínez Díez*, vol. III, Madrid, 1994, p. 31-38.

27. *Liber iudiciorum*, II, 1, 19, en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 6-7, i *Liber iudiciorum*, II, 1, 21, p. 364 en l'edició del jutge Bonsom i p. 51 en la traducció catalana de Joan Bellés.

28. *Liber iudiciorum*, III, 4, 17 (p. 22 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 417-418 en l'edició del jutge Bonsom i p. 111-112 en la traducció catalana de Joan Bellés).

29. *Liber iudiciorum*, VI, 4, 3 (p. 45-46 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 493-495 en l'edició del jutge Bonsom i p. 197-199 en la traducció catalana de Joan Bellés).

30. *Liber iudiciorum*, XII, 3, 2 (p. 79 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 614 en l'edició del jutge Bonsom i p. 332-333 en la traducció catalana de Joan Bellés).

31. *Liber iudiciorum*, VII, 2, 13 (p. 51 en l'edició dels *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 514 en l'edició del jutge Bonsom i p. 219 en la traducció catalana de Joan Bellés).

32. Existia en el dret català un principi pel qual una persona no podia ser condemnada amb una pena pecuniària i una pena corporal al mateix temps (Víctor FERRO, *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987, p. 390).

com a subsidiàries en cas d'insolvència,[33] però només en relació amb dites penes imposades per delictes perseguits per inquisició,[34] i no en cas d'impagament (per insolvència) de les despeses judicials. S'establia una escala gradual de penes corporals la gravetat de les quals era proporcional a la quantitat econòmica a la qual havia estat condemnat el delinqüent que no pagava.[35] Així, quan dita quantitat no arribava als cinc sous, es castigava amb cinc assots, un per cada sou; la que estava entre cinc i quinze sous, amb la mateixa pena agreujada amb la de vergonya pública; entre quinze i trenta sous, amb idèntics assots, vergonya i marca al front; entre trenta i seixanta sous, amb mutilació d'orelles i assots públics, i el reu havia de dur penjades al coll les orelles que se li havien tallat. Si la pena estava entre seixanta i cent sous, se li amputava la mà dreta, i si passava de cent, se'l condemnava a morir a la forca.[36] No obstant això, Bienvenido Oliver adverteix que per a aplicar la pena corporal subsidiària s'atenia «no al importe de la condena, sino a la cantidad que había dejado de satisfacer el reo; de modo que si fue condenado a una pena pecuniaria de cien sueldos, y pagó noventa y seis, sufrirá la pena personal subsidiaria señalada a los que habían sido condenados a la de cuatro sueldos».[37]

D'altra banda, s'ha assenyalat que en els *Costums d'Orta* la pena corporal de mutilació no era aplicable de manera genèrica, sinó com a opcional juntament

33. La raó, segons l'opinió de Bienvenido Oliver, era que «la pobreza de los criminales no constituyese un motivo de impunidad» (Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1879, p. 363).

34. Aquest procediment tenia per objecte perseguir delictes o crims ocults, com ara homicidis, violacions, incendis, tala i destrucció d'arbres i camps, furts, robatoris, trencament i violació de cases i heretats, falsificació de documents, danys a animals i trencament de camins. Es regula en els *Costums de Tortosa*, IX, 25, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1881, p. 435-444, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, Barcelona, Fundació Noguera, 1996, p. 487-495. Vegeu els comentaris sobre aquest procediment de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 604-617.

35. Oliver argumenta que «este aumento proporcional entre la pena personal y la pecuniaria que dejaba de pagarse, trae su origen en nuestra Península en la propia legislación visigoda» (Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 363-364).

36. *Costums de Tortosa*, IX, 25, 22, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 443-444, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 494-495.

37. Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 365.

amb la composició monetària. Tenia un caràcter residual i una funció dissuasòria respecte de la pena pecuniària i en la pràctica era substituïda per aquesta.[38]

Si ens centrem en les mutilacions, amb caràcter general el dret català preveia supòsits en els quals s'amputaven els peus o les orelles als delinqüents, se'ls treien els ulls o se'ls mantenia a la presó, llevat que es tractés de dones, cas en el qual podien tallar-los el nas, els llavis, les orelles o els pits.[39]

Com apuntàvem, a l'edat mitjana l'amputació de mans (i d'altres membres) era la pena amb la qual es castigaven determinats delictes quan no s'estimava justificada la pèrdua de la pau. Era freqüent en les lesions o ferides, on apareixia, a vegades, com a pena subsidiària de la multa (o coexistint amb aquesta), en les falsificacions o en els furts. El furt se solia castigar amb una pena pecuniària (el pagament d'un múltiple d'allò robat) i, de manera subsidiària, amb la mutilació en cas d'insolvència (quan el lladre no podia pagar).[40]

Continuant amb les fonts locals catalanes, els *Costums de Tortosa*[41] recorrien a la pena corporal de mutilació en diverses ocasions.[42] Qualsevol pena

38. Albert ESTRADA RIUS, «L'ordenament jurídico-criminal en els Costums d'Orta», a *VII Centenari dels Costums d'Orta (1296-1996): Actes de les Jornades d'Estudi (Orta, 25-27 octubre 1996),* p. 283-304, esp. p. 291.

39. Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, p. 293.

40. Això no era exclusiu del dret català. Vegeu, per exemple, *Fuero real*, IV, 5, 6, on es castigava el furt amb una pena pecuniària i, subsidiàriament, amb l'amputació de les orelles o d'aquestes i el puny dret si allò furtat tenia un valor superior a quaranta morabatins. A Mallorca, a vegades, la mutilació substituïa les penes pecuniàries i el segon furt es castigava amb l'amputació d'orelles (Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Las penas en el derecho histórico de Mallorca», p. 104, i Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca*, p. 104, 107 i 165). Les sentències de mutilació se solien comunicar mitjançant un pregó públic o amb el so d'una trompeta, i l'execució pública era «para que se cumpliese eficazmente su finalidad *aliis ad terrorem*» (Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El proceso penal en el Reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, Editor Miquel Font, 1998, p. 104).

41. Vegeu la comparació que fa Bienvenido Oliver entre els *Costums de Tortosa* i el Codi de València de Jaume I (*Furs*), en la qual apunta la major antiguitat del Codi de Tortosa (Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. I, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1876, p. 305-338). Recull l'estat de la qüestió Jesús MASSIP, *La gestació de les Costums de Tortosa*, Tortosa, Consell Intercomarcal de les Terres de l'Ebre, 1984, p. 19-31. Compara els pròlegs dels *Fori antiqui valentiae*, en l'edició crítica de Dualde Serrano, dels *Furs de València*, en l'edició de G. Colom i Arcadi Garcia i Sanz, i de les *Consuetudines ilerdenses* del 1272, en la p. 410. Vegeu les seves conclusions, sense fer pronunciaments definitius i sostenint una evolució paral·lela d'ambdós textos, en les p. 255-256.

42. En els *Costums de Tortosa*, I, 6, 8, es fa referència a aquesta pena parlant de «truncacio» o «taylament de membre» (edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 50, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 61).

corporal havia d'executar-se sempre dins de la ciutat de Tortosa.[43] S'imposava la pèrdua del puny dret al qui «sacase contra otro» un ganivet, una espasa o una llança i no pogués o no volgués pagar la multa, la quantia de la qual s'establia en seixanta sous.[44] «Sacar puñal» era un delicte característic de la legislació penal dels pobles de llengua catalana i fins i tot de Navarra,[45] que el consideraven d'especial gravetat, d'acord amb la pena imposada.[46] Aquest delicte consistia a «sacar o desenvainar contra una persona puñal, espada o lanza para reñir o pelear» i es coneixia amb el nom de «colteyl treyt».[47] En profunditzar en els motius que van portar el legislador medieval a castigar amb severitat aquest tipus delictiu, Bienvenido Oliver apunta el «noble propósito de evitar los delitos contra las personas, reprimiendo los primeros impulsos por medio del castigo de los actos preparatorios para cometerlos».[48] D'aquesta manera, s'eleva a la categoria de delicte allò que en sentit estricte seria simplement un acte previ al delicte.[49]

En els *Costums de la batllia de Miravet* també es castiga aquest delicte.

43. *Costums de Tortosa*, I, 1, 16, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 16, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 13.

44. *Costums de Tortosa*, I, 1, 13, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 15 i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 11.

45. No obstant això, Sainz Guerra, entenem que erròniament, interpreta que el que regula aquesta norma és un delicte de lesions (Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, p. 651).

46. Segons Bienvenido Oliver, la importància que els legisladors medievals van donar a aquest delicte no només es demostrava amb la gravetat de la pena, sinó també amb la «circunstancia verdaderamente excepcional de poder ser perseguido y denunciado por la misma Señoría contra el principio general establecido en las *Costums* que prohibía a ésta promover la persecución de los delitos» (Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 401 i 602).

47. Així ho indica Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 401.

48. Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 402.

49. La raó, segons Oliver, és que el legislador de l'època va tenir present un factor que solia obviar el legislador modern i que és important a l'hora de determinar els actes punibles. Es tracta del «carácter excesivamente impresionable de los habitantes de aquella parte de la Península, que los conduce muchas veces, y tal vez sin darse cuenta de lo que hacen, a hacer uso de las armas por cuestiones o motivos muchas veces insignificantes». En aquest sentit, per a Oliver seria «muy política la disposición del Código de Tortosa», que, a més, van adoptar la *Nueva Recopilación* i la *Novísima Recopilación,* d'establir la pena de mutilació de la mà dreta per treure un ganivet o una espasa a la cort per a barallar-se amb un altre.

L'epígraf de la norma és «De coltell treyt o d'altres armes» i es fa extensiu al ganivet, la llança, l'espasa, la ballesta o qualsevol altra arma feta amb ferro. S'al·ludeix a la intenció amenaçadora i s'estableixen com a pena seixanta sous o la pèrdua de la mà, sense al·ludir a la subsidiarietat, tot i que s'intueix, ni a quina mà ha de ser amputada.[50] El mateix es disposava en les *Consuetudines ilerdenses*, on també es fa referència a l'amenaça i no s'especifica si el reu ha de perdre la mà dreta o l'esquerra.[51] En els *Costums d'Orta* el tipus delictiu al·ludeix al que hagi robat un ganivet o una espasa, o hagi clavat una llança a un altre de manera airada, és a dir, es recondueix al robatori d'arma i a les lesions, si bé la pena continua sent de seixanta sous o la pèrdua de la mà.[52]

Una altra pena corporal present en els *Costums de Tortosa* era l'amputació de les orelles, que s'imposava al que havia comès un delicte de furt si era insolvent per a pagar la pena pecuniària a la qual havia estat condemnat, sempre que aquesta fos de trenta a seixanta sous. Si la pena era superior a seixanta sous i no passava de cent, se li amputava la mà dreta.[53]

Les lesions o ferides amb ferro a la cara que no arribessin a ocasionar la mort se sancionaven en els *Costums de la batllia de Miravet* amb cent morabatins o

50. *Costums de la batllia de Miravet*, 6 (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la batllia de Miravet*, Tarragona, Consell Comarcal de la Terra Alta, 1999, p. 126 i 127, que recull la versió en català i la versió en llatí). També hem manejat l'edició de Ferran VALLS I TABERNER, *Els Costums de Miravet*, 1a i 2a ed., Barcelona, 1926 (3a ed.: Saragossa, 1992). Vegeu Maria Teresa TATJER PRAT, «El dret criminal en els Costums de Miravet», a *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums de la batllia de Miravet (1319/1320-1999/2000)*, Tarragona, Consell Comarcal de la Terra Alta i Diputació de Tarragona, 2002, p. 191-198.

51. *Consuetudines ilerdenses*, 8, edició de Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1946, p. 21. Es correspon amb el capítol 8 de la transcripció incompleta (arriba fins al capítol 132) i no editada de les *Consuetudines ilerdenses* de Ferran Valls i Taberner publicada per Manuel J. PELÁEZ, «Ferran Valls i Taberner, editor de las "Costums" de Miravet y de otros textos de derecho comarcal y municipal catalán», a *Actes de les Jornades d'Estudi sobre els Costums de la batllia de Miravet (1319/1320-1999/2000)*, p. 239-325; el text es reprodueix en les p. 262-286, *ad casum* p. 264, i les explicacions sobre la tesi doctoral i el treball respecte a les *Consuetudines ilerdenses* de Valls apareixen en les p. 247-252.

52. *Costums d'Orta*, 5 (p. 357 i 370 de les *Actes de les Jornades d'Estudi*, on es reprodueixen el text en llatí i la traducció catalana en les p. 353-379). Vegeu també Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums d'Orta (1296): Estudi introductori i edició*, Horta de Sant Joan, 1996. Vegeu, també de Josep SERRANO I DAURA, «L'ordenament jurídico-penal a l'antic dret local de la Torre de l'Espanyol (Ribera d'Ebre)», *Quaderns d'Història Tarraconense*, núm. VII (1988), p. 63-73.

53. *Costums de Tortosa*, IX, 25, 22, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 443, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 494-495. Es tracta d'un criteri similar al del *Fuero real* que indicàvem en la nota anterior.

la pèrdua del puny, i la resta de ferides, amb penes pecuniàries.[54] Una de les penes previstes per al robatori (si es tractava d'un lladre manifest,[55] cosa que es feia dependre de la quantitat o qualitat del fet), era l'amputació de membres, que podia arribar fins a la pena capital; si no era manifest, s'havia d'abonar entre nou i onze vegades el que s'havia robat.[56] S'establia que el condemnat a una pena corporal no perdés els seus béns, sinó que podia testar i disposar-ne lliurement, llevat que la condemna fos per heretgia o delicte de lesa majestat.[57]

En les *Consuetudines ilerdenses* es podia castigar el furt amb la mutilació o fins i tot amb la pena de mort, segons el parer del tribunal.[58] La mateixa norma idèntica es conté en els *Costums d'Orta*, on es deixava a l'arbitri del jutge commutar la pena de mort per l'amputació d'un membre.[59] El que era condemnat a una pena corporal, podia testar i disposar lliurement dels seus béns.[60]

La mutilació i la regla del talió estricta estaven present en els *Usatges*,[61] en

54. *Costums de la batllia de Miravet*, 7 (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la batllia de Miravet*, p. 126 i 127). En el text en llatí es parla de pèrdua de la mà. Una cosa similar s'establia en les Corts de 1419-1420 (Sant Cugat i Tortosa) i 1421-1423 (Tortosa), on es prohibia expressament causar ferides a la cara, per estar feta a semblança de Déu, i si es feia a traïció o per diner, el culpable perdria el puny amb el qual havia ocasionat els danys, i podria arribar a aplicar-se la pena de mort si la víctima perdia un ull o el nas (cfr. Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la batllia de Miravet*, p. 69, nota 153).

55. Serrano interpreta aquí el terme *manifest* com a «reincident» (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la batllia de Miravet*, p. 72).

56. *Costums de la batllia de Miravet*, 116 (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la batllia de Miravet*, p. 168 i 169).

57. *Costums de la batllia de Miravet*, 58 (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la batllia de Miravet*, p. 146 i 147).

58. *Consuetudines ilerdenses*, 142, edició de Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, p. 66. Sobre la sanció consistent en un múltiple d'allò furtat i la distinció entre furt manifest i furt no manifest, vegeu *Consuetudines ilerdenses*, 143.

59. *Costums d'Orta*, 69 i 70 (p. 365 i 376 de les *Actes de les Jornades d'Estudi*). Per a Estrada Rius, la lògica d'aquesta modalitat de pena se situa en el passatge bíblic de sant Mateu, 5, 30, on s'estableix la mutilació per al qui ha pecat, amb un clar paral·lelisme pecat/delicte i penitència/pena (Albert ESTRADA RIUS, «L'ordenament jurídico-criminal en els Costums d'Orta», p. 291, nota 55).

60. *Consuetudines ilerdenses*, 63, edició de Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, p. 41, i capítol 64 de la referida transcripció de Valls, p. 275. Sobre l'execució, vegeu *Consuetudines ilerdenses*, 163. Cfr. *Costums d'Orta*, 17 (p. 359 i 371 de les *Actes de les Jornades d'Estudi*).

61. Vegeu, per exemple, *Usatges,* 5 (usatge 6) i 16 (usatge 19), segons l'edició de Joan BASTARDAS, *Usatges de Barcelona: El codi a mitjan segle XII*, Barcelona, Fundació Noguera, 1984, p. 54-55 i 64-65, i *Usatges*, 6 i 19 (Ferran VALLS I TABERNER, *Los Usatges de Barcelona: Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto*, amb pròleg de Jesús Fernández Viladrich i Manuel J. Peláez, Barcelona, PPU, 1984, p. 75-76 i 78). Vegeu *Comentaria Jacobi de Marquilles super usaticis Barchinonae*, Barcelona, 1505, f. 27*r*-30*v* i 55*r*-55*v*. En sentit idèntic, atès que declara vigents alguns usat-

particular per a les lesions i per al delicte de «sacar puñal».[62] Se sancionava el testimoni fals amb la mutilació d'una mà o una multa de cent sous[63] i amb l'amputació d'una mà i de la llengua, a part de la pèrdua de béns, si es tornava a cometre falsedat en la declaració dels béns.[64]

Pel que fa al dret general, Pere III va disposar, a les Corts de Montsó de 1363, en el capítol de cort 10, que l'assotat per blasfemar en una renyina o en el joc, si no esqueia la pena de mort, ho fos «trayendo clavada una verga de hierro en medio de la lengua».[65]

---

ges, vegeu els *Costums de Tortosa*, IX, 29, 2 (edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 469, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 520-521). També es considerava el talió per al fals testimoni (*Usatges*, 162, edició de Ferran Valls i Taberner, p. 121). Es recull a *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, vol. I, IX, 7, 2 (Barcelona, 1704; reed. anastàtica: Barcelona, Base, 1973, p. 416). Hem manejat també el llibre *Constitucions de Catalunya: Incunable de 1495*, f. 156*r*, ed. anastàtica amb un documentat «Estudi introductori» de Josep Maria Font i Rius, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1988, p. 387.

62. *Usatges*, 58 (edició de Ferran Valls i Taberner, p. 86-87) i *Usatges*, 55 (usatge 58) (ed. de Joan Bastardas, p. 90-91). Aquest usatge es recull en els *Costums de Tortosa*, IX, 29, 14 (edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 472, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 524).

63. *Usatges*, 85 (edición de Ferran Valls i Taberner, p. 97, i edició de Joan Bastardas, p. 170). Vegeu *Comentaria Jacobi de Marquilles super usaticis Barchinonae*, f. 238*v*-239*v*. Aquesta norma és a *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, vol. I, III, 16, 1, p. 218, i a *Constitucions de Catalunya: Incunable de 1495*, f. 105*v*, p. 286 de l'edició anastàtica. La mateixa pena es recull a *Usatges*, 67, per al qui comet perjuri (pèrdua de la mà o cent sous), que també podrà ser condemnat a la privació de la quarta part dels seus béns i a quedar incapacitat per a testimoniar en judici (edició de Ferran Valls i Taberner, p. 90, i *Usatges*, 63 [usatge 67], en l'edició de Joan Bastardas, p. 100-101).

64. *Usatges*, 143 (edició de Ferran Valls i Taberner, p. 115). En aquesta llei es defineix la falsedat testimonial com l'actuació del qui de manera conscient diu en judici coses contràries a la veritat, i es castiga amb la pèrdua del plet i dels béns mobles i amb les amputacions en el referit cas. Cfr. *Comentaria Jacobi de Marquilles super usaticis Barchinonae*, f. 363*v*-365*v*.

65. *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, vol. I, IX, 2, 2, p. 415, i *Constitucions de Catalunya: Incunable de 1495*, f. 154*r*, p. 383 de l'edició anastàtica. Per a posar altres exemples, també a Portugal aquesta pena acompanyava els assots per als blasfems i era «una aguja de albardador lo que se introducía en la lengua», i Alfons V va imposar l'amputació de llengua a Portugal per als testimonis falsos, en substitució del buidat de la conca dels ulls (Jesús LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 825 i 829-830). Aquesta Constitució va ser estesa per Pere IV a Mallorca el 1369. Un edicte del 1394 imposava als blasfems la pena de córrer amb la llengua clavada, en cas d'insolvència. El 1468 un home va ser sancionat per blasfèmies molt greus amb l'amputació de la llengua i la mort a la forca. Fins i tot els edictes del segle XVI sancionen el blasfem amb una multa i, de manera subsidiària, amb romandre una hora a la picota amb la llengua clavada o la boca tapada. En relació amb la bigàmia, el rei Sancho va disposar l'any 1320 que el bígam fos castigat a

L'altra modalitat de pena corporal eren els assots.[66] S'aplicaven en la baixa edat mitjana per als delictes de blasfèmia, furt, bigàmia, adulteri i prostitució, i la seva imposició era freqüent als vagabunds i els proxenetes. Com ja

córrer la ciutat amb la llengua clavada i a l'exili perpetu si el matrimoni no s'havia consumat (en cas contrari, la pena era de mort). També eren condemnats a córrer la vila amb la llengua clavada els testimonis d'un matrimoni sense consentiment familiar (Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca*, p. 72-73, que reprodueix el document de Pere IV del 1369 en les p. 179-180, i Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Los delitos contra el matrimonio y la moral sexual en el derecho histórico de Mallorca», *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana*, núm. 56 (2000), p. 45-64, esp. p. 50-52]. A les *Partidas*, VII, 28, 4, es castigava la blasfèmia amb l'extirpació de la llengua en cas de reincidència. D'altra banda, el fals testimoni en una causa civil se sancionava, a Mallorca, amb l'amputació de la llengua des del 1336, amb la qual cosa es reflexava l'òrgan amb el qual s'havia comès el delicte (Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Las penas en el derecho histórico de Mallorca», p. 104, i Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca*), p. 93-94 i 165). Al segle XVI aquestes penes se suavitzaren (Román PIÑA HOMS, *El derecho histórico del reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1993, p. 243). A València, de manera subsidiària, en cas d'insolvència es castigava el qui cometia fals testimoni, a més de ser assotat, que la llengua li fos travessada amb un ferro roent (*Fori antiqui valentiae*, LXII, 19, edició crítica a cura de Manuel DUALDE SERRANO, Madrid i València, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950-1967, p. 94).

66. Sant Isidre estableix el concepte d'*assot* i les seves diverses formes i els mitjans d'execució en les seves *Etimologías* (*Etymologiarum*, V, 27, 14-19, edició bilingüe de José OROZ i MANUEL A. MARCOS, 2a ed., Madrid, 1993, col·l. «Biblioteca de Autores Cristianos»). La pena d'assots estava present en el dret visigot i es va generalitzar a l'alta edat mitjana, durant la qual apareixia normalment com a càstig de les lesions, si bé el nombre d'assots variava, normalment entre cinquanta i tres-cents, segons el delicte comès. Creiem interessant precisar que aquesta pena es diferencia del fet que Manuel Paulo Merêa ha anomenat *composició corporal*, que era un antic costum portuguès de reacció enfront dels delictes que es recollia en les fonts amb l'expressió «intrare in fustem» o «entrar às varas» i que es diferenciava dels «vulgares castigos corporales». S'imposava en casos d'«ofensas corporales» (ferides) i, a vegades, per un simple «empujón» donat amb mala intenció i, excepcionalment, per injúries. Amb caràcter general, podia ser substituïda per una composició pecuniària si hi consentia la part ofesa. El nombre de cops depenia de la gravetat de l'ofensa, de la categoria social del reu i de la persona agreujada. Merêa situa el seu màxim desenvolupament en els costums portuguesos d'Extremadura i Alentejo, malgrat que també n'hi ha exemples en textos espanyols de la Reconquesta, com el *Fuero fronterizo de Zamora*, encara que considera un problema insoluble l'origen de la institució. Es caracteritzava pel fet que era la persona agreujada la que donava els cops, i només excepcionalment i subsidiària podia fer-ho, en lloc d'aquesta, un agent de l'autoritat (que podia ser-hi present). A més, no tenia el caràcter infamant que comportaven els «vulgares azotes», perquè no s'imposava en públic. Si hi havia desigualtat social entre les parts, el reu podia ser substituït per una persona de la mateixa condició social que l'agreujada per a rebre el càstig. Aquest era idèntic per a homes i dones i consistia en la fustigació amb una vara prima. El reu duia una indumentària lleugera i els cabells recollits, i si les vares es trencaven se suspenia el càstig. Quan l'ofensa procedia d'una dona casada, el respecte a l'autoritat marital originava una forma especial d'execució de la pena: tenia lloc a la seva habitació amb un vestit específic, després de ruixar el terra amb

hem apuntat, la pena d'assots era normalment executada en un lloc públic, cosa que comportava la vergonya del delinqüent i el consegüent efecte infamant.[67] No obstant això, trobem una excepció en els *Costums de Tortosa*, on aquesta pena s'aplicava al reu de furt sense publicitat quan la sanció pecuniària que li corresponia per delicte no era superior als cinc sous, i el nombre d'assots havia de ser coincident amb el de sous.[68] En la resta de casos, la vergonya pública apareixia com a accessòria dels assots, el delinqüent era passejat gairebé despullat («en bragues») o completament nu per la ciutat i el botxí que l'assotava pregonava a crits el delicte pel qual havia estat condemnat.[69]

Era freqüent en les fonts medievals, en cas d'adulteri,[70] la «corrida» o «azo-

aigua, i la pena era executada pel marit, que podia oferir-se per a rebre-la en lloc d'ella (Paulo MERÊA, «Composição Corporal (Achêga para a história do direito penal português)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 15 (1944), p. 564-570). Cfr. José ORLANDIS, «Las consecuencias del delito», p. 148.

67. J. Orlandis situa com a pena infamant la flagel·lació pública del reu (José ORLANDIS, «Las consecuencias del delito», p. 165). També al·ludeix a la publicitat dels assots i del «látigo infame» a França, Jesús LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 829. Sobre l'execució pública de les penes corporals en els *Costums d'Orta*, la seva possible aplicació en el costell reservat a les penes infamiants, la diferència d'aquest amb la picota castellana i la infàmia que acompanyava totes les penes, vegeu Albert ESTRADA RIUS, «L'ordenament jurídico-criminal en els Costums d'Orta», p. 292.

68. *Costums de Tortosa*, IX, 25, 22, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 443, i comentari en el vol. III, p. 353, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 494-495.

69. *Costums de Tortosa*, IX, 25, 22, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 443, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 494-495. Sobre les condemnes que comportaven infàmia, vegeu *Costums de Tortosa*, II, 8, 7, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. IV, p. 77, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 98.

70. Respecte al delicte d'adulteri, amb caràcter general vegeu Francisco RODRÍGUEZ GALLARDO, «El *ius puniendi* en delitos de adulterio (análisis histórico-jurídico)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 5 (1995), p. 881-929; María José COLLANTES DE TERÁN, «El delito de adulterio en el derecho general de Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 66 (1996), p. 201-228; Esperanza OSABA, *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, Madrid, Marcial Pons, 1997; Isabel RAMOS VÁZQUEZ, «La relajación del rigor punitivo sobre el delito de adulterio en el siglo XVIII: un caso hallado en el Archivo Histórico Diocesano de Jaén», a Juan SAINZ GUERRA (ed.), *La aplicación del derecho a lo largo de la historia: Actas III Jornadas de Historia del Derecho*, Jaén, Universidad de Jaén, 1998, p. 259-281, i Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Los delitos contra el matrimonio», p. 45-47.

tamiento de los adúlteros a través de la villa»,[71] sobretot en diversos llocs de Catalunya, com Agramunt.[72]

Segons Bienvenido Oliver, en els *Costums de Tortosa* va desaparèixer la diferència que existia en la legislació romana entre flagel·lació i fustigació,[73] «a juzgar por el sentido en que emplea esta última palabra el jurisconsulto Ramón de Besuldo al glosar uno de los textos de dicho Código en que emplea como sinónimas las palabras *fustigación* y *excobación* o *descobar*, equivalentes todas a la de *azotes*, usadas en el mismo Código».[74]

Els *Costums de Tortosa* castigaven l'home que cometia adulteri (sempre que hi hagués una acusació del marit de l'adúltera) amb la pena de ser «corrido» per la ciutat despullat de tota vestimenta i ser assotat des del coll de Sant Joan

71. Per a posar algun exemple, aquesta pena s'imposava a Terol l'any 1170, però a les classes socials més elevades, perquè les persones que formaven part dels grups socials desafavorits eren penjades (Jesús LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 829). També a València els adúlters eren correguts despullats pels carrers i s'especificava de manera expressa que no havien de sofrir cap altra pena (*Fori antiqui valentiae*, CXIV, 6, edició crítica de Manuel DUALDE SERRANO, p. 230). El mateix succeïa a Mallorca, tant per a les adúlteres com per al marit que consentia l'adulteri de la seva dona i per a alguns casos de prostitució; encara que, en principi, la flagel·lació estava prohibida, menys per als esclaus i els estrangers, prenent com a base un antic costum confirmat per Alfons V el 1430 (Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Los delitos contra el matrimonio», p. 46-47 i 60; Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca*, p. 74-75, 80 i 163, i Román PIÑA HOMS, *El derecho histórico del reino de Mallorca*, p. 248). Hi ha qui atribueix a aquesta pena un origen canònic, a tall de penitència (A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la Baja Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 26 (1956), p. 252 i 367).

72. Carta de poblament d'Agramunt, a Tomás MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1847; reed. anastàtica: Madrid, Lope de Vega, 1972, p. 402. La carta de poblament d'Agramunt (Lleida) va ser atorgada l'any 1113 per Ermengol i Dolça, comtes d'Urgell. Altres fonts situen aquesta carta de poblament en l'any 1163.

73. En realitat, els romans distingien tres classes d'assots segons l'instrument utilitzat: *fustibus* si es colpejava el condemnat amb pals, *virgis* si es feia amb vares i *flagellis* si era amb fuets o corretges. El primer s'aplicava als militars, el segon als ciutadans (si bé es va abolir al final de la República com a reconeixement de la seva dignitat) i el tercer als esclaus (Albert du BOYS, *Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme*, París, 1845; trad. cast.: 2 vol., vol. II, Madrid, Bailly, 1850, p. 87-88). El fuet per a castigar l'esclau es componia d'un manat de tires de cuir guarnides amb nusos i boles de plom. Mentrestant, l'esclau estava nu i lligat i se li lligava un pes als peus perquè no es pogués moure. Per a T. Mommsen, quan s'utilitzaven les boles de plom la pena s'agreujava fins al punt que es posava en perill la vida del condemnat (T. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, trad. cast. de Pedro Dorado Montero, Bogotà, Temis, 1991, p. 606).

74. Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 351.

fins a la sortida de la porta de Vinpeçol.[75] A més, la pena s'havia d'executar de dia, i no de nit,[76] i es prohibia de manera expressa que es pogués imposar una altra sanció en la seva persona o els seus béns. La mateixa pena s'establia per a la dona adúltera que era acusada pel seu marit.[77] Aquesta sanció es va fer extensiva al sud de França[78] i va aparèixer a Montpeller al segle XIII. D'altra banda, l'alcavoteria es castigava passejant el reu per la ciutat completament nu sobre un ase, amb la llengua travessada per un ferro, mentre el botxí l'assotava pregonant el delicte en veu alta amb les paraules «ui aytal farà, aytal pendrà»,[79] és a dir, combinava la pena d'assots amb una espècie de mutilació.

Així mateix, el furt se sancionava en els *Costums de Tortosa* amb assots quan l'autor del delicte era un esclau i sempre que no es produís la mutilació d'algun membre o la mort, i la pena havia de ser executada pel seu amo.[80]

També en les *Consuetudines ilerdenses* en cas d'adulteri es castigava ambdós adúlters a ser assotats corrent nus pels carrers i les places, i no es fixava cap pena pecuniària alternativa.[81]

75. Segons Bienvenido Oliver, aquesta pena que s'imposava a l'adulteri era la mateixa que aplicaven els germànics abans d'invadir l'Imperi romà i «se halla consignada en todas las legislaciones particulares (*fors et coutumes*) del Mediodía de Francia y de los Pirineos […]» (Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 383).

76. Oliver fa extensiva aquesta obligació d'executar la pena d'assots de dia, a altres penes com la de mort i la de mutilació (Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, p. 365).

77. *Costums de Tortosa*, IX, 2, 5, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, p. 367, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 415. És evident que aquesta pena dista molt de la possibilitat que tenia el marit de donar mort a la dona adúltera i al seu amant, pena que apareix en altres fonts (*Liber iudiciorum*, III, 4, 4; *Fuero real*, IV, 7, 1; Ley 82 de Toro; *Nueva Recopilación*, VIII, 20, 3, i *Novísima Recopilación*, XII, 28, 2). En qualsevol cas, era la sanció que corresponia a l'adulteri entre cristians, ja que si el cometia un cristià amb una mora o una jueva, s'imposava la pena capital (*Costums de Tortosa*, IX, 2, 7, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, p. 368, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 415).

78. *For de Morlaàs*, 22, i *For d'Oloron*, 19, a Paul OURLIAC i Monique PILLES, *Les Fors Anciens de Béarn*, París, CRNS Éditions, 1990, p. 322, 325, 508 i 509.

79. *Costums de Tortosa*, IX, 2, 8, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, p. 368, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 300.

80. *Costums de Tortosa*, VI, 1, 8, edició de Bienvenido OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, p. 267, i edició crítica de Jesús MASSIP I FONOLLOSA, *Costums de Tortosa*, p. 415-416.

81. *Consuetudines ilerdenses*, 15, edició de Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, p. 22; coincideix amb el capítol 15 de la referida transcripció de Valls, p. 265.

En els *Costums de la batllia de Miravet* s'establia que si algú era sorpès cometent adulteri «con la mujer de otro», ambdós, l'home i la dona, havien de ser «corridos» i assotats nus pels carrers de la localitat, i si no volien córrer per la vila, se'ls imposava una pena pecuniària de seixanta sous.[82] Aquí no sembla que la pena corporal s'apliqués com a subsidiària de la pecuniària, sinó que es deixava a elecció dels reus optar per l'una o l'altra penes. També seria corregu-da nua pels carrers de la ciutat la dona que abandonés el seu fill acabat de néi-xer a la porta de l'església o en qualsevol altre lloc, sens perjudici que després es veiés obligada a alletar-lo.[83] La blasfèmia tenia com a pena quinze sous de multa o quinze assots a la plaça de la vila.[84] El mateix es disposava en les *Con-suetudines ilerdenses* i en els *Costums d'Orta*, encara que, en aquest cas, la pena es reduïa a cinc sous i, subsidiàriament, cinc assots a la plaça pública.[85] Idènti-ca sanció s'imposava al que recorria els carrers a la nit sense la deguda il·luminació,[86] sanció que s'ampliava a quinze sous o quinze assots a la plaça en els *Costums d'Orta*.[87]

En els *Usatges*, si l'autor d'un delicte de danys era un esclau, sofria una pena corporal de cinquanta assots, mentre que si era de condició jurídica lliure, el jutge establia una indemnització després de valorar els danys.[88]

Alfons II, en el capítol de cort 30 de les Corts de Montsó de 1269 establia la sanció de deu assots a la plaça com a subsidiària de la pena pecuniària de deu sous (en cas que no pogués ser pagada) per a la blasfèmia comesa per una per-sona que no fos cavaller, fill de cavaller, ciutadà o bon home de la vila, ja que si es tractava d'un d'aquests la pena era de vint sous.[89]

En el capítol de cort 25 de les Corts de Montblanc de 1333 Alfons III va

82. *Costums de la batllia de Miravet*, 22 (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la bat-llia de Miravet*, p. 132, comenta aquesta norma en la p. 71, nota 156).

83. *Costums de la batllia de Miravet*, 114 (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la bat-llia de Miravet*, p. 168 i 169).

84. *Costums de la batllia de Miravet*, 70 (Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la bat-llia de Miravet*, p. 150 i 151).

85. *Consuetudines ilerdenses*, 74, edició de Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida*, p. 44, i capítol 75 de la transcripció de les *Consuetudines ilerdenses* de Ferran Valls i Taberner, p. 276, i *Costums d'Orta*, 19 (p. 359 i 371 de les *Actes de les Jornades d'Estudi*).

86. *Consuetudines ilerdenses*, 78, edició de Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Cos-tumbres de Lérida*, p. 45, i capítol 79 de la transcripció de Ferran Valls i Taberner, p. 277.

87. *Costums d'Orta*, 26 (p. 360 i 372 de les *Actes de les Jornades d'Estudi*).

88. *Usatges*, 160 (edició de Ferran Valls i Taberner, p. 120-121).

89. *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, vol. I, IX, 2, 2, p. 415, i *Constitucions de Ca-talunya: Incunable de 1495*, f. 154*r*, p. 383 de l'edició anastàtica.

disposar que ningú no podia ser condemnat a mort o a la mutilació de membres, ni sotmès a cap turment, sense que tingués una defensa adequada.[90]

Una pragmàtica de Pere III dictada a les Corts de Lleida del 24 de juny de 1375, imposava la pena d'assots als rufians que regentessin un bordell públic.[91] Ferran I va disposar en el capítol de cort 33 de les Corts de Barcelona de 1413 l'aplicació de la «corrida» amb assots per la vila on estigués situat el prostíbul, a les dones públiques de Catalunya i als que fessin ús de la prostitució.[92]

A partir de l'edat moderna, les penes corporals van entrar en un desús progressiu i van ser substituïdes per la pena de galeres, que era més útil per a la monarquia.[93] No obstant això, al segle XVI a Catalunya continuaven existint penes com els assots, clavar la mà o l'amputació del puny per al fals testimoni, i destacava l'arbitrarietat judicial en la seva imposició, en funció de les circumstàncies del cas, i era normal que les mutilacions precedissin l'execució de la pena capital, com a agreujament d'aquesta.[94] En qualsevol cas, les penes corporals més freqüents en els textos legals eren les d'assots.[95] La ideologia liberal del segle XVIII

90. *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, vol. I, IX, 29, 3, p. 461, i *Constitucions de Catalunya: Incunable de 1495*, f. 155*v*, p. 408 de l'edició anastàtica.

91. *Pragmaticas i altres drets de Cahalunya*, vol. II, IX, 4, 1, Barcelona, 1704; reed. anastàtica: Barcelona, 1973, p. 177.

92. *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, vol. I, IX, 8, 2, p. 418, i *Constitucions de Catalunya: Incunable de 1495*, f. 155*r*-155*v*, p. 385-386 de l'edició anastàtica.

93. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969 (2a ed.: 1992), p. 381. No obstant això, J. Lalinde precisa que la mutilació va assolir el seu major apogeu a França durant el segle XVI (J. LALINDE, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 825). A Mallorca també es produí la decadència de la pena de mutilació en l'edat moderna i va desaparèixer per complet de les disposicions edictals durant el segle XVII. Així, l'última pena d'amputació d'orelles documentada data del 1551. No obstant això, hi ha diverses sentències de la segona meitat del segle XI que condemnen els qui causen ferides a la cara amb un ganivet, a l'amputació de mà. La mateixa pena imposen per a les ferides diversos edictes de l'edat moderna (Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Las penas en el derecho histórico de Mallorca», p. 104, i Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca*, p. 125-126 i 165).

94. Cfr. Víctor FERRO, *El dret públic català*, p. 372-374. En matèria de jurisdicció, la pena de mutilació entrava en l'àmbit del mer imperi i la d'assots, en el del mixt imperi (Víctor FERRO, *El dret públic català*, p. 140).

95. La doctrina coincideix que, en el segle XVI, el marit alcavot (que consentia l'adulteri) era castigat a ser assotat públicament per la pròpia dona, com a «costumbre general de España». Francisco Tomás y Valiente ho considera un clar exemple de vergonya pública, i aquesta és l'autèntica penalitat (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta*, p. 75-76, 386 i 395). També a Portugal s'assotava els alcavots i se'ls expulsava, i eren condemnats a la pena de mort en cas de reincidència (Jesús LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 826). Planas Rosselló referix una condemna del 1455 «a un marido a correr la villa con azotes, por consentir el adulterio de su mujer» (A. PLANAS ROSSELLÓ, «Los delitos contra el matrimonio», p. 45, i Anto-

es va manifestar en contra de les penes corporals i, especialment, de la pena d'assots, sobre la base que calia elegir les sancions que causessin el menor dany sobre el cos del culpable.[96] La pena d'assots era una de les més temudes al nostre país i s'utilitzava freqüentment pel seu caràcter intimidatori,[97] sobretot per a les classes inferiors i els delictes menors, ja que solia executar-se públicament.[98] Encara hi ha qui sosté

nio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca*, p. 74). Manuel de Lardizábal y Uribe publica el 1782 el seu *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes penales de España para facilitar su reforma.* Entre les penes corporals inclou els assots i les mutilacions de membres. Indica que les penes corporals són totes les que s'afligeixen al cos, ja sigui causant dolor, ja sigui privant de certes comoditats o causant incomoditats (Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*, Madrid, 1792; reed.: Granada, Comares, 1997, p. 91, amb «Introducción» d'I. Serrano Butragueño).

96. Beccaria reclamava les penes corporals per al furt quan s'executava amb violència, però les rebutjava per a les injúries (C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, trad. cast. de Juan A. de las Casas, 3a ed., Madrid, Alianza, 1982, p. 65-66). Sobre la «erosión de la severidad penal en el siglo XVIII a través del humanitarismo de la Ilustración», vegeu Jesús LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 831-833.

97. Així, Lorenzo MATHEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali*, Madrid, 1776, assenyalava que era més temuda que la pena capital i, a vegades, permetia eludir aquesta última pel seu caràcter intimidatori, ja que era utilitzada amb delictes lleus i així s'evitava la comissió d'altres de pitjors. Al·ludia al fet que el desenvolupament de jurisdiccions privilegiades havia fet caure en desús aquesta pena i reclamava la seva abolició, que es va aconseguir (en matèria criminal i de policia) per mitjà de la Cèdula de 6 d'octubre de 1768, a Madrid, i es va estendre a la resta de les capitals per mitjà de la Cèdula de 13 d'agost de 1769. També la Reial Audiència de Mallorca, en una representació que va fer a Felip V, afirmava l'eficàcia de la pena d'assots perquè infonia «más horror» que la de galeres o presidi (Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*, p. 93-94).

98. Malgrat això, Lardizábal la considerava ignominiosa i causant d'infàmia, i estimava que podia ser perjudicial per als castigats amb aquesta, ja que podia arribar a perdre'ls, en lloc de corregir-los. Entenia que només havia d'aplicar-se en els casos de delictes que fossin en si «viles y denigrativos, pues de lo contrario la pena misma causará un daño mayor, acaso, que el que causó el delito, que es hacer perder la vergüenza al que la sufre y ponerle por consiguiente en estado de que se haga peor en vez de enmendarse. Pero impuesta con prudencia y discreción podrá ser útil y contener con su temor». I afegia que «en una nación honrada y pundonorosa cual es la Española, toda pena de vergüenza usada con prudencia y haciendo distinción en el modo de imponerla, según la distinción de clases y de personas, puede producir muy saludables efectos. Pero debe siempre observarse la máxima de no imponer jamás pena que pueda ofender el pudor y la decencia, pues esto sería destruir las costumbres por las mismas leyes que deben introducirlas y conservarlas» (Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*, p. 94). Als segles XVII i XVIII es pensava que les penes de desterrament i assots per als lladres eren «torpes y equivocadas», ja que podien facilitar la seva professionalització (sobretot pel desterrament). Hi ha qui ha inclòs el desterrament entre les penes *corporis aflictiva*, si bé l'opinió majoritària sembla que és la que l'exclou de les penes corporals. Normalment, el desterrament acompanyava els assots i la vergonya pública (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta*, p. 261 i 392). Respecte a la mutilació, De Lardizábal la considerava una pena no només inhumana, sinó també nociva, perquè els mutilats significaven una càrrega per a la societat ja que estaven impossibilitats per a treballar. Era una pena cruel-

que al començament del segle XVIII les penes estaven ja molt dulcificades. Pacheco al·ludia a la crueltat del nostre sistema penal referint la vigència dels assots i de la mutilació i reconduint la seva falta d'aplicació a l'arbitrarietat judicial.[99] Ja a mitjan segle XVIII els jutges rebutjaven, per antigues i medievals, moltes de les penes que es contenien en les lleis formalment vigents. En paraules de Lardizábal, no hi havia cap jutge que «se atreva a mandar cortar la lengua al blasfemo y la mano al escribano falsario», encara que aquestes eren les penes previstes per a dits delictes en lleis que no havien estat derogades.[100] De manera solemne, la pena d'assots va ser abolida per les Corts de Cadis en virtut del Decret de 17 d'agost de 1813 (en les escoles i els col·legis) i el de 8 de setembre de 1813 (en els tribunals de la monarquia i les parròquies de les Índies).[101]

que només aconseguia fer deformes els homes, en lloc de corregir-los (que és un dels fins que han de perseguir les penes). En privar-los dels membres necessaris per a guanyar-se honestament la vida, els obligava «a vivir ociosos en la sociedad con gravamen de los demás, y tal vez a valerse de medios ilícitos y torpes para subsistir» (Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*, p. 91-93).

99. Cfr. Quintiliano SALDAÑA GARCÍA-RUBIO, *El derecho penal de la Revolución*, trad. cast., amb addicions, de la 18a ed. alemanya de l'obra de Franz VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, 3 vol., vol. I, 3a ed., Madrid, Reus, *c.* 1930, p. 419, nota 2. Saldaña refereix l'abolició d'aquestes penes per Carles I i Felip II, amb la qual cosa només va quedar subsistent la pena de marca (també abolida per Felip II), aplicada únicament als gitanos delinqüents. Se'ls imposava a l'esquena com a mitjà d'identificació, perquè servís de prova del primer delicte en cas de reincidència, i mai en el rostre ni en una part que els pogués resultar infamant (Quintiliano SALDAÑA GARCÍA-RUBIO, *El derecho penal de la Revolución*, p. 422).

100. Fins i tot assenyala que si algú pretengués ressuscitar dites lleis, els tribunals superiors revocarien la sentència i el jutge que la va imposar seria considerat públicament cruel i temerari (Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas*, p. 41).

101. Cfr. Quintiliano SALDAÑA GARCÍA-RUBIO, *La ciencia y la legislación penales españolas, anteriores al Código penal. Segunda época: las codificaciones (siglo XIX)*, trad. cast., amb addicions, de l'obra de Franz VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 3a ed., p. 468.

UNA «EXORTACIÓ A LA NACIÓ CATALANA» DES DE LA CORT DE FELIP V

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

Preparant aquesta edició en record i homenatge a l'amic i company Víctor Ferro Pomà, vaig pensar que era idoni presentar aquests documents que s'annexen, d'un autor fidel a la causa borbònica, quant a la Guerra de Successió de Carles II d'Àustria, perquè haguessin estat d'aquells que ell s'hauria mirat i remirat, amb aquell to seu reflexiu no exempt de certa ironia al qual ens tenia acostumats en les seves tan amenes i il·lustrades dissertacions. En aquests documents ell trobaria moltes coses per comentar, de manera prou crítica, però també certes coincidències amb el seu pensament polític en tot allò que, paradoxalment, suposa de reivindicació de les institucions pròpies del nostre país i d'una monarquia federalitzant, com en algun apartat es dibuixa, enfront d'aquells que defensen l'arxiduc Carles d'Àustria.

I fins i tot més encara, perquè el mateix document s'adreça sempre a la nació i pàtria dels catalans, uns conceptes avui més que mai en discussió en ocasió del recurs davant el Tribunal Constitucional espanyol contra el vigent Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 2006, resolt per la Sentència de 28 de juny de 2010.

En tot cas, presentem dos documents vinculats: el primer, d'una data indeterminada però que podem fixar en el 1707,[1] i l'altre, ja del 1711, amplia l'anterior.[2]

Fem una breu ressenya introductòria de tots, ja que no és la nostra voluntat tractar d'aquell període històric, sinó solament aportar aquests documents, una manifestació més de l'aparell propagandístic de la Cort de Felip V de Borbó i sobre els quals ben segur que hauríem parlat molt amb en Víctor.

Aquests documents defensen la legitimitat de Felip V, proclamen la conveniència de romandre sota la seva fidelitat i obediència i adverteixen en altre cas de la pèrdua de les institucions històriques dels catalans.[3]

1. Universitat de Barcelona, Reserva, B. 54/3/20, doc. núm. 1.
2. Universitat de Barcelona, Reserva, B. 54/3/20, doc. núm. 2.
3. És molt interessant la col·lecció «Escrits Polítics del Segle XVIII», en tres volums, publicada per Eumo, a Vic, el 1996, en especial el primer volum, a cura del doctor Joaquim Albareda.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.01.54 Vol. 9 (2009), p. 293-353

1. L'«EXORTACIÓ»

Pel que fa al primer document, l'exhortació pròpiament dita, s'adreça als catalans que «ab christià y sant zel» desitgen ser «instruhits de la veritat», per a major glòria de Déu i salvació de les ànimes. L'objectiu és sempre salvar la pàtria, injustament i indegudament ocupada per les forces fidels a l'arxiduc Carles d'Àustria.

El document és obra d'un autor anònim, presumiblement eclesiàstic, que prefereix no identificar-se per no haver de patir «la crueltat ab que son tractats de la gent tumultuada tots aquells que judican per defensors de la gran justicia [que] assisteix a nostre gran monarca Phelip Quint».[4] Fins i tot es queixa que ha de fer imprimir aquest document fora del país, allí on «ab llibertat se puga estampar».

Quant a la data, tampoc ens la facilita. Però ha de ser del 1707, després de la batalla d'Almansa (25 d'abril), ja que en una ocasió es fa referència a uns fets de «lo any passat 1706» (l'entrada de portuguesos i mercenaris d'altres nacions)[5] i que en el segon document, del 1711, ja es diu que el primer fou publicat el 1707.

El document en si es divideix en tres parts o capítols.

1.1. Primer capítol

El primer capítol tracta dels drets successoris a la Corona. En principi fa una aferrissada defensa de la llei de la primogenitura, que regeix a tota la monarquia en la successió dels regnes. Aquesta llei es defineix com a fonamental i federal, atès que és comuna a les dues corones de Castella i d'Aragó.

L'autor examina tot el que fa referència a la successió a la Corona d'Espanya segons els drets familiars dels pretendents. Cerca la seva vinculació sanguínia amb el difunt Carles II d'Àustria. I els de Felip d'Anjou es trobarien en Felip IV a través de la seva àvia (la infanta Maria Teresa, casada amb Lluís XIV) i la seva besàvia (la reina Anna, primogènita entre les filles de Felip III, casada amb Lluís XIII), un grau menys que el que detentava l'austríac amb vincles sanguinis que es remuntaven un grau enrere en la persona de la infanta Maria, la seva àvia, filla de Felip III.

Els drets familiars atorgarien, així, a Felip d'Anjou un dret legal preferent en la successió a la Corona d'Espanya. Un dret que en aquest cas es transferiria

4. Apartat 6 del capítol I.
5. Apartat 91 del capítol III.

per via femenina, malgrat que en els regnes de la Corona d'Aragó la dona no podia succeir a la Corona. Aquest aspecte és tractat amb profusió i nega la possibilitat que el francès es pogués veure afectat ni tan sols per la llei sàlica francesa, que s'aplica en el mateix sentit i que per això també li podria fer perdre tot dret a la Corona hispànica.

El document es remet als avantpassats castellans i aragonesos de Carles II d'Àustria, fins a Don Pelai, sobre altres conflictes dinàstics passats similars, i conclou finalment, amb els llargs arguments que s'hi relacionen, que, malgrat que les dones no podien succeir a la Corona, això no obstant, elles sí que transferien aquests drets als seus descendents mascles. I, això, malgrat les circumstàncies que, a més, es donaven en aquelles dues reines franceses d'origen espanyol, les quals en els seus capítols matrimonials amb els seus cònjuges reis de França havien renunciat per a elles i tots els seus descendents a qualsevol dret sobre la monarquia hispànica.

També s'intenta trobar altres vincles més antics entre ambdues cases reials i els visigots. Així, s'esmenta el cas d'Urraca, casada amb Ramon, de la casa de Borgonya i de *regali genere gothorum* (s. XII).

En aquesta línia i centrant-se en Catalunya, el document també ressalta els nombrosos prínceps francesos que hi regnaren des de Carlemany i els seus successors, la qual cosa encara millora les expectatives i legitima més, si és possible, el candidat d'Anjou. El plantejament del nostre autor és que Felip no succeeix pròpiament per la designació testamentària de Carles II d'Àustria, sinó i sobretot per les renúncies prèvies fetes a favor seu per la seva àvia i la seva mare, primer, i després pel seu germà gran, el delfí de França (que, de fet, seria el primer a ser cridat a la successió hispànica). La conclusió és justament que, quan Carles II féu el seu testament, designà hereu aquell que forçosament i per voluntat de Déu havia de succeir-lo: no va fer més que nomenar el que tenia el dret de ser rei, complint la voluntat de Déu.

1.2. Segon capítol

El segon capítol del document es refereix a un altre aspecte d'aquest conflicte: el trencament pels catalans del jurament de fidelitat i obediència fet a Felip V en les Corts de 1701.

Així, s'al·ludeix als grans càstigs que Déu inferirà al nostre poble com a escarment pel gran crim comès.

L'autor cita diversos textos bíblics i altres; i recorda que aquelles Corts de Felip V eren les primeres després de molts anys. Destaca que fins i tot el mateix

Carles II mai no havia jurat com a príncep sobirà de Catalunya, i sols ho havia fet a Castella.

Encara citant Lluís de Peguera, es reclama que la qüestió dinàstica, com a màxim i si es vol, se sotmeti únicament al judici del sant pare, per la seva autoritat i jurisdicció espiritual. En aquest sentit, es denuncia com a més greu el fet que també el braç eclesiàstic hagués trencat el jurament inicial de fidelitat a Felip V (tot excusant l'arquebisbe de Tarragona, que havia mostrat reiteradament la seva fidelitat a Anjou).

També es recorda que el papa, per mitjà d'una butlla de l'11 de juliol de 1705, reconeixia Felip V com a rei legítim.

Al final, considerant que, malgrat tot, les potències que donaven suport a l'austriacista eren protestants, luteranes, calvinistes i anglicanes, per a l'autor, en el rerefons del conflicte hi ha un enfrontament de caràcter religiós, ja que els protestants, de manera amagada, pretenien la seva expansió en perjudici de la seu apostòlica.

El nostre autor denuncia precisament el saqueig continu d'esglésies, monestirs, viles i pobles de Catalunya per les forces estrangeres d'ocupació, i el robatori de tots els seus tresors i recursos, i béns en general, a particulars i institucions; i es queixa de la presó que pateixen molts fidels al Borbó en mans dels austriacistes.

Però acaba concloent que tots aquests fets són càstigs de Nostre Senyor per haver-se rebel·lat els catalans contra el rei legítim posat per la mateixa mà de Déu i per haver trencat el jurament d'obediència i fidelitat que se li havia prestat; així mateix, commina l'arxiduc a retirar-se a la seva pàtria, on pot aplicar «sas forças contra los malcontents de Ungria, dilatant per aquella part gloriosas conquistas contra lo turch fins a coronar-se rey y emperador de Constantinopla, y aixi seria mes exaltada la Santa Igleisa Romana».

1.3. Tercer capítol

El tercer i darrer capítol explica les «conveniencias temporals» perquè Catalunya torni a l'obediència del rei Felip V.

L'autor del nostre document recorda que amb la situació actual el país s'ha emprobrit molt, es troba desolat i en ruïna, i pateix malalties i tot tipus de desgràcies. Denuncia: assassinats (com el del conseller en cap de Barcelona dins la catedral), robatoris i vexacions; que l'arxiduc ha actuat «carregant sobre nostras espatllas no sols tot lo gran pes de la guerra, sino també tot lo gasto de casa y familia, xupant-nos a Comuns y particulars» de tota condició, tots els recursos;

i també que els oficials elegits per l'arxiduc per a ocupar els càrrecs públic —són tots ells de pocs mèrits.

Per contra, afirma, Felip V «nos abraçarà ab amor paternal» si es torna a la seva obediència, ja que és un rei amable, benigne i amantíssim del seus vassalls. No debades, és un rei elegit per Déu, i, com aquest, també ho dóna a conèixer amb signes prou evidents, i és digne descendent de sant Ferran, rei de Castella i Lleó, i de sant Lluís, rei de França.

2. L'ADDICIÓ DEL 1711

El segon document que publiquem és una addició feta al primer l'any 1711.

Aquest document se centra bàsicament en l'actuació de la Santa Seu en el conflicte, especialment per a justificar l'actitud del sant pare Climent XI, que, sobtadament, el 14 d'octubre de 1709 havia reconegut com a rei l'arxiduc Carles.

L'autor, des del seu anonimat, defensa el sant pare pel seu capteniment, i més perquè, uns anys abans, Sa Santedat reconeixia en un breu de juliol de 1705 precisament Felip V, i ho confirmava mitjançant un altre acte de 27 de juny de 1707. En aquests breus, el papa ordenava als súbdits que no faltessin a l'obediència i la fidelitat degudes al monarca.

La raó d'aquell canvi del 1709 hauria estat que en aquell moment els exèrcits de l'emperador austríac assetjaven Roma i amenaçaven d'assaltar-la i destruir-la, de manera que el sant pare va haver de claudicar davant les seves exigències i, entre altres coses, reconegué l'arxiduc Carles com a rei d'Espanya.

Però aquest reconeixement era invàlid, segons l'autor, perquè va ser forçat, era nul a tots els efectes. I se seguí donant mostres de la infal·lible voluntat divina en pro de Felip V. Així, es refereixen les victòries del 1710 sobre els exèrcits austriacistes (es recuperà tot el Regne d'Aragó i part de Catalunya fins a Balaguer i s'arribà a assetjar Girona —solament quedaven pendents Tarragona i Barcelona).

Finalment, el nostre autor es pregunta: com «en una petita porció de aquest tant diltat país que conté més de 30 províncies (de la Monarquia), moltas de las quals son mes grans y mes poderosas que Catalunya, puix volent los demés […] fidelitat mantenir al rey que juraren, que ceguedat es voler Catalunya […] excluhir al senyor Phelip Quint y entronizar al senyor archiduch?»

Menys comprensible se li fa que no s'accepti Felip V, ja que ell va venir a Catalunya a celebrar corts el 1701, en les quals concedí «moltas mes gracias y privilegis que havian antes concedit tots sos gloriosos antecessors».

Per a acabar aquesta breu ressenya, vegeu aquestes darreres i dures expres-

sions del segon document: «Ton castich [Catalunya] te ha vingut per los mateixos medis y camins per los quals pensavas trobar ta imaginada felicitat.»

Per això demana que «tornau ab voluntaria y lleal subjecció al vostre rey llegitim y senyor natural Phelip Quint, escullit y entronisat per lo mateix Deu, y a quí jurareu solemnement obediencia y fidelitat, si voleu acabar vostras desgracias y lograr la desitjada tranquilitat de nostra amada Patria».

APÈNDIX I

EXORTACIÓ CATHOLICA DIRIGIDA A LA NACIÓ CATALANA[6]

No a tots universalment sino a aquells que ab christià y sant zel desitjan ser instruhits de la veritat, ab la mes sana doctrina, que millor conduheix à la major Gloria de Deu Nostre Senyor, profit espiritual de las animas, exaltació de la Santa Fe Catholica, extirpació de heretgias, utilitat comuna de la Patria y dels particulars per poder viurer ab quietut en sas casas y possessió pacifica de sas haziendas.

En la qual se manifesta la infal·lible y exuberant justicia que assisteix a la magestat catholica del senyor rey de las Espanyas Phelip Quint (que Deu guarde y conserve), per recuperar la Catalunya y demés dominis, que injustament li te ocupats y usurpats lo serenissim princep Carlos, archiduch de Austria.

Introduccio

1. Dificil empresa, impossible diligencia y encara inutil de poder donar algun profit, apareixerà esta exortació a tots aquells que concebeixen la constancia, firmesa y valentia ab que los catalans son forts en sos propositis e inflexibles en sas resolucions, sacrificant primer gustosos las vidas y haziendas, y sufrint ab casi inimitable tolerancia qualsevol genero de calamitats, antes de retrocedir de son empenyo. Pero ja que fas de esta Nació lo mateix concepte, y conech son geni, sas inclinacions y sas ideas, per originari, criat y educat en la mateixa Patria, havent fet en lo curs de ma vida no pocas reflexions en son natural, me aliento a tenir grans esperanças de que ha de produhir utilosas conveniencias fundant en las mateixas circunstancias que son lo motiu del reparo.

Perque no son los catalans alguna Nació barbara, estolida e idiota, confor-

6. Universitat de Barcelona, Reserva, B. 54/3/20, doc. núm. 1.

me alguns se la imaginan, ans be es una de las vivas, ingeniosas, racionals y catholicas que tinga lo Orbe; acreditada en totas edats en virtut, ab tanta multitut de Sants que la exaltan en Lletras y Sabiduria, ab tants insignes doctors que en totas Ciencias la il·lustran en nobleza y valor, ab tant insignes y valerosos marcials que derramant ab tant imponderables hazanyas sa sanch han anyadit ab gloriosos triumfos y victorias preciosissimas joyas de novas conquistas a la Real Corona de Espanya, en major exaltació de la Fe Catholica, y expulsió de erradas sectas, com ne donan testimonis autentichs totas las mes veridicas historias.

2. No pot negar-se que entre totas estas bonas prendas que en esta Nació rellueixen han succehit varios disturbis, turbacions y excessos, conduhits per alguna perniciosa y sediciosa gent, que moguts de viciosos fins y ajudats dels esperits malignes y diabolichs han sembrat zizania; y esta ha produhit ab la sutileza de sofisticas rahons, gravissimas desgracias y pertorbacions en la provincia, semblants a las que actualment se experimentan. Mes que Nació hi ha aguda que no haja patit estos accidents ocasionats per sediciosos que, tergiversant la rahó y aquadrillant personas turbulentas de natural y viciosos costums, acudint a la violencia de las armas, han seduhit als sensillos de cor com las polomas, per no haver sabut esser estats com las serpents per penetrar la malignitat de sas deprevadas intencions, deixant-se vencer de la corrent que en esperit de tenebras anava dominant sobre la terra, com aixi ne estan plenas las Historias Sagradas y Humanas de estos successos en totas las provincias de l'Orbe.

3. Pero entre aquest genero de infortunis podem sens exageració dir que la Nació mes ben disposada per sa naturaleza a ser prompta en recobrar-se y seguir lo dictamen racional es la Catalana; puix passat aquell turbulent y tenebrós estat en lo qual la rahó es ofuscada, conegut lo error y engany de aquells que per sos fins particulars han pretès introduhir lo desorde y la injusticia, son estats sempre los mateixos catalans de bon zel y de sana y recta intenció, los que ab las majors demostracions de imponderable fidelitat han retornat a sa Nació lo credit y honor, que alguns fills de perdició havian ab la violencia intentat macular, restaurant ab lo medi del verdader regoneixement lo honor de sa fidelitat, a similitut del Sagrat Col·legi dels Apostols. Puix havent lo maligne esperit volgut ofuscar la mateixa veritat y destruhir al verdader y llegitim Rey de Reys, introduhi la infamia de una sedició alevosa en un mateix Apostolat que apadrinada de la vil canalla incita la potestat de las tenebras per tumultuar lo Poble, causant gran consternació en los justos y ben intencionats, que veyent que los magnats lo perseguian, entraren en dubte de la veritat, quedant esta en lo mitg de aquella turbulencia ofuscada y vençuda de la corrent tenebrosa que a las horas dominava: *Haec est hora vestra ex potestas tenebrarum*, que digué lo mateix Jesu-Christ Senyor Nostre, ocasionant en los Apostols un gran desmay y flaqueza,

espavordits de temor. Emperò, a penas comença a ilustrar-se lo enteniment dels Apostols y de las demés personas justas, se acaloraren sos cors, se fortificaren sos animos, y ab constant resolució seguint la llum de la veritat, aclamaren a son verdader Rey y Senyor del Cel y Terra lo predicaren, y tingueren per blasó deixar sas casas, perdre sas haziendas, y gloriosament sacrificar sas vidas sens que aquells descuyts, pusilanimitats y defectes que lo engany o lo temor los havie causat, los disminuhís la gloria; ans bé foren estimulo per correr y mantenir-se constants baix la sua santissima obediencia y subjecció de la Santa Llei Evangèlica, a pesar de totas las persecucions per guanyar lo premi mes excel·lent.

4. Això es lo que jo espero de ma Patria y generosa Nació catalana, puix a l'instant que ab la solidez de les rahons que en esta exortació ab la mes breu reducció possible referiré, regoneixerà la veritat y la justicia tota favorable a nostre rey Phelip Quint, no tant per son personal interès com principalment per la major exaltació de la Santa Fe Catholica, y particular conveniencia nostra ab las demés circunstancias expressadas en lo titol (que per major claredat dividiré en tres capitols), no dupto que ab constant resolució detestarà aquells errors ab que la tenen enganyada, y corrent tornarà a la obediencia de son llegitim rey Phelip Quint, mantenint-se constant fins a perdrer la vida en sa defença com a bons y fidelissims vassalls.

5. No emperò poso aquesta confiança universal, puix en los que estan de tal manera ciegos o per la ambició dels puestos que gosan o esperan, o per la avaricia de l'interès que falsament imaginan, o bé que ja la mateixa malicia (en ser estats caps de sedició) los te obturat lo cor, tinch per infal·lible serà inutil esta exortació, perque semblant ceguera mes prest precipita a imitar a Judas en la desesperació, que a rendir-se humils (com feren los demés Apostols y personas de bona inclinació), a la clemencia de aquell que essent magnanimo y clement per naturaleza tindrà per tant major timbre usar de misericordia ab los verdaderament contrits y arepentits de cor; quant li seviria de imponderable pena haver de usar de justícia contra los qui perseveraran en la temeritat de sa obstinació. Y per ço estant ab estos fundats rezels, ja he dit en lo assumpto no dirigir esta exortació universalment a tots, sino solament a las personas docils y de sana y recta intenció; ans be ja estich prevent com algú de aquells ha de pendrer luego la pluma, y ab lo afilat de la sufistica sutileza negant la veritat, intentarà destruhir la eficacia de esta manifestació. Mes jo confio que per mes que se vulla forsejar per destruhir-la, se elevarà a majors realces la justificació de la causa y de la veritat que defenso.

6. Sols me falta respondrer al reparo tindreu de que no expresse mon nom en esta obra. A que vos dich que be sabeu la crueltat ab que son tractats de la gent tumultuada tots aquells que ells judican per defensors de la gran justicia

que assisteix a nostre gran monarca Phelip Quint, y lo rigor inhumà ab que los del nou govern los persegueixen; y que per esta rahó temo no serà possible eixir a llum publica esta exortació, si no es arriscant lo passar-la a algun país ahont ab llibertat se puga estampar. Ab que exposar-me a tant notoria perdició no me apar prudencia, quant no ho considero necessari, que a ser-ho no deixaria de expressar-ho encara que fos perdrer la vida. A més, que encara que la sentencia o censura de las materias graves reb major calificació, si a mes de la solidez y veritat substancial intrinseca de la rahó que la anima, la persona que la defença es de major ciencia, veneració y autoritat; pero quant la veritat es per sí solida e intergiversable, ella no necessita de apoyo extrinsech, puix per sí sola se certifica ab la autoritat dels mes celebres homens de la Europa, ab los papers doctissims que han treballat, dels quals he jo quedat instruhit per formar lo present, y aixi fio tota la eficacia de son fruyt a la substancia de las rahons, sens afectar retoricas, ni clausulas de exquisita composició, sino valent-me de un estil familiar de nostra propria llengua materna, perque sie mes comú, y comprengan sa intel·ligencia fins las personas que no han seguit grans escolas. Confessant-vos que aquest paper restarà molt inferior en eloquencia de paraulas y al·legació de textos y autoritats a altres que se han imprès en contrari; pero serà aquest superior en la ingenua veritat y substancia de la rahó, persuadint-me que vosaltres fareu reflexió en aquella gran sentencia de Joan Bodin, de *Republica*, lib. 4, cap. 7. *Eloquentiam in ore seditiosi gladium vocat in manu furescentis*. Equiparant la eloquencia en boca de un sediciós, a una espasa en ma de un furiós, perquè advertits de l'origen de ahont prové la doctrina, desprecieu lo disfràs de las paraulas, y tota la faramalla de historias y materias que tiradas per los cabells de erradas sutilezas violentan de sa propria intel·ligencia per aplicar-las a sa apassionada idea. Y arrimeu vostre judici, voluntat y obras a la solidez dels fonaments que ponderaré, tots conformes al dictamen de la rahó natural, sens gran al·legació de doctrinas, perquè aquellas per los qui no son de la possessió, mes confonan que no desengayan, y los qui son intel·ligents en las facultats si a la mala inclinació no'ls te ofuscat saber (que en eix cas ninguna doctrina ni la christiana, aprofita), ja veuran quant solidas son las proposicions que aniré al·legant.

Capítol I

Sobre la successió de lo Corona de Espanya per mort del serenissim senyor rey don Carlos Segon (que Gloria goza).

7. Lo fonament mes principal ab que se han introduhit las lamentables desgracias que experimentam en Catalunya y demés regnes de esta Corona de Ara-

gó, sens altres encara majors que sens amenaçan, si no logram la oportuna ocasió tenim per recobrar-nos y obrir los ulls, es haver posat en disputa y controversia lo dret de esta successió per la mort sens fills del senyor D. Carlos Segon, quant es tant clar com lo llum del sol, que tot lo pes de la justicia assisteix a nostre monarca Phelip Quint, y que es injusta la guerra que per aquest motiu li ha mogut lo serenissim senyor archiduch de Austria, apadrinat de la lliga de ses aliats, com ho veurem ab evidencia en aquest discurs.

8. Assentem primerament un principi, y es: que aixi en la Corona de Aragó com en la de Castella, la successió en ellas segons las lleys fundamentals dels regnes y antiquissima consuetut llegitimament prescrita, se defereix per dret de sanch, segons las qualitats dels majorats y orde de primogenitura ab vincle real y perpetuo, fins a la fi del mon en tots los descendents de la sanch. De modo que per esta sola qualitat de esser aquella descendencia cada hu per sí te acquirit aquest dret ab independencia de l'altre, ab tal forma que encara que en la propagació tingan los descendents concadenada dependencia natural lo hu de l'altre. Però en la successió del regne cada hu te dret per sí totalment independent, y aixi lo pare no pot per ninguns actes prejudicar al fill, ni lo avi al net, essent *ipso jure* nullos, havent de ser unich y sol lo successor, sens ninguna separació ni desmembració dels dits regnes, perquè ja de antiquissim temps se troban units formant junts una Monarquia, y la individuitat de un sol majorat real. Y per llevar la confusió y questions en lo concurs de molts en la mateixa descendencia, se troba ja establert un ordre de preferencia, es a saber: que primer se mira la prerrogativa de las lineas primogenita, secundogenita, tertiogenita, etc.; y se diu millor linea aquella que te esta prerrogativa de primogenitura. Y entrada la successió en unas de estas lineas, no passa a altre fins que aquella sie evacuada totalment. Y quant molts se troban dins de la mateixa linea, se mira la prerrogativa del grau de parentela mes proxim a l'ultim llegitim possessor difunt; y entre dos de un mateix grau, lo qui es mascle prefereix a las famellas, y entre dos de un mateix sexo prefereix lo que te major edat.

9. Esta es una jurisprudencia tant solida e intergiversable, que si algú la nega es millor deixar-lo estar per ignorant o temerari, que no entrar en disputa ab ell. Puix es una de las lleys fundamentals; y me atreveich a dir, la mes fundamental del regne, perque de ella dependeix la major quietut y pau, prevenint la determinació del llegitim y verdader rey, que ha de ser regonegut per los vassalls, sempre que succeheix lo cas de vacar la Real Corona, y encara que no falta disputa per discorrer; si no obstant esta qualitat se pot dir la successió del regne hereditaria, mes aquesta questió per lo intent ve a ser inutil perque tots assentan, que no se pot dir hereditaria a si que quiscun dels possessors puga disposar-ne, sino que se defereix al modo de una heretat, ja de molt temps vinculada per un

vincle que en nostra Catalunya diem real, perpetuo primogenial, y en Castella majorat regular. En tant que tots los majorats de Espanya se deuhen regular per lo majorat de la successió del regne, per esser aquest lo cap principal de tots. Y lo mateix succeheix en Catalunya, en aquells que se induheixen per la sola potestat de la lley, con son los de dignitat real, de ducat, marquesat y comptat.

10. De aquest invariable principi resulta clara la consequencia que ningú dels reys que gloriosament han possehit la Monarquia de Espanya han pogut per sos contractes, ni ultimas voluntats disposar un orde diferent de succehir al que las ditas lleys fundamentals del regne es ja antecedentment estatuhit, sino que era precís primerament derogar y destruhir aquellas lleys fundamentals, formant-ne de altres novas ab totas aquellas autoritats, convocatorias y circunstancias que son precisas per constituhir novas lleys y revocar las antiguas. Y com sie cert que esta facultat no la tenen en Espanya sos monarcas absoluta y per sí sols (salva en tot sa real autoritat), y singularment en estos regnes de la Corona de Aragó, y ab mes especialitat en Catalunya: se segueix que no ensenyant-se (com al·legar no's pot) altra lley, que donia altra forma de succehir que la sobre referida, es clara y ferma la justicia de haver-se deferit llegitimament la Monarquia de Espanya al senyor rey Phelip Quint, y notoriament injusta la guerra ab la qual lo senyor archiduch Carlos de Austria intenta usurpar-li lo regne y expel·lir-lo de la possessió ab que lo goza des de la mort del senyor rey don Carlos Segon.

11. Perque no havent deixat descendencia segons la observancia del dit orde legal, se ha de pujar a l'immediat grau del precedent possessor, qui fou lo senyor rey Phelip Quart, del qual se formaren tres lineas en un fill y dos fillas que li sobrevisqueren; ço es, del dit rey don Carlos Segon, dona Maria Teresa que casà ab la magestat christianissima de Lluis Catorzè lo Maximo, y dona Margarita menor de edat que contractà matrimoni en lo any 1666 ab la magestat cesarea del senyor emperador Leopoldo Primer, la qual era ja premorta y també sa descendencia al temps que morí lo senyor rey don Carlos, es a saber: la serenissima senyora duquessa de Baviera sa filla unica, y lo princep electoral don Fernando Joseph son net que morí a Brusselas.

12. Aixi que essent ell mort sens fills, ha restat per la potestat de la lley deferit lo dret de la successió a la linea de descendencia, que resta formada en la persona de dita dona Maria Teresa, en la qual al temps de la mort de dit rey don Carlos Segon, se trobaven sobrevivint los serenissims senyor princep delfi de França ab tres fills, nets de dita dona Maria Teresa, y besnets de Phelip Quart; es a saber: los serenissims senyors duch de Borgonya primogenit; duch de Anjou, vuy Phelip Quint secundogenit, y duch de Berri tertiogenit. Y havent totalment cedit y renunciat son dret lo senyor delfi anterior en grau, y lo de Bor-

gonya en primogenitura, fou immediat llegitim sucessor de la Corona lo dit senyor rey Phelip Quint. Restant encara molt atraçat lo dret del senyor archiduch perque encara que vulla deduhir-lo per la senyora emperatriz dona Maria sa avia, muller del senyor emperador don Fernando Tercer, y filla del senyor rey de Espanya Phelip Tercer, y per haver també a son favor cedit y renunciat lo dret los senyors emperadors Leopoldo son pare y Joseph son germà primogenit, lo cert es que se aurie de formar altra linea, y esta lo encontra un grau mes remot a don Carlos Segon, puix per trobar-se consanguinitat se ha de pujar a buscar a Phelip Tercer, com de las lineas que formaren sos fills y que també foren tres. Y no resta encara evacuada la de Phelip Quart, que se conserva en los descendents de dita dona Maria Teresa. No deuhen los demés transversals de dit senyor rey don Carlos Segon entrar en consideració, mentres que subsisteix la dita descendencia de Phelip Quart son pare. Y etiam (aquesta extincta) seria linea anterior la que resta formada de dona Anna, filla de dit Phelip Tercer, la qual se conserva, no sols en la persona de dit senyor rey christianissim Lluis Catorzè, fill primogenit de dita dona Anna, y en tota sa descendencia, sino també en la serenissima casa del senyor duch de Orleans, fill secundogenit de dona Anna, per esser estada dita dona Anna la primogènita de las fillas que tingué Phelip Tercer, ab que se veu lo duplicat vincle que en dit senyor rey Phelip Quint concorra per preferir al dit senyor archiduch, y lo molt que resta encara atraçat en los drets de dita Monarquia.

13. Ja me apar que ab estos fonaments indubitats en dret y certissims en fet, restareu convençuts per dir que serà clar lo dret a favor del senyor rey Phelip Quint, si no se hagués de mirar altra cosa que la successió legal del regne segons les lleys fundamentals preditas. Pero que es menester atendrer a que hi ha dos solemnes renunciacions fetas en los capitols matrimonials de ditas dona Anna y dona Maria Teresa, plenas de tantas circunstancias que vos han fet compendrer que ellas son poderosas per excloure sempre y en qualsevol cas, perpetuament, *et in saecula saeculorum*, las descendencias de dita dona Anna y dona Maria Teresa no obstant las ditas lleys fundamentals, y que si no hi fossen ditas renunciacions, ab tantas calificacions, tindriau per infal·lible lo dret en favor del senyor rey Phelip Quint.

14. Antes de entrar a fer-vos clarissima evidencia de que ditas renunciacions, no pogueren causar prejudici a l'infallible dret que assisteix al senyor rey Phelip Quint, me apar molt necessari respondrer a altres objectes menos principals que se fan ab las al·legacions contrarias, perque com son fundats ab falsos fonaments, pot esser vos hagen causat errada comprehensió.

15. Diuhen que quant lo senyor rey don Fernando de Aragó contractà matrimoni ab la reyna de Castella dona Isabel, fou pactat que havent-hi concurs de

dos fills mascles hagués lo un de succehir al regne de Castella y lo altre al de Aragó. Y que en virtut de dit pacte haurie tocat aquest a Fernando Primer emperador, secundogenit de la reyna dona Joana y germà del senyor emperador Carlos Quint, nets de dits reys don Fernando y dona Isabel. Que essent lo senyor archiduch mascle descendent per linea sempre masculina de dit emperador Fernando Primer, tindria dret per succehir a lo menos a la Corona de Aragó.

16. Lo suposit de aquest pacte matrimonial es falsissim y no es crehible, que si fos estat verdader havent vingut lo cas del concurs dels dits dos germans Carlos y Fernando en temps de la mort de dit rey don Fernando llur avi, hagués ell deixat de donar forma per la efectuació de aquell, ni que los regnes de la dita Corona de Aragó haguessen consentit a restar sens son propri y peculiar rey, ans be es ben sabuda la uniformitat ab que tant lo dit rey de Aragó don Fernando com sos vassalls convingueren en que fos unich. Y sol successor de tots dos regnes lo dit senyor emperador Carlos Quint, primogenit de la reyna dona Joana. Y havent tornat a succehir altra concurrencia de fills mascles per la mort de Phelip Tercer, al qual sobrevisqueren a mes de Phelip Quart los princeps Fernando y Carlos, no se oferí tal pretenció de divisió, ni per part de dits princeps ni per part de dels regnes, ni menos may en temps algun los de la dita linea masculina de dit senyor emperador Fernando primer de Austria, han format tal pretenció, havent vingut lo cas de poder-ho al·legar (quant al pacte hi hagués hagut) al temps que moriren Carlos Quint y Phelip Segon, als quals sobrevisqué un fill mascle. Pero, com havian de fermar tal pretenció sobre un fals suposit? Puix es materia digna de tota reprehenció en assumptos de tanta gravedat valerse de motius contraris a la veritat, enganyant ab ells als incautos e ignorants: quant hi mes que encara que fos estat verdader lo tal pacte, no sols quedaria ara inutil per rahó de la inefectuació ab lo temps de mes de dos centurias, sino que aquell tampoch podria donar dret al senyor archiduch, perque en la actual linea admissa dels possessors al temps de la obertura de la successió en la Corona per mort del senyor rey don Carlos Segon, han existit y existeixan secundogenits mascles que se anteposarian al senyor archiduch, com son los senyors duchs de Berri y de Orleans.

17. Assentan també los papers contraris altre suposit falsissim dient que los descendents de la Real Sanch de França deuhen ser exclosos de la successió de las Coronas de Espanya per la sola rahó de esser francesos. Y per probar aquest embuste al·legan tres exemplars, ço es dos de la Corona de Aragó y un de Castella. Los de Aragó son en la mort del rey don Joan, primer fill del rey don Pere Quart, dit lo Ceremonios, per la qual fou successor en lo regne lo rey don Martí son germà, y exclosa la reyna de Sicilia dona Violant filla de dit rey don Joan, perque era casada ab lo rey de Sicilia, que era de la Real Casa de França; y que

havent després mort lo dit rey don Martí sens fills sobrevivint Lluis duch de Anjou, fill dels dits conjuges reys de Sicilia y net del dit rey don Joan Primer de Aragó (lo qual fou un dels forts competidors) quedà també repel·lit en aquell celebre sentencia del judici de Caspe, en lo qual fou Sant Vicens Ferrer un dels nou jutges declarant-se per llegitim successor del regne lo infant de Castella don Fernando, dit de Antequera, fent de aquesta sentencia una gran festa dient que essent en termes de un duch de Anjou obra efectes de cosa judicada contra nostre rey Phelip Quint.

18. Respongam primer a estos dos casos, que després parlarem de l'altre exemplar de Castella. Y cert que no se ab que termes manifestar las falsedats de estos suposits, sens excedir los limits de la decencia, al fin narraré sensillament pura veritat, y ella donarà deguda satisfacció. Morí lo senyor rey don Joan Primer de Aragó sens fills mascles sobrevivint-li dos fillas, la primera nomenada dona Joana, casada ab lo comte de Foix que no deixà descendents; y la segona dona Violant, casada ab lo dit rey de Sicilia, del qual encara no era nat lo dit Lluis duch de Anjou al temps de la mort de dit rey don Joan. Y no obstant que estas eran fillas del difunt rey, fou proclamat rey don Martí son germà y oncle de ditas dos fillas. Y lo fonament no fou, ni pogué esser per la rahó de esser dona Violant casada ab princep de França, puix era primer que ella com a primogenita la comtesa de Foix; ni la exclusió se regulà per la qualitat de sos matrimonis, sino perque en la successió de la Corona de Aragó (que esta se deferia per si sola), no se admetian las donas, si emperò sos fills y descendents mascles, essent esta una observança que en lo regne se reputava com a lley de consuetut, regulada segons la disposició del dret comú. Y així se dona també per constant que la causa de haver governat lo regne de Aragó don Ramon Berenguer comte de Barcelona després de haver contractat matrimoni ab la infanta dona Petronila fou per no introduhir la novedat de que lo govern de sa Corona estigués en ma de dona, ni haver lo regne may jurat alguna infanta per reyna, fins que restà unit ab lo de Castella que se presta jurament a la infanta dona Joana, si be no entra en lo govern sino solament son fill lo emperador Carlos Quint després de la mort del rey don Fernando lo Catholich, son avi. Y essent esta una veritat tant solida que ningun historiador la nega. Ja veheu quant fora de proposit es lo primer exemplar.

19. En quant lo segon del judici de Caspe, la veritat del succés fou que morint lo rey don Marti sens fills hagué de passar lo regne sos transversals, y foren competidors lo infant don Fernando, nebot del rey don Martí y fill de la germana dona Eleonor que fou reyna de Castella; y lo rey de Castella don Joan Segon, net de la dita reyna de Castella dona Eleonor, y nebot de dit infant don Fernando; lo dit Lluis duch de Anjou, net del rey don Joan; son germà; lo com-

te de Urgell, y altres. Y encara fou molt gran y dubtosa la disputa. Prevalgué per major numero des nou vots (que com tots saben concorregueren en esta declaració y sentencia) la pretenció del dit infant don Fernando, fundant-se principalment lo motiu en que lo regne devia deferir-se a aquell dels transversals que se trobava al temps de la mort de l'ultim possessor (qui fou lo rey don Marti), proximior a ell en grau de parentela; y com esta qualitat concorria en lo dit infant don Fernando son nebot, que precehia al rey de Castella don Joan en un grau, y aixi mateix a l'infant de Sicilia don Lluis, duch de Anjou, per rahó de esta preferencia de grau li fou adjudicat lo regne com a degut a ell de justicia per llegitim dret de sanch. Y no sols foren estos dos exclosos, sino també lo comte de Urgell y demés competidors que eran encara en graus remociors. Examinias esta real y macisa veritat no sols ab historiadors sino també ab lo mateix procés y sentencia de l'Arxiu Real de Barcelona, y altres parts ahont se trobarà autentica; y en ninguna part se encontrarà, ni per somni, que la exclusió del dit Lluis duch de Anjou se derivàs de la qualitat de francès, ni per rahó de que dona Violant (quant contractà matrimoni ab lo rey de Sicilia, ni altrament) hagués renunciat, sino com ella per dona fos incapàs de succehir, y al temps que se deferí la successió a l'infant don Martí no fos nat son fill duch de Anjou quedà a las horas postergada la sua linea. Y los jutges estigueren en la opinió de que una vegada postergada una linea per lo defecte de actual masculinitat no devia després tenir-se atenció a la prerrogativa de aquella linea per la qualitat de primogenitura, ni fer a aquella retrocesso quant se deferia la successió de la Corona de Aragó als transversals de l'ultim possessor; ni tampoch entre ells haver-se de atendrer la qualitat de la primogenitura per la prerrogativa de las lineas primogenials en la ocasió que entre los transversals se tractava de nou ingrés en linea no admesa encara (perque segons esta atenció hauria tocat ja a las horas de justicia lo regne de Aragó al dit rey de Castella don Joan Segon, fill de don Enrich Tercer de Castella primogenit de dona Eleonor, y no a l'infant don Fernando que era secundogenit de ella), sino que unicament se havia de mirar y atendrer la proximitat del grau de parentela a l'ultim possessor, segons la qual opinió y censura es ben cert que no podia llevar-se lo regne al dit infant don Fernando que tenia esta qualitat.

20. Sobre lo infal·lible fonament de esta veritat que acabo de referir-vos, ben clarament veyeu que de aquesta sentencia y judici de Caspe non resulta excepció de cosa judicada contra lo senyor rey Phelip Quint, sino que a ell es favorable. Y que lo dit judicat es contra lo senyor archiduch per dos circunstancias: la primera es perque la justicia fou proclamada per la major part de vots, y per boca de Sant Vicens Ferrer ab lo motiu que lo regne pertanyia al que era proximior en grau de parentela a l'ultim difunt rey; y que esta qualitat concor-

ria en dit infant don Fernando, en competencia dels demés pretensors. Y com sie infal·lible que en competencia del senyor archiduch es lo senyor rey Phelip Quint proximior en grau de parentela a l'ultim difunt rey don Carlos Segon, resulta de aquí la consequencia clara que lo dit judici y sentencia de Caspe es directament contraria al senyor archiduch y favorable al senyor rey Phelip Quint.

21. La segona circunstancia de dit judici de Caspe contra la pretenció de dit senyor archiduch se funda en que foren repel·lits lo duch de Gandia, lo comte de Prades y don Pedro comte de Urgell, no obstant que al·legaven esser descendents per varonia y linea masculina dels reys de Aragó *de masculo in masculum*. Es a saber: los dos primers del rey don Jaume Segon; y lo comte de Urgell del rey don Alonso Quart. Y la rahó sua perque en la successió del regne no se havia de attendrer la qualitat agnaticia de rigurosa masculinitat derivada *de masculo in masculum*, sino que bastava la simple masculinitat encara que fos per *medium faemeninum*; y que aixi *masculus transversalis ex faemina proximior ultimo regi defuncto* (com era lo dit infant don Fernando), havia de anteposar-se y preferir als mascles remociors de rigurosa masculinitat y real la agnació. Y com esta mateixa qualitat que a las horas concorria en dit infant don Fernando, vuy concorria en dit senyor rey Phelip Quint, de aqui es que encara que lo senyor archiduch sie descendent masculi per rigurosa agnació *de masculo in masculum*, fins a l'archiduch de Austria Phelip nomenat el Hermoso, que casà ab la infanta dona Joana, no pot esta qualitat exclourer a dit senyor rey Phelip Quint proximior en grau segon la sentencia proferida en lo judici de Caspe, quant y mes que la dita qualitat agnaticia que al·lega dit senyor archiduch no es de l'intent, perque aquella podria al·legar quant la Corona fos estada propria del dit archiduch de Austria, nomenat en Castella Phelip Primer; pero com ell no tingués ningun dret de succehir en los regnes de Castella y Aragó sino solament la infanta dona Joana sa muller, perque ell era totalment estrany dels regnes. Resulta de aquí que sa masculinitat no pogué tribuhir qualitat de successió agnaticia a sos descendents mascles, perque estos que foren Carlos Quint y lo emperador Fernando, no pogueren deduhir dret a algú en lo regne per sa masculinitat de son pare, sino solament per la qualitat femenina de esser nets del rey don Fernando de Aragó lo Catholic y de la reyna dona Isabel de Castella, per media persona de la infanta dona Joana llur mare.

22. Lo tercer exemplar que al·leguen del regne de Castella diuhen fou la mort de Enrich Primer, al qual sobrevisqué dona Blanca sa germana major mare de Sant Lluis rey de França, y dona Berenguela germana menor que era casada ab lo rey de Leon don Alonso, dels quals fou fill lo senyor rey don Fernando. Y que no obstant que los fills mascles de dona Blanca primogenita eran quatre, fou elevat al Trono lo dit don Fernando pe renunciació que a son favor feu sa

mare, sens que per part de dit Sant Lluís y sos germans se fes oposició. Essent així que podie elegir-se un secundo o tertiogenit de dita dona Blanca, y que per conseguent aquest exemplar fa evidencia que la descendencia de la Real Casa de França deu esser exclosa de la Corona de Espanya, no obstant de tenir millor qualitat de parentela per linea femenina.

23. Respecte de aquest exemplar tota la dificultat estriva en la averiguació del suposit de que dita dona Blanca fos filla primogenita del rey don Alonso de Castella; y si be no faltan historiadors que li suposan esta qualitat, pero esta opinió resta superada per major evidencia de probas que la dels historiadors aixi francesos com espanyols, que donan per constant que dona Berenguela fou major que dona Blanca, essent per esta opinió un conclohent e infal·lible testimoni lo de l'archebisbe de Toledo, don Rodrigo, que a las horas vivia y se trobà present en tot, que parlant de la dita dona Berenguela, lib. 9, cap. 5 de sa *Historia*, diu estas paraulas: *Ipsi enim descendentibus filiis cum esset inter filias primogenita regni successió debebatur*. Aixi que ab esta suposició (com a més cerca y verdadera), resta lo dit exemplar inaplicable a l'intent. Y per ultim qualsevols exemplars que se poguessen encontrar (lo que no es possible), en los quals se hagués donat la successió de la Corona a persona a qui no li espectàs segons las lleys fundamentals del regne, lo dit abus y contravenció de la lley, may podria prejudicar als demés successors que per disposició de las lleys tenen preservat son dret.

24. Al·legan també que segons las Lleys Gothicas no pot en Espanya succehir princep estrany; y que esta qualitat fou també previnguda per lo rey don Pelayo disposant que quant lo regne vingués a deferir-se a alguna filla se donàs providencia en que esta contractàs matrimoni ab persona que fos de *nobilioribus gothiis*, y que concorrent esta qualitat gothica en la persona del senyor archiduch y no en la del senyor rey Phelip Quint, vindria aquest a restar exclòs per las mateixas lleys del regne.

25. Esta ponderació es molt impertinent, y no te ninguna subsistencia perque es cosa ben sabuda que la Monarquia dels Godos fou totalment extincta. Per conseguent las lleys del tot abolidas sens que estas renasquessen en lo reynat de l'invicto rey don Pelayo. Ans be, las fundamentals respecte a la successió y translació del regne, foren expressament derogades perque en temps dels godos lo regnat era electiu, y des del dit rey don Pelayo se ha deferit *jure sanguinis ex majoratus regularis*; ab lo qual infalible suposit continuant-se com encara fins vuy se continua la descendencia de dit rey don Pelayo en la qual es enclòs y proximior en dret de sanch a l'ultim possessor del regne lo dit senyor Phelip Quint, resulta la gran implicancia y encara ridiculeza en bona jurisprudencia pretendrer exclourer-lo del regne com a estrany, perque essent proximior *in san-*

guine no pot deixar de tenir aquella qualitat propagada en la descendencia; y sempre seria absurdo y pecar en los principis del dret, exclourer un proximior en grau com a estrany per admetrer un remocior.

26. Pero lo que lleva tota dificultat es que la Real Casa de França te la qualitat de gothica ab major preheminencia que ninguna altra, havent-se regonegut aixi per los espanyols en la diversitat de casos en que se han contractat matrimonis ab princep de dita Real Familia, que son estats los que han ocupat las diversas Coronas de que se compon la Monarquia de Espanya, y singularment respecte de Castella y Aragó. Es constant segons classichs historiadors, que la infanta dona Urraca filla del rey don Alonso Quart de Castella, casà ab lo princep don Ramon germà de Esteve comte de Borgonya, y de Guido archebisbe de Viena de França, que després fou papa nomenat Calixto Segon, que era descendent de la Sanch Real dels Godos, com ho diu lo bisbe de Tuy ab estas paraulas: *Videns etiam rex se non habere filium, qui regnaret post ipsum tradidit filiam suam primogenitam Urracam nobilissimo viro comiti Raymundo, qui erat de regali genere gothorum, ut de tali conjugio regium semen suscitaretur*. Com en efecte ha continuat dita descendencia real per linea masculina fins a la reyna dona Isabel y al rey de Aragó don Fernando lo Catholic, des de ells per linea femenina de la infanta dona Joana llur filla, per la qual se deriva fins vuy la descendencia, venint esser dit princep don Ramon estirpe comú de las Reals Prosapias, no solament de Castella sino també de Aragó. No podent-se dubtar en que dit princep don Ramon era descendent de la Casa dels reys de França; per concordar en açò tots los historiadors, se segueix no solament la justificació de esser tinguda y reputada per los espanyols la Real Familia de França per gothica, sino també que esta es lo solar y origen ahont han dimanat los reys de Castella y ultims reys de Aragó; y que per conseguent es proposició execrable lo voler fer compendrer al poble ignorant que los princeps francesos deuhen ser exclosos de la Corona de Espanya per la qualitat de ser francesos y estranys, quant es indubitada veritat que la Real Prosapia de Espanya es descendent de la Real Familia de França per haver vingut un princep francès a casar ab la dita dona Urraca, princessa de Castella y successora del regne.

27. Lo mateix blasó tenen los princeps de França respecte dels regnes de Navarra y Portugal, puix es cert que en Navarra regnaren Theobaldo princep francès, comte de Campanya, com a proximior parent del rey don Sancho, per ser fill de dona Blanca sa germana; Phelip el Hermoso rey de França que fou casat ab dona Joana infanta de Navarra; y després de ells Lluís Utin rey de França y de Navarra, llur fill. Y quedant dona Joana filla unica de dit Lluis Utin succcessor solament del regne de Navarra, contractà matrimoni ab lo princep Phelip comte de Herveus y Angulema, besnet de S. Lluis. Y respecte del regne

de Portugal, ningú ha dificultat son origen esser del princep don Enrich fill de altre don Enrich y net de Robert Primer duch de Borgonya, fill de Robert rey de França y net de Ugo Capeto, lo qual princep don Enrich casà ab dona Teresa filla del rey don Alonso Sizè de Castella, dotada en dit matrimoni de las terras que lo mateix princep Enrich havia conquistat en Portugal, que se li donaren en feu ab titol de comtat, y de aquest matrimoni descendeixen los reys de Portugal.

28. Y finalment respecte de nostre Principat de Catalunya, sabem los molts princeps que de la Real Familia francesa han governat esta provincia ab gran aplauso y voluntat de la Nació, ensenyant-nos lo volumen de nostras Constitucions en la genealogia dels comtes de Barcelona, que son primer origen provingué de la restauració y lliberació que del jugo dels moros conseguí Catalunya ab lo gran valor y auxili de Carlos Magno y de sos successors Ludovico Pio y Carlos Calvo reys de França; los quals havent fet imponderables heroicas prohesas en aument de la Santa Fe Catholica, crearen y elegiren a nostres invictos comtes que foren princeps originaris dels dominis de França, ab subjecció de feu, lo qual després remès y absolt per Carlos Calvo. Y aixi ab la veritat de totas estas reflexions tinch per infalible que entrareu ab lo desengany de que la qualitat de esser lo senyor rey Phelip Quint descendent de la Real Familia de França no li disminueix res lo llegitim dret li competeix en la Corona de la Monarquia de Espanya.

29. Tornem ara a l'assumpto principal de las ditas renunciacions fetas per dona Anna y dona Maria Teresa (que es lo unich punt que necessita de discutirse per treurer las sombras de la dificultat), y restranyent-lo encara a menors reparos per evitar prolixitat, donem que estas prejudicassen a las mateixas renunciants per lo jurament y altres solemnitats ab que foren concebudes. Pero no a sos descendents sempre y en tot cas, y singularment en lo cas de evitar-se la unió de las dos Coronas en un mateix possessor princep de ditas reals descendencias, perque segons los mateixos principis sobre establerts, las disposicions dels possessors del regne, ni de altres majorats de Espanya (per amplissimas que sien las clausulas y fortificats los motius), no prejudican als descendents que per dret de sanch y sa propria persona en força de l'oraculo de las ditas lleys fundamentals tenen lo dret. Ara sien ditas disposicions per contractes entre vius o per ultima voluntat, aixi com las renunciacions que fan los pares o mares, no poden prejudicar a sos descendents que tenen lo dret *ex propria persona*, de forma que mentres la lley general que mira al temps esdevenidor perpetuament no se destruheix y deroga ab altre nova Lley. No se pot destruhir lo dret que ella te preservat y previngut per los successors, per mes que los antecessors tingan positiva voluntat de prejudicar-los.

30. Respondreu que en los papers contraris ja se al·lega y diu que en quant a ditas dos descendencias de dona Anna y dona Maria Teresa restan revocadas y derogadas ditas lleys fundamentals; y que respecte dels descendents de ditas senyoras princessas se han de reputar com si ellas no fossen fillas del senyors reys Phelip Tercer y Phelip Quart, y com si ditas lleys no fossen en lo mon, perque no volgueren que ningú de la França (encara que descendent de dits reys) vingués a reynar en Espanya.

31. Verdaderament que aixo ho diuhen y es dir molt, y tot es menester dirho per conseguir lo intent de fer apareixer, que es justa la present guerra que'ns fa en Espanya lo senyor archiduch valent-se de palaiats motius, y encara indecorosos, fins arribar al desordre de maliciosa murmuració y detracció contra las personas de la real y serenissima Casa de França, que a ninguna en lo mon es segona (olvidant-se de las obligacions de Catholich y de la guarda dels Preceptes Divinos). Pero encara que ells digan y fortegen per enganyar-nos ab dita proposició, se troban molt distants de probar-la.

32. Entrem donchs al fort assumpto. Diuhen los contraris que quant estas dos princessas de Espanya casaren ab los dos reys de França, renunciaren a la successió del regne tant per sí, com per tots los descendents ab clausulas amplissimas, jurant ditas renunciacions, no sols ellas sino també los dos reys de Espanya y França, que respectivament hi convingueren; y que estos ab sos testaments ratificaren ab majors expressions la perpetua exclusió de ditas dos descendencias, las quals renunciacions foren totas fundadas en la publica utilitat que diuhen se considerà no sols en que no fos la Espanya subordinada per unió a la França, sino també en que ningú que fos descendent de ellas pogués venir a reynar en Espanya encara que renuncias lo regne de França, així com ningun descendent de las princessas de França pot reynar en França per quedar exclosas de la Corona las infantas y tota sa descendencia en virtut de la llei Sàlica respecte de la qual diuhen que se volgué servar tota igualtat. Y que si estas solas capitulacions matrimonials no eran bastants per formar nova lley destructiva de las lleys fundamentals de la successió en lo regne prengueren sa força; ço es: la primera de la princessa dona Anna ab la lley que Phelip Tercer, a petició dels regnes de Castella, manà publicar a 3 de juny 1619 que es recopilada en la *Part*. 2, lib. 5, tit. 7, leg. 12; y que de la princessa dona Maria Teresa (encara que no's troba publicada ni recopilada per lley), pero ha de tenir la mateixa força en atenció de que aquella capitulació matrimonial fou efectuada per constituhir una ferma y estable Pau en los dos regnes de Espanya y França; així que fou una lley federal la qual te força y deu esser observada no obstant qualsevols lleys contrarias del regne per la rahó de esser notoria la publica utilitat de aquells y dels vassalls en establir la pau entre dos regnes tant continguos.

33. Aquí tenim patentment descuberta a tota la dificultat que qualsevol encara que no sia jurista compendrà; pero també veurà ab la resposta com tot aqueix aparato se desvaneix com lo fum, y que resta clara la justicia per lo senyor rey Phelip Quint, com lo sol.

34. Comensem per la primera renunciació de la princessa dona Anna, y deixo apart que dita pretesa publicació de lley que se suposa fet set anys després del matrimoni, y que no concorregueren las solemnitats precisas per immutar las lleys fundamentals de Castella, y singularment la llegitima convocatoria de Corts Generals de tots los tres Estats del regne, los quals no se han tingut en Espanya des de Carlos Quint. Y es cert que las ultimas que se celebraren foren las de Toledo; y solament hi ha hagut algunas vegadas Corts particulars de las ciutats, las quals no eran bastants per formar una nova lley destructiva de las lleys fundamentals del regne. Així que no pot tenir força dita pretesa llei 12 perque sa publicació y recopilació la feu solament Phelip Tercer a petició dels syndichs de Comunitats, com ell mateix confessà en son testament.

35. Y donant y no concedint que fos estada verdadera lley capaz de destruhir las precedents, vejan lo que ella literal y virtualment disposa segons lo literal que los contraris transcriuhen en ses papers. Diuhen las paraulas ibi: *Que la christianissima reyna de França doña Ana y sus hijos y descendientes del matrimonio con el christianissimo rey Luis Treze no puedan suceder en los reybis de España ni en sus adjacentes, salvo en los casos que dispone esta ley, etc.*

36. De aquí donchs ja tenim en lo literal dos cosas favorables a Phelip Quint: la una es que no fou una lley universal a fi de introduhir la lley Sàlica en Espanya respecte de totas las princessas que casarian ab França, sino restrictivament a dona Anna. Aixi que esta lley no comprendria al senyor rey Phelip Quint que ha entrat a succehir en Espanya com a descendent de la princessa dona Maria Teresa, a la qual no pogué extendrer-se dita lley. Esta consequencia es tant certa y llegitima que no admet replica.

37. Y la segona cosa que tenim favorable es que disposa la lletra de dita pretesa lley que resten salvos y exceptuats los casos en dita lley expressats, y estos son: si la dita dona Anna enviudara sens fills y tornara a Espanya o contractara segon matrimoni, ab voluntat del rey Catholic son pare, y del princep son germà, ohiu las paraulas, ibi: *Si por conveniencias del bien publico y justas consideraciones se casasse con voluntad del rey Catholico su padre y del principe de las Españas su hermano, en que ha de quedar capaz y habil para poder heredar y suceder*. Y advertiu be que no se expressa paraula alguna del cas de fer-se lo casament ab algun princep de sanch real de França. Y posats en dita advertencia, teniu ara atenció a la seguent consideració: si als reys Catholics hagués aparegut per justas consideracions y conveniencias del be publich que enviudant

dona Anna y tornant a Espanya hagués contractat segon matrimoni ab algun princep de la real sanch de França que hagués vingut a cohabitar en Espanya ab la dita dona Anna, en eix cas ella y sa descendencia tenian salvo lo dret, en força de la mateixa pretesa lley, no obstant que després Phelip Tercer ab son testament anyadís que això se entengués no casant segona vegada ab princep de França, perque esta anyadidura no la pogué fer en prejudici de la llibertat del matrimoni que sa filla en segon lloch podia contractar, no essent esta circunstancia expresada en la capitulació y renunciació que ella firmà, ni en la pretesa lley 12 que en lo any 1619 se recopilà. Y luego la dita lley ab la dita expressa reservació virtualment deya que ella no aborria la successió de dona Anna per la Corona, encara que fos de princep de França, puix no l'havia exclòs per un segon matrimoni; aixi que en clar se segueix que dita renunciació tingué la atenció unicament a evitar la unió subjectiva de la Corona de España perque no aparegués una provincia de la França, com aixi ho manifestan los motius de la renunciació, ibi: *Y por lo que importa al estado publico y conservación de ellas, que siendo tan grandes no se junten y queden prevenidas las ocasiones que podia haver de juntarse*. En lo que solament se pogué racionalment considerar la utilitat publica de prohibició, pero sempre en virtut de la mateixa renunciació, resta en libra facultat de cridar un princep de França a Espanya, si la publica utilitat en la ocurrencia y positura de las cosas quant vindria aquell cas requiria y demostrava que era millor per lo regne y per la quietut dels vassalls de Espanya, que la princessa contractàs segon matrimoni ab princep de la real sanch de França que no de altra Nació.

38. Y esta consideració es la mes racional, perque materias tant graves y serias no se han de portar y regular per odis y malas voluntats com barbarament diuhen alguns que la exclusió de ditas descendencias fonch fundada per positiva aversió de la Nació francesa, y haver-hi natural antipatia entre las dos per esser estas rahons indecorosas e indignas de esser imaginadas en monarcas de Reals Familias, tant promiscuament entre sí dignament veneradas y estimadas, repetint los matrimonis en tant multiplicats exemplars, com tots sabem. Admirant-me de que hi hage hagut atreviment per pensar que al mateix temps que se mesclavan las familias ab lo indissoluble vinculo del matrimoni, vullam ciegament creurer que se capitulassen pactes que fessen compendrer a tot lo Orbe que la Espanya volia exclourer de son regne la Familia Real de França, per tenir contra ella natural aversió y odi: Ay?, que es infamia haver espargit ab papers impressos tals desatinos que los reys fassan guerras per aquells motius que creuhen tenir justos y que durant aquella se guarde la contraposició entre los vassalls que deuhen seguir a son soberà, es lo que se permet; pero que esta bellicosa y guerrera zanya reconcentre odi inaplicable entre Nacions christianas, fa horror sols lo pen-

sar-ho perque la enemistat no se ha de entranyar en la anima, ni ha de passar los limits de las lleys de la guerra; y que quant los reys se reconcilian per la Pau, han los vassalls (obrant christianament) de olvidar de sa mente y purgar del cor los inevitables estragos de las guerras, per no reconcentrar en ell alguna injusta venjança que de no haver-se aixi fet (com se devia) crech naix en gran part la viciosa passió ab que molts se han deixat arrastrar a favor del senyor archiduch, singularment en nostra Catalunya sens voler regular sas operacions per lo dictamen de la rahó.

39. Retornem donchs al discurs principal assentant que dita renuncia no pogué esser feta ni autorizada per la pretesa lley, sino per lo fi racional de evitar la unió, y per no exclusió perpetua de tots los princeps de aquella descendencia; no obstant que en França no succehescan las infantas ni sos descendents, perque això es per lley fundamental de aquell regne nomenada Sàlica, que nosaltres no tenim en Espanya. Ans be, la nostra lley fundamental es totalment contraria, puix admet las fillas y sos descendents com son moltissims los exemplars. Y quiscun regne te son honor y bon govern en defençar y observar sas lleys, y no las revoca per lo fi de voler fer observar en son regne las lleys que son en altres. Aixi que no es racional ni verisimil que la intenció en la extenció de las clausulas de dita renunciació fos per lo fi que la lley Sàlica de França fos observada y de nou introduhida en Espanya, puix materia tant gravíssima y substancial se hauria expressat ab individuació, dient que no sols se tenia lo fi de evitar que ditas Coronas no se juntasen en un sol possessor, sino que ni volian que algun de dits descendents poguès succehir en Espanya encara que cessas lo perill de juntar-se los dos regnes. Y se hauria procurat en juntar los regnes ab Corts Generals perque se establís per lley perpetua com la gravedat de la materia ho requeria; y aixi se veu que no se tingué tal intenció ni voluntat en la dita infanta dona Anna, de exclourer perpetuament en qualsevol cas a sos descendents.

40. Ni aprofita dir que ja se anyadí la clausula de que dita renunciació se feya, *perque se guardas igualtat en las dos Coronas*; perque no se digué que la igualtat volien se observàs en tot y per tot lo que lley Sàlica disposa, sino en allò que unicament expressat en dita renunciació que es la unió respecte de la qual solament se pogué considerar utilitat publica del regne y sos vassalls en conservar-se una sola e individua Monarquia de per sí.

41. Passem ara a considerar la renunciació de dona Maria Teresa per descendencia de la qual com a mes immediata se radica lo dret infal·lible de nostre Phelip Quint, y aplicant a ella las mateixas consideracions per no haver-hi mes clausulas substancials que en la de dona Anna, també havem de conclourer que no fou intenció sua renunciar lo dret de sos descendents fora de l'unich cas de

la unió de las dos Coronas. Y que respecte de esta descendencia no hi ha apariencia de lley alguna que hage ratificada dita renunciació, puix com se ha dit sobre manera 20, la que se diu publicada en lo any 1619 no fou lley universal sino restreta a la renunciació feta per dona Anna ab que no havent-hi lley alguna resta sempre clar com lo sol, que lo dret de Phelip Quint es indisputable.

42. No puch deixar una ponderació sobre un suposit que fa molt per desengany dels catalans, y donem que aquella lley de l'any 1619 fos feta en Castella ab totas las solemnitats requisidas, y que contingués disposició general y força per destruhir ditas antigas lleys fundamentals de Castella. Que valdria tot això per Catalunya y lo restant de la Corona de Aragó ahont lo principal blasó es que se governe aquest regne ab sas lleys particulars? Es cert que segons lo sentir de bons patricios direu que per Catalunya no fa al cas ni te força alguna perque los catalans se governan ab sas lleys y no ab las dels castellans; y tinch per cert que los catalans no han fet reflexió en aquest punt perque quant considero esta Nació tant apassionada per sas constitucions y lleys particulars, y que quant ha merescut que regoneixent-li Phelip Quint esta prerrogativa, ja encontinent en lo primer any de son regnat vingués personalment a jurar ditas lleys, y fou la primera provincia ahont convocà y conclogué Corts; y que se regonegué esser llegitim rey, y espectar-li lo regne com a mes proxim parent de Carlos Segon, en observança del preferit orde ab que en Catalunya y en tota la Corona de Aragó ab immemoriali se ha deferit lo regne segons trobàm en lo principi del volumen de nostras Constitucions ab la genealogia, de voluntat de las Corts Generals de Catalunya recopilada. Y que lo bon rey Phelip Quint no volgué fer com Carlos Segon que may vingué a jurar ni a coronar-se en Catalunya, regnant sempre ab la sola coronació feta en Castella. Y que sobre tot açò hage després fet bretxa la negociació dels imperials per persuadir ab enredos que admetessen al senyor archiduch perque en virtut de lleys de Castella y de contractes fets per los reys antecessors sens parer ni consentiment dels catalans, pretenia tocar-li lo regne; no acabo de comprendrer-ho perque segons lo natural, creya que ans be per esta mateixa rahó haviam de estar forts en mantenir a Phelip Quint fins la ultima gota de sanch ja que nos havem sempre mostrats esforçats per defençar las lleys de la Patria. Al fi no hi trobo altra disculpa, sino que los pobres catalans ab la turbulencia moguda per mal intencionats, son estats enganyats, fentlos olvidar son major honor, punt y estimació que confio se recobrarà prest per ells mateixos, ab lo desengany de esta exortació.

43. Ja me recordo que he de respondrer a aquell gran bulto que fan los contraris en dir que la renunciació de dona Maria Teresa fou feta per introduhir la utilitat publica de la pau en tots los regnes, y que així tingué força de lley federal, la qual diuhen ha de ser observada, encara que sia contra las lleys dels reg-

nes per quant la publica utilitat es eficàs, perque los reys sols sens los vassalls *pro bono publico pacis*, pugan formar estas lleys federals per la rahó de que ab lo suposit de la publica utilitat (de la qual son coneixedors los soberans per la suprema regalia), ve embegut lo tacit consentiment dels pobles que sempre se ha de creurer que assenteixen a que se efectue lo que mes importa a la utilitat publica de tots, per aquella sabuda regla *salus populis suprema lex esto*; y que esta lley federal se ha de guardar encara que derogue a las del regne.

44. Si solament volgués respondrer a est objecte segons lo sentir de nostra Mare la Diputació de Catalunya, que es la protectora y zeladora de las lleys de nostra Patria, negaria de barra a barra (que diem en nostra terra), la tal proposició perque aixi defençava ella que per las lleys de Catalunya havian caygut en frau unas caravelas de Portugal que ab son carrech arribaren pochs anys ha al port de Barcelona. No obstant la lley federal, resultant dels Capítols del la Pau firmats entre aquell regne y Espanya en las ultimas guerras precedents, dient que las lleys de Catalunya son fundamentals de nostre Principat, y que estas no poden ser derogades per sola voluntat del rey ab lleys federals sens concorrer lo consentiment dels pobles que componan las Corts Generals del Regne, allegant molts doctors a l'intent com per examinar-se ab las grans al·legacions en dret que per part de la Diputació se feren sobre aquest empenyo que fou bastantment ruhidos.

45. Pero com en esta exortació no pretench contentar-me sino seguint las mes estretas sentencias, dich que se ha de fer diferencia de dos especies de lleys fundamentals: unas que *lato modo* se diuhen tals perque ab aquellas lleys se governa lo regne; y altres son propriament fundamentals perque son la pedra fundamental en que estriva la Corona, en sa erecció, fundació y translativa successió de un rey a altre. De manera que destruhida o alterada la pedra fundamental de aquellas lleys transtorna y confon lo orde establert per la perpetua subsistencia del regne. En las lleys de la primera qualitat podrà be tenir efecte destructiu la lley federal firmada per lo rey Sol, ab lo presumpt consentiment dels pobles, induhit de la publica utilitat, de la qual basta que lo rey la regonega y atestia, pero quant la lley fundamental es de la segona especie, es a saber, sobre la subsistencia del regne y la successió de aquell o sa translació no pot lo rey sol destruir-la ab un tractat de Pau, sens exprés consentiment dels pobles; perque alashoras se tracta de *summa rerum*, ço es, del negoci mes grave que se puga imaginar; y així es menester que lo rey lo tracte, conferesca y resolga ab los vassalls. En esta forma ho distingueixen doctors molt classichs; y es distincció que deixa convençut lo enteniment, y no la negan los contraris en sos escrits, confessant per esta rahó que no obstant la gran soberania dels reys de França, no han pogut ni poden revocar la lleu Sàlica, ni obrar contra son sentir per esser

fundamental del regne. Aixi que los tractats de las Paus (per la efectuació de las quals se feu la renuncia per dona Maria Teresa), no pogueren sens lo exprés consentiment dels pobles per la sola qualitat de ser federals, llevar a Phelip Quint lo dret de succehir en lo regne, que li preservaren sempre intacto las ditas lleys fundamentals.

46. Vull encara dar un redoble mes a aquest discurs, acceptant la confessió dels contraris sens la distincció precedent. Y dich, que ells diuhen que la lley federal es eficàs perque al rey li es premés fer-la per rahó de la publica utilitat a la qual se presum enclòs lo tacit consentiment dels vassalls. Pregunto ara si esta facultat de formar estas lleys de per sí, la tenen los reys estranyada en la suprema Regalia de sa Corona? Precisament se ha de confessar que sí; de aqui donchs tregam esta consequencia: si Carlos Segon fou fins a l'ultim instant de sa vida, tant llegitim, verdader y soberà rey, com Phelip Tercer y Quart sos predecessors, per la mateixa rahó que ells haurian pogut fer lley per la utilitat publica de la pau entre las dos Coronas de Espanya y França, que en aquella ocasió ells com a reys consideraren, sense haver-hi concorregut consentiment ni acceptació dels regnes. Ha pogut també Carlos Segon premeditant la mateixa rahó de la publica utilitat, y de establir perpetua pau entre las dos Coronas, revocar aquella pretesa lley feta per sos predecessors, destructiva de las antiguas lleys propriament fundamentals, retornant las cosas a son primer estat y revocant las novedats que son pare y avi ab dos testaments volgueren introduhir, subvertint las lleys principals del regne, las quals novedats preveya Carlos Segon, que havia de ser motiu infal·lible de una gran guerra entre la Espanya y la França.

47. Y si açò encara ab la sola autoritat de la suprema regalia y plenitut de la soberania de rey absolutament hagués fet, Carlos Segon havia de substituir, no obstant, las precedents disposicions de Phelip Tercer y Quart (que en tot cas sols haurian pogut tenir validitat en tant quant subsistia la utilitat publica y no quant esta restava destruida), quant mes ha de subsistir la disposició feta per Carlos Segon en son testament, declarant per son immediat llegitim sucessor a Phelip Quint, perque en ella concorran dos especialitats grandísimas. La una es la acceptació clara y expressa universal y uniforme de tots en general los regnes de Espanya, y de quiscu en particular, y ab molta singularitat de Catalunya, ab convocació y conclusió de Corts Generals. Y la altra es no haver absolutament fet disposició contraria a la de ditas renunciacions, sino sols declaratoria e interpretativa de que aquellas no eran comprehensivas del cas que no expressavan de venir a Espanya un princep de aquella descendencia, renunciant a la Corona de França; fortificant esta tant justa declaració ab la evident utilitat de consistir en ella la conservació de la Monarquia y estable pau entre las dos Coronas.

48. No vull entretenir-me a donar satisfacció al que diuhen los enemichs de Phelip Quint de que lo testament de Carlos Segon seria fals o que fonch induhit per violencia, temor o engany, perque estas pataratas que naixen de rabia o ciega passió, no se escoltan *injusta non exaudiuntur*. Lo testament es en peu, publicat y autorizat ab tots los testimonis necessaris de la primera gerarquia y grandeza de Espanya; y rebut y autenticat per lo primer y mes preexcellent notari de tota la Monarquia, concorrent totas las solemnitats que lo dret requereix, y aixi *est probatio probata*, essent especie de sacrilegi disputar de esta fe publica. Y aixi tots estos enredos se han de despreciar com a ordinaris en tots los testaments en que los parents que no hi troban tot lo que ells esperavan donan encontinent a la desesperació de dir mal del notari y dels que assisteixen al difunt; pero res los aprofita que sempre la justicia y veritat es a favor de la fe publica del notari y dels testament que ell autentica.

49. Pero no se deu deixar en silenci un objecte particular ab lo qual diuhen que encara que lo testament de Carlos Segon sia valido, pero ell no pogué liberament disposar del regne a favor de Phelip Quint, y aixi que no li pot aprofitar dit testament. Aquesta rahó jo la abraço y en virtut de ella dich y confesso que ni Phelip Tercer ni Phelip Quart, ni altres antecessors tingueren esta libera facultat de deixar lo regne a son arbitre, y llevar-lo per libera disposició a aquell al qual tocava per las lleys fundamentals, y que tampoch ho havia pogut fer Carlos Segon. Lo que jo nego es que dit senyor rey Carlos ho hage fet, ni tampoch intentat fer, puix ha declarat per successor de son regne al mateix al qual de dret pertany. Açò no ho ha fet per via de libera disposició, sino que constituhit en lo Trono y vehent que sa desgana era mortal, y la gran competencia hi havia entre los transversals de sa parentela sobre la successió, usant de la real potestat y soberania, y pesadas y ben consideradas las lleys del regne, los contractes matrimonials de dona Anna y dona Maria Teresa, los testaments de sos predecessors, y totas las rahons que per uns y altres dels competidors podian al·legar-se, atesa principalment la conservació de la Monarquia, lo benefici de sos vassalls y la positura y estat universal de tota la Europa, formà un judici y declaració a modo de definitiva sentencia, ab la qual determinà y resolgué lo dret de la successió en son regne després de sa mort.

50. Açò unica y substancialment feu y açò era lo que podia y devia fer, per no deixar-nos després de sa mort confusos y consternats ab parcialitats; y per millor manifestar esta veritat se deu suposar que entre los doctors se disputa a qui pertany lo donar providencia en la successió del regne, que de proxim se judica haver de vacar, y se rezela disputa entre varios competidors *jure sanguinis*. Y deixant la varietat de opinions que no son aplicables a l'intent, encara que es sentir de molts que donan lo poder de la decisió al Sumo Pontifice, y que lo rey

Carlos Segon no resolgué la determinació de dit son ultim testament sens precehir lo consell y aprobació del Sant Pare de la Iglesia Inocencio Dotzè, que a las horas benaventuradament governava. Pero la mes assegurada sentencia es que lo mateix ultim rey (per mort del qual ha de vacar lo regne) es lo mes llegitim soberà, al qual pertany fer la decisió, y si a esta se conforman los Estats de la Monarquia, resta lo dret cert e invariable per aquell que ha tingut a son favor la decisió.

51. Esta proposició en dret no la negan los contraris, aixi com no podan negar la veritat del fet en que tots los pobles de Espanya uniformes assenteixan a la dita declaració del regne a favor de Phelip Quint, acceptant-lo, aclamant-lo y jurant-lo per rey. Y com restan vençuts y no saben que respondrer, cauhen en la desesperació de tots los litigants que perdan los plets, que son ultim refugi es dir mal dels jutges o a lo menos que no han entès la justicia o que'ls han enganyat o sobornat. Tots estos vituperis diuhen y publican los imperials contra la decisió del rey Carlos Segon, y de la acceptació dels pobles fundantse en que la justicia era clara a favor del senyor archiduch; això es respondrer per la questió. Y també ho claman los qui perdan los plets, ab la ceguera de la mateixa passió a la qual ningun remey es a proposit, ab que serà rahó que nosaltres també abandonem y despreciem dits clamors. Aixi com fa la recta justicia que desprecia tots los crits dels qui son per los superiors y supremas potestats llegitimament condemnats, executant las sentencias a pesar de totas las exclamacions.

52. Conclogam donchs, aquest punt ab lo evident desengany de que lo regne de Espanya toca y pertany per clara e indefectible justicia a nostre rey y senyor Phelip Quint, y que sens manifesta violació dels drets divino y humà, no ha pogut usurpar-se-li per lo senyor archiduch y sos parcials part alguna de sos dominis. Essent com es injustíssima la guerra que li fa lo senyor archiduch, no sols per la rahó de ser clara y exuberant la justicia que assisteix a Phelip Quint (com se ha manifestat), sino també perque encara que fos dubia y sols probable esta probabilitat conjuncta ab la possessió en que pacificament de voluntat y uniforme acceptació de tots los regnes se troba des de la mort del senyor rey don Carlos Segon, fa que sie son dret immutable y superior al del competidor per la sabuda regla de que *in dubio semper metior est conditio possidentis*. Y fundats en ella los theolechs y canonistas, resolen y defençan que es injusta la guerra de aquell qui per la rahó sola de son pretès dret dubio y probable, vol extraure de un regne al possessor.

Capítol II

Motius que conduheixen per la major gloria de Deu Nostre Senyor, exaltació de la Santa Fe Catholica Romana, y profit espiritual de nostras animas en restituhir-se Catalunya promptament a la obediencia de son llegitim y verdader rey Phelip Quint.

53. Suposada la veritat de la justicia establerta en lo present capítol, superabundan motius christians per anar a son seguiment retornant-nos a la obediencia de nostre rey Phelip Quint; y que no fos altre que la obligació tenim en observar lo solemnissim jurament que tot lo Principat de Catalunya ab llegitima convocació de las Corts Generals y asistencia de tots tres Estaments Ecclesiastich, Militar y Real, estant present y assentat en los Solio y Trono real, li prestà en lo any 1701, després d'haver ell prestat també son jurament. Bastaria aquest motiu per detestar los errors ab los sediciosos nos han pretès fer incidir contra lo Sacratissim Nom de Deu Nostre Senyor, y salvació de nostra animas.

54. Perque sabem y crehem com a verdaders christians que lo segon manament de la Lley de Deu es no jurar en va lo seu Santissim Nom, y que lo per perjurs es un dels pecats mortals mes graves, ab que Nostre Senyor es injuriat, y que per son castich no se contenta de la eterna condemnació de las animas, sino que ja en esta vida per zelador de sa honra y acreditar la reverencia y decoro degut a sa Magestat Divina, ha castigat o castiga ab castichs publichs que serveixen de escarment tots los mortals com son moltissims los exemplars que se'ns refereixen en la Sagrada Escriptura y en altres ecclesiasticas y humanas historias. Y singularment es de l'intent lo que se refereix en lo llib. 4, *Regum* cap. 25 del gran castich que Deu Nostre Senyor donà a Sedecias per ma de Nabucodonosor, llevant-li en sa presencia la vida a sos fills y després li feu llevar sos ulls y posar ab cadenas com a esclau, per haver faltat a la fe del jurament que havia prestat al dit Nabucodonosor de fidelitat y tributaria obediencia.

55. Com també en aquell tant celebrat succés que refereix Bonsinio lib. *26, de reb. Ungar. dec. 3* de Amurares emperador dels Turchs, quant vehent que lo rey de Ungria Uladislao li havia faltat a la fe del jurament, alsant los ulls al Cel y dirigint sas paraulas a Jesu-Christ, exclama dient: *Son estos los pactes que tos christians feren ab mi, jurant-me per ton Sant Nom que me guardarian la fe, que en son jurament me prometeren? Puix veus aquí Senyor, que de baix de vostre nom me la han violada, negant perfidament a son Deu; ara Senyor, si vos sou Deu (com ells diuhen), vostras injurias y las mias haveu de venjar, que nosaltres que no coneixem vostre Nom, vejam la pena que donau als qui violan la fe de son jurament*. Y permeté Deu Nostre Senyor que aquella justa exclamació tin-

gué tal satisfacció publica que morint Uladislao en la batalla y desvanescut son exercit, restàs Amurates victoriós y satisfet de sa queixa.

56. Ea donchs atemoritzem-nos ab la Divina Justicia de faltar a la publica fe del jurament de fidelitat prestat a la magestat de un rey, puix essent Nabucodonosor gentil cruel y tirà, y Amurates un turch barbaro, aixi foren castigats, los qui romperen semblant jurament, que irritació tant gran no serà la de Deu Nostre Senyor contra lo deslleal que viola la fidelitat del jurament que ha prestat a un rey catholic al qual ha regonegut per son llegitim y natural senyor. Perque com en lo jurament se posa a Deu per testimoni, y fem a sa magestat que assegure y ab sa autoritat e infal·lible veritat sie fiador de allò que juram; per esta causa vol Deu Nostre Senyor que se cumple lo promès per credit de sa veritat; encara que sie la promesa feta a un gentil heretge, turch o altre infiel, puix torno a dir qual estarà la Divina Justicia respecte de aquells que han faltat a la fidelitat jurada ab tantas solemnitats com la jurà Catalunya a son verdader rey Phelip Quint? Y qual contra de aquells theolechs o confessors que ab especie de sacrilegi han aprobat per licita tal infidelitat? Valgam Deu! Y que de castichs se esperan majors encare dels que experimentàm, si no se procura desterrar aquest error y remediar esta falta, retornant promptes a la obediencia de aquell a qui tant justament lo jurarem.

57. Lo pitjor que te aquest assumpto es que essent esta doctrina un dels fonaments que te nostra Fe Catholica, no se repara a fer irrisió y mofa, no sols de paraula sino en escrits ab papers impressos, burlant-se y tractant de ignorants als qui defensam y tenim per infal·lible que han peccat mortalment tots aquells que han cooperat a que lo senyor archiduch de Austria dominàs en Catalunya després de haver admès y jurat en Corts Generals a nostre rey Phelip Quint. O bon Deu! Y lo que pot una passió, y que sutilezas te lo dimoni, y com ab sa astucia las aconsella per precipitar-nos! Puix en aquest nostre fet ne te enganyats a moltissims dient que lo jurament perque obligue no ha de ser violent, ni prestat ab temor o amenassas, ni ha de contenir cosa il·licita, injusta, ni iniquia, aportant lo exemplar del mal jurament que vulgué cumplir Herodes en fer degollar a Sant Joan Baptista; perque aplicar un tant infame succés com lo de Herodes perque a l'exemple seu se dega estar ab segura conciencia, de tal modo que així com fou pecat enormissim cumplir Herodes aquell jurament, també seria cosa inica que observassem a Phelip Quint lo jurament de fidelitat que li pretarem, no pot eixir de anima racional catholica tant sacrilega comparació, sino de un esperit prevaricat y seduit del diable.

58. Molt millor seria que tinguessen present altre exemplar que vos ha de donar desengany de no haver-hi agut violencia, ni la menor injusticia en haver executat lo que lo senyor rey Carlos Segon ordenà ab son testament, per tenir

una aprobació de persona en la operació del qual no pot cabrer que obràs per violencia ni per coneixaments de injusticia; y es lo princep Jordi Darmestat (al que li han prestat los catalans obsequis y veneracions de Oraculo) lo qual donà ple testimoni de estimar per valido y justificat lo testament de Carlos Segon a favor de Phelip Quint; puix trobant-se en lo temps de la mort del virrey de Catalunya, no sols instà fortament lo continuar son virreynat en execució de son testament y ab los dictats de esser ell virrey de Phelip Quint, sino que feu repetidas diligencias enviant en posta a don Pedro de Aguirre, gendre del governador comta de la Rosa, perque li tornàs a fer gacias del virreynat, offerint quedar en Espanya y servir-lo. No essent crehible ho hagués fet ab alevosia, per poder fer millor son joch y trahir-lo, perque tal infamia no es presumptible en persona de tant alta gerarquia. Y aixi se deu creurer que reputava per verdadera, legal y justa la nominació de successor a favor de Phelip Quint, que a reputar-la per injusta o violenta. Tampoch es creible hagués fet actes tant positius contra lo senyor archiduch, ni menos la reyna viuda que fonch la principal que donà compliment y total execució al dit testament, essent los dos tant interessats ab ells. Y en cas que esta ultima ponderació nous satisfets, vos dich que fassau reflexió al fi que havem vist de dit princep Jordi Darmestat.

59. Apurem mes los fondos a la veritat perque las sutilezas del maligne esperit son grans, y ordinariament van encubertas de alguna apariencia, pero en realitat no hi ha veritat per esser ello lo pare de la mentida; y si no digaume ahont fou la violencia, temors, ni amenaças en lo jurament que prestarem a Phelip Quint? Si diuhen que de no haver-lo prestat se n'hauria seguit que la França hauria fet gran guerra en Espanya y singularment en Catalunya, pregunto y ara no la farà major y ab mes superior rahó si no vos regoneixeu prest de vostre error? Y si ara vos apar que vosaltres sols (com blasonan alguns barbaros y temeraris per mes empenyar-vos) serieu bastants per resistir a tot lo poder de las Castellas y altres regnes de Espanya que constantment ab tota la grandeza, trezors, forças y vidas pelearan contra nosaltres, units ab lo gran poder de la França, perque irritats estos regnes de la infidelitat y desllealtat mes prest se aniquilaran que deixar de satisfer-se de tant execrable injuria. Com donchs ab veritat podeu al·legar que lo temor de la guerra vos feu jurar? Puix si ara presumen de tant valents estos guapos, com no mostraren sa valentia aleshores? Que al fin no hauria tingut tanta malicia com després de haver-lo jurat per rey: quant y mes que si suposau que aqueix fou lo motiu per conformar-vos ab lo testament de Carlos Segon, ja veniu a confessar que lo acceptareu per benefici comu de la Patria per assegurar la pau y la publica utilitat y quietut en ella. Y lo justificat de aquest motiu per si sols ja califica de mes llegitim lo jurament.

60. Per cert, mos compatricios, que confesso que en moltissimas cosas no hi ha qui vos entenga, perque jo fas reflexió que lo bon rey Phelip Quint vingué a Catalunya a celebrar las Corts solicitat de nosaltres, y que no volia la Ciutat de Barcelona jurar per virrey al comte de Palma (que fou lo pirmer nos envia) y que despues de alguns dias y convingué ab la promesa de la paraula real tingué, de que promptament nos aconsolaria venint personalment a celebrar Corts. Y que havent-ho així complert, lo reberem ab imponderables festas y aclamacions de que corregueren per la Europa varias relacions impressas que lo rey Phelip Quint se confia tant de nostra innata fidelitat, que vingué sens tropas, anant sensillament sens fausto, ni lo menor resguart, maximament per la ciutat y sos soburchs, franquejant la entrada de som real palacio a tothom, sens la menor excepció de personas, fins a tenir sos divertiments publicament ab los mateixos catalans (y no tots eran de antigua noblesa), estant ell ab la bona credulitat que tot lo que feyam, deyam y proclamavem anava ab senzillo y verdader cor, sens la menor mala intenció contraria y que havent-nos honrat ab un sens numero de privilegis y honors en comu y particular condescendint ell benignament a totas las nostras constitucions que li proposarem, monstrant-se sempre inclinat en complaurer-nos y donar-nos gust en varias cosas que notoriament eran contra la soberania de la real magestat y bona administració de justicia, fins a revocar per mes de tres vegades sas decretacions, perque no faltava animos y valents esperits en las Corts, que ab pretext del be de la Patria repetian dissentiments a sa conclusió fins que lo bon rey hagués condescendit al que ells volian. Y ara veurer y experimentar cosas tant contrarias resto verdaderament aturdit, perque com pot cabrer en humà judici que lo jurament que prestarem, y totas las demés demostracions fossen accions violentas temerosas y no voluntarias y de bon afecte y que fossen molts que encara que exteriorment juraven, pero que en lo interior protestassen de no tenir tal intenció com ho he llegit en una gran al·legació estampada, que ab Theologia de managa ample assegura las conciencias de tots los que així suposa que ho feren. Al fin jo no sé que dirme, sino que si fos aixi com diu lo tal paper, be podia lo bon rey Phelip Quint des de l'alt de son solio ab la concurrencia de tot lo poble, exclamar-se com feu Jesu-Christ dels israelitas dient: *Populus bio labiis me honorat cor autem eorum longe est a me*.

61. Si volem posar los ulls en la altre part de Theologia ab que vos han enredat la conciencia dient que lo jurament no deu ser *vinculum iniquitatis*; ja tenim lo desengany de l'error ab lo que resta ponderat en lo capitol primer sobre la infal·lible justicia que assistia y assisteix a Phelip Quint per la successió de la Corona, quant per haver-li de mantenir la fidelitat bastava no sols esser probable, sino lo estar-ne en posessió ab acceptació y jurament nostre antes de passar

a romprer-lo. Y aqui dech fer-vos recordar vostre zel en observar juraments y sobre cosa molt distant, puix poch temps ha remoguereu totas las llibrerias, y fereu un dels mayors empenyos per defensar que dos personas del Consell de Cent de la present Ciutat de Barcelona posadas en la presó per testificar en un procés criminal que lo Real Fisch tenia fulminat per un delicte de inobediencia al rey, que ell pretenia se havia comès, en una resolució presa en lo dit Consell de Cent de no restituhir un offici de romaner a la persona que ne era estat suspès, defensareu fortament que aquells testimonis no podian testificar perque rompian lo jurament de *non revelando* las cosas de dit Consell de Cent; no obstant, que lo fiscal vos arguhia que aquell jurament no podia compendrer lo cas en que era interrogat lo subdit llegitimament per lo superior per lo fi de castigar delictes en la punició dels quals se interessà la publica utilitat, la justicia y equitat. Al·legant aixi també que lo jurament *non est vinculum iniquitatis*, y sempre los theolechs y molts dels canonistes foren constants en lo escrupol dient que primer era observar lo jurament de *non revelando*, y ara per nostra desgracia se'n troba prou abundancia que no tenen escrupol de assegurar la conciencia en no haver-se de observar lo jurament de fidelitat prestat a Phelip Quint, que tinch de dir sino lamentar-me. *O!, tempus. O!, mores*.

62. Voleu veurer quant enganyats estau, puix ohiu y sapiàu que encara que fos estat violent y ab temor prestat dit jurament, y estiguesseu crehent que era injust o il·licit, aixo no obstant no podiau de vostra privada y particular voluntat fer operació alguna de infidelitat contra lo promès ab dit jurament, perque es proposició certa segons la expressa disposició dels sagrats canons in cap. *Si vero de juram, et cap. Ad Audientias de his que vi, etc.*, ab altres y comuna opinió dels doctors que lo jurament encara que sie fet per temor grave aixo no obstant es obligatori, y peca gravissimament ab pecat de sacrilegi lo qui lo romp. Y esta solida theologia veig que no se atreveixen a negar-la los papers contraris, sino que luego vos aconsolan dient que aixo ja tenia remey facil, que es lo de la absolució. Aixi ho fa lo dimoni quant nos atormenta ab sas tentacions, que nos facilita lo pecat y que perseverem en ell ab lo remey de que com Deu es misericordiós ab un dir *Tibi soli peccavi*, serem luego absolts; y digau-me la veritat, ahont haveu demanat la absolució? Y qui es lo qui ha tingut ab vosaltres eixa potestat de fer dita absolució ab lo motiu de esser estat jurament il·licit y no obligats a guardar-lo? Jo crech que no hi haveu encara pensat puix es menester pensar-ho y advertir que lo jurament de esta qualitat y gravetat, prestant y prometent ab ell fidelitat, subjecció y obediencia a un rey per mes que sia estat intrinsecament injust, deu observar-se fins que per la Suprema Potestat de la Iglesia (que es lo papa), se ha declarat si fou il·licit y si obliga, o no; de forma que los vassalls no poden de aixo esser arbitres perque no se ha de posar lo dret

de un regne a la censura dels vassalls que l'han jurat; y si cada hu se fes jutge sobre si li toca o no al rey la Corona, fora mourer un cisma dins del regne, y aixi la gravetat de la materia per sa naturaleza demana y requereix que la authoritat de declarar aquest dupte residesca en lo Summo Pontifice perque los catholichs no estiguessen ab dubietat en sa conciencia, inclinant-se a la parcialitat de diversos sentirs, derivant-se-li al Pontifice esta facultat (segons doctors gravissims ensenyan), de la authoritat divina en aquella lley del *Deuterenomi* cap. 17 vers. 8 *Usque ad*, 1r., ab la qual manà Deu Nostre Senyor que en lo cas dificil en lo qual fos dubtós lo judici se acudis als sacerdots. Es a saber, al Summo que governaria perque se estigués al que ell determinaria, mirant-lo com a elegit de Deu, comminant pena de mort a l'inobedient, la qual lley com a directiva y moral (diuhen gravissims doctors) que te lloch en la lley de gracia, recayent esta potestat en lo papa, al qual pertany coneixer de las cosas espirituals y tocants a la salut de las animas.

63. Aixi expressament ho declarà lo papa Innocencio Tercer en lo cap. *Venerabilem de election*, sobre la controversia que succehi en lo imperi en la elecció de Phelip duch de Caringia, al qual lo papa deposà de l'imperi declarant per nul·la la elecció, fundat en que havent estat per ell jurat a Federico son nebot, era estat perjur, no obstant que los electors havian donat varias rahons per dir que aquell jurament era estat il·licit y que no obligava. Y los motius de la decisió pontificia se fundaren en que Phelip, contra son propri jurament (sobre lo qual no havia consultat la Santa Sede), arrastrat de ambició presumi usurpar-se lo imperi, quant sobre lo jurament que havia fet devia consultar la Iglesia. Ni val per sa escusa lo dir que lo jurament que havia fet era il·licit, perque no obstant aixo no's devia primer consultar antes de obrar contra de ell temerariament per sa propria authoritat, principalment ab lo exemple dels israelitas, que havent-los ab frau extorquit y fer prestar un jurament los gabahonitas, no obstant que los israelitats conegueren lo frau no se atreviren a obrar temerariament contra lo dit jurament, perque si dit jurament fou licit o il·licit y si se devia guardar o no, ningun home de sana rahó ignora que declarar açò toca al judici del papa.

64. Y encara que he llegit en un paper dels contraris, per tapar los ulls a la clara lluny de aquest sagrat canon, que en aquest fet entra lo Pontifice coneixerne per la especialitat de la authoritat temporal que te la Sede Apostolica respecte de l'imperi romà, pero es manifest engany perque segons las paraulas de text (que restan traduhidas en lo numero antecedent) tota la força se funda en la authoritat y jurisdicció espiritural de la Santa Sede y de la validitat del jurament, que es materia pertanyent a la jurisdicció ecclesiastica y espiritual, de la obligació de la qual no absolan las potestats seculars. Y assò es tant trillat que me recordo que en los primers fulls de la practica nostra de don Lluis de Paguera se

ensenya que si algu preten rescindir o fer declarar nul·lo algun acte que hage jurat, no pot esser ohit per lo jutge secular (encara que sie lo Supremo de la Real Audiencia) que primer no hage acudit al jutge superior ecclesiastich y allegats los motius de la injusticia de son jurament hage obtingut de ell llegitima absolució, perque altrament ab la excepció de perjur restaria repel·lit de sa demanda. Y si be per negocis e interessos particulars bastarà obtenir la absolució del bisbe diocesà, pero en los gravissims y singularment en lo de la fidelitat prestada per los vassalls a son rey que no pot esser de major gravetat, serà solament del Summo Pontifice lo coneixement. Y per estas rahons entrà la Santa Sede a coneixer de la nul·litat del jurament de fidelitat prestat als anys de Inglaterra per sos vassalls que declarà lo papa esser nul·lo, a que no volgueren aquietar-se, negant esta potestat al papa y volent lo rey abrogar-se-la per si, que es estat lo medi per ahont se ha conservat y conserva aquell regne fora de la obediencia de la Santa Iglesia Romana. Vejas a est fi lo doctor Eximio *de rebus Angliae*, lib. 6 per tot.

65. Quant y mes que respecte del jurament fet per las Corts Generals a nostre rey los mateixos bisbes com a principals de tot lo Bras ecclesiastich lo prestaren també; y aixi son incapaces de judicar son propri fet, que per sa naturaleza restava devolut al superior universal de la Iglesia, ni crech jo se hage atrevit ningú dels bisbes de Catalunya a donar tal absolució. Ans be, ab sas operacions deixant sos bisbats y seguint los dominis de nostre rey Phelip Quint han donat y donan autentich testimoni de esser obligatori lo jurament prestat a ell, havent-se sols quedat un en subjecció del senyor archiduch voluntariament, y es lo mes petit. Puix encara que lo archebisbe de Tarragona sia en sa metropoli, sabem quant generosas accions feu a favor de Phelip Quint, y que estant constant en la resolució de anar-se'n a encontrar-lo, fou detingut per tumulto y aportat pres a Barcelona ab gran indignitat, havent de sufrir los vituperis de botifler y altres dicteris, essent estat impedit per la superioritat del govern de executar sa voluntat.

66. Conclogam donchs aquest motiu ab la consideració del mal estat en que se troba Catalunya respecte de tots aquells que han faltat a la fidelitat deguda al rey Phelip Quint. Y quant pitjor aquells theolechs que buscant aixamplas a las conciencias a la guisa que ells governan las suas, fan de mestres per desviar las animas de la verdadera llum, cahent ells en la ceguera de establir una proposició digna de censura theologica; puix a lo menos es proposició ecandalosa, sediciosa y que deroga la suprema potestat del papa en la coneixensa de la validitat o nul·litat de dit jurament, coincidint en lo error de la Iglesia Anglicana y com a tal digne de castich per lo Sant Tribunal de la Inquisició, que segons me han assegurat en lo de la suprema de Espanya resta condemnada esta pro-

posició, y declarats per delatables tots los confessors que la segueixen, essent ja mes culpable la temeritat de tots aquells que perseveran en estos errors despues que veuhen clarament quant lluny està lo Sumo Pontifice de reputar per violent, injust o il·licit lo jurament que los vassalls de Espanya prestaren a Phelip Quint. Puix sabem tots que lo mateix Sant Pare Clement Onzè lo ha sempre regonegut per llegitim y unich rey de tota la Monarquia de Espanya, ab la mutua correspondencia de nuncios y embaixadors en sas corts, y ara modernament havent promogut al capello de cardenal al senyor nuncio Aquaviva, ha enviat los despaigs de la nunciatura ordinaria de Espanya a monsenyor Sunzandaris, que resideix en Madrid, y ab la multiplicació de casi infinits despaigs apostolichs de cada dia ho va mes ratificant. Sens haver may volgut regoneixer al senyor archi-duch, ni menos respecte de esta petita porció de la Corona de Aragó que ha ja un any y mitg que ha començat ocupar, ni ha permès que sos delegats lo regoneguessen; essent fresch lo exemplar de l'internuncio resident en Brussel·las, que després de precehir consulta y resolució de la Sede Apostolica, se ha convingut ab milord de Merleburch de quedar-se ab la condició de no haver de fer ningun acte de recognició de domini a favor de dit senyor archiduch.

67. Y lo que sobretot mes ho califica es una singularitat (que pochs dels que estam opressos de la usurpació de l'archiduch devem saber), y es que lo dit nostre Sant Pare Clement Onzè despedí una especial Butlla Pontificia en jornada de 11 de juliol 1705 que comença *Expedit*, etc., a favor de nostre gran monarca Phelip Quint, per a que se puga procehir contra tots los ecclesiastichs y religiosos de qualsevol orde o dignitat sian, fins a degradar-los e imposar-los pena capital, sens rezel de incorrer en irregularitat. Lo que es ben cert no hauria concedit San Santedat respecte dels ecclesiastichs y religiosos si no lo regonegués per verdader rey y que se li deu guardar lo jurament que se li ha fet de verdadera y no ficticia y simulada obediencia, subjecció y fidelitat, considerant y declarant esser reos de crim de leza magestat tots los deslleals y transgressors de dit jurament, y com a tals mereixedors de pena capital, encara que sien ecclesiastichs y exempts de potestat secular, vivint baix los dominis de Espanya, per lo qual efecte ha donat sa comissió y delegada sa autoritat y jurisdicció, cosa que es digna de tota reflexió.

68. Què direu sobre això?, sino rendir lo dictamen y humiliar lo judici al Sant Pare de la Iglesia, conformant-vos en tot ab son sentir, regoneixent que sou estats enganyats, tenint obligació com la tenim tots los christians de no desviarnos dels dictamens de aquell qui es vice-Deu en la terra, aborrint a tots aquells homens (encara que vos apareguen doctes y virtuosos), que son de dictamen contrari al del Sumo Pastor de la Iglesia, perquè Nostre Senyor permet que los savis y de aparent virtut sien enganyats per rahó de la oculta superbia, arrimo y

tenacitat que han volgut tenir a sos propris judicis. Puix vehem que personas de moltas lletras, y que als ulls del mon eran tinguts per virtuosos son estats los majors hereziarcas; y aixi vosaltres fugiu de ells com dels heretges, perque lo camí infal·lible y que no se pot errar es lo de una humil y rendida subjecció en tot a la censura de la Santa Sede Apostolica. Que si donau ohidos a eixos mestres que estan alucinats de sa passió, cregau que vos arribaran a fer creurer (com ells ja murmuran), que la Iglesia obra ciegament y ab temeraria passió; y jo he ja ohit ab grandissim escandol parlar indecentment del Sant Pare, fins a vituperar-lo de apassionat, y ab lo vilipendios nom que usan de botifler; y se per boca de persona molt fidedigna, que exclamant-se ab un ecclesiastich dels que tenen inclusió en lo nou govern de haver-se fet lo segrest dels reddits de la Sede vacant de Vich, que indubitadament en Catalunya pertanyen a la Camara Apostolica, y son governats per son ministre, li respongué barbarament dient-li que ell no se mesclàs en això, que se posaria mal ab lo senyor archiduch y que se hauria executat dit segrest per obligar al Sant Pare a que lo regonegués per verdader rey de Espanya. Lo cert es que vuy tots los obsequis se van dirigint a tenir grata y contenta a la reyna Anna, que es cap de un regne enemich del papa y de la Santa Iglesia, y a ella se cantan en nostra Patria las alabanças, las glorias y los aplausos perque ha fet que sas tropas traguessen de Catalunya lo regnat de Phelip Quint, y al que lo Sumo Pontifice ha tingut obsequiat y tractat sempre fins ara com a llegitim rey y senyor natural nostre. Mirau donchs vosaltres si teniu piadosas entranyas de Christiandat, com se van disposant las intencions y los cors de estos apassionats, per a precipitar-se casi a negar lo respecte, veneració y subjecció a la potestat suprema de la Iglesia. Valgam Deu y lo que arriba a cegar una desordenada passió!

69. Passem ara a fer altra consideració, en major evidencia dels perills en que se troba esta nostra desgraciada Catalunya, y es que molts anirian facilment prevaricant del cami verdader de la Santa Iglesia Catholica Romana, puix be vehem com se'ns van introduhint tropas inglesas y olandesas, que veneran y segueixen als grans hereziarcas Lutero y Calvino y sos sequaces, essent enemichs capitals del papa y de la Santa Iglesia Romana, y que a sas banderas se rendí nostra desgraciada Barcelona, enarbolant en la torra de Montjuich son estandart, y no lo de l'archiduch. Y que totas las ansias y solicituts que ara se tenen en aquest Principat es de que vagen arribant novas tropas de estos perfidos heretges, y que sien ben numerosas per dilatar la conquista y resistir a las poderosas forças de las dos Coronas de Espanya y França. No es esta la pura veritat que no pot negar-se? Aixi a boca plena ho publican los capitosses, assegurantnos que prest no s'arribaran grans socorros de aquesta mala canalla de gent, enemichs de Deu Nostre Senyor y de la sua Santa Iglesia Catholica Romana. Puix

si tot açò es certissima veritat entrau en consideració dins vostre interior, y per poch amor que tingau a nostre Redemptor Jesu-Christ y a la nostra amada Patria, es cert que se vos partiria lo cor de sentiment, de veurer los perills ab que se troba aquest país de macular aquell candor de la Santa Fe Catholica del qual blasona.

70. Vos apareixerà a vosaltres al llegir açò que no correu tal perill perque los catalans son bons catholics, y que no superarà la heretgia en la anima de ningú, per mes que los heretges volguessen apegar-vos son mal que tothom es resolt a esser primer martyr. Jo no vos negaré a tots esta santa resolució, y de molts creuré que sos cors estan tant fortificats del Senyor que ab sa gracia passarian cruelissims martyris. Pero *qui amat periculum peribit in illo*, y tots los Sants Doctors y Pares de la Iglesia ab Sant Cipria, dihuen que heretgia es una pesta que se apega ab lo contacto, y aixi aquells nostres antecessors zelosos de la Santa Fe Catholica y de la gloria de Deu treballaren en la erecció dels Sant Supremo Tribunal de la Inquisició en Espanya contra la heretgia pravedat; y açò a quin fi? Si no perque fossen los inquisidors uns argos plens de ulls per estar sempre vigilants, subdelegant y destinant un sens numero de oficials repartits per totas las comarcas, vilas y poblats per castigar, expurgar y exterminar lo menor rastre de cosa contra la Fe. Y açò perque ab tant cuydado? Sino perque encara que los espanyols fossen bons catholichs y ab especialitat los catalans, però que un home mal en materias de religió pot fer gran dany ab la comunicació ab los altres; ell es verdader lo adagi: *Una mala pecus inficit omne pecus*. Puix que se pot rezelar de tanta multitut, y que venen com a superiors y mandons cridats, solicitats per lo mateix país venerats y obsequiats de tots, y que agotan ells sos tresors per venir a cumplir los desitgs de nostra desventura. Ells sempre seran soberans a nostre país y nosaltres per gratitut humana no podrem oposar-nos a ells, ni menos lo senyor archiduch pues los deu sas conquistas.

71. No dubteu que lo comers y familiar tracte de estos heretges es una pesta mortal, com n'i ha sobradas experiencias, puix la Santa Iglesia, que es il·lustrada de l'Esperit Sant, no's te ab gravissimas excomunicacions prohibit la lectura de llibres dels autors heretges, per mes sant, virtuós y docte que si lo catholich que voldrà llegir-los y confie de sí que no se li apegarà ningun dany. Y sabem també que aquells catholichs espanyols que acompanyaren a Phelip Segon a Inglaterra per lo casament de la reyna dona Maria, sols per aquell poch temps que alli estigueren vingueren molts de ells infectats de la heretgia, com no s'ho refereix sa historia. Y no crech que nostre poble sia mes apreciat, elegit y afavorit de Deu Nostre Senyor, que lo dels israelitas; y això no obstant saben las vegadas que prevericà per haver-se comunicat y cohabitat ab los idolatras, ni que puga nostra provincia blasonar mes de la constancia en la Fe Catholica que lo mateix

regne de Inglaterra que tenia per timbre lo esser propugnaculo y defença de la Fe, essent seminari de heroicas virtuts y santedats, y això no obstant lo vehem tant desgraciadament abrazat en heretgia; y si be ho mirau per esser estat incauto en los principis y casi per uns motius y respectes semblants als que tenim actualment en Catalunya.

72. Ni tampoch crech que hi hage persona en nostra provincia y Patria que puga blasonar ni vanament presumir de tenir mas assistencias celestials, ni mes sagacitat y sabiduria que Salomó; y es infal·lible veritat que aquest Savi de Savis y Sant de Sants, y elegit de Deu Nostre Senyor, per causa de sa comunicació ab los idolatras se infectà de idolatria. Estas desditxas tenia previstas lo Esperit Sant y aixi notificà a son poble en lo *Exodo* cap. 34 vers. 12, *Cave ne nunquam*, etc. Que no se mesclàs ni comerciàs ab los estrangers infels e idolatras, y aixi los Sants il·lustrats del Divino Esperit, n'e han donat grans exemplars. Puix Sant Eusebio resolgué ferrmament primer morir de fam que rebrer de ma de un heretge lo menjar. Sant Marcello primer volgué patir treballs de mort que tenir comunicació ab los heretges; y molts de altres com se refereix en sas vidas, alabant en alt grau Sant Ignasi martyr als de Epheso perque negaren a uns heretges lo transit que demanavan per sas terras. Y en lo *Prado Espiritual* cap. 4 se refereix de un Sant Abat que essent enterrat en la ciutat de Teopoli, en la mateixa sepultura ahont era enterrat un bisbe heretge, se ohiren dins unas veus que deyan al tal heretge: *No me toques heretge, no te acostes a mi enemich de Deu y de sa Iglesia*. Y al fin si a Deu gracias açò encara no ho vehem practicat, que tots estos heretges que van morint son enterrats separats de nostres christians, y es obligació de que açò observem ab los morts separant-nos de ells, quant no podem danyar a nostras animas. Quanta mes rahó y obligació es que nos apartem de ells vivint, exterminant-los y trahent-los de nostra terra? Encara que fos exposar-nos a derramar nostra sanch per mantenir-la limpia de heretgia. Ell es cert que aixi ho hauriam de fer, seguint a Sant Ciprià que nos ensenya que viscam tant apartats dels heretges com ells estan separats de la Iglesia Romana, altrament son imminentissims los perills de apegar-se la heretgia en esta provincia y després serà impossible remediar-ho.

73. Però encara que no fossen tant evidents estos perills, no es desgracia lamentable y digna de esser plorada per los catholichs ab llagrimas de sanch, veurer la irreverencia y escandols que causan estos heretges y la multitut de pecats que ocasionan en las animas? Puix ells en nostre país viuhen amplissimament ab la llibertat de sa lley, y ab la mes profana y escandalosa relaxació. Y essent la secta de per sí una total libertat de conciencia en los homens de major circunspecció, no te dubte que ab molt major relaxació usaran de ella los qui segueixen la guerra, perque si en tropas de catholichs la mateixa llicencia de la guerra es oca-

sió de imonderables desordes, considerau lo que ha de fer en tropas de heretges. Lo cert es que atestan personas fidedignas que quant des de Alicant passa la Armada de Mar a la conquista de Mallorca se veu que feyen servir de beyres per beurer los Sagrats Calzers, y de palillos per las dents los raigs de las Sagradas Custodias. Pero en aquest punt es inutil cançar-vos en referir casos particulars de estos desacatos y sacrilegis, perque tots sabeu los que podeu anar per les ciutats y vilas de aquest nostre Principat ab mes llibertat que no jo, lo modo ab que viuhen esta mala gent, com passant lo Santissim Sagrament de l'Altar (que sia per a sempre alabat), se quedan cuberts y ne fan irrisió com hi també dels sagrats temples e imatges ab infinits escandols. Y sobretot be coneixeu la propensió de esta gent a lacivia y los mals costums y habits ab que estan criats, y que segons la llibertat de sa heretgia precisament han de contaminar un imponderable abisme de desgracias en las animas dels catalans y de descredits en las honras. Ah? Y si los confessionaris poguessen esser ohits, però perque vaig a testimonis muts, quant son tant patents y publicas las insolencias; y lo mes deplorable es que per la politica del diable, los que son ciegos de esta loca passió de mantenir al senyor archiduch en Espanya tot ho dissimulan, y encara ho encobran, estampant papers, referint mil pataratas de pronostichs, revelacions y profecias, y de que se'n converteixen molts a la Fe Catholica.

74. Lo que sabem publicament es que havent volgut dos apartar-se de son comers il·luminats de Deu Nostre Senyor desertaren a fi de poder a son salvo en altras terras de catholichs viurer segons nostra Sant Fe; y essent estat presos y explicat a sos cabos lo fi sant que tenian y la ferma resolució ab que estaven de esser catholichs, se'ls indultà la vida ab tal que desistissen de seguir nostra Santa Fe, y havent-lo un miserablement desistit fou librat. Però lo altre que fou constant sacrificà ab gran fervor sa vida y fou mort, ab que meresqué esser son cadaver sepultat ab gran pompa y assistencia de piadosas personas en la parroquial iglesia de Santa Maria de la Mar de Barcelona, venerant son cadaver ab la ben fundada pietat de que aquella anima haurà encontrat en lo Cel la palma y gloria del martyri. Mirau vosaltres quant dificil es reduhir-los a nostra Santa Fe quant ells martyrisan a nostre país en publich, y a nostre cara als que se determinan seguir-la, y premiar ab indult de la vida, encara que per desertors segons la justicia se'ls hagués de aplicar pena de mort, solament desistescan del sant proposit de seguir nostra Santa Lley. Y perque no viscam ab engany de sa depravada intenció vull referir-vos que havent un bon sacerdot de certa comunitat volgut probar a un dels principals de estos heretges, li digué que ell confiava que dins poch temps se reduhirian a nostra Santa Fe; però lo heretge li respongué anau molt errats en aquest discurs perque nosaltres estam confiant que si perseveram assi prest hi sembrarem y deixarem ben fundada nostra religió lluterana.

Estas son sas ideas, estas llurs esperanças, y Nostre Senyor sab qual deuhen esser ja las minas y operacions ocultas ab que van treballant per contaminar-nos ab sa mala secta.

75. No tenim que buscar altres rahons per considerar la diferencia perque en estas actuals guerras fan los inglesos y olandesos tant esforços de Armadas de Mar y Exercit de Terra prenent lo empenyo de esta guerra per tant propri, y dissipan sas provincias de gent y tresors quant essent aliats de l'antecessor rey Carlos Segon, veyam la gran fluixedat com es ben notori a tots, puix la unica raho es per a que aquesta guerra la reputan per propria de l'interes de defençar sa heretgia, y no cregau que fessen tant extrahordinaris esforços per odi a la nació francesa (com alguns vos fan creurer), perque ella mateixa los era contraria en las guerras passadas, ni es tampoch amor, ni afició a l'imperi, ni a la Casa de Austria, sino unicament es propria conveniencia de dilatar sa mala secta o a lo menos de conservar-la dins son regne. Y la rahó de esta rahó es evidentissima, perque ells consideran lo gran zel que lo rey christianissim de França ha tingut en perseguir la heretgia y lo gran amor ab que ha emparat en son regne al difunt rey Jacobo que tant infamament ells expelliren y tragueren de son trono, per lo unich y sol motiu de esser catolich, y que lo ha sustentat ab sa cort y Casa Real; vehuen també que se troba ja per lo mateix rey christianissim proclamat per llegitim successor de dit regne lo princep de Gales, titulat ab lo mateix nom de rey Jacobo de Inglaterra; y que unidas las forças dels dos regnes de Espanya y França seria facil traurer del trono la injusta y heretica possessora Anna, y assentar en ell al dit Jacobo, y que afavorir aquest del poder de las dos Coronas y dels socorros que podria esperar del Sant Pare de la Iglesia Romana y de altres zelosos princeps christians, se destruhiria la religió y triunfaria en aquell regne lo Santissim Nom de Jesu-Christ nostre Redemptor, retornant a la Santa Iglesia una tant preciosa joya com era antes la Inglaterra.

76. Si donchs aquest fi es tant patent en ells y tant manifestas las conveniencias de estar units en bona amistat los dos reys y monarcas de França y Espanya, no sols per la publica utilitat de nostre profit espiritual, sino també que de eixa manera seria ab seguretat aumentada la Sant Iglesia, glorificat lo Sant Nom de Deu Nostre Senyor, exaltada la Santa Fe Catholica y extirpadas las heretgias, quina desventura y desgracia perpetua seria per nostra Nació, y pitjor per las animas dels fautors de la infidelitat que hagués de llegir-se en las historias que desllealtat dels catalans obri la porta perque a son salvo desembarcàs en la platja de Barcelona lo senyor archiduch ab tant petit numero de tropas, que no arribaven a vuyt mil homens y casi tots heretges, dominant-la l'instant per tota Catalunya? Y que asò havia estat la causa de impedir a la Iglesia Catholica Romana tant grans progressos y tant gran exaltació de la Santa Fe que esperava y

se prometia dominant pacificament en Espanya nostre rey Phelip Quint. Ah? Com se lamentan las personas zelosas de la honra y gloria de Deu Nostre Senyor, y del profit espiritual de las animas. Al fin aquest es un assumpto que no necessita sino de que se fassa sobre ell una christiana reflexió perque si som verdaders christians y zelosos de l'honor perpetuo de nostra Nació, esmenem los errors antecedents ab lo medi que tant facilment te Catalunya en sa ma de ajudar ab totas sas forças a expel·lir y traurer de ella a estos heretges, y que lo senyor archiduch se restituhesca a sa Patria, des de ahont sas naturals y bonas prendas ab lo fervor de sa devoció se podran emplear al mateix sant intent en altre país aplicant totas sas forças contra los malcontents de Ungria, dilatant per aquella part gloriosas conquistas contra lo turch fins a coronar-se rey y emperador de Constantinopla, y aixi seria mes exaltada la Santa Iglesia Romana.

77. Jo no dubto que estas rahons alla en lo secret del cor vos fan una forta mella, mes com haveu ohit dir que hi havia profecias y revelacions de que lo senyor archiduch Carlos era lo qui segons la voluntat de Deu ha de regnar en Espanya, y que ell era lo elegit de Nostra Senyor y no lo rey Phelip Quint; y que aixo se confirmava perque era miraculós tot lo que havia conquistat crech que totas estas cosas extraordinarias que ohiu ha dir vos causan alguna perplexitat. Pero jo vos responch que encara que son inescrutables los judicis de Deu, mes tenim una infal·lible llum per discernir quinas son las de sa positiva voluntat, y quals las de sa sola permissió divina; y no crech que se necessite de gran coneixement per determinar que la positiva voluntat de Nostre Senyor era y es que se mantinga nostre rey y senyor Phelip Quint en la Corona de Espanya, perque no pot tenir dubte que Deu Nostre Senyor vol positivament lo mes sant y mes perfet, y que sia exaltada la sua Santa Iglesia y desminuits los vicis y pecats. Y com tots estos sants fins se asseguren reynant Phelip Quint y no lo senyor archiduch ab lo auxili dels heretges (com patentment resta manifestat ab lo que fins assi havem discorregut), tregau ara vosaltres la consequencia de que lo rey que havem de creurer donat de la ma de Deu es Phelip Quint y no lo senyor archiduch.

78. En quant a eixas profecias y revelacions jo no so examinador de esperits ni vull censurar la virtut de las animas, de las quals se refereixen, pero diré ab la doctrina que he llegit de diversos Concilis y Sants Pares com ho refereix entre altres lo devotissim Joan Gerson *Tract distint. ver. revel. a falsis in int. part. 1 oper.*, que aixi com no havem luego de reprobar y vituperar semblants cosas per esser molt sagradas y que may faltan en la Santa Iglesia personas virtuosas ab las quals Deu Nostre Senyor te sas delicias y comunica sos secrets. Pero tampoch havem de esser facils en donar-li credit, ans be ho tenim prohibit per la Sede Apostolica ab varios Decrets singularment de Urbano Octau (y no

se jo com se han permès imprimir estas cosas encara que ho estranyo vehent quant poch cas se fa dels Decrets y Bullas Pontificias de que lo senyor archiduch ocupa estos paisos), y lo fi que ha tingut la Santa Sede en assò es estat per cumplir primer ab lo examen que recomana Sant Joan: *Probate Spiritus si ex Deo sint*. A mes que estas personas espirituals encara que tingan lo do de profecia estan subjectes a passions y equivocar-se de revelació divina, lo que naix de sa inclinació. Com aixi ho previngué Sant Gregori tom. 1 en Ezequiel: *Aliquando prophetae sancti dum consuluntur ex magno usu prophetandi quaedam ex suo spiritu proferunt, etc., se haec ex prophetiae spiritu dicere suspicantur*.

79. Y la proba que dona per regla Sant Agusti perque las revelacions sien veneradas, es que no deuhen esser *contra bonos mores, vel regulam fidei*. Ab que si esta ha de ser la regla per medir la bondat o falsedat dels esperits, ben clar tenim que no serà verdader lo esperit que voldrà acreditar de obra de Deu la vingua del senyor archiduch y sa conquista, que ha aportat tant mala companyia de heretges y tant mals costums que nos dominan la terra catholica. Y quant no se pot negar que ha perturbat la quietut de la Espanya e introduit la infidelitat y trahició en los mateixos naturals del país ab tantas maldats e infamias com han succehit ab la insolencia de tants sacos, composicions, persecucions y desditxas que encare continuan y que esta patint esta nostra infeliz Catalunya. Estos son los grans miracles de esta conquista. Es veritat que es cosa extraordinaria sens exercits competents conquistar provincias; pero no per açò es cosa que puga acreditar-se de divina, perque los medis son estats diabolichs; y encara que lo diable acostuma ampaliar ab algun pretext que apareix bo o indiferent las suas cosas, *solent spiritus immundi* (diu Sant Ambròs en cap. I, *epist. 1 ad Thesal.*) *fallaciter quasi per imitationem dicere bona, ex inter haec superinducere prava ut per haec quae bona sunt accepta ferantur ex mala*. Y per çò nos fan tanta prevenció los Sants de que estem vigilants de las astucias del dimoni que se transfigura en angel de llum; pero en nostre cas las accions y medis son estats manifestament pessims, que seria gran culpa nostra lo creurer que estas revelacions ab que pretenen enganyar-nos son verdaderas; puix van fora del bon llum de la Fe y del bon dictamen de la Santa Iglesia, bastan per açò que lo Sant Pare no repute per rey al senyor archiduch sino a Phelip Quint, essent a l'intent un document gravissim de Sant Bernat *de utilitate Verbi Dei ferm. 24 Tunc demum* (diu lo Sant) *a Deo noveris esser si pacifica sit si praelati tui atque sipiritualim appobatum judicio*.

80. La vinguda de nostre rey Phelip Quint y sa coronació fou pacifica y aprobada per lo Summo Prelat que tenim en la Sant Iglesia, lo qual encare lo aprobà; luego aquest es lo rey, que havem de creurer vingut de la ma de Deu; y que tota esta conquista del senyor archiduch turbulenta y plena de abominacions, es

una permissió Divina, en que han deixat correr las cosas ab las incitacions dels esperits diabolichs per castich de nostras culpas y pecats, com ne tinguerem manifest avís y patent amanasa ab aquell senyal de foch y estruendo extraordinari que verem y ohirem sobre nostra ciutat de Barcelona, y se difundi per tota Catalunya en lo solemne dia de festivitat de Nadal de l'any 1704 a las sinch horas de la tarda, en lo qual temps (segons la experiencia nos ha ensenyat), se anava mes fortament fraguant la rebeldia y trahició en aquells que intentavan introduir al senyor archiduch en Catalunya, fomentant las discordias dels Comuns ab lo virrey y Real Audiencia, y que los caudillos bigatans estiguessen mes forts y coadunats per ser inobedients a sos ordes sens altres moltas intelligencias que corrian ab los enemichs de nostre Rey, las quals ells mateixos han publicat y fet patens a tothom, perque lo senyor archiduch los premias las obras de infidelitat y mala voluntat que havian tingut y executat contra dit Phelip Quint y dels ministres que li eren fidels. Y aixi es rahó que arrepentits de nostras culpas clamem al Cel y a nostres Patrons perque se aplaque lo açot de la Divina Justicia retornant-nos a aquell pacifich estat en que se trobava esta Provincia baix lo suau domini de Phelip Quint. Y que no siam com aquells que cegats de sa passió diabolica (com logren son intent) se valen de aquell infernal adagi que diu: *Hagase el milagro y hagalo el diablo*, perque estos que tal diuhen y tal volen ja son uns obstinats preparats per esser enterament cremats en lo infern. Ab Deu Nostre Senyor no campan burlas ni irrisions *Deus enim non irridetur*.

Capítol III

Conveniencias temporals que te Catalunya en restituir-se baix la obediencia y domini de son llegitim y natural rey Phelip Quint.

81. En aquest assumpto seré mes breu que en los precedents, perque los danys temporals que pateix Catalunya des de la vinguda del senyor archiduch y los majors que se li esperan de continuar baix son govern, son tant verdaders y reals per la experiencia de que tots los patim, que no hi ha ningú que ignore los actuals y que no tinga previstos los esdevenidors. Y aixi me reduiré al mes substancial.

82. Las conveniencias temporals, apar que poden considerar-se per tres respectes que son de las riquesas, lo de la ostentació y fausto dels puestos y honras humanas, y lo de la major quietut y sossiego del viurer per gosar millor salut, tranquilitat y repòs de animo, son cuydados graves que tot condueix a la comoditat corporal per tenir mes dilatada vida; pero ninguna de estas circunstancias (que son las que mes se anelan en lo mon), ha conseguit Catalunya ans

be al contrari estas que lograva en lo reynat de Phelip Quint des de la mort de Carlos Segon se li han convertit en pobresa, miseria, despreci, vilipendi, deshonra, discordias, sacos, incendis, robos, composicions, ruinas, desolacions, fatigas, sobresalts, cuydados, temors, malaltias, morts desastradas y altres imponderables desgracias y desditxas, que van juntas despoblant esta Provincia, assolant-la y aniquilant-la.

83. Anem a la evidencia de esta veritat, primerament en quant tal punt de las riquezas, pregunto: ahont son las que sens prometian ab la vinguda del senyor archiduch? Suposant-nos que a milions haviam de comptar las doblas y patacas inglesas y que era tant gran la riqueza que ell nos aportaria, que ja mes Catalunya seria pobre? Lo que vehem nos ha aportat miseria, puix ha vingut tant pobre que no sols no'ns ha donat un diner, mes es estat precis fer-li la vida perque ell no ha tingut de que sustentar-se, carregant sobre nostras espatllas no sols tot lo gran pes de la guerra, sino també tot lo gasto de sa casa y familia, xupant-nos a Comuns y particulars, ecclesiastichs y seculars, richs y pobres, tots quants trezors hi havia repartits per Catalunya. De forma que ab un any y mitg (ab las bellas traças que los de aquella industriosa junta de medis li han sabut donar), no ha quedat home lo mes avariciós que no haja tingut per grat o per forsa desambolsar son diner. Y si haviem de fer cumulo de tot lo que fins vuy ha lo senyor archiduch dissipat dels catalans importa grans milanars, tenint ja agotats no sols los eraris de la Ciutat de Barcelona y demés Comuns, pero encara las bolças de tots los particulars, essent pitjor la falta de comers, puix agotant-se los diners del país, resta abandonat nostre comers per beneficiar nostres fruyts. Y quan creyam que inglesos, olandesos y portuguesos vindrian ab diners a comprar nostres fruyts may havem tingut menos comers ab ells que ara no trobant forma com adinerar nostres grans, que crech que dins breus dias haurem de viurer cambiant unas especies ab altres.

84. A mes del diner efectiu, qui podrà dir lo valor de la plata que ha replegada dels particulars? Dels grans en blat y civada, cavalls, cavalcaduras y diferents altres generos de cosas preciosas per la formació de un exercit y sustento de tropas? Ajustas a aquest dispendi lo de tants somatens que casi sempre universalment han estat en arma, los allotjaments de soldats, y lo pitjor de tanta brivonalla de Miquelets que han fet insolencias y vexacions estupendas, essent precis als paysans haver-ho tot de alimentar per no donar-los per part del senyor archiduch lo socorro ab pretext de sa pobresa. Cert que hi ha per aturdir y admirar que se han fet tant diners, tanta plata, tant blat y tants altres generos de cosas ab que nos som anats dissipant, y es cert que assò dona gran motiu per entrar en dupte de si han vingut estos estrangers a fer-se richs en esta terra, transportant a sas casas la moneda y riquezas nostras. Al fin vehem ab quant poch

temps tots estam aniquilats y la summa miseria que tots patim sens saber com remediar-nos.

85. Lo mes ponderable es que sobre estar ja totalment dessengrats, no ohim de estos alemanys e inglesos sino queixas continuas de que no cumplim en donar mes, despreciant tot lo que havem fet com si ja fos cosa deguda de justicia, y no te dubte que totas las lineas se tiran a dispossar los animos, perque tots convingam a que los Sants de plata y Vasos Sagrats de las iglesias se convertescan en monedas, puix ja no hi ha altre albitra ni retirada. Y que llastima tant deplorable seria que los trezors de las iglesias y santuaris de Catalunya se convertissen profanament en moneda per sustento dels heretges enemichs de la doctrina de nostre Redemptor Jesu-Christ y de la sua Santa Iglesia? O mos germans es possible que no vos fervoriseu los qui vos preciau de catholichs y homens de be, per saber defensar los trezors y reliquiaris que fan esta Provincia memorable entre totas las de la Christiandat per sa grandesa en las cosas del culto divino. Y que vos deixeu trapitjar de tant mala secta de gent y de la infamia de vint y sinch infidels y traydors al rey y a la Patria, que ab embustes de conveniencias han introduit a Catalunya la miseria, la heretgia y la insolent llibertat de poder cometrer qualsevol maldat a son salvo? Ea valor, confiança, animo per saber sacrificar la vida per major exaltació de la Fe, honra de la Nació y utilitat de la Patria.

86. Si miram a la segona conveniencia temporal consistint en honras de puestos y governs y altres empleos de ostentació humana, lo que encontram es deixar a la Nació en comú ab las que se tenia perque fins ara no se jo que se li n'hage aumentada alguna, perquè això de haver fet Grandes de Espanya als diputats, serveix de una honra fantastica, aixi com la dels consellers de Barcelona; ni les insiculacions dels Comuns de Diputació y Ciutat aprofitan sino per fer compares y comares, vendrer la sanch del pobre y negociar los llochs de las bolças al mes donant (com ja haveu experimentat), puix ab aquell medi recauhen los puestos (en frau de la utilitat publica) en gent indignissima que faran imponderables desastres, que perdut de una vegada lo temor de Deu poch cuydado los donarà la justicia temporal, faltant al rey autoritat y poder per castigar-los.

87. Si alguns particulars havem vistos honrats ab puestos per lo senyor archiduch, mirau en quins subjectes han recaygut, puix si voleu confessar lo que en realitat sentiu, direu que pochs son estats benemerits de la graduació que los han donat, aixi en guerra com en justicia, y ab rahó los cavallers que se han mostrat ab imponderable ardor apassionats al senyor archiduch, tenen molt vivas queixas no solament de haver anteposat a ells moltas personas que ni per sanch, lletras ni experiencias militars podian mereixer los puestos que ocupan, sino tambe de veurer-se abandonats de estos alemanys, inglesos y espanyols que van en

seguiment del senyor archiduch, que no pot esser major lo despreci que de ells fan, y per mes que ells dissimulen, es molt publich son sentiment, encara que solament se'n desahoguen entre sí ab sas particulars conventiculas, y se desesperan quant no se troban ni ab los titols de Grandesa de Espanya, ni ab las claus de Gentils Homens de Camara de Entrada, ni ab lo exercici de Majorias de Casa Real de Cavallers Major, Majordom Major, Sumiller de Corps, Presidencias de Supremos, Consellerias de Estat y Guerra, y altres somnis que ells se donaven per agueros tant verdaders com si fossen los de Joseph, somiant que las estrellas mes elevadas y resplandents de Castella havian de estar inferiors a ells, ab lo suposit verdader de deurer a ells lo senyor archiduch tota la conquista, y com experimentan que aquesta expectació se'ls ha de convertir en rebaixar los marquesos a comtes, y a reduir tot lo maneig y ostentació dels puestos de la Casa Real a la nominació de dos Majordoms de Semmana y a tenir-los tant arraconats que de ells no se'n fa cas algú, depenjant tot lo govern del sol arbitre dels estrangers y castellans que se han passat al bando del senyor archiduch, cregau que restan tant entranyablement mal contents e interiorment rabiosos de la bestiesa, que han fet trobant-se burlats de sas ideas que faltan termes per explicar-ho. Jo confesso que ells al·legan sa rahó, pero no tenen disculpa en sa ignorancia per no dir malicia, puix lo que han faltat a la nobleza de la sanch que animava sas venas no se'ls ne podia seguir altra paga de aquell mateix idol al qual sacrificavan los obsequis que devian fins a la mort rendir al soberà que havian jurat. Puix quant devian derramar la sanch y sacrificar per sa defença las vidas y haziendas, han treballat per expel·lir-lo de son trono, y ningú podrà negar que es acció que degenera de las obligacions de un animo, que se precia de noble y fidel, lo fer-se contrari al rey al qual ab publica paraula jurada ha promès fidelitat, y aquest en realitat es y no altre lo estat honorifich que ha donat a nostre Nació la vinguda del senyor archiduch.

88. Ultimament si consideram las conveniencias temporals per lo tercer respecte de gosar una vida quieta y assossegada, possehint cada un pacificament sas casas y haziendas, adelantant los patrimonis y educant las familias en bons y sants costums, es ben notori que tal fortuna no'ns la ha aportada lo govern del senyor archiduch, ans be tot lo contrari. Y sino, donau una revista en tota Catalunya? Que no trobareu sino cuydados, sustos y sobresalts, llantos y desolacions, tanta gent fora de sas casas y haziendas, los que se han quedat perseguits, las presons plenas de gent honrada que los fan martyrs de sa fidelitat, la gent que era rica y acomodada empobrida, los villanos exaltats, los incendis de casas sens numero, los sacos y furts sens lo menor castich ni restitució, la Fe publica totalment destruhida, las morts fatals y desastradas asi son continuas. Y finalment no hi ha calamitat que no sia sobra esta infeliz Provincia menos la pesta

de la qual havem de temer per ultim castich de la Divina Justicia, com ja en succés semblant ne tenim llarga experiencia.

89. Posau també los ulls en la observança de nostras constitucions, privilegis y llibertats de la Patria, vejau ahont se observan y per no fatigar-vos ab exemplars bastarà referir lo que ha succehit ab tots los obtentors de prebendas ecclesiasticas, provehits per Phelip Quint, que las possehian pacificament ab Bullas Apostolicas y sens fer mes cas de ellas que si las hagués concedidas lo Gran Turch, ni mereixer lo Sant Pare que se li donàs rahó, los han despullats dels fruyts, lucros y possessió de ditas prebendas, sens precehir citació, ni cognició de causa. Ahont son aquells zelosos de la Patria que may se treyan de la boca las Constitucions del Títol *De violencia y restitució de despullats*, y que no pot lo rey usar de govern ni de economia per treurer a un de la possessió, y que tot se ha de judicar *per directum*? Respondran ara tot se passa y que no val lley ni constitució, y que es precis obehir a ciegas, callar y sufrir sens remey, puix lo poble o syndich o altre particular que se atreveix a posar lo menor reparo a qualsevol cosa que'ls passe per la testa a estos ciegos mandons del nou govern, ell es luego notat de butifler, traydor y altres oprobis, ab que sens escoltar rahons, ni justicia, ni conveniencia tot se ha de fer, tot se ha de donar, tot se ha de obehir, sots pens de esser processats, perseguits y perduts los qui replican.

90. Considerau també quant gran es estat aquell desorde als que havem vist que tothom que ha volgut ser caudillo ha donat ordes ab pena de la vida, confiscació de bens y traydor al rey, y son estats observats. Y pregunto, lo gravamen dels Somatens numerosos y continuos se podia, ni pot ser segons nostras lleys? Clar es que no, y esta vexació de allistar la gent per anar a la guerra ab tant crescut numero, com ho negocian los diputats, no es casi tenir-nos per esclaus y pitjor que quintar-nos. Cada un ho discorre sens passió, solament aquest es un bon temps per qui no te res que perdrer, com son villanos desditxats, gent de xarpa y bandolina que sens temor de la Justicia (perque ara non corre entre nosaltres), tenen la llibertat de robar, infamar, capturar, assassinar, perseguir, y encara governar sobre lo mateix govern, al qual la vil plebe lo atemorisa. No puch deixar aquí de exclamar-me de la infamia de haver mort un conseller en cap dins la cathedral de Barcelona, y no feren mes cas que si hagues mort un gos en un estable. Ay de mi! Que es tanta la multitut de insolencias que triunfan en nostra terra, que no bastaria un gran llibre per referir-las puix ha arribat a aquell temps desitjat, de poder usar de la llibertat villana, que alguns nomenen barbaram*ent llibertat catalana* o de la Patria, que consisteix en fer cada un allò que li aparega, sens haver de tenir temor al virrey, jutges ni ministres de la Justicia, sinó que estos estigan subordenats y aturdits, per no atrevir-se a ministrar una

recta Justicia, com ara succeheix a Catalunya, y si no que digan la veritat lo comte de Ullsfeld, lo princep Antoni, y encara lo mateix senyor archiduch per quantas ignominias los ha fet y fa passar vil canalla? Ay desgracia lamentable! Sabeu que cosa es la llibertat de una Patria?: ella consisteix en la observancia de las lleys, que evitan escandols, pecats, vicis y delictes en que se administre la justicia ab rectitut perque esta assegura la libertat als moradors (que com diem vulgarment), pugan anar a qualsevol hora de nit y dia ab los diners a las mans, sens necessitar de prevenció de armas per defençar-se.

91. Esta felicitat, ni lo alivio de tants treballs no tenim que esperar-lo mentres estigan en la subjecció del senyor archiduch, perque li serà a ell impossible dominar ab tantas forças que pugan esser superiors a la plebe; y si algun remey havian de tenir nostras desgracias, havia de ser lo de una Pau. Esta ab lo discurs natural es impossible, sens quedar duenyos de tota Espanya, com ho era antes lo senyor rey Phelip Quint, a lo menos respecte de son continent y desanganyemnos que mes prest se aniquilaran tots los regnes de Castella y Navarra, y tot la inapelable potencia del gran regne de França, que no deixarà de regnar Phelip Quint en Espanya. Y es cosa certissima que un die o altre havem de tornar a esser vassalls seus o escapar-nos a altres dominis estrangers; y la rahó no vol gran força perque esta no es una guerra politica sino que per las Castellas es de punt de honor de sa major honra, y per la França es ja empenyo de la Casa Real y princeps de la sanch, la qual resta gravissimament agraviada volent-la incapacitar de la Corona de Espanya, sols per la qualitat de ser en la masculinitat borbònica; no obstant que per la linea femenina sia austriaca, y que qualsevol altra familia masculina del mon se admetria, pero no la de Borbon. Y ab lo suposit de la honra que en açò se atravexca, considerau que Catalunya es frontera de França, los castellans y navarros estan fortissims en sacrificar-se per son rey, y ne tenim experiencia ab lo que passà lo any passat de 1706, no parant fins que tragueren a tots los portuguesos y heretges de tots aquells dominis, havent entrat ab un exèrcit tant numeros. Y tenim ja totas las tropas dins los regnes de esta Corona de Aragó, y per cert que jo no se com havem de suportar-ho, ni resistir tantas forças. Los socorros que esperam mes son imaginaris que reals, puix encara que tota Inglaterra se agote, es impossible que des de part tant distant no's puga defençar, y ja ne tenim sobradas experiencias; y aixi es rahó y obligació que fassam en açò reflexió molt atenta, y prest perque no dona mes temps ja la gran apretura ab que nos trobam.

92. Ab la evidencia de tantas veritats com vos tinch representadas, tinch per infal·lible que ja estau desenganyats de que ha de mantenir Phelip Quint la Corona, y recobrar a Catalunya y demés dominis de Espanya que li ha usurpat los senyor archiduch, puix ho clama la Justicia Divina, la observança de un jura-

ment que li prestarem, las lleys humanas que li donan lo dret infal·lible, la exaltació de la Santa Fe Catholica, extyrpació de heretgias, destrucció de vicis, recta administració de justicia y las proprias temporals conveniencias dels catalans y comuna utilitat publica de la Patria. Puix si tot açò clama que esperam a retornar baix son suau domini? O temps de la era dorada, la de aquells sinch anys que gosarem de la quietut de son govern! Puix ningú me podrà negar que Catalunya, y singularment los pobles ni han may estat mes aliviats de treballs, contribucions y allotjaments que mentres ha regnat Phelip Quint.

93. Ea donchs ja que enganyats havem dissipat nostra substancia, al menos de la miseria y abatament ab que nos trobam y ab la confiança ab que lo fill prodich acudí als braços de son pare, acudiam nosaltres ab rendiment als peus de nostre bon rey Phelip Quint; y no dubteu que nos abraçarà ab amor paternal, puix las bellas prendas de son compassiu natural lo acompanyan a usar de clemencia. Be sabem que es Phelip Quint un rey amable, un rey benigne, un rey amantissim de sos vassalls, un rey que ha efectuat las demostracions de amor mes singulars per la defença de son regne, deixant son palacio y la Cort seguint los dominis remots de sa Monarquia, corrent los perills del Mar y fatiga de la Terra, assistint en las campanyas ab valor y animositat inimitable, posant-se sempre devant sas tropas y venint com vingué en lo any passat, convidant-nos personalment ab un perdó general, y sentint ab dolor imponderable que la indigna resistencia que feren los paysans ab tant crescut numero de somatents ab lo atrevit desacato de pretendrer romprer los passos, donàs motiu a que prenent los soldats per propria la injuria, excedissen de l'orde que tenian de no executar hostilitats en la país.

94. Es un rey elegit y amparat ab especialitat de la ma de Deu ab senyals visibles, per los grans perills y traicions estupendas de que no sols lo ha librat sino que de ellas mateixas a resultat la major e immutable estabilitat de sa Corona; puix tenint ja a son contrari aclamat dins la Cort de Madrid ab continuació de molts dias, ab un exercit gran y molt pujant de sos enemichs que lo obligà a haver de retirar-se ell y la reyna sa esposa, no desmayà may ni se li perturbà son animós valor, ans be ab una constancia superior a la poca edat de vint y tres anys fa bé persistir constant en la campanya; y fiat en lo poderós bras de l'Altissim, envestí gloriosament los enemichs. Y expel·lint-los de sa Real Cort y de totas las Castellas, ha retornat a assentar son solio ab tanta seguretat quanta es estada la felicitat y fortuna de haver pogut tenir parents; y descuberts los animos de tots los que tenian fraguada la trahició y rebeldia donant-los-hi la Divina Justicia en sas mans, perque com a son substitut en la terra fes de ells lo degut castich, y que al temps que ja apareixia a sos enemichs que li acabava de caurer la Corona y que las forças humanas no eran bastants a superar tanta trahició y maldat

com estava escondida y tramada alashoras se començassen a elevar a superior esfera las majors glorias, restant abatuts sos enemichs ab ignominiosas retiradas; y tant amedrentats que no se atreviren may a esperar a l'animós Phelip Quint que anava ab valor imponderable a son alcans per donar-los batalla. Estos si que son estats prodigis ab que lo Altissim ha volgut manifestar la infal·lible veritat de que *reges regnant per ipsum*, y que Phelip Quint es lo rey elegit per sa Divina Providencia per gloria sua, exaltació de la Fe, destrucció de la heretgia, persecució dels vicis, aument de la virtut y revivencia de la gloriosa Nació Espanyola en son antich lustre y honor, que tants anys a esta part se trobava, com a objecte del despreci de les demés nacions de la Europa.

95. Al fi es Phelip Quint un rey de tant soberanas prendas, que en realitat no'l mereixiam; y si es cert y de fe que *tanquam aurum in formace probat electos dominus*, ratificau-vos mes en que es elegit de Deu, per rahó de las mateixas persecucions ab que lo senyor lo ha volgut acrisolar com un Davit perseguit, mes no may desemparat de la Divina Providencia; y a pesar de totas las rebeldias, perseverà sempre en lo regne, es que eran un rey unit a la divina voluntat en las tribulacions, aixi ho deya la Magestat Divina: *Inveni virum secundum cor meum*. O que imitador es nostre rey Phelip Quint de un Sant Davit rey y un retratro y viva copia de sos progenitors admirables Sant Fernando y Sant Lluís! A ell no se li ha conegut en sa primera y perillosa edat la menor inclinació viciosa, la frequencia en los Sants Sagraments, dos o tres vegadas la semmana es ben publica, la vigilancia en la limpiesa de sa conciencia es tant gran que rara vegada se recull a la nit a dormir sens primer reconciliar-se, que no falta dia al reso de la oració vocal, y sant exercici de la mental, y que son cor ha estat tant constant en la resignació de la divina voluntat que no se li ha ohit la menor paraula de impaciencia en lo mitg de sos majors contratemps, sino alçar los ulls al Cel y ab resignada exclamació dir a Deu Nostre Senyor: *Tu eres* (Senyor) *Rey de los Reyes, tuyo es el Reyno, tuya es la Corona, tu me has trahido aquí, y si tu voluntad es que jo reyne, tu has de mirar por mi y por mis vassallos*.

96. Tota la Christiandat ha admirat esta grandessa de animo, y Deu Nostre Senyor a premiat esta resignació tant christiana ab la mes vistosa demostració de son poder y de la justicia; no bastava no expel·lir los enemichs de Phelip Quint de la capital de sos regnes y de totas las Castellas, faltava encara una victoria cumplida per desenganyar la Catalunya y fer veurer que tot lo poder junt dels heretges es inutil per la defença de uns vassalls revoltats contra un monarca afavorit del Cel.

97. O sino digau-me mos compatricios que vos resta de aquell tant poderós exercit, lo qual fomentava vostras altivas esperanças, y havia ja penetrat dins lo regne de Valencia? Comptau (encara sia ab sentiment) los pochs fugitius que

a tota pressa han vingut a Barcelona, donar-vos la nova de la derrota en ells sols teniu reduhit lo poch que vos resta.

98. No espereu veurer mes aquellas tant amadas tropas de heretges de inglesos y olandesos, tots ells han quedat o morts sobre lo camp de batalla, o presoners en poder el vencedor; sens comptar los canons, armas y bagatges que serveixen de tropheo a la gloria immortal de Phelip Quint. Seria possible que creguesseu que est ultim succés es disposició de una fortuna ciega e inconstant? Es menester ser sens religió y sens judici, si a la consideració de una victoria tant singular no exclamau: *Digitus Dei est hic*, per convenser los mes obstinats que lo Deu del Exercits se declara protector de la justa causa de nostre gran monarca Phelip Quint.

99. A un rey donchs adornat de joyas tant bellas y del qual se pot prometrer tota la Espanya uns felicissims progressos ab las grans experiencias que en sa juventut, haurà adquirit en politica y guerra, no retornarem gustosos? Ah, que seria villania la mes execrable despues del desengany de esta exortació tant catholica, verdadera y utilosa no recorrer a sos peus, ab lo sacrifici verdader de nostras vidas y haziendas. No vos espante lo considerar-lo ab justa rahó agraviat perque si com a imitador de las virtuts de Jesu-Christ ha de ser recto en la justicia. Però es també mes relevant en son cor la misericordia. Obrem nosaltres com devem y veurem sa benignitat, donau credit a estos suaus avisos que nos facilitan la restauració de Catalunya, y no a la desesperació diabolica ab que los sediciosos vos fan compendrer que lo rey Phelip Quint he de fer esclava esta Nació; y que no tenint altre remey es necessari aniquilar-se primerament que tornar a son domini. Mirau que eixa es la traça del diable ab los pecadors, posar-los en la desesperació de no haver-hi per ells bastant misericordia en Deu, y aixi se perdé Judas quant tant facil tenia lo perdó ab una verdadera submissió als peus de son Mestre Divino. Apliquem los medis que no irriten, sino que faciliten nostra absolució y perdó. Y no dubteu que lo alcançarem si a l'entrar los reals exercits en Catalunya no s'amotinam y prenent ab una imponderable furia las armas y desemparant casas y poblacions fugim tots de rendir la obediencia; y ab un atreviment sens igual anam envestir-los y a perseguir, matar, destruhir a qualsevol que conegam voler-se arrimar ab ells. Jo vos confesso que esta mansa ovella no's farà ben coneixer que lo lleó de la gloriosa divisa de Espanya ha de vencer esta miserable Catalunya; y desgraciats pobles aquells que ab descarat atreviment faran resistencia a sas tropas, cert ab rahó trobaran son merescut castich. No te dubte lo piadosissim rey sentiria entranyablement sa desgraciada desolació, però no se podrà ser menos perque seria faltar gravament a la rectitut de la justicia. Be podria lo seu cor estar tant robust en lo exercici del castich que ab veritat pogués dir-vos aquellas paraulas: *Vocavi ex venuistis ego quoque interitu*

vestro ridebo. Mes no la y acompanyan las tiernas entranyas, mes prest son cor se excitarà a llanto com feu Jesu-Christ sobre la Ciutat de Jerusalem, puix tenint present sa obstinada rebeldia y que havia de esser per Divina Justicia assolada, se li enterniren las entranyas: *Et videns civitatem flevit super illam, eo quod non cognoverit tempus visitationis suae*.

100. Si a l'arrimar-se las tropas a las poblacions o estant ja dins Catalunya acudim gustosos a rendir ab fidelitat la obediencia, y una vegada donada perseveram en ella ab constancia y no som luego facils y variables a retornar al bando contrari, si procuram comvoyar los viures a sos exercits, si amparam los soldats, si los assistim ab amor en lo que nostras forças pugan, y no desemparam nostras casas essent promptes en obehir als comandants, es infal·lible que serà abraçada benignament nostra humil rendició, y tornarem a gosar de la felicitat del suau y apassible domini de nostre rey Phelip Quint. Cessaran vostras deshonras, miserias y calamitats; se desgraviarà la Divina Justicia del grave sacrilegi de haver faltat al jurament solemne de fidelitat que de principi prestarem, posant lo Sant Nom de Deu y los Sants Evangelis per testimoni de que li seriam vassalls fidelissims; se posarà en seguretat Espanya de no contaminar-se de la heretgia, ans be esta serà extyrpada la Santa Fe de la Iglesia Catholica Romana exaltada, y finalment abundarem de tants profits espirituals y temporals quants al contrari serian los vicis y contratemps assegurant-se per aquest medi una perpetua pau que en altra forma no es conciliable.

101. Donau donchs Divino Senyor eficacia y força a esta exortació, puix sabeu Vos (que escodrinyau lo mes intim dels cors), que sols en ella he tingut y tinch lo fi, de que fructifique per major gloria, utilitat publica y christiana de la Nació catalana, moveu Senyor tots los cors perque los mes ciegos restian illuminats y que conseguescan promptament esta catholica y christianissima Coronas de Espanya y França la felicitat de la Pau y la tranquilitat en sos regnes.

Laus Deo. Sub correctione Sancte Romae Ecclesiae.

APÈNDIX II

ADDICIÓ FETA LO ANY 1711[7]

Una de las consideracions que se proposan a Catalunya en aquella Exortació en lo cap. 2, núm. 66, per a que regonega lo grave delicte que ha comès, faltant a la fidelitat deguda a son rey y senyor natural Phelip Quint, es que lo Sant

7. Universitat de Barcelona, Reserva, B. 54/3/20, doc. núm. 2.

Pare Clement Onzè, que vuy felizment governa la Iglesia, may ha volgut regoneixer al senyor archiduch per rey, ni permès que sos delegats lo regoneguessen.

Y com sia veritat que lo dia 14 de octubre de l'any 1709 Sa Santedat regonegué al senyor archiduch per rey de aquells estats y plaças que posseheix, es necessari advertir que aquesta exortació se donà al publich lo any 1707 en que Sa Santedat no havia regonegut al senyor archiduch. Y aixi sols falta que en esta segona addició se responga a aquest punt, perque no paregu a algú menos eficaz la dita exortació.

Pareixerà sens dubte als catalans que aquest regoneixement que lo Sant Pare fa, li dona algun nou dret al senyor archiduch y algun color a la falta de obediencia y fidelitat deguda al senyor Phelip Quint.

Per a desvaneixer aquesta apariencia de rahó que podrian tenir los catalans per a afirmar-se en sa danyosa obstinació tancant los ulls a tants motius com tenen per a regoneixer-la, basta saber lo que obligà nostre Santissim Pare Clement Onzè a regoneixer al senyor archiduch per rey dels estats y plaças que ocupa, puix lo que obligà a Sa Santedat fou unicament lo temor ben fundat de la ultima desolació que havia de patir lo patrimoni del Sant Pare y Estat de la Iglesia, a vista dels gravissims danys que ja experimentava de l'exercit imperial que estava amenaçant a la Santa Ciutat de Roma ab lo saco y total destrucció, no trobant-se a las horas lo Sant Pare ab bastants forças per a resistir a esta sacrílega violencia. Y per no veurer patir tants ignocents las desgracias y miserias que havian de causar las tropas imperials que per aquest efecte de obligar al Papa ab la força de las armas, ja que'ls faltava la de la rahó, entravan en tot lo estat ecclesiastich ocupant las plaças y mes essent la major part de las tropas imperials de heretges, enemichs declarats de la Iglesia y dels papas, feu aquest acte de recognició tement lo Sant Pare ab molt fonament que de altra manera se executarian las majors violencias y barbaritats que se podian presumir de un exercit compost per la major part de sectaris heretges, enemichs de nostra Santa y Catholica Iglesia. De ahont se infereix ab evidencia ser aquest regoneixament originat unicament del temor y per a escusar los gravissims danys que amenaçavan a la Iglesia, ab que fou una acció forçada y violenta, puix ab las armas en las mans y ab terribles amenaças obligà al Sumo Pontifice a fer aquest acte de recognició lo senyor emperador Joseph Primer, de que ja ha donat compte a Deu Nostre Senyor en son rectissim y rigurós tribunal en sa mes florida edat. Y nostre Santissim Pare Clement Onzè ho manifestà repetidas vegadas als embaixadors de Espanya y França, los quals per medi de monsenyor Molines, català de Nació, y monsenyor Polinac, auditors de Rota de las dos Coronas, representaren a Sa Santedat lo gran perjudici que injustament le faria al rey de Espanya Phelip Quint, passant a regoneixer per rey al senyor archiduch, escusant-se Sa Santedat ab la

violencia que patia de las tropas imperials y la impossibilitat de defençar-se ab las suas, posant a Deu per testimoni de sas intencions, y dient que consellava aquest regoneixament per injust, ofenent ab ell a dos monarcas benemerits de la Iglesia per a entregar-se a la discreció de dos princeps que lo havien ofès y destruhit Estats; y concluhint que convenia apel·lar de un Papa esclau al mateix Papa posat en llibertat.

Aquestos principis tingué lo acte de recognició que feu Sa Santedat del senyor archiduch, per a que conegau o compatricios meus, que no pot escusar per ningun títol vostra desobediencia al senyor Phelip Quint, rey llegitim de Espanya, puix no li lleva ningun dret ans be los deixa ab tota sa força.

Y per a que ho vejau ab tota evidencia, vull que pondereu lo mateix Breu ab que Sa Santedat regoneix al senyor archiduch que traduhit en nostra llengua catalana es com se segueix:

Clement Onzè, etc.: *A la instant suplica de nostre amat fill Joseph Primer de aquest nom elegit emperador, conformant-nos y seguint lo exemple de nostres predecessors Clement Quint en fa ultima clementina sobre la sentencia de excomunicació y de altres Sumos Pontifices, declara a Carlos, per ma del sobredit emperador Joseph Primer, per rey en los estats y plaças que actualment posseheix, y avant possehirà, sens fer no obstant perjudici algú a nostre amat fill Phelip Quint rey de Espanya, protestant que no havem en manera alguna examinat los drets, ni pretenem fer atento a ells, sino que volem que se conserven en sa força. Dat en Roma, a 14 de octubre de 1709*.

Lo lloch citat de la ultima clementina es del cap. 4 del llibre 5 de las *Clementinas*, tit. 10 de la *Sentencia de Excomunicació*, y es del tenor següent: *Si lo Sumo Pontifice dona a algú lo titol de alguna dignitat qualsevol que sia o sia que la conferesca de paraula, per judici juridich en alguna constitució o per despaitgs, o sia que la done per honra y que tracte ab ell baix aquesta qualitat de qualsevol manera que sia, no se ha de creurer que aprobe, ni desaprobe, ni que conferesca algun nou dret a aquest pretensor, etc.*

De lo que se infereix que aquest regoneixement que fa lo papa del senyor archiduch no li dona algun dret, y aixi esta tant lluny de poder escusar vostra desobediencia que tinch per cert que aumenta lo delicte, puix no pot dubtar-se que lo haver-se alçat Catalunya contra son rey Phelip Quint a favor del senyor archiduch, y lo persistir ab tant empenyo en sa obstinació, ha estat lo principal motiu de que se han valgut los del partit imperial per a obligar al papa ab violencia sacrílega a que fes lo regoneixement a que finalment se veu obligat per a escusar la total ruhina de sos estats de la Santa Ciutat de Roma y los gravissims e inevitables danys que amenaçavan tota la Iglesia. Per a que conegau, ó compatricios meus, que vostra desobediencia y obstinació es la primera causa, y lo

fonament dels desordes que se han seguit de esta guerra y de la violencia que tant injustament ha patit lo Sant Pare de las tropas imperials, per a obligar-lo a fer aquest acte de regoneixement.

Reparau mes en lo sobredit Breu de Sa Santedat y veureu que regoneixent lo Sant Pare al senyor archiduch per rey ab limitació dels estats y plaças que tinga es possessió al senyor Phelip Quint, lo regoneix sens limitació com a rey de Espanya, y això en lo mateix acte de recognició que fa a favor del senyor archiduch.

Aquí desitjo, ó compatricios meus, que posats ab una total indiferencia de afectes vejau si vos farà alguna força aquesta ponderació. Si lo regoneixement que ha fet lo Sant Pare del senyor archiduch essent com es tant limitat, y havent-se alcançat ab violencia y a força de tantas hostilitats y amenaças, trobantse lo Papa oprimit de un exercit que amenaçava la destrucció de tots los estats, y altres imponderables danys a tota la Iglesia Catholica, si aquest regoneixement vos apareix un argument tant fort per a establir lo dret del senyor archiduch y assegurar-vos en vostre porfiat empenyo, com lo regoneixement que Sa Santedat fa del senyor Phelip Quint com a rey de Espanya universalment y sens limitació alguna, tant voluntari y continuat sens interrupció des de lo principi de son regnat fins ara ab tants actes y tantas declaracions nous fa ninguna força per a regoneixer son inviolable dret a la Corona, y restituhir-vos a sa deguda obediencia y amable domini?

Però sia lo que sia de aquest regoneixement, declaració y tractament del Papa al senyor archiduch, encara que sia rey de Espanya, lo cert es que no te força alguna perque com doctrissimament adverteix lo reverendissim pare fra Jacinto Aranaz, comissari general de l'Orde de Nostra Senyora del Carme en son admirable llibre que novament ha donat al publich, intitulat *El señor Phelipe Quinto es el rey de las Españas verdadero, dado por la mano de Dios. Torre incontrastable del segundo David perseguido y victorioso, etc.* Aquesta declaració no es del Papa com a Supremo Pastor de la Iglesia, sino merament civil y política, no essent de sa suprema jurisdicció instituhir ni deposar reys, sino es que intervingués perjudici de la Fe o temor de perdrer-la, o altre grave dany del fi sobrenatural. Y aquest perill ben clar es que no està en lo senyor Phelip Quint, unit ab forças catholicas, no ab heréticas, com lo senyor archiduch; la qual confederació y lliga segons lo constant sentir dels mes graves doctors que cita lo sobredit pare fr. Jacinto Aranaz, comunament y regularment es il·licita, impia, escandalosa y detestable per los graves danys que ordinariament se segueix a la Religió Catholica. Y la major llastima es que la experiencia nos ha ensenyat que aquesta confederació del senyor archiduch ab los heretges ha ocasionat y aportat tots los inconvenients per los quals afirman los doctors que regularment es il·licita la

confederació y lliga ab heretges enemichs de nostra Santa Iglesia. Essent encara majors los que se podrian temer y necessariament se seguirian si per nostres pecats permetés Deu que prevalgués en Espanya lo partit del senyor archiduch, de manera que podem afirmar que aquesta guerra que està tant encesa entre lo senyor archiduch y lo senyor Phelip Quint no es guerra com las altras de un princep a altre princep, sino guerra de Religió, puix lo que pretenen unicament los heretges no es entronizar al senyor archiduch, sino valer-se de aquesta mascara per a establir millor sa heretgia. Y per estos y altres motius en que no permet dilatar-me la brevedat de aquesta Addició, la Universitat de Salamanca que podem dir sens temeritat que es lo gremi mes venerable y de major autoritat en doctrina y ciencia de tota Espanya, per no dir de tota la Christiandat, després de madura ponderació ha declarat y firmat uniformament que esta guerra es guerra de Religió, que es dir: que pelear per la causa de Phelip Quint es pelear en defença de la Religió e Iglesia Catholica, y afavorir lo partit del senyor archiduch es fomentar lo partit de la heretgia contra los interessos de la verdadera Fe.

Encara que tot lo que he proposat fins ara persuadeix que lo inviolable dret del senyor Phelip Quint queda en tot son vigor y força per mes que Sa Santedat haja fet lo acte de recognició en la persona del senyor archiduch, vull proposar-os altre rahó que se infereix del Breu Apostolich que concedí Sa Santedat a Phelip Quint per a procehir contra los ecclesiastichs seculars y regulars que, deslleals, li faltian a la obediencia y fidelitat fins a degradar-los y castigar-los ab pena capital per ser reos en crim de leza magestat. Aquest Breu se despatxà en Roma a 2 de juriol de 1705 y se estengué o prorogà a 27 de juny de 1707. En aquest Breu declara y determina Sa Santedat que lo precepte divino y natural de obediencia y fidelitat als reys nos obliga ab lo catholic Phelip Quint, y que faltar a sa obediencia y fidelitat es faltar a aquest manament de la Lley Divina.

Sobre aquesta basis indubitable y constant que lo Sant Pare declara que es pecat grave faltar a la obediencia de nostre rey Phelip Quint, y precisament que es acte de virtut observar la obediencia y fidelitat, essent esta una declaració dels Manaments de la Lley de Deu en que es infal·lible la autoritat del papa (com ho ensenya lo cardenal Belarminno, gran defensor de la Sede Apostolica), aixi com es infal·lible en la declaració de las veritats de la Fe. Qui se atrevirà a negar-ho si no que renunciant al partit del papa y de la Iglesia Catholica Romana vulga arrimar-se al de la reyna Anna y de la impia secta anglicana? Y a vista de esta infal·lible declaració del Sant Pare, qui se atrevirà a dir que aquell acte de recognició que feu en la persona del senyor archiduch lleve algun dret a Phelip Quint, y done algun color als catalans per a escusar y paliar lo grave delicte que cometeren faltant a la deguda obediencia de son rey y senyor Phelip Quint a que estavan obligats?

Suposat aquest punt que no dubto ser bastant per a convencer la major obstinació, passo ara compatricios meus, a proposar-vos altra consideració. A vista de lo succehit en lo any 1710, qui de vosaltres si ab ulls clars y nets de tota passió considera los diferents successos de dit any, no inferirà que Deu Nostre Senyor ab singular providencia protegeix la causa de nostre catholicissim monarca Phelip Quint, y li assegura la Corona de Espanya com a llegitim rey de ella. En lo mes de juriol y de agost del dit any pareix que tot tirava a sa ruhina, començant las desgracias de son exercit en Almenara, de ahont se veu obligat a retirar-se fins a Saragoça, a vista de la qual vençut y derrotat, y en consecuencia de esta perdua, se veren precisats lo rey y la reyna ab lo princep de las Asturias son fill, a deixar la Cort de Madrit y retirar-se a ciutats distants de l'exercit enemich que victoriós anava entrant per las Castellas.

Però permeté Deu aquesta desgracia per a major exaltació de nostre magnanim y catholic rey Phelip Quint mostrant palpablement quant baix de sa protecció poderosa lo te Sa Divina Magestat, essent esta la costum de la Divina Providencia exaltar per medi dels treballs y desgracias als seus escullits per a que conegan tots que ell sol es lo Senyor de las Coronas que encara que mortifica, luego vivifica com se ha experimentat. Puix lo mateix exercit tres mesos antes vençut, governat després per lo serenissim senyor duch de Vendosme vencé y casi aniquilà a l'exercit vencedor, començant en Brihuela, ahont entraren los castellans a força de armas ab valor incomparable y feren presoner a Estranophe general dels inglesos, ab totas las tropas inglesas y olandesas que feyen lo numero de sinch mil homens, y concluhint lo dia seguent la victoria en lo Camp de Vilaviciosa, ahont quedà vençut y del tot derrotat lo excelentissim senyor comte de Estaramberg, general de las tropas del senyor archiduch.

Y encara que es veritat que los del partit imperial feren publicas demonstracions publicant haver quedat per ells la victoria, qui no veu ser això un artifici maliciós per a mantenir los sensillos en son engany y obstinació, perque lo cert es que quedaren destroçats perduda la artilleria y tot lo equipatge, de manera que los soldats del senyor Phelip Quint tingueren un considerabilissim pillatge. Y si no basta esta rahó per a convencer la veritat, los mateixos efectes vos faran evidencia de ella, puix lo general Estaramberg se veu precisat a abandonar las Castellas ahont poch antes havia entrat victoriós, tot lo regne de Aragó y la plaça de Balaguer en Catalunya; y seguint-lo sempre y picant-li la retraguardia las partidas de l'exercit espanyol, retirà las reliquias de las tropas imperials en lo mes interior de Catalunya, trobant solament abrigo en la obstinació de sos naturals.

Y per a que conegau mes les admirables disposicions de la Divina Providencia en amparar la causa del senyor Phelip Quint, feu reflexió a que en lo ma-

teix temps un poderos exercit de tropas auxiliars de sa magestat christianissima governat per lo excellentissim senyor duch de Noalles entrà en Catalunya, sitià la importantissima plaça de Gerona en lo temps mes rigurós de l'any; y sens que puguessen embaraçar-ho las inclemencias del temps la rendí y restituhí a son llegitim rey, quedant reduhit en Catalunya lo domini del senyor archiduch solament a dos, que poden dir-se plaças, que son Barcelona y Tarragona.

Y encara que los aliats del senyor archiduch han procurat refer estas perduas embiant socorros de gent ab crescuts desembarchs, acudint ab promptitut a reclutar son exercit destroçat, vosaltres mateixos podeu desenganyar-vos de las pocas esperanças que podeu tenir en ell, puix apenas pot fer cara al victoriós exercit espanyol. Y per mes que per tot lo mon havian publicat lo siti de Gerona, es estat lo mateix que del de Lleyda y de Tortosa, que publicavan los anys antecedents y han estat lluny de imaginar-ho que al contrari, la experiencia de l'any passat de que vingué per la part del Rosselló un poderós exercit de tropas francesas los fa estar ab un temor continuo y ab molta rahó de que continuarà lo rey chirstianissim los mateixos socorros, podent executar ab la mateixa felicitat que ho feu lo any passat, lo embiar un altre semblant exercit, que unit ab lo de Espanya acabe una vegada de reduhir a la deguda obediencia de son rey lo poch que resta de esta provincia. Qui serà tan ciego y obstinat en sa passió que no conega visiblement que en estos successos y disposicions pelea lo poderós bras de Deu Senyor dels Exercits per la justissima causa del senyor Phelip Quint contra los sectaris y heretges del Nort, abrigats de la voluntaria obstinació de esta desgraciada provincia.

Verdaderament, o compatricios meus, que me causa gran llastima veurer ma Patria tan empenyada en son error, imaginan los catalans que son los arbitres de Europa, que tenen poder per a donar rey a Espanya. Esta presumpció y engany vos ha precipitat a tantes desgracias com experimenta aquest Principat, feu una seria reflexió de lo que es Catalunya respecte del continent de Espanya sens contar los dilatadissims imperis de las Indias. En una petita porció de aquest tant dilatat país que conté mes de 30 provincias, moltas de las quals son mes grans y mes poderosas que Catalunya, puix volent los demés ab rara y exemplar fidelitat mantenir al rey que juraren, que ceguedat es voler Catalunya contra tantas y tant bellicosas provincias excluhir al senyor Phelip Quint y entronizar al senyor archiduch?

Aquesta noble resolució dels espanyols de mantenir a son rey Phelip Quint a pesar de totas las astucias y artificis de que han usat los parcials del senyor archiduch per a contrastar-la, la confirma y premia Deu Nostre Senyor concedint al senyor Phelip Quint la desitjada successió de un princep que ab singular disposició de la Divina Providencia nasqué a Madrit a 25 de agost de l'any 1707,

dia en que celebra la Iglesia la festa del gloriosissim rey de França Sant Lluís. Aquest princep te ja quatre anys y es de tan amables prendas y de tant rara viveza, que es las delicias y un apassible y hermós echiz que te dolçament captivats los cors de tots los espanyols, mostrant Deu en aquest efecte de sa Divina Providencia haver-lo concedit a Espanya per a consuelo y esperança singular entre las afliccions que li ocasiona esta cruel guerra. Y esta consideració de que tenen ja un princep espanyol, al qual han jurat per llegitim successor y hereu universal de tots los regnes de Espanya, empenya ab major eficacia y conato a tots los vasalls a desentranyar-se per son amat rey Phelip Quint, donant sos bens y sas vidas ab constant amor y gloriosa fidelitat.

Estas reflexions vos proposo a la consideració, compatricios meus, las quals si voleu ponderar-las no dubto que son bastants per mourer lo cor mes obstinat en son error y reduhir-lo a la deguda obediencia de son rey y senyor natural Phelip Quint; perque encara que sa magestat se troba victoriós y ab poder y forças per a castigar la desobediencia de aquesta provincia, obligant-la ab la força de las armas, es tant singular la real benignitat que se precia mes de ser pare que de ser rey de sos vasalls, aguardant ab singular compassió que regonegau vostre error per a rebrer-vos baix sa protecció y tractar-vos no com fa inmaginar-vos lo coneixement de vostre delicte, sino com li dicta son innat amor y benignitat ab que sempre ha amat y afavorit esta provincia, com haveu de confesar-ho vosaltres mateixos per lo que experimentareu de sa magestat quant se dignà honrar la Ciutat de Barcelona y tota Catalunya ab se real presencia, venint a celebrar Corts lo any 1701 en que concedí moltas mes gracias y privilegis que havian antes concedit tots sos gloriosos antecessors. Puix que ingratitut es la que experimenta un princep tan amable y tant benigne en recompensa dels favors extrahordinaris ab que se dignà honrar-nos?

O infeliz Catalunya, considera que't faltava en aquell ditxós estat? Que justos desitgs podias inmaginar que no arribasses al cumpliment de ells? Ben notori es a tots que may has tingut major quietut y felicitat que en lo temps en que estigueres baix lo suau domini de tant amable monarca. En un estat tant ditxós no't fou possible posar terme a tos desitgs y a ta ingratitut. La sobervia fou lo principi de ton delicte, y la miseria y abatiment que experimentàs es ton castich. La libertat fou la mascara ab que procuravas donar color a la desobediencia y commoció de tos naturals, y que premi experimentàs sino veurer-te dependent y esclava de heretges y de totas las nacions mes barbaras de Europa, que sens atenció ni reparo atropallan ton honor y destruheixen tos bens ab inauditas insolencias? Ton castich te ha vingut per los mateixos medis y camins per los quals pensavas trobar ta imaginada felicitat. Las miserias que de sos mateixos aliats pateixen los catalans te representan la gravedat de ton delicte. Ells

son esclaus perque tu buscares una danyosa llibertat. Ells ploran entra las miserias de una infeliz servitut perque tu no volgueres viurer subjecta y rendida a la deguda obediencia de ton llegitim monarca. Torna, torna sobre tu provincia enganyada, infeliz Catalunya, y pesa ab lo pes de la rahó lo ditxós estat de que has caygut per la ingratitut y las desditxas y miserias que pateixas des de que te apartares de ton rey y senyor Phelip Quint. Obriu los ulls ó catalans, compatricios meus, per a regoneixer vostras desgracias y buscar medis per a donar fi a tantas miserias. En vostra ma teniu lograr tota la felicitat que podeu desitjar. No volgau experimentar rigurós a un rey, que podeu trobar benigne, borrant vostra desobediencia ab una puntual y prompta obediencia. No volgau aguardar a que fassa lo rigor y força de las armas, lo que pot fer ara la benignitat del rey si corregiu vostra obstinació y error apelant a sa clemencia. Tornau ab voluntaria y lleal subjecció al vostre rey llegitim y senyor natural Phelip Quint, escullit y entronisat per lo mateix Deu, y a qui jurareu solemnement obediencia y fidelitat, si voleu acabar vostras desgracias y lograr la desitjada tranquilitat de nostra Patria.

RECENSIONS

LA PRETERICIÓN EN EL ÁMBITO DEL IUS COMMUNE: LOS COMENTARIOS DE TOMÁS CERDÁN DE TALLADA AL FUERO DECLARAN. ESTUDIO, TRADUCCIÓN Y TRANSCRIPCIÓN, DE JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO[1]

Ens congratula fer-nos ressò d'una monografia rigorosa en el seu contingut i molt complexa per l'enfocament que el mateix autor realitza. En efecte, com s'indica en el pròleg, el desig de realitzar un treball d'investigació inèdit ve precedit per un doble motiu: per un anhel personal, la reivindicació de l'estudi del llatí com a eina bàsica de coneixement de tot romanista, i per l'intent de reivindicar la tradició romanista com un àmbit del dret romà.

El present estudi monogràfic parteix de la traducció llatina d'uns comentaris que el jurista valencià Tomás Cerdán de Tallada va fer en el segle XVI sobre la figura de la preterició. Entorn de la traducció cal destacar que, amb gran encert, l'autor no ha pretès fer una edició destinada a filòlegs, sinó a juristes; en conseqüència, per a la millor comprensió de les institucions que s'aborden, ha buscat els girs i les expressions que poden contribuir a fer la lectura de l'obra més àgil i diàfana, cosa que no impedeix, a parer nostre, la reproducció fidedigna del text. Així mateix, per a facilitar al lector la seva lectura originària, l'autor ha resolt totes les abreviatures contingudes en els *Commentaria*, resolució que s'indica entre claudàtors, com també la identificació de les seves fonts jurídiques i doctrinals, de les primeres de les quals consigna el llibre, el capítol i la llei. Finalment, ha mantingut la grafia en la seva integritat, de manera que assenyala les errates oportunament mitjançant l'adverbi *sic* i indica la literalitat de la paraula incorrecta. Així ho fa, per exemple, en la conjunció *quo*[*s*]*cu*[*n*]*que* o l'adverbi *qua*[*n*]*vis*, cosa que ens permet valorar en tota la seva extensió la laboriositat i dificultat d'aquest treball.

Al seu torn, l'autor exposa l'estructura formal de l'obra, la qual s'acull, si bé amb variants, a la sistemàtica expositiva de l'escola estatutària, és a dir, recorre a la cita legal, als criteris d'autoritat, a les proposicions dialèctiques o a *quaestiones disputatae —arguendo et disputado veritas invenitur—*, fins a poder resoldre els dubtes que anaven sorgint de l'aplicació pràctica del fur.

En relació amb el seu contingut, una vegada s'ha delimitat l'abast de l'opuscle inicial de l'obra de Cerdán, on s'aborden aspectes de l'àmbit públic, l'autor, en un intent per determinar si les realitats observades en el *ius proprium* s'inscrivien dins de la lògica continuïtat de les fonts juridicodoctrinals del *ius commune*, aborda una de les qüestions més transcendentals i complexes en l'àmbit de la suc-

1. Madrid, Dykinson, 2009, 382 p.

cessió testamentària: l'intent de demostrar el caràcter forçós de la successió filial i, amb aquest, les sancions que podia comportar la preterició dels fills i néts legítims en els *bona paterna vel materna*. Aquesta concepció metodològica el porta a fer un estudi minuciós des del dret romà, passant pel dret visigot i l'altmedieval, fins a arribar a la recepció del *ius commune*.

Exposades amb claredat i rigor les línies històriques de la figura objecte d'estudi, es procedeix a la transcripció i la traducció del text del jurista valencià. En aquest apartat cal destacar la inclusió de totes les fonts literàries i jurídiques, ressaltades en negreta, així com la resolució de totes les abreviatures, cosa que permet al lector endinsar-se amb major fluïdesa en un text complex que, per la traducció realitzada, permet la seva comprensió i la seva ubicació amb les realitats jurídiques a les quals es remet.

Cal, per tot això, congratular-se per la brillantor d'un treball que per la seva complexitat és poc habitual en la historiografia espanyola. No només es porten a terme la traducció i la transcripció d'un text tardomedieval, amb les dificultats intrínseques que comporten, sinó que s'ha fet una labor d'exegesi de les fonts jurídiques i bibliogràfiques des del dret romà fins al dret baixmedieval, cosa que, actualment, és a l'abast de molt pocs romanistes i historiadors.

Jesús Daza Martínez
Universidad Complutense de Madrid

EL GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE CATALUÑA POR EL CAPITÁN GENERAL Y LA REAL AUDIENCIA —EL REAL ACUERDO— BAJO EL RÉGIMEN DE NUEVA PLANTA (1716-1808). UNA APORTACIÓN AL ESTUDIO DEL PROCEDIMIENTO GUBERNATIVO A FINALES DEL ANTIGUO RÉGIMEN, DE SEBASTIÀ SOLÉ I COT[1]

L'obra que ara ressenyem podem dir que és el fruit de tota una vida d'estudi: el seu gruix, el seu minuciós tractament de les fonts i el laboriós procés de composició en donen fe. Sebastià Solé i Cot, professor titular d'Història del Dret a la Universitat Autònoma de Barcelona, publica en aquest llibre la seva tesi doctoral, que abasta un important període de la història de Catalunya. És el segon títol de la col·lecció «Seminari Permanent i Interuniversitari d'Història del Dret

1. Barcelona, Publicacions de la Universitat Pompeu Fabra, 2008, col·lecció «Estudis d'Història del Dret», núm. 2, 1.135 p.

Català Josep M. Font Rius», de la Universitat Pompeu Fabra, dirigida pel professor Tomàs de Montagut.

Aquesta tesi fou llegida ara fa més de vint anys, però —tal com confessa l'autor— un excés d'escrupolositat, unit a certes circumstàncies adverses, va impedir-ne la publicació. Aquest fet, en un altre camp, constituiria una pèrdua gairebé irreparable; tanmateix, en el terreny de la història jurídica i de les institucions, crec que el repòs ha estat afortunat i que el text, amb les modificacions fetes en el decurs dels anys, ha guanyat en amplitud de mires. En la «Introducció», Solé recalca que la incorporació dels nous treballs no l'ha obligat a variar substancialment les conclusions, però sí que s'ha pogut beneficiar d'estudis que parcialment tocaven el seu tema, especialment la figura del capità general, examinada des d'un caire polític.

El títol d'aquest llibre sembla complex, però compendia molt bé el seu abast: el que estudia el professor Solé és el govern del Principat de Catalunya que exerciren el governador i capità general amb la Reial Audiència —de la qual era el president— i les seves relacions amb el tribunal —la reunió de les sales civils del qual s'anomenava Real Acuerdo, que era el competent en matèria de govern— en el marc d'un segle d'importants transformacions econòmiques, polítiques i socials. L'autor evita curosament que el treball s'entengui com un estudi de la figura «política» del capità general, ja que els ministres de l'Audiència borbònica no tenen cap paper en la defensa o la vulneració d'unes constitucions que han perdut definitivament el seu caràcter pactat perquè el sistema ha esdevingut plenament absolutista. Així, per tant, aquesta tesi no és un treball d'història política, sinó que tracta d'història jurídica, com bé mostra el professor Pere Molas en el laudatori pròleg que fa a aquesta obra.

Efectivament, es tracta d'una aportació original i suggestiva, lluny d'una erudició vàcua o d'un compromís polític excessivament mediatitzat pels ulls contemporanis. Solé intenta desentrellar el difícil teixit del procediment governatiu partint fonamentalment només de dades d'arxiu: cartes, cèdules, títols i provisions reials; «bitllets» o «papers» del capità general a l'Audiència; consultes de l'Audiència al capità general o a la Cort... La feina pacient i minuciosa de l'autor és la d'ordenar, sistematitzar i explicar aquestes dades prenent com a base l'estudi arxivístic d'unes relacions que només es poden conèixer en profunditat a partir de la casuística de les actuacions del capità general i de la correspondència entre les institucions.

L'obra abasta des de l'any 1716, en què s'estableix la nova Audiència i es comencen a fer efectives les reformes polítiques i jurídiques derivades dels decrets de Nova Planta, fins a l'any 1808, en què es produeix la invasió napoleònica. És gairebé un segle de transformacions, ben diferenciat del precedent i de

les reformes vuitcentistes ulteriors. L'autor, en una actitud de franca humilitat, subtitula el llibre «una aportación al estudio del procedimiento gubernativo a finales del Antiguo Régimen». L'obra, com bé es pot intuir, és molt més que una simple aportació.

El comentari d'un llibre tan vast —ultrapassa les mil cent pàgines— necessitaria una extensió de la qual no disposo. És per això que en els propers paràgrafs intentaré descriure de forma molt sumària el contingut d'aquest llibre, sense fer-ne valoracions crítiques ni ressaltar els molts detalls que queden dispersos en una obra tan voluminosa.

L'obra està precedida d'una aclaridora introducció en la qual el professor Solé comenta alguns aspectes útils per a entendre l'abast de l'obra. Aquesta introducció marca les línies mestres del volum i ajuda molt el lector a resseguir les tesis principals. Podríem dividir el llibre en dues parts: la primera correspondria als capítols de la tesi i la segona, a l'important apèndix documental de tres-centes pàgines que el professor Solé ha transcrit i revisat amb gran paciència.

Quant a la primera part, consta d'una introducció i de vuit capítols de diferent extensió. El primer —que és el que presenta major interès per als historiadors de Catalunya— explica l'ofici de governador i capità general. Com a tal, ell era el president de l'Audiència i en aquestes pàgines queden paleses les difícils relacions governatives amb aquesta institució. De fet, la tesi del professor Solé és que la cúria del capità general arriba a eclipsar la tasca de l'Audiència.

Els tres capítols següents són una demostració documental casuística de la tesi anterior. El capítol segon mostra que les «consultes» servien per a evidenciar qui ostentava realment la titularitat del Govern, tot demostrant els esforços —coratjosos, però de vegades inútils— de l'Audiència.

En el tercer capítol es fa esment de les peticions i els recursos per via governativa i dels informes ordenats per l'Audiència, i s'hi explica la formació de l'«Acuerdo» de la Reial Audiència de Catalunya. Així mateix, es detallen les resolucions dels expedients i el seu acompliment.

El quart capítol està també molt connectat amb els dos anteriors, ja que detalla la comunicació i l'acompliment de les ordres superiors en els diferents nivells de la jerarquia governativa. Dit d'una altra forma, estudia la relació de la Reial Audiència amb els organismes centrals de la Corona i el paper que hi va desenvolupar el capità general. Paga la pena veure de quina manera la Reial Audiència havia de donar compliment a les ordres arribades de Madrid i la comunicació que aquest òrgan tenia amb les entitats locals.

El cinquè capítol és bastant diferent: descriu l'Escrivania Principal de Cambra i Govern de la Reial Audiència i la Secretaria d'Acord, on es constata

la presència de sagues, com la de la família Prats, que monopolitzen aquestes Escrivania i Secretaria. Solé recalca la importància d'aquest ofici en la resolució dels expedients i, en general, en tota la governació del Principat, especialment en la intermèdia i la inferior, i titlla d'ambiciosa i autoritària l'actitud de l'escrivà principal, sobretot la dels dos primers, si més no amb les autoritats governatives intermèdies i inferiors i amb els oficials i subalterns de l'Audiència.

Mentre que el capítol sisè estudia els aranzels o drets econòmics de la Secretaria d'Acord, el capítol setè exposa alguns aspectes financers de l'Audiència que eren a càrrec del seu escrivà principal: drets de registre, dret de segell, paper segellat, penes de cambra i salaris o drets de provisions i sentències. Permet veure amb claredat les reformes fiscals borbòniques i les conseqüències econòmiques del procés de centralització.

El vuitè i darrer capítol és una continuació del primer i un contrapunt del cinquè i el sisè, perquè tracta l'estructura de la Secretaria de Capitania i l'acció del capità general. He comentat abans que la cúria del governador i capità general tenia una importància cabdal en les tensions amb la Reial Audiència. El capità general, que havia de dirigir ambdues institucions, fou l'encarregat d'afeblir progressivament les tasques de l'Audiència, cosa que afavorí els plans de centralització i militarització borbònics.

La segona part del llibre és, tot i així, encara més interessant, puix que el lector que ha tingut la paciència de seguir l'acurada tasca de síntesi de Sebastià Solé, es veu premiat amb una selecció molt rica de documents transcrits, que confirmen plenament les tesis dels capítols anteriors i amb els quals pot resseguir correctament els comentaris que ha llegit prèviament. Se'n pot destacar l'ús del llenguatge de l'Administració —molt ben comentat per Solé— i la rellevància dels escrivans Prats, l'hegemonia dels quals ressalta adesiara l'autor.

L'estil de Solé és minuciós i molt detallat. Sembla que no vulgui fer cap pas en fals, que no quedi cap document ni cap hipòtesi sense fonamentar, una actitud força plausible en un historiador i en un jurista. Aquesta exhaustivitat i escrupolositat obliguen, però, que el resultat sigui una tasca ingent que pot esdevenir un xic monòtona al lector llec, al qual s'exigeix un esforç molt remarcable de perseverança i paciència. Amb això no vull dir que sigui una obra pesada i inconnexa; al contrari, està escrita amb un remarcable estil acadèmic i l'autor intenta donar un fil conductor al lector la gran majoria de vegades.

Dos trets que m'agradaria destacar —d'entre les virtuts que adornen aquest llibre— són l'ús del llenguatge i la construcció conceptual. Pel que fa al primer, he de dir que Solé fa un esforç per a familiaritzar el lector amb el llenguatge administratiu del segle XVIII. Els qui pensen que el llenguatge predetermina la forma de pensar, alabaran la important precaució metodològica de l'autor, que vol

mostrar de forma fidedigna el llenguatge del moment, tot i les dificultats per a traslladar aquestes formes protocol·làries al lector dels nostres dies (reials ordres, reials títols, certificacions, cartes acordades...), mitjançant comentaris on es pot veure molt bé —resseguint les expressions i els tractaments— el paper que desenvolupa cada institució.

El segon aspecte està connectat amb el primer i fa referència a la construcció conceptual. Solé es mostra molt caut a l'hora d'encunyar conceptes, en part perquè encara molts no s'han exposat des d'una perspectiva històrica i en part perquè l'explicació que s'havia reproduït fins ara no era prou acurada. A tall d'exemple, m'agradaria recalcar les anotacions que fa l'autor sobre els conceptes històrics d'*Audiència*, *acord* i *governador general*, puix són precisions molt importants que delimiten correctament l'abast històric d'aquests termes, que es presten a importants equívocs en relació amb la terminologia política i administrativa actual.

Crec, com a síntesi, que aquest volum quedarà com una feina lloable i que serà consultat puntualment per tots els especialistes que vulguin conèixer millor l'Administració a la Catalunya del segle XVIII. Per altra banda, la generositat de Solé es fa palesa en els seus comentaris sobre els futurs camins de la recerca. L'historiador que esgoti tot el volum trobarà moltes indicacions sobre camins d'investigació encara verges. De fet, la continuació d'aquest treball es pot dur a terme directament a partir del capítol VII, estudiant —des d'una perspectiva comparada— el quefer de les capitanies generals de tot l'Estat espanyol aprofitant els materials de l'Arxiu de Simancas, on encara queda una important tasca per fer.

El millor elogi que podem fer d'un llibre d'història és dir-ne que sigui la llavor de futurs estudis que el complementin. Crec que, pel que fa a l'Arxiu de la Corona d'Aragó i els altres arxius catalans, aquest llibre —com es pot veure perfectament en l'apèndix— supera amb escreix el buit historiogràfic que hi havia fins ara. Esperem que altres historiadors s'animin a estudiar la qüestió de l'Administració de Catalunya des dels arxius centrals de la monarquia i amb una perspectiva comparada amb la resta de territoris peninsulars i illencs. El llibre del professor Solé és un bon model i un seriós al·licient.

Rafael Ramis Barceló
Universitat Pompeu Fabra

LLIBRE DE PRIVILEGIS DE PALAFRUGELL (1250-1724), DE JOAN VILLAR I TORRENT[1]

La Fundació Noguera publica el *Llibre de privilegis de Palafrugell*, transcrit d'acord amb un exemplar del segle XVII que es troba a la Biblioteca Nacional de Catalunya i que inclou un total de vint-i-tres documents.

L'autor en fa un estudi introductori que inclou una ressenya històrica de la vila de Palafrugell des del segle XII, concretament des del 1194, quan Alfons I la concedeix a l'orde del Sant Sepulcre de Jerusalem, del priorat de Santa Anna de Barcelona. Aquesta donació no inclou la jurisdicció, ja que no és fins el 1390 que el priorat l'adquireix de forma definitiva mitjançant un acte de compravenda per vint-i-set mil cinc-cents sous barcelonesos de tern (pagats a parts iguals pel prior i la universitat de la localitat).

Després d'alguns conflictes que coincideixen amb la guerra contra Joan II, el 1479 el rei Ferran confirma el domini i la jurisdicció sobre la vila i els seus termes a favor del mateix priorat; fins el 1592, quan, per ordre del papa Climent VIII, el priorat fou secularitzat, com la resta d'institucions canòniques que seguien la regla de Sant Agustí a Catalunya. Tot i que aquesta ordre no produí efectes immediats, al final la vila i els termes de Palafrugell passaren a mans d'una comunitat de canonges seculars, amb el seu prior al capdavant, que administrà el seu patrimoni i la jurisdicció fins a l'extinció dels senyorius el 1811.

Villar també es refereix a la universitat de Palafrugell i a la seva població, als actes de presa de possessió senyorial, al procurador de la senyoria, a serveis com la notaria (senyorial) i la carnisseria, al mercat i al batlle local. Dedica una atenció especial als períodes conflictius, com ara les guerres contra França al segle XVI, i la de Separació de Catalunya del segle XVII.

Ja en un altre apartat es fa referència i es descriu breument l'Arxiu de Palafrugell, on es trobava el llibre de privilegis que ara es publica. I tot seguit es descriu el document, que ha arribat a nosaltres per mitjà d'una còpia del segle XVII, amb la inscripció mateixa que dóna nom a l'edició: *Llibre de privilegis*.

El llibre conté els vint-i-tres documents que es transcriuen i s'acompanyen de notes, i altres textos també ordenats i editats cronològicament en un apèndix documental. En tot cas, Villar té en compte les còpies dels documents recollits en el *Llibre*, les característiques dels quals té ben presents a l'hora d'elaborar l'acurat aparell crític del text que publica.

Aquest conjunt documental ja es va publicar en part en l'obra de M. Torroella *Història de Palafrugell i la seva comarca*, del 1929.

1. Barcelona, Fundació Noguera, 2007, col·lecció «Llibres de Privilegis», núm. 12, 203 p.

El nostre autor, després, ja en la darrera part del seu estudi introductori, explica quins són els criteris de transcripció que ha seguit (datació, signes, contraccions, referències, etcètera).

I, finalment, s'edita el llibre amb el seu aparell crític, acuradament elaborat també per tots els autors (p. 37-146). Són vint-i-tres documents, el primer dels quals data del 26 d'agost de 1250 i el darrer, del dia 9 de maig de 1724. En cada un s'indiquen les concordances o discordances amb altres còpies, trasllats o notes existents sobre el document en qüestió (sovint en el mateix Arxiu Municipal de Palafrugell) o amb altres publicacions anteriors (com la citada de Torroella).

Després hi ha un resum cronològic dels documents, la transcripció de les notes i altres documents del *Llibre de privilegis* que es publica, una relació dels documents segons la seva disposició en el llibre i uns índexs antroponímic i toponímic que enriqueixen l'obra.

Es tracta, doncs, d'una obra de referència obligada per als estudiosos, particularment per als de la història de Palafrugell i la seva comarca, i d'especial interès per als estudiosos del dret.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

LLIBRE DE PRIVILEGIS DE LA VILA DE PUIGCERDÀ, DE SEBASTIÀ BOSOM ISERN I SUSANNA VELA PALOMARES[1]

La Fundació Noguera ha dut a terme una nova edició d'un llibre de privilegis municipal, en aquest cas, de la vila de Puigcerdà.

En el seu pròleg, Xavier Gil vincula aquesta edició amb unes altres dues obres anteriors que complementa: una sobre les provisions reials recopilades que afectaven la vila i que es prepara per a ser editada en aquesta mateixa col·lecció, i l'obra de mossèn Salvador Galceran *Dietari de la fidelíssima vila de Puigcerdà*, del 1977.

Els autors, en la seva introducció, descriuen el document, que es titula *Llibre dels privilegis de la insigne vila de Puigcerdà* i també *Privilegia Podiiceritani*, o *Llibre de privilegis de la vila de Puigcerdà*: un manuscrit començat a la darreria del segle XIV pel notari Jaume Call, secretari del consolat de la vila, per

1. Barcelona, Fundació Noguera, 2007, col·lecció «Llibres de Privilegis», núm. 13, 453 p.

encàrrec dels seus cònsols i que conté documents que arriben fins a la primeria del segle XVIII.

L'original del document es troba a l'Institut d'Estudis Catalans des del 1919, atès que forma part del llegat testamentari de Joaquim Miret i Sans. L'Arxiu Comarcal de la Cerdanya conserva, però, les cobertes originals del llibre, de pergamí, arrencades quan el document (amb un altre *Llibre de cerimònies*) fou pres de l'Arxiu Municipal sense el consentiment de l'Ajuntament de Puigcerdà.

El llibre conté cent vint-i-tres documents: el primer és del 31 d'octubre de 1181 (Alfons I eximeix els habitants de la vila dels tributs de quèstia, lleuda i peatge, i els declara francs de tota altra servitud, amb algunes excepcions) i el darrer és del maig del 1706 (Carles III d'Àustria prohibeix que s'instal·lin a la vila hostals, fleques, tavernes i altres establiments en arrendament). Aquests privilegis foren concedits (o la seva successiva confirmació) per la Corona als veïns i habitants de Puigcerdà i a la seva universitat municipal.

Aquesta introducció inclou una breu referència històrica sobre Puigcerdà, vila refundada entre el 1177 i el 1178 per Alfons I (coneguda aleshores com a Mont Cerdà, segons un document papal del 1178).

I, finalment, es publica el *Llibre* (p. 21-396), amb els documents ordenats cronològicament, bé que precedits d'un índex que sovint inclou una ressenya sobre el contingut de la major part dels privilegis que conté. Es tracta de concessions reials que afecten diversos àmbits: el tributari, el militar, el del mercat i la fira, el monetari, la reparació de les muralles, l'organització municipal de la vila (elecció dels cònsols i jurats, celebració del Consell, facultat de dictar ordinacions, etcètera).

A continuació hi ha un complet índex toponomàstic, un altre índex dels privilegis i documents publicats, i finalment una relació de la bibliografia consultada pels autors d'aquesta edició.

En conclusió, es tracta d'una obra fonamental per al coneixement i l'estudi de la història de Puigcerdà i la seva comarca a través de la documentació que ara es posa a l'abats dels historiadors, dels estudiosos i del públic en general. Una obra fruit de la tasca ingent duta a terme pels seus autors, als quals cal felicitar pels magnífics resultats obtinguts.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

DIPLOMATARI DEL MONESTIR DE SANTA MARIA DE SERRATEIX (SEGLES X-XV), DE JORDI BOLÒS[1]

La Fundació Noguera publica un nou diplomatari, ara del monestir de Serrateix, a la comarca del Berguedà, i a cura del doctor Jordi Bolòs, a partir de la seva pròpia tesi doctoral, del 1983 i titulada justament *Els monestirs del comtat de Berga des de llurs orígens fins a l'any 1400. El monestir de Santa Maria de Serrateix*.

Bolòs elabora un complet estudi introductori, amb una primera part sobre la història del monestir, a l'actual municipi de Serrateix i Viver, citat per primera vegada l'any 941 i dedicat a la Mare de Déu i a sant Urbici, un sant ermità que va viure entre les terres de la Gascunya i Sobrarb (fet pel qual hom opina que en un primer moment els monjos o una part d'ells provenen d'aquell territori aragonès).

L'any 977, en tot cas, esdevé la seu d'un monestir de fundació comtal, dels comtes de Cerdanya, i la documentació que es publica descriu tot el procés que du a la creació, construcció, ampliació posterior, etcètera. Fou consagrat el 1123 per Oleguer, arquebisbe de Tarragona.

Bolòs també es refereix als abats i a la comunitat humana del monestir fins a la primeria del segle XVI. Descriu també els seus dominis, a partir de les donacions fetes pel comte Oliba de Cerdanya a la parròquia de Serrateix i el lloc de Viver, i ampliats amb altres cessions a les mateixes comarques del Berguedà i la Cerdanya, i altres. Talment, tracta de l'organització territorial amb els termes del castell i els de la parròquia, nuclis de població i masos.

En un altre breu apartat s'inclouen referències als pagesos vassalls de l'abadia, a partir també de la documentació que es publica, sobretot documents d'establiments en terres i altres béns immobles, i s'insisteix en l'especial configuració de les relacions senyorials i en la condició jurídica dels homes i les dones que habiten el domini.

Es tracta, en tot cas, d'un corpus documental important i extens: quatrecents vint-i-un documents que es troben sobretot a l'Arxiu Diocesà de Solsona i a l'Arxiu Capitular de Cardona, i en altres, i que van des del segle X fins al XV, amb una peça del XVIII. Són documents de contingut divers, i alguns fins i tot no es refereixen pròpiament al monestir, però s'incorporen al seu arxiu. Pel que fa a la tipologia dels documents, hi ha donacions, compres, bescanvis, testaments i deixes testamentàries, cessions a la comunitat, llevadors de comptes i capbreus, censals i establiments, actes de presa de possessió senyorial, redempcions perso-

1. Barcelona, Fundació Noguera, 2006, col·lecció «Diplomataris», núm. 42, 711 p.

nals, evacuacions o renúncies a terres, queixes contra el recurs a la violència senyorial, empenyoraments, actes judicials, arrendaments, beneficis eclesiàstics, etcètera. També es fa al·lusió a alguns documents possiblement falsificats.

Com és habitual en aquest tipus d'edicions, Bolòs refereix les normes de transcripció usades i les fonts i la bibliografia consultada per a l'elaboració d'aquest ingent treball.

I després ja s'editen els documents, amb el seu aparell crític acuradament elaborat (p. 75-623). Són quatre-cents vint-i-un documents, el primer dels quals es pot datar entre els anys 910 i 911 (venda d'una vinya al Viver) i el darrer, al segle XVIII (un inventari de documents del monestir). En cada un s'indiquen les seves concordances o discordances amb altres còpies o trasllats i notes existents sobre el document en qüestió o amb altres publicacions anteriors.

Finalment, un ampli i molt detallat índex onomàstic enriqueix l'obra i facilita la feina a l'investigador o la persona que faci alguna recerca.

És, doncs, una obra fonamental, fruit d'una ingent tasca de recerca, de consulta obligada per als estudiosos de la història del Berguedà i de gran interès per als estudiosos del dret.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

LA JUSTÍCIA DURANT LA GUERRA CIVIL. EL TRIBUNAL DE CASSACIÓ DE CATALUNYA (1934-1939), DE FEDERICO VÁZQUEZ OSUNA[1]

Federico Vázquez ens presenta aquest estudi sobre l'Administració de justícia a la Catalunya de la Segona República Espanyola en el marc del que establia l'Estatut d'autonomia de l'any 1932, que atorgava a la Generalitat catalana l'organització judicial. Un procés que, en tot cas, culmina amb la constitució del Tribunal de Cassació de Catalunya.

L'autor, amb una extraordinària fidelitat històrica, descriu les institucions que s'estableixen i es refereix especialment a les persones que les integren. És una obra de conjunt summament rigorosa, en definitiva, sobre l'intent de Catalunya de modernitzar i sobretot catalanitzar l'Administració de justícia, i s'hi tracten els obstacles que es presentaren a aquest procés tant des de dins el país

1. Barcelona, L'Avenç, 2009, 231 p.

com des del mateix Estat, promoguts per les forces polítiques que s'oposaven a la descentralització, en aquest cas, del poder judicial.

Amb un pròleg de Joan Villarroya que insisteix en els conflictes institucionals suscitats en tot aquest procés, Vázquez explica en la seva introducció l'objectiu i el contingut del seu treball, però sobretot es queixa de la falta de moral i ètica que ell considera que s'observa en general en els historiadors a l'hora d'establir «allò que és història» i diferenciar-ho «d'allò altre que no ho és», amb uns resultats excessivament simplistes i condicionats per diverses circumstàncies socials i polítiques.

La seva descripció històrica institucional, d'altra banda molt detallada, va acompanyada d'un minuciosa descripció de l'època en què es produeix i dels seus protagonistes, amb els conflictes i els antagonismes polítics i personals que es manifesten, sovint d'una forma determinant.

L'obra es divideix en sis capítols. El primer es titula «La justícia en els primers anys de la República» i tracta des d'un primer moment sobre l'objecte central del treball: el Tribunal de Cassació de Catalunya. Comença en els primers dies de la Segona República, quan Macià decideix nomenar nou president de l'Audiència Territorial de Barcelona l'advocat Josep Oriol Anguera de Sojo. Una actuació, com altres, al marge del procés polític republicà espanyol, bé que finalment s'aconsegueix fer convergir ambdós moviments i es reconeix el dret de Catalunya a erigir-se en una autonomia, amb institucions pròpies de govern.

El setembre del 1932 s'aprova l'Estatut d'autonomia i, entre altres, Catalunya rep certes competències sobre l'Administració de justícia: la judicatura i la magistratura són transferides, com els notaris, mentre que el ministeri fiscal i els registradors continuen dependents del Govern central. En tot cas, Catalunya organitza la justícia amb el Tribunal de Cassació, un òrgan que depèn exclusivament de Catalunya, amb el català com a llengua pròpia, i al qual correspon interpretar el dret civil català.

El Tribunal de Cassació es crea per mitjà de la Llei de 10 de març de 1934, té jurisdicció sobre tot el territori de Catalunya i la seva seu és a Barcelona, i està format per un president i dotze magistrats (amb dues sales, una de civil i una altra de contenciosa administrativa). Per als afers governatius i la política judicial i disciplinària, es constitueix la Cambra de Govern, formada pel president, els presidents de les sales, el procurador de Catalunya i el secretari judicial.

El primer president del Tribunal de Cassació devia ser elegit per una assemblea de representants de l'àmbit jurídic i parlamentari. Amb notables absències, finalment fou designat president Jaume Carner. Però, greument malalt, no va poder ser nomenat; i s'elegeix Santiago Gubern el 26 d'abril de 1934. El dia després ja s'elegien els sis primers magistrats.

I per mitjà de la Llei de 18 de juliol de 1936 es crea una altra institució pròpia: la Procuradoria de Catalunya, a la qual correspon defensar els interessos de la Generalitat i vetllar per l'interès general (per un Decret de 15 de juny de 1934 s'havia nomenat un procurador interí).

El segon capítol es titula «Els fets d'Octubre de 1934» i narra la revolta contra el Govern central, aleshores en mans de la Confederació Espanyola de Dretes Autònomes (CEDA) i altres partits dretans, i la proclamació de la República Catalana. Per a l'autor, els motius de la revolta són bàsicament tres: la declaració d'inconstitucionalitat de la Llei de conreu, la lentitud de les transferències previstes en l'Estatut i el suport públic que el Govern central havia donat a la magistratura catalana, insubordinada contra el govern autònom.

El president Companys és detingut amb el Govern, se suspèn el Parlament i a continuació té lloc una forta repressió política, amb l'ocupació del Palau de la Generalitat pel Govern de l'Estat (que durarà setze mesos). Les conseqüències seran desastroses. El Tribunal Suprem presenta un recurs davant el Tribunal de Garanties Constitucionals contra la Llei de creació del Tribunal de Cassació de Catalunya (que no prospera perquè el Tribunal entén que no podia tramitar-se perquè el Parlament, la institució que l'havia promulgada, estava suspès). Els funcionaris que participen en els Fets són separats del servei.

Desempresonat el Govern després de la victòria electoral del Front Popular, el Parlament torna a reunir-se i els dies 29 de febrer i 1 de març de 1936 són elegits el nou president de la Generalitat i el Consell Executiu. I es promulguen una sèrie de disposicions, tant des del Govern central com des de l'autònom, que restableixen el marc legal anterior als Fets d'Octubre de 1934, incloent-hi també el que fa referència al Tribunal de Cassació de Catalunya.

En el tercer capítol, Vázquez s'ocupa del període de la Guerra Civil, un moment transcendental en la història de la nostra institució. L'autor refereix que la derrota dels rebels significa la ruptura de l'Estat republicà i del seu ordenament jurídic. Però durant els primers mesos de la Guerra, com ens diu, la República fa fallida i el poder polític s'atomitza i és substituït per comitès, milícies, etcètera, grupuscles de difícil identificació ideològica contra els quals l'Estat també ha d'actuar mentre segueix lluitant contra els rebels.

Al final, l'absència d'un poder públic fort facilita la irrupció de la criminalitat, amb l'assassinat, el robatori i el saqueig arreu. S'arriba a tal situació que el Govern central es veu obligat a acceptar moltes demandes de les forces obreres, entre les quals hem de destacar la creació dels tribunals populars, que són com tribunals del jurat però amb la peculiaritat que assumeixen competències de la jurisdicció castrense i que els seus membres són sempre persones lleials a les organitzacions fidels al nou sistema.

També es crea el Tribunal de Responsabilitats Civils, el 6 d'octubre de 1936, per a judicar i exigir les responsabilitats civils de tots els qui havien participat en el cop d'estat.

Però, a Catalunya, dominats en un primer moment els revoltats, la situació política és diferent i comença un procés que l'ha de dur cap a la sobirania. Es comencen a adoptar una sèrie de mesures en aquesta direcció, com ara legislar en relació amb l'Administració de justícia. Però la situació no és fàcil, amb continus conflictes entre l'Administració institucional i la paral·lela de les forces obreres, que sovint actuen com un govern paral·lel al de la Generalitat.

El cas és que, en aquest context, el Tribunal de Cassació de Catalunya mai no va tornar a ser el que fou. El Tribunal es va recloure, es va inhibir, com el ministeri fiscal, davant de l'enjuiciament dels rebels, i va acabar perdent la preponderància i l'autoritat en favor de l'Audiència Territorial de Barcelona, que va ser la que finalment va planificar i executar la política judicial durant la Guerra. El Tribunal de Cassació de Catalunya va entrar en declivi. Les mateixes forces obreres ja el titllaven d'òrgan burgès i anacrònic, i per als rebels era un òrgan sorgit de l'Estatut d'autonomia que alterava l'organització judicial de l'Estat (un tribunal separatista). El seu darrer president fou Josep Andreu, nomenat el 27 d'agost de 1936.

Un altre capítol es titula «El Tribunal de Cassació després dels fets de maig de 1937». En aquest nou període, fins a la conquesta de Catalunya pels rebels, es creen el Tribunal d'Espionatge i Alta Traïció de Catalunya i els tribunals especials de guàrdia. I el Tribunal de Cassació de Catalunya cau en l'oblit polític. Andreu no aconsegueix retornar-li la seva primacia, mentre que es potencia l'Audiència Territorial de Barcelona, i també es perd la primacia de la Fiscalia del Tribunal de Cassació en benefici de la mateixa Audiència.

Entretant, el mes d'octubre de l'any 1937 Barcelona és declarada capital de la República, la qual cosa comporta nous conflictes entre els dos governs, el de l'Estat i el de la Generalitat, i també pel que fa a l'Administració de justícia. I ja al final del 1938 es dóna per perduda la Guerra, però la classe política catalana segueix legislant. I el Tribunal de Cassació de Catalunya segueix també treballant en els àmbits que són el seu objecte fundacional (civil i contenciós administratiu). La seva darrera sentència és del 13 de gener de 1939.

El 24 de gener següent el president Lluís Companys abandona Barcelona acompanyat d'Andreu. Els magistrats del Tribunal també abandonen poc després el Tribunal. El seu arxiu, que deixen complet i ordenat, serà després pràcticament destruït per les forces rebels.

El cinquè capítol es titula «L'acció repressora de la dictadura». Mitjançant la Llei de 5 d'abril de 1938 els rebels invaliden l'Estatut d'autonomia, i la de 8 de

setembre del mateix any deixa sense efecte totes les lleis, disposicions i doctrina emanades del Parlament de Catalunya i del Tribunal de Cassació de Catalunya i restableix íntegrament el dret existent en promulgar-se l'Estatut. Encara una altra Llei de 8 de maig de 1939 declara ineficaces les sentències de dit Tribunal dictades després del 18 de juliol de 1936. Les causes que aleshores s'estiguessin tramitant havien de passar al Tribunal Suprem de l'Estat.

Vázquez també s'ocupa dels magistrats del Tribunal, que són objecte d'una llarga repressió franquista, per un pretès comportament delictiu de tipus social i polític, i que perden la condició de funcionaris (cosa que no va passar amb altres jutges i magistrats nomenats per la Generalitat de Catalunya). Aquesta activitat repressora s'articula a través de la nova Llei de 10 de febrer de 1939 i té l'objectiu de depurar tot el funcionariat, especialment el que durant els tres anys de guerra havia romàs en el territori lleial a la República. I, en tot cas, l'autor ens explica les vicissituds que segueixen els magistrats i fiscals que exerceixen a Catalunya, en particular en el Tribunal de Cassació de Catalunya (alguns, jutjats per la jurisdicció militar, i altres, perseguits segons la Llei de responsabilitats polítiques). I pitjor és per als que, a més, són maçons, ja que aleshores també han de ser jutjats pel Tribunal per a la Repressió de la Maçoneria i del Comunisme (Josep Andreu, el darrer president, i altres).

El sisè capítol es titula «L'exili i més enllà». En aquest cas, l'autor se centra i ens explica les vicissituds de determinades persones, des del seu exili fins pràcticament la seva mort. Així, tracta especialment de Josep Andreu, Josep M. Poblet, Josep Barba, Alfonso Rodríguez, Josep Dencàs, Carme Ballester (vídua de Lluís Companys) i Santiago Gubern.

I, per a acabar aquest excel·lent treball, Vázquez ens ofereix un annex amb biografies de magistrats, fiscals i secretaris del Tribunal de Cassació de Catalunya, procuradors de Catalunya i advocats catalans que van tenir una intervenció decisiva en les institucions judicials del país. A continuació hi ha encara una relació bibliogràfica i un índex onomàstic de gran interès: un apartat que enriqueix molt l'obra i ens apropa aquests personatges determinants en una època molt conflictiva del nostre país per causa de la Guerra Civil.

Tenim a les mans un excel·lent llibre que ens descriu l'Administració de justícia a la Catalunya de la Segona República, ja que no es limita al Tribunal de Cassació de Catalunya, i a més ens explica també les vicissituds de les persones que hi exercien i hi treballaven; una conjunció molt innovadora i de gran interès, ja que Vázquez ens acosta a la realitat política i social del moment històric del qual s'ocupa. Amb un llenguatge planer, de bona comprensió, és una gran eina també de recuperació de la memòria sobre les nostres institucions històriques.

En definitiva, és un llibre rigorós, ben elaborat i estructurat, d'interès per als especialistes i per totes les persones que vulguin conèixer la història recent d'Espanya i la seva relació amb Catalunya. Una obra de referència obligada per als estudiosos de la història política i social d'Espanya i, sobretot, de Catalunya, en particular de l'Administració de justícia.

Josep Serrano Daura
Universitat Internacional de Catalunya

CATALUNYA I EL FET NACIONAL. ACTES DE LA IX JORNADA D'ESTUDIS LOCAL, DE JOSEP SERRANO DAURA (COORD.)[1]

La publicació de les actes de la IX Jornada d'Estudis Local, celebrada a Bot l'11 de novembre de 2006, ofereix una ocasió propícia per a celebrar la continuïtat assolida per unes jornades d'alta divulgació i rigor en l'àmbit de les ciències socials que, sota la dinàmica coordinació del professor Josep Serrano, estan plenament consolidades. A més, constitueixen un exemple encomiable de col·laboració i construcció efectiva de ponts entre la universitat i la societat.[2]

La universitat, com és ben sabut, està, des de fa temps, immersa en un llarg i incert procés de reformulació d'objectius que, per a tenir èxit, passa per deixar de ser una torre de marfil de la investigació i encarar el repte d'integrar-se de manera activa en el teixit social en el qual s'incardina. En aquest sentit, per a ser un centre receptiu li cal estar atenta als interessos, les demandes i les necessitats de la societat per tal de donar-hi respostes concretes. Alhora, ha d'esdevenir un centre emissor, prospectiu i generador d'iniciatives pròpies dirigides a buscar respostes de la mateixa societat. Aquest *feedback* d'idees, propostes i productes culturals és el que ha de crear sinergies dinamitzadores i ha de donar a la universitat la legitimitat i la centralitat que ha perdut lentament, dècada rere dècada, a causa de la seva desvinculació de l'entorn immediat.

En les àrees tècniques, científiques i mèdiques tot això s'està duent a terme, des de fa temps, en forma de col·laboració amb empreses i corporacions de sectors diversos. En les àrees de les humanitats i de les ciències socials, en canvi, hi ha més dificultats inherents a trobar interlocutors i establir camins de tre-

1. Bot, Ajuntament de Bot i Universitat Internacional de Catalunya, 2007, 106 p.
2. Vegeu la crònica de la IX Jornada d'Estudis Local publicada en el volum 7, p. 313-314, d'aquesta revista.

ball i de cooperació. Doncs bé, les jornades de Bot són un bon exemple d'aquesta dinàmica, que en aquest cas s'ha establert entre la Universitat Internacional de Catalunya i la societat civil de la Terra Alta, encapçalada per l'Ajuntament de Bot.

L'estructura de la IX Jornada, dedicada a resseguir el fet nacional de Catalunya, segueix un discurs històric que va des dels seus orígens en l'edat mitjana fins a l'actualitat. El primer tram del camí, el revisa el professor José Enrique Ruiz Doménec en un article en el qual, amb la seva habitual brillantor de llenguatge i d'anàlisi, centra el tema dels orígens de Catalunya en els comtats carolingis. Especialment, no com un projecte de territori, sinó com una conseqüència dels projectes de llinatge de la casa comtal barcelonina, amb personatges destacats i en un context que, en el segle XI, es debat entre la violència heretada del que la historiografia francesa ha qualificat amb el terme, que ha fet fortuna, de *revolució feudal* i la cultura de la pau de la reforma gregoriana promoguda pel papat amb l'ajuda dels monjos de Cluny.

Aquestes actes tenen un inopinat valor que mereix ser destacat: apleguen el darrer escrit del professor Víctor Ferro, que per impediments de salut ja no va poder assistir a la Jornada i que va morir el dia 2 d'abril de 2007. L'article que es publica, amb caràcter pòstum, és el darrer treball que deixà i, sense ànim de constituir una necrològica, ens permet recordar la seva activitat com a professor universitari i com a especialista en la història del dret i de les institucions de Catalunya. Efectivament, des de la publicació de la seva obra *El dret públic català*[3] i des del seu magisteri a l'Àrea d'Història del Dret i de les Institucions de la Universitat Pompeu Fabra, en la qual va impartir docència precisament en l'assignatura Història del Dret Català fins a la seva jubilació, Ferro va ser un referent obligat.

L'obra de Ferro es va convertir immediatament en un clàssic ineludible en una matèria que estava òrfena d'estudis de síntesi no només per als historiadors del dret, sinó per a tots els altres historiadors que havien de trobar-se amb el dret i les institucions catalanes d'època moderna. Després d'aquesta obra, podien elaborar les seves investigacions fonamentant-les en les bases certes d'un treball que presentava un fresc integral de les institucions i que assolia el nivell d'una síntesi global. És precisament en la seva condició de referent en la matèria que va participar en obres i jornades diverses entre les quals s'enquadra la que es comenta i en les quals sempre va aportar la seva visió sintètica. Altres exemples de la seva activitat són, per exemple, les seves aportacions a l'elaboració de les uni-

3. Víctor FERRO, *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987.

tats docents de l'assignatura Història del Dret a la Universitat Oberta de Catalunya[4] o a la redacció de la nadala de l'any 2004 de la Fundació Carulla, dedicada a la Generalitat de Catalunya.[5]

La tercera col·laboració és del doctor Sixto Sánchez-Lauro, professor d'Història del Dret i de les Institucions a la Universitat de Barcelona, que afronta el fet nacional en el context dels segles de la monarquia catòlica. Es tracta, com és ben sabut, d'un període conflictiu en el qual els xocs entre les institucions representatives i una monarquia castellanitzada, cada vegada més allunyada de la realitat catalana, que percep perifèrica, porten a la Guerra dels Segadors i a la de Successió enmig de períodes llargs d'entesa i de *neoforalisme*.

El quart article és del doctor Josep Lluís Pérez Francesc, professor de Dret Constitucional a la Universitat Autònoma de Barcelona. La seva aportació se centra en el ric, complex i contradictori període del segle XIX, en el qual, enfront de la construcció de l'estat liberal, d'estil jacobí, esclata un sentiment catalanista formulat i defensat des de punts de vista ideològics ben diversos però que van obtenir, entre altres resultats, la preservació del dret privat de Catalunya.

Finalment, la darrera col·laboració és obra del doctor Marc Carrillo, professor de Dret Constitucional a la Universitat Pompeu Fabra. La seva participació, de gran actualitat, està orientada al present i el futur de l'encaix constitucional de Catalunya dins Espanya a través del nou Estatut d'autonomia de l'any 2006.

Les actes de la Jornada constitueixen, finalment, una fidel reconstrucció del seu desenvolupament i, en aquest sentit, també recullen les intervencions i els discursos de les autoritats polítiques i acadèmiques presents —el president del Parlament de Catalunya, l'alcalde de Bot, el rector de la Universitat Internacional de Catalunya i el coordinador de la Jornada—, així com la presentació de les actes de la Jornada precedent, que va ser a càrrec de la professora Montserrat Nebrera.

Albert Estrada-Rius
Universitat Autònoma de Barcelona

4. Tomàs de MONTAGUT, Víctor FERRO i Josep SERRANO, *Història del dret català*, Barcelona, UOC, 2001.

5. Josep M. SANS TRAVÉ i Tomàs de MONTAGUT (coord.), *L'autogovern de Catalunya*, Barcelona, Fundació Lluís Carulla, 2004.

GOBERNAR LA OCASIÓN. PRELUDIO POLÍTICO DE LA NUEVA PLANTA DE 1707, DE JOSÉ MARÍA IÑURRITEGUI[1]

Analitzar els fonaments jurídics dels decrets de Nova Planta ha interessat sempre a una part substancial de la nostra historiografia. Jesús Morales Arrizabalaga, Mariano Peset i Josep Maria Gay Escoda són, entre molts d'altres, referències d'estudi indispensables per a avaluar les vicissituds d'un profund canvi polític que alterà, per sempre, la història d'Aragó, València i Catalunya. L'any 1707 la monarquia hispànica modificà la seva estructura federativa i plural i la substituí per una altra estructura uniformista que assimilà Espanya a imatge i semblança de les «leyes de Castilla». Potser no es tracta d'una novetat temàtica, però sí que resulta suggestiva la visió general que sobre aquests esdeveniments decisius ofereix el professor de la Universitat Nacional d'Educació a Distància José María Iñurritegui. La principal virtut d'aquest llibre és que, en nou capítols i poc més de dues-centes pàgines, l'autor aconsegueix endinsar-nos en la conjuntura política que permeté el triomf de les tesis abolicionistes dels furs valencians i aragonesos. El llibre transmet la tensió del moment històric del bienni 1705-1707, que fou quan el rei Felip V decidí la sort de la Corona d'Aragó en sancionar el Decret del 29 de juny de 1707, el qual, posteriorment, serví de base legal per a articular la Nova Planta de Catalunya. Una de les novetats més sòlides formulades fou la constatació de la manca d'unanimitat existent entre els ministres borbònics en el debat polític previ a l'abolició dels furs, la qual demostra els notables desacords que hi hagueren a la Cort de Madrid quan es discutí l'abast real del càstig que calia aplicar als territoris forals. Iñurritegui no parla d'una veritable oposició a les decisions preses per Felip V, sinó de serioses diferències internes i d'iniciatives meditades subscrites pels ministres filipistes de la Corona d'Aragó amb la finalitat de moderar la duresa del llenguatge de la repressió. Aquestes iniciatives adquiriren rellevància poc abans del triomf borbònic en la batalla d'Almansa i foren promogudes pel Consell d'Aragó i pel Consell d'Estat. En definitiva, foren dirigides per les institucions sinodals dels consells dels Àustria, els quals esgrimiren la «prudència» com a arma dialèctica dissuasiva. A partir de les nombroses consultes conservades a l'Archivo Histórico Nacional de Madrid («Consejos Suprimidos»), Iñurritegui assenyala que el Consell d'Aragó intentà —entre la tardor del 1705 i la primavera del 1707— persuadir el rei de no eliminar els furs dels països forals. La prudència i la cautela foren els arguments vàlids que féu servir el Consell d'Aragó

1. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, col·lecció «Historia de la Sociedad Política», 205 p.

per a dissuadir el rei de no prendre decisions precipitades, almenys mentre continués la guerra, perquè una política d'oberta repressió dificultaria la submissió dels territoris rebels i els incitaria a la resistència a ultrança. Malgrat això, Iñurritegui indica també que darrere d'aquest hàbil discurs sobre la «prudència» s'amagava una ingènua estratègia dilatòria per a guanyar temps i convèncer el rei de no suprimir els furs. I dic ingènua perquè llavors ja eren nombrosos els partidaris d'aprofitar el moment excepcional que havia provocat l'*ocassione* de la rebel·lió per a transformar els principis legals que fins aleshores havien regit la monarquia espanyola i unir, per fi, tots els regnes peninsulars sota una mateixa llei. En aquesta línia, Iñurritegui no pot deixar de comparar el curiós paral·lelisme existent entre el Decret del 1707, que permeté l'annexió de la Corona d'Aragó a Castella —apel·lant al «dret de conquesta»—, i l'Act of Union a la Gran Bretanya, entre Anglaterra i Escòcia, la qual fou aprovada pels parlaments d'ambdós països el gener del mateix any.

Rafael Cerro Nargánez
Universitat de Barcelona

CRÒNIQUES

«EXPLOTACIÓ MINERA I ENCUNYACIÓ MONETÀRIA A L'EDAT MITJANA». XIX SEMINARI D'HISTÒRIA MONETÀRIA DE LA CORONA D'ARAGÓ. MUSEU NACIONAL D'ART DE CATALUNYA, GABINET NUMISMÀTIC DE CATALUNYA, 24 I 26 DE MARÇ DE 2009

Els dies 24 i 26 de març es van celebrar a l'auditori del Palau Nacional, seu del Museu Nacional d'Art de Catalunya (MNAC), les sessions de la dinovena edició del Seminari d'Història Monetària de la Corona d'Aragó, que, amb caràcter anual, organitza el Gabinet Numismàtic de Catalunya (GNC). El tema monogràfic debatut en aquesta ocasió va ser l'explotació minera de metalls preciosos i la seva relació correlativa amb l'encunyació monetària al llarg de l'edat mitjana. El Seminari es va desenvolupar en cinc ponències que es van presentar repartides en dues sessions en les quals es va tenir ben present la perspectiva jurídica aplicada al món de la mineria.

El Seminari es va obrir amb una intervenció d'Albert Estrada-Rius, coordinador del Seminari i conservador del Gabinet Numismàtic de Catalunya. El ponent va desglossar en dues parts una introducció general a l'estudi de la mineria medieval europea. En la primera part va fer un repàs sumari de les fonts i els documents de què disposen els historiadors que s'enfronten amb l'estudi de la mineria medieval: del registre arqueològic —ben estudiat especialment a França— als primers tractats alemanys i italians impresos al segle XVI sobre l'extracció de mineral i la seva transformació metal·lúrgica; dels documents de creació del dret, com els estatuts propis dels miners, als documents d'aplicació del dret, com les concessions reials o senyorials de cerca i d'extracció de minerals preciosos. En la segona part va fer un plantejament general dels diversos sistemes d'extracció existents i una visió diacrònica de la successió en el temps dels grans centres d'extracció d'argent a Europa fins a l'arribada de la plata d'Amèrica: de les mines carolíngies de Melle als jaciments alemanys de Goslar, Freiberg i Friesach, o als italians de Massa, a la Toscana, o d'Esglésies, a Sardenya.

La darrera conferència de la primera sessió va ser a càrrec de la doctora Paula Grañeda Miñón, tècnica del Museu Arqueològic Nacional de Madrid. Amb l'enunciat «Explotación de metales preciosos y acuñación monetaria en al-Andalus», la numismàtica va oferir un rigorós i erudit recorregut històric sobre el desenvolupament de la mineria islàmica andalusina i la seva relació amb la fabricació de la moneda. L'exposició, de fet, va ser una síntesi de la tesi doctoral de l'autora, dedicada precisament al tema anunciat.

La segona sessió es va obrir amb una ponència d'Albert Martínez i Elcacho, doctorand de la Universitat de Lleida que està a punt d'acabar la redacció de la seva tesi doctoral, dedicada als jaciments miners medievals al comtat de

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
Vol. 9 (2009), p. 379-383

Prades i la baronia d'Entença. Per tant, en la seva exposició, titulada «L'explotació de les mines d'argent del comtat de les Muntanyes de Prades i baronia d'Entença», va oferir un avançament de les conclusions a les quals ha arribat en el seu estudi. A l'efecte de la història del dret, cal destacar l'aportació que va presentar sobre els successius estatuts miners que el comte de Prades va concedir a mitjan segle XIV i la seva relació amb els costums miners sards d'Esglésies portats per alguns miners immigrats a Catalunya. En l'exposició va traslluir el seu domini del tema, amb una síntesi molt aclaridora i amb novetats que permeten albirar una brillant tesi doctoral.

La doctora Maria Clua i Mercadal, adjunta a Conservació del GNC del MNAC, va dictar la següent ponència, titulada «Aliar metalls per encunyar moneda: llei de fabricació i valor de circulació». La ponent va dissertar sobre la importància material i les peculiaritats dels aliatges de metalls preciosos a les cases de moneda per a fabricar el numerari. Precisament, la qualitat de la llei del metall i el pes eren aspectes essencials del numerari que eren regulats amb molta cura en els decrets d'emissió monetària. En aquest sentit, dins de la mateixa seca es preveien controls interns a càrrec d'uns oficials específics que rebien el nom de *guardes* i que tenien la comesa de verificar el compliment estricte dels paràmetres legals establerts.

Finalment, la conferència de cloenda del Seminari va fer-la el doctor Ignasi Queralt Mitjans, investigador de l'Institut de Ciències de la Terra Jaume Almera, del CSIC, i es va titular «Interrogar el metall d'una moneda: tècniques d'anàlisi no invasiva i expectatives d'estudi numismàtic». La seva exposició, molt didàctica tot i l'aridesa tècnica inicial del tema, va posar de manifest les àmplies perspectives de coneixement que les noves tècniques d'anàlisi espectrogràfica dels metalls preciosos obren per als numismàtics. En efecte, tradicionalment, els qui volien verificar la llei del metall de les monedes havien de sacrificar-les, del tot o una part, en prendre mostres per tal que fonedors i assajadors les analitzessin, com sabem per la bibliografia numismàtica clàssica. Avui en dia, gràcies al desenvolupament tècnic és possible identificar els metalls que componen un aliatge i determinar-ne les proporcions amb gran fiabilitat sense malmetre la peça. Aquestes tècniques, que s'han desenvolupat inicialment per a la verificació dels metalls en l'àmbit de la joieria i en altres àrees tècniques i industrials, també troben un camp propici en la numismàtica. No oblidem que actualment el principi de conservació del patrimoni fa difícilment admissible la pèrdua total o parcial de peces en prendre mostres per a la seva anàlisi, encara que sigui en benefici del seu estudi científic.

Albert Estrada-Rius
Gabinet Numismàtic de Catalunya del MNAC

RESUM DE LA TROBADA ANUAL DE L'EQUIP JACOV. BARCELONA, FEBRER DE 2009

La segona trobada de l'equip JACOV (De Juifs à Chrétiens: Origine des Valeurs sur les marchés médiévaux [De jueus a cristians: origen dels valors en els mercats medievals]), coordinada per Claude Denjean, de la Universitat de Tolosa de Llenguadoc II (França), va tenir lloc a Barcelona el divendres 6 i el dissabte 7 de febrer de 2009. Amb el professor Josep Serrano Daura, de la Universitat Internacional de Catalunya, com a amfitrió, les comunicacions i els debats van tractar el tema genèric «Crèdit, fiscalitat i solidaritat comunitàries durant la baixa edat mitjana». L'equip JACOV, format per investigadors espanyols i francesos especialistes en història de l'economia, dret medieval i paleografia hebraica medieval, enguany ha donat la benvinguda a nous membres, com els professors Meritxell Blasco Orellana i José Ramón Magdalena Nom de Déu, de la Universitat de Barcelona, que van participar en els debats. A més de Claude Denjean, també hi van ser presents Claire Soussen-Max, de l'Institut Universitari de Formació de Cergy, i Juliette Sibon, de la Universitat d'Albi.

La primera jornada es va celebrar a la Universitat Internacional de Catalunya. Es va iniciar amb una visita a la Universitat (aules, aula magna, sales de tesis i biblioteca universitària), conduïda pel professor Josep Serrano. A continuació, els participants francesos i espanyols es van reunir en una aula de la Universitat per a fer el balanç anual financer i científic de la SECEM, la Societat d'Estudis del Crèdit i els Intercanvis Medievals, fundada a Tolosa de Llenguadoc el febrer del 2008 amb l'objectiu de promoure el desenvolupament i el finançament de les activitats de recerca de l'equip JACOV. Es va parlar dels projectes futurs de l'equip, com ara el tema científic de la propera trobada, que se celebrarà a Perpinyà el març del 2010, l'admissió de nous membres, els projectes de finançament (ANR, Picasso) i la col·laboració amb el projecte de recerca EGIDE sobre «El valor de les coses», coordinat pel professor Laurent Feller, de la Universitat de París I (LAMOP), i per Anna Rodríguez, del CSIC de Madrid. També es va parlar de la participació de membres de l'equip JACOV en el proper congrés de la FIDEM (Palerm, juny del 2009), així com en el col·loqui «Ciutats i societats urbanes», que tindrà lloc a Gant el setembre del 2010, en el marc d'una sessió titulada «El ciutadà jueu en la ciutat medieval», presentada per Juliette Sibon. Tot seguit es van iniciar els primers debats científics, al voltant del tema de la fiscalitat dels jueus. Claude Denjean va presentar un conflicte fiscal que es va produir a Perpinyà el 1423. El debat es va centrar en la qüestió de l'estatus dels jueus i la seva expressió fiscal a través de l'impost, la *peyta* o *pecha*. Posteriorment, Claire Soussen va desenvolupar el problema de

la denúncia de l'impost i les impugnacions que se'n van derivar. José Ramón Magdalena va mostrar la riquesa de les fonts jurídiques hebraiques i també va subratllar les dificultats de transcripció, traducció i interpretació. Al final d'aquesta primera sessió, es va arribar a dues conclusions que han de guiar les trobades i els treballs futurs de l'equip: d'una banda, la necessitat d'examinar els procediments d'impugnació i d'estudiar el vocabulari relatiu a aquest àmbit; de l'altra, l'establiment d'una col·laboració estreta entre historiadors i filòlegs per tal d'explorar les fonts hebraiques. La primera mitja jornada es va cloure amb un dinar al restaurant universitari de la Universitat Internacional de Catalunya, per cortesia del professor Josep Serrano.

L'equip es va tornar a trobar a primera hora de la tarda a l'Institut d'Estudis Catalans, i en aquesta ocasió se'ls va unir el professor Sixto Sánchez-Lauro, de la Universitat de Barcelona. Les comunicacions i els debats van tractar el tema del crèdit i les activitats comunes entre jueus i cristians, com ara la medicina. Juliette Sibon va exposar els problemes de les relacions entre jueus i cristians a través de les activitats de crèdit a Marsella al segle XIV. Sixto Sánchez-Lauro va mostrar com els pensadors de l'escola de Salamanca, molt conservadors, van mirar d'adaptar les idees de Tomàs d'Aquino a les necessitats econòmiques de la monarquia espanyola del segle XVI. Tot seguit, Meritxell Blasco va fer una magnífica exposició sobre els manuscrits hebraics i la farmacopea. El debat va ser fructífer i, tot i que ja era tard, el professor Josep Serrano va presentar una síntesi sobre les *universitates*, les confraries i els veïnats, espais de solidaritat social i econòmica, tot fent una comparació entre jueus i cristians. El professor Serrano publicarà el conjunt de les comunicacions d'aquesta jornada. En acabar, l'equip es va reunir en un ambient més distès i amable per a sopar al restaurant l'Antic Forn, per cortesia del professor Serrano.

L'equip es va tornar a trobar l'endemà a la Universitat Internacional de Catalunya. La sessió matinal va estar dedicada a la trobada amb el professor Feller, de la Universitat de París I. Els termes de l'acord de col·laboració entre JACOV i EGIDE inclouen l'organització de tres col·loquis sobre el tema «El peritatge medieval», previstos a València el 2010, a Madrid el 2011 i a Tolosa de Llenguadoc el 2012. El novembre del 2009, tres membres de l'equip JACOV (Claude Denjean, Claire Soussen i Juliette Sibon) participaran en el col·loqui organitzat a Auxerre per l'equip EGIDE, sobre «Els objectes en condicions de servitud». Un cop acabada aquesta segona sessió matinal, l'equip es va reunir per a dinar a l'Antic Forn, convidats pel professor Serrano. Van dedicar la tarda a fer una visita al call jueu de Barcelona organitzada per Concepció Peig, de la Universitat Internacional de Catalunya. A continuació es va celebrar una darrera trobada de treball a l'Institut d'Estudis Catalans entre Claude Denjean, Juliette Sibon i

Laurent Feller, per tal de precisar el contingut científic dels tres propers col·loquis, sobre el tema «El peritatge medieval».

Aquestes dues jornades, fructíferes tant pel que fa a les conclusions científiques com pel que fa als projectes de futur, es van cloure amb un dinar distès en un restaurant del centre de Barcelona. Els membres de l'equip van donar les gràcies a Claude Denjean, coordinadora de l'equip i coorganitzadora d'aquestes dues jornades, juntament amb Josep Serrano Daura, a qui també van agrair la càlida acollida i l'organització, que va propiciar un ambient relaxat i científicament fecund. Els membres de l'equip també van voler donar les gràcies a Concepció Peig, de la Universitat Internacional de Catalunya, que els va fer descobrir a fons el call durant una magnífica visita el dissabte a darrera hora.

Juliette Sibon
Universitat d'Albi

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, s'han 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.

D'ESTVDIS CATALANS
INSTITVT
M CMVII