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

REVISTA DE

DRET HISTÒRIC CATALÀ

Volum 16 • 2017

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

Institut d'Estudis Catalans

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)
Jordi Pujol i Moix (vocal)
Josep Vilajosana Rubio (vocal)

COMITÈ CIENTÍFIC

Josep M. Font i Rius (director honorari), de la Universitat de Barcelona
Tomàs de Montagut i Estragués (subdirector), de la Universitat Pompeu Fabra
Josep Serrano i Daura (coordinador de l'edició), de la Universitat Internacional de Catalunya

CONSELL DE REDACCIÓ

Jacques Poumarède, de la Universitat de Toulouse-Le Mirail
Thomas Gergen, de la Universitat Europea d'Economia i Empresa (EUFOM) de Luxemburg
Manuel Juan Peláez Albendea, de la Universitat de Màlaga
Joan Lluís Arrieta Alberdi, de la Universitat del País Basc
Antonio Planas Rosselló, de la Universitat de les Illes Balears
Jesús Fernández Viladrich, de la Universitat de Barcelona
Félix Martínez Llorente, de la Universitat de Valladolid
Vicent Garcia Edo, de la Universitat Jaume I de Castelló

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

REVISTA DE
DRET HISTÒRIC CATALÀ

Volum 16 • 2017

BARCELONA, 2017

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

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

Compost per Fotoletra, SA

Imprès a Open Print, SA

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

Ponències i comunicacions del seminari «La Mancomunitat de Catalunya: aspectes històrics i competencials»

Notas sobre el derecho civil de Cataluña ante el proceso codificador español, 11
per Juan Baró Pazos

La formació dels funcionaris públics de la Diputació de Barcelona a la Mancomunitat de Catalunya i la Generalitat de Catalunya (1912-1939), 37
per Antoni Jordà Fernández

La viabilitat d'un estat propi en el context europeu i internacional: Catalunya i Escòcia, 51
per Hèctor López Bofill

Articles

Els testaments del jurista i polític Miquel Sarrovira (*ca.* 1514-1604) i d'Altília Cordelles († 1602), 65
per Josep Capdeferro

Sobre la contribución de Cataluña a la construcción de la civilización europea, 81
per Carlos Espaliú Berdud

Notas para un primer acercamiento al estudio del derecho indiano en las Cortes de Cádiz, 93
per Felipe Ignacio Westermeyer Hernández

L'abat Oliba, personatge i conflicte, 137
per Elisabet Ferran Planas

Purgar taula: el present d'una institució històrica, 151
per Isidre Llucià i Sabarich

Generaciones y semblanzas de la Asturias ilustrada, 177
per Santos M. Coronas González

Per a «esquivar tota sospita i engany»: les regles essencials per a la formació de la voluntat de la *universitas* i el procediment d'adopció d'acords dels consells municipals a Catalunya a través dels llibres d'actes (Cervera, 1332-1333), 201
per Max Turull Rubinat i Vicenç Aguado i Cudolà

Exclusio propter dotem: los pactos de renuncia a la legítima futura en el derecho romano, 253
per Maria Planas Ballvé

L'anihilació de la República pel general Franco i l'Administració de justícia de Catalunya (1936-1939), 297
per Federico Vázquez Osuna

CRÒNICA

Presentación del libro de Víctor Ferro Pomà *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, 323
per Ana Mesutti

La Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans, es va afegir a l'homenatge que es retia arreu al doctor Josep Maria Font i Rius, que fou catedràtic d'història del dret i de les institucions de la Universitat de Barcelona, en ocasió del seu centenari, l'any 2015.

Per aquest motiu es convocaren estudiosos del dret i de les institucions i la seva història a Catalunya i arreu, per tal que poguessin fer la seva aportació amb els articles i treballs que consideressin oportuns per a publicar-los en la REVISTA DE DRET HISTÒRIC CATALÀ que aquesta Societat edita i de la qual el mateix doctor Font i Rius és el director honorari.

Amb el volum d'aportacions presentades s'han editat ja dos números, el 14 i el 15, de la REVISTA DE DRET HISTÒRIC CATALÀ, i ara es presenta aquest tercer i darrer.

A tots els col·laboradors, doncs, els volem fer arribar una vegada més la nostra gratitud per la seva aportació especial en aquesta ocasió. I reiterem la nostra felicitació al doctor Josep Maria Font i Rius pel seu aniversari.

JUNTA DE GOVERN
Societat Catalana d'Estudis Jurídics

PONÈNCIES I COMUNICACIONS DEL SEMINARI «LA MANCOMUNITAT DE CATALUNYA: ASPECTES HISTÒRICS I COMPETENCIALS»

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 11-35
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.100

NOTAS SOBRE EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA ANTE EL PROCESO CODIFICADOR ESPAÑOL[1]

Juan Baró Pazos
Universidad de Cantabria

Rebut: 18 de desembre de 2015 - Acceptat: 30 de gener de 2016

Resumen

En el presente trabajo se pone en relación la codificación del derecho civil español, que concluyó con la promulgación del Código en 1888-1889, con el derecho civil de Cataluña, que logró su conservación después del Decreto de Nueva Planta de 1716. Se estudia, superado el momento crítico del siglo de la Ilustración, la posición de Cataluña y de su derecho civil ante los intentos codificadores que se suceden durante el siglo XIX, incidiendo de modo particular en la reacción de Cataluña ante el Proyecto de 1851 y en la posterior participación de Duran i Bas en el tramo final del proceso codificador, que culminó con una solución de compromiso con la legislación de los territorios con derecho propio que permitió la promulgación del Código.

Palabras clave: Decreto de Nueva Planta, codificación civil, derecho foral, Duran i Bas, Proyecto de 1851, Código civil de 1888-1889.

NOTES SOBRE EL DRET CIVIL DE CATALUNYA DAVANT DEL PROCÉS CODIFICADOR ESPANYOL

Resum

El present treball posa en relació la codificació del dret civil espanyol, que va concloure amb la promulgació del Codi en 1888-1889, amb el dret civil de Catalunya, que aconseguí conservar-se després del Decret de Nova Planta de 1716. S'estudia, superat el moment crític del segle de la Il·lustració, la posició de Catalunya i del seu dret civil davant els intents

1. Ponencia presentada en el seminario «La Mancomunitat de Catalunya: aspectes històrics i competencials», organizada por la Societat Catalana d'Estudis Jurídics con el apoyo de la Diputación de Barcelona y la Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals de la Universitat Autònoma de Barcelona, los días 15, 16 y 17 de abril de 2015.

codificadors que se succeïren durant el segle XIX i s'incideix de manera particular en la reacció de Catalunya davant el Projecte de 1851 i en la posterior participació de Duran i Bas en el tram final del procés codificador, que va culminar amb una solució de compromís amb la legislació dels territoris amb dret propi que va permetre la promulgació del Codi.

Paraules clau: Decret de Nova Planta, codificació civil, dret foral, Duran i Bas, Projecte de 1851, Codi civil de 1888-1889.

OBSERVATIONS ON CIVIL LAW IN CATALONIA IN THE FACE OF THE SPANISH CODIFICATION PROCESS

Abstract

This paper studies the relationship between the codification process of Spanish civil law, which ended with the enactment of the Code in 1888-1889, and civil law in Catalonia, which succeeded in being preserved following the Decree of Nueva Planta of 1716. Having overcome the critical period of the Age of the Enlightenment, the paper analyses the position of Catalonia and its civil law in the face of the codification attempts occurring during the 19th century, focussing especially on Catalonia's reaction to the 1851 draft and the subsequent involvement of Duran i Bas in the final stage of the codification process. It culminated in a solution for a commitment to the legislation of those territories with independent laws, which allowed the Code to ultimately be enacted.

Keywords: Decree of Nueva Planta, civil codification process, regional charters, Duran i Bas, 1851 draft, Civil Code of 1888-1889.

NOTES SUR LE DROIT CIVIL DE LA CATALOGNE DANS LE CADRE DU PROCESSUS CODIFICATEUR ESPAGNOL

Résumé

Cet article met en relation la codification du droit civil espagnol, qui conclut avec la promulgation du code en 1888-1889, avec le droit civil de la Catalogne, qui parvint à être maintenu après le décret de Nueva Planta de 1716. Après le moment critique du siècle de l'Illustration, nous analysons la position de la Catalogne et de son droit civil dans le cadre des tentatives de codification qui se produisirent au cours du XIX^{e} siècle, en mettant l'accent sur la réaction de la Catalogne face au projet de 1851 et sur la participation ultérieure de Duran i Bas lors de la dernière phase du processus de codage, qui avait abouti à un compromis avec la législation des territoires ayant leur propre droit, ce qui permit la promulgation du code.

Mots-clés : décret de Nueva Planta, codification civile, droit régional, Duran i Bas, projet de 1851, code civil de 1888-1889.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN[2]

Para explicar las características y los condicionantes de la codificación española en relación con el derecho civil de Cataluña hay que tener muy en cuenta algunas circunstancias previas, como la propia configuración histórica de la monarquía española de los siglos modernos, una monarquía compuesta, en palabras de Elliot,[3] en la que los territorios integrados conservaban su derecho y sus instituciones en virtud de un pactismo medieval que fue sabiamente renovado por los Reyes Católicos al dar forma a esa monarquía católica (1479) que encarnaron dos reyes, uno aragonés (Fernando) y la otra castellana (Isabel), que, más allá de los intereses propios de sus coronas, creyeron en un interés común nacido de la unión de territorios diversos. En este caso, la diversidad era el mejor patrimonio; por ello, esa diversidad institucional fue reconocida en aras del interés común.

El reconocimiento de esa diversidad a través de una estructura administrativa y jurisdiccional perfectamente urdida en torno al *sistema polisinodial* capaz de extenderse por los territorios de la monarquía, hizo posible la existencia de esa comunidad política en la que estaban integrados distintos reinos que lograron conservar su derecho y sus instituciones como algo propio de esa entidad política común.[4]

En este contexto de pactismo y de reconocimiento de la diversidad, que supuso el triunfo del pactismo frente a una concepción absolutista del poder, Cataluña pudo mantener intacto su derecho civil y sus instituciones de gobierno pese a los sucesos de 1640,[5] en el reinado de Felipe IV, como reacción frente a los inten-

2. Una versión más amplia de este texto se publicó en homenaje al profesor José Sarrión Gualda en *Glossae*, núm. 12 (2015), p. 112-149.

3. J. H. Elliot, *España, Europa y el mundo de ultramar (1580-1800)*, Madrid, Taurus Historia, 2010 (ed. orig.: *Spain, Europe ant the Wider Wolrd. 1500-1800*, New Haven y London, Yale University Press, 2009).

4. Compartimos las ideas y conclusiones de J. Arrieta Alberdi, «Entre monarquía compuesta y estado de las autonomías. Rasgos básicos de la experiencia histórica española en la formación de una estructura política plural», *Ius Fugit*, núm. 16 (2009-2010), p. 9-72, esp. p. 18-28 en lo que se refiere a la monarquía compuesta de los Austria y los decretos de Nueva Planta.

5. El retorno de Cataluña a la soberanía de Felipe IV tras declarar la independencia y la constitución de la República Catalana el 16 de enero de 1641 se hizo sin aparente disminución de su estructura institucional y sin mengua de sus *constitucions*. Ahora bien, el poder real se vio fortalecido en dos instituciones centrales de su autogobierno: el Consejo de Ciento de Barcelona y la Diputación de Cataluña, que permitió al monarca un mayor control sobre la vida política de Cataluña. A raíz de estos hechos, las Cortes catalanas no vuelven a convocarse hasta los primeros años del siglo xviii, en 1702. Cfr. A. Iglesia Ferreirós, *La creación del derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, vol. ii, Barcelona, Gráficas Signo, 1992, p. 227 y sig.

tos uniformistas del conde duque de Olivares, según se contemplaba en la instrucción secreta que dirigió al monarca en 1624.

El derecho civil de Cataluña, recopilado en distintas colecciones bajo la rúbrica *Constitucions i altres drets de Catalunya*, evolucionó en los siglos XVI y XVII no gracias a las Cortes, que apenas se reunían, sino a través de la labor de los juristas y los jueces,[6] que motivaban sus sentencias, frente a la tradición castellana, acudiendo al derecho común, tanto al derecho romano como al derecho canónico como derecho supletorio, según quedaba fijado en una constitución de 1599.[7] Así su derecho se mantuvo vivo, huyendo del riesgo de fosilización.

2. LA INCIDENCIA DE LOS DECRETOS UNIFORMADORES DE FELIPE V EN LA MONARQUÍA PLURAL TRAS LA GUERRA DE SUCESIÓN

Poco después del refrendo de Felipe V a la última recopilación catalana de 1704, la situación política de los reinos de la Corona de Aragón respecto de la monarquía cambió sensiblemente. La causa del cambio fue una guerra dinástica, la conocida como Guerra de Sucesión, que enfrentó a los españoles en una guerra civil. La entronización de un Borbón en la Corona de España, tras la muerte del último Austria, Carlos II, ponía en peligro el difícil equilibrio de las potencias europeas, por lo que el conflicto atravesó las fronteras nacionales y se convirtió, además, en un conflicto internacional.

En este conflicto, en el ámbito interno de la monarquía estaban en juego dos concepciones políticas enfrentadas: de un lado, el modelo borbónico, centralista y uniformista, que defendía el instituido como heredero al trono en el testamento de Carlos II, Felipe de Borbón, duque de Anjou, nieto del Rey Sol (Luis XIV), nacido y educado en la corte de Versalles; y de otro, el modelo austriaco, que reconocía la diversidad de los distintos reinos de la monarquía y que defendía el aspirante al trono, el archiduque Carlos de Austria, apoyado por los cuatro reinos de la Corona de Aragón.

Como consecuencia de esta guerra, de la que resultó victorioso Felipe de Borbón, el Decreto de Nueva Planta de 1716,[8] a manera de represalia política,

6. Véase al efecto V. FERRO POMÁ, «Los juristas catalanes de los siglos XVI y XVII», en J. ALVARADO (ed.), *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, vol. I, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 153-166.

7. J. M. PÉREZ COLLADOS, «La tradición jurídica catalana», *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE), núm. 74 (2004), p. 144.

8. *Novísima recopilación*, lib. V, tít. IX, ley 1, Establecimiento y Nueva Planta de la Real Audiencia de Cataluña.

dejaba a Cataluña sin instituciones de gobierno, sin cortes, y con una planta judicial a modelo de la planta castellana.[9] Pero Cataluña pudo mantener indemne su derecho civil, ahora de nuevo establecido por voluntad del soberano absoluto, que se desligaba así del pactismo político que hasta entonces había caracterizado la relación entre los reinos de la Corona de Aragón y la monarquía. Por lo tanto, su derecho civil y el orden de prelación fijado en 1599 mantendrían su plena vigencia, ya que el decreto de 1716 no alteraba el sistema de fuentes de Cataluña, por lo que quedaban como supletorios el derecho canónico y el derecho romano, junto con la doctrina de los juristas.

Pero al quedar Cataluña sin cortes, desapareció la institución con capacidad de crear un nuevo derecho. Ahora bien, en Cataluña la renovación de su derecho se venía produciendo, al menos desde 1640, o incluso desde antes (1599), no tanto gracias a la labor legislativa de sus cortes, sino gracias a la labor de los juristas versados en el derecho común y a los jueces, esto es, gracias a los avances de la doctrina y a la labor de la jurisprudencia.[10]

En esa situación, la doctrina jurídica puso la mirada en su derecho supletorio. Y para ello contó con un aliado de excepción, aunque no deje de resultar un tanto contradictorio, atendiendo a los planes centralistas que Felipe V y su ministro Macanaz albergaban al crear la Universidad de Cervera, única en el Principado tras clausurar las demás universidades catalanas. En esta nueva universidad, el plan de estudios se articularía en torno a la enseñanza del derecho romano, a diferencia de lo que ocurría en las demás universidades españolas, en las que el derecho llamado patrio o de Castilla, identificado con el derecho real, se impondría paulatinamente sobre el viejo derecho romano.[11] Desde Cataluña se entendía, efectivamente, que defendiendo el derecho romano se defendía en esencia el derecho catalán frente a la intromisión del derecho castellano.[12]

9. Para todo ello, véase J. Sarrión Gualda, «El Decreto de Nueva Planta de Cataluña: efectos y consecuencias», en J. A. Escudero López (ed.), *Génesis territorial de España*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007, p. 205-251. Con relación a cómo quedó la gobernación del Principado es imprescindible S. Solé i Cot, *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)*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2008.

10. Así lo ha escrito J. M. Pérez Collados, «La tradición jurídica catalana», p. 143. Véase también J. M. Pérez Collados, «La vertebración de Cataluña en la monarquía española a raíz de los decretos de Nueva Planta», en J. A. Escudero López (ed.), *Génesis territorial de España*, p. 266.

11. Véase J. Prats Cuevas, *La Universidat de Cervera i el reformisme borbònic*, Lleida, Pagès, 1993; J. Prats Cuevas y J. L. Llaquet de Entrambasaguas, «La experiencia cerverina y las fluctuaciones reformistas en las facultades jurídicas de la Universidad de Cervera», *Ius Fugit*, núm. 13-14 (2004-2006), p. 61-75.

12. J. M. Pérez Collados, «La tradición jurídica catalana», p. 150.

Y en esta universidad nació una escuela de juristas, la Escuela de Cervera,[13] cuyos miembros se formaron en la tradición propia del derecho civil catalán y en el derecho romano. A su cabeza se situó el romanista Josep Finestres de Monsalvo,[14] que, en opinión de Figueras Pàmies, pudo mantener la llama de los estudios del derecho catalán, junto a juristas como Ramón Lázaro Dou, entre otros.[15] Unos y otros se sirvieron de los principios cultos del derecho romano para dar forma a la evolución del derecho civil catalán sin necesidad de recurrir al derecho castellano. Los planteamientos de esta escuela, con el interés centrado en el estudio del derecho privado, fueron recibidos tiempo después por los integrantes de la llamada Escuela Jurídica de Cataluña, que, con Duran i Bas a la cabeza, alcanzó su máximo esplendor en el tramo final del proceso codificador, en el último tercio del siglo XIX.[16]

Hubo, pues, plena normalidad en la aplicación del derecho civil en Cataluña después del Decreto de 1716, gracias a la labor de la doctrina y gracias a las sentencias o *decisiones* de la Real Audiencia de Barcelona, que juzgaba los asuntos civiles conforme a las «leyes de la tierra» y se convertía así en el auténtico intérprete del derecho civil catalán.[17] Pero más allá de la pretendida unificación institucional, el decreto de 1716 vino a avivar un sentimiento de «desconfianza y de frustración» de los catalanes hacia la monarquía que marcó indefectiblemente las futuras relaciones entre ambos, no tanto y no solo en el siglo ilustrado, sino también en el siguiente.[18]

13. J. M. Pérez Collados, «La vertebración de Cataluña», p. 269. Según este autor, el derecho civil que se recoge en la Compilación de 1960 se origina en la escuela de Cervera: frente a esta opinión hay una tradición historiográfica, en torno a la *Renaixença*, que ha generalizado la idea que a través de esta universidad Felipe V impuso su concepción centralizadora. Cfr. J. M. Pérez Collados, «La tradición jurídica catalana», p. 146, n. 18.

14. Romanista, prestaba atención al derecho catalán desde el humanismo jurídico y desde la tradición. El derecho catalán, desde el rechazo al derecho natural (disciplina que no se impartía en Cervera), sería una reelaboración de los estudios de derecho romano desde la perspectiva del humanismo jurídico. Cfr. J. M. Pérez Collados, «La tradición jurídica catalana», p. 148.

15. Finestres supo mantener en Cervera «la llama de los estudios del derecho catalán». La forma cómo en esa universidad se planteó la evolución de los estudios jurídicos creó en Cataluña «una mentalidad propicia a la futura aceptación de la escuela histórica de Savigny». Cfr. M. Figueras Pàmies, *La escuela jurídica catalana frente a la codificación española. Durán y Bas: su pensamiento jurídico-político*, Barcelona, Bosch, 1987, p. 66.

16. M. Figueras Pàmies, *La escuela jurídica catalana*, p. 66.

17. «Se limita por lo tanto el arbitrio judicial, al no permitirse que los jueces puedan constituir la equidad ruda, ya que ésta debe estar fijada conforme a las reglas del derecho común y a las aportadas por los doctores en materia de equidad […]; en definitiva, se vuelve a subrayar que la jurisprudencia de la Real Audiencia se ha convertido en el auténtico intérprete del ordenamiento jurídico catalán […]». Cfr. A. Iglesia Ferreirós, *La creación del derecho*, p. 359.

18. J. M. Pérez Collados, «La vertebración de Cataluña», p. 254.

3. LOS PRIMEROS PROYECTOS UNIFICADORES DEL DERECHO CIVIL Y LA REACCIÓN (TÍMIDA) DE LOS DEFENSORES DEL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

Cataluña llega al estado liberal manteniendo su derecho civil bajo las condiciones de pervivencia que quedaron fijadas en 1716 y pese a los intentos de Napoleón de imponer su *Code civil* y los demás códigos en 1809, tras la toma de buena parte del Principado por los ejércitos franceses en el contexto de la Guerra de la Independencia y durante el reinado del rey intruso José de Bonaparte.[19]

Con la llamada revolución liberal, que se iniciaba con la reacción ante la invasión napoleónica, España entraba en un escenario nuevo. El nuevo estado constitucional, fundado al margen de la tradición histórica de la monarquía plural, se sustenta sobre los principios de unidad e igualdad de todos los territorios y de todos los ciudadanos; una unidad que se extenderá también al ámbito del derecho. Así, la Constitución de 1812 declara en su artículo 258 la unidad de códigos, pero incorpora a esa declaración una coletilla adicional que pudo entenderse como un gesto tanto hacia los territorios de ultramar como hacia los territorios peninsulares que disponían de derecho civil propio:

> El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes.

En suma, esa coletilla, o apostilla, introducía una vía, o un cauce constitucional, al reconocimiento de la diversidad: unidad de códigos sí, pero respetando la diversidad de aquellos territorios con derecho civil propio. Una vía que de inmediato los diputados catalanes de aquellas Cortes aprovecharon en defensa legítima de su derecho civil.[20] Esta misma expresión se repetiría después en la Constitución de 1869 (art. 91.3) y en la de 1876 (art. 75), obra personal de Cánovas del Castillo y de Alonso Martínez, ideólogo y principal artífice, este último, del Código civil español (CC) que se aprobó bajo la vigencia de esa Constitución, en 1888-1889, y que abría así el cauce constitucional a las excepciones que tendrían expresión a través de los apéndices forales. Este jurista ya atisbaba en los inicios del período de la Restauración cuál sería el principal escollo para la aprobación de un código

19. Da cuenta de ello C. PETIT, «España y el *Code* Napoleon», *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXI, núm. 4 (octubre 2008), p. 1801 y sig.

20. J. FERNÁNDEZ VILADRICH, «Uniformismo jurídico y reacción en Cataluña», en J. A. ESCUDERO (ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz*: *200 años*, vol. III, Madrid, Espasa Calpe, 2011, p. 176-190.

unitario para toda la nación, y dejaba abierta así una vía de escape para el mantenimiento del derecho propio de los territorios no castellanos.

¿Cuál fue, en esas Cortes Constituyentes, el papel de Cataluña, representada por sus diputados, ante la unidad de códigos proyectada?

La actitud de los diputados se ajustó a unas *instrucciones* que la Junta Superior del Principado remitió a sus diputados el 13 de agosto de 1810 y que recuerdan el mandato imperativo que recibían los procuradores en las cortes del Antiguo Régimen. En estas instrucciones, firmadas por su secretario interino, a la sazón Felipe Aner y Esteve,[21] «se reconocía expresamente la conveniencia de unificar el derecho de las diferentes provincias de la monarquía, aunque se aconsejaba que, en caso de que esto no fuera posible, Cataluña debía no sólo mantener el régimen jurídico del que actualmente gozaba, sino también recuperar los privilegios que tuvo durante el reinado de los Austrias».[22]

Siguiendo el mandato contenido en esta instrucción, la postura de los representantes catalanes en esos momentos iniciales del constitucionalismo estuvo a caballo entre la conveniencia de redactar unas leyes únicas para toda la monarquía y todos sus territorios, y, si esto no fuera posible, de modo alternativo, los diputados catalanes deberían abogar por el mantenimiento de sus instituciones tradicionales. Así se planteaba la alternativa entre la nueva razón del incipiente liberalismo y la del conservadurismo tradicionalista.

Los diputados actuaron condicionados por la citada instrucción y, además y no menos decisivo, por su propia ideología (liberal, reformista o absolutista), pero en conjunto puede afirmarse que la postura de todos ellos fue eminentemente pragmática, huyendo de «enfrentamientos ideológicos que produzcan abismos de imposible superación entre los españoles».[23]

Entre los diputados más significados en aquellas Cortes, a la vez los más activos y probablemente los de más amplia formación, destacan Lázaro Dou y Anto-

21. Felipe Aner y Esteve, de condición liberal, fue después diputado en las Cortes de Cádiz por el Principado de Cataluña. Cfr. R. Piña Homs, «Los diputados catalanes y mallorquines», en J. A. Escudero (ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz*: *200 años*, vol. I, Madrid, Espasa Calpe, 2011, p. 320.

22. Cfr. R. D. García Pérez, «Derechos forales y codificación civil en España (1808-1880)», *AHDE*, núm. 77 (2012), p. 155 y sig. El texto completo de la instrucción está reproducido en F. Rahola y Trémols, *Los diputados por Cataluña en las Cortes de Cádiz*, memoria leída en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona el 25 de diciembre de 1911, apéndice 1º, Barcelona, Academia de Buenas Letras de Barcelona, 1912, p. 51-53, esp. p. 26 y sig.

23. De todo ello da cuenta, en una interesante aportación, R. Piña Homs, «Los diputados catalanes y mallorquines», p. 308-333, esp. p. 322. También, desde otra perspectiva, Q. Casals Bergés, «Los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz (1810-1813): proceso electoral y prosopografía», *Manuscrits. Revista d'Història Moderna*, núm. 31 (2013), p. 205-237.

nio Campmany. El primero adoptó posturas reformistas y Campmany, de profesión militar e historiador, posturas cercanas a un liberalismo moderado. Los dos adoptaron una misma postura hacia la codificación que iba a emprenderse: no se mostraron contrarios a la misma siempre que se respetasen, en lo posible, los particularismos de los territorios con derecho propio. Otro representante catalán, Felipe Aner y Esteve, se inclinó hacia posturas liberales y reformistas. Jaime Creus, canónigo de la Seu d'Urgell, fue un conservador reaccionario, contrario a las reformas. De sólida preparación, fue «una figura sobresaliente del arco parlamentario gaditano» y ocupó la presidencia de las Cortes durante el período reglamentario de un mes, en el verano de 1811. José Espiga y Gadea, arcediano de Benasque, de «clara adscripción liberal» y admirador de Agustín Argüelles, formó parte de la comisión redactora de la Constitución doceañista y participó con este ilustre diputado asturiano en la redacción del discurso preliminar a la Constitución.[24] Fue precisamente este diputado, nacido fuera de Cataluña (al parecer era natural de Palenzuela, en la provincia de Palencia) pero naturalizado en el Principado, el que reclamó la reforma de la legislación del reino, convirtiéndose así, de alguna forma, en precursor de la tarea codificadora y ganándose así la antipatía de los diputados catalanes defensores de la diversidad, como Dou y Campmany.

En la segunda etapa de vigencia de la Constitución se constituyó la comisión de codificación que habría de emprender la tarea de redactar el correspondiente código civil.[25] Esta comisión solo pudo presentar un proyecto de los dos primeros libros del Código civil, en 1821, que no dio opción ni siquiera a su discusión en las Cortes. En este proyecto incompleto, a caballo entre la técnica compiladora y la codificadora, se impuso el criterio uniformista sobre la base del derecho castellano y con influencia notable del derecho contenido en el *Code*.

Hubo después otros proyectos e intentos, incluso privados, de realizar la codificación civil, y siempre en esta primera mitad del siglo XIX, sobre la base del derecho de Castilla y con notable influencia del derecho francés. El caso más paradigmático es el proyecto completo de Código civil redactado en 1836 por una comisión integrada por Ayuso, Tapia y Vizmanos, en el que no tuvo participación ningún representante de Cataluña. Este proyecto no se convirtió en ley exclusivamente por haberse redactado en un momento de inoportunidad política (guerras

24. R. PIÑA HOMS, «Los diputados catalanes y mallorquines», p. 319 y 320.

25. Estaba compuesta por diputados de aquellas Cortes, entre los que se encontraban representantes del foro, de la universidad o de la magistratura, como Nicolás M. Garelly como presidente y, como vocales, Antonio Cano Manuel, Pedro de Silves, Martín de Hinojosa, Antonio de la Cuesta y Torre, Juan N. Fernández San Miguel y Felipe Navarro, nombrados en la sesión del 22 de agosto de 1820. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 610.

carlistas, cambio de gobiernos, inestabilidad política, en definitiva), y no por falta de calidad técnica o por la reacción, entonces todavía inexistente, de los territorios con derecho propio.[26]

A modo de conclusión respecto de este período de la codificación, que cubre las primeras décadas del siglo y que alcanza hasta el año 1843, con la creación de la Comisión General de Codificación la lucha en torno a la codificación era más política que jurídica: se planteaba como una lucha de ideologías, entre los seguidores del nuevo régimen liberal y los del viejo régimen absoluto. Todavía la llamada cuestión foral no había aflorado, al menos con los perfiles que alcanzó según avanzaba la segunda mitad del siglo, a causa, en buena medida, de las soluciones arbitradas por el Proyecto de 1851.

4. EL PROCESO CODIFICADOR A PARTIR DE LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN: LA POSTURA DE CATALUÑA ANTE EL PROYECTO DE 1851

El sentimiento catalán ante la codificación afloró a poco de constituirse la Comisión General de Codificación el 19 de agosto de 1843. Apenas un mes después, el 20 de septiembre, un ilustre jurista catalán, catedrático y rector de la Universidad de Barcelona y vocal de la citada Comisión, Domingo Vila Feliu, tuvo ocasión de pronunciar un importante discurso en el que quedaba registrada de manera oficial la postura de Cataluña y la de este vocal catalán ante la codificación que se proyectaba. Su postura, en síntesis, era respetuosa con la unidad, por las ventajas que comportaba, pero contraria a la uniformidad que podría llevar a la supresión del particularismo jurídico de Cataluña.[27] Se da la circunstancia que Vila, que había sido diputado en las Cortes Constituyentes que redactaron la Constitución de 1837, votó a favor de su artículo 4, que establecía la unidad, sin concesión alguna a la legislación de los territorios con derecho propio.[28]

No tenemos información acerca de cómo fue recibido su discurso, pero lo cierto es que en la reestructuración de la Comisión, en 1846, ya no figura este ju-

26. Puede verse, al efecto, nuestro trabajo *La codificación del derecho civil en España*, Santander, Universidad de Cantabria, 1993, p. 67-87.

27. Lleva por título *Explanación del cuadro sinóptico del Código civil presentado a la sección por D. D. M. V.*, Ministerio de Justicia, Archivo de la Comisión General de Codificación, leg. 7 de «Código civil», carpeta 1a, doc. 5.

28. De este cambio de postura de Vila da cuenta J. F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*: *Codificación civil*, vol. I, Madrid, Comisión General de Codificación, 1970, p. 299.

rista catalán como vocal, ni ningún otro procedente de Cataluña.[29] Aun así, no dejó de enviar sus ideas y sugerencias a la Comisión, e incluso en 1853 presentó unas extensas observaciones sobre una parte del articulado del Proyecto de código civil de 1851 y en defensa de la enfiteusis en Cataluña.[30]

¿Qué había ocurrido entre 1837 y 1843 para que este ilustre representante catalán cambiara su discurso y abogara por la defensa del derecho propio de Cataluña? En el cambio de la postura de Vila pudieron tener influencia el nuevo ambiente cultural en el que se desenvolvía la sociedad en Cataluña y la fundación de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña en 1840, gracias a la iniciativa del Colegio de Abogados de Barcelona.[31] En ese ambiente de incipiente catalanismo, la traducción en Barcelona en 1840 de la obra de Lerminier, discípulo de Savigny, *Introduction générale a l'histoire du droit*[32] y las conferencias de Pedro-José Pidal en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid (curso 1841-1842 y discurso de apertura de 1843)[33] pudieron influir en la difusión por todo el país, de una manera todavía tímida, de las ideas del historicismo.

A espaldas de ese ambiente se redactaría años después el Proyecto de 1851, que posteriormente concitaría el recelo de importantes instituciones y de territorios que, como Cataluña, defenderían el derecho propio frente al uniformismo proyectado por García Goyena. A partir, por tanto, de este proyecto se constata ya una oposición seria y organizada desde los distintos sectores culturales, económicos y políticos de Cataluña.

29. Su idea de lo que debe ser la codificación, incompatible con la idea de unidad que albergaba la Comisión, le pudo valer el puesto de vocal a este jurista catalán en la reestructuración de la Comisión General de Codificación llevada a cabo por el Decreto de 11 de septiembre de 1846, tras los cambios habidos en el Gobierno hacia posturas más moderadas. *Colección Legislativa de España*, vol. XXXVIII, Madrid, 1849, p. 337-338.

30. Informe depositado en el Archivo de la Comisión General de Codificación, leg. 14 de «Código civil», carpeta 3a. Junto a la primera firma de Vila aparece una larga lista de enfiteutas.

31. L. PAGAROLAS I SABATÉ, *Història de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 2002.

32. Obra que en 1842 fue declarada útil para la enseñanza pública, «en la parte relativa al derecho romano y al derecho civil en general», por la Dirección General de Estudios. Cfr. M. MARTÍNEZ NEIRA y A. MORA CAÑADA, «La historia del derecho de Lerminier», en *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, vol. II, Valencia, Universitat de València, 2007, p. 151-159.

33. E. VÁZQUEZ SÁNCHEZ, *Un historiador del derecho, Pedro J. Pidal*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 1998. Las conferencias de este autor, el marqués de Pidal, no se publicaron hasta 1880 bajo el título *Lecciones sobre la historia del gobierno y legislación de España (Desde los tiempos primitivos hasta la Reconquista*), Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1880. Sobre su actuación pública, es interesante Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Pedro José Pidal: política, historia y derecho (1937-1865)», *AHDE*, núm. 83 (2013), p. 665-733.

El Proyecto, redactado por la Comisión de Codificación sin presencia de representantes catalanes, es algo evidente, fue mal acogido en Cataluña, en tanto alteraba o suprimía las instituciones más sensibles del derecho civil de Cataluña.[34] Pero también hubo corporaciones que emitieron informes laudatorios, como el del Instituto Agrícola de Barcelona, que alababa el sistema hereditario previsto en el Proyecto.

Pero entiéndase bien: hubo una amplia reacción de Cataluña, y especialmente desde los sectores económicos, frente al Proyecto. Se objetaba, y con sólidos fundamentos, el Proyecto en sí, y más en concreto alguna de sus soluciones, pero no hubo una clara oposición a la conveniencia de la codificación, puesto que desde amplios sectores de Cataluña se veía el proceso codificador como una vía para ordenar y renovar el derecho civil catalán, pero sin que ello supusiese la invasión del derecho castellano a costa de las instituciones propias de derecho de familia, sucesiones…, tan arraigadas en la sociedad catalana, como hacía el Proyecto de 1851.[35]

Aun así, el resultado, como es sabido, fue bien diferente en relación con las instituciones más sensibles del derecho civil de Cataluña. Y pese a los intentos de transacción, puntuales, que puso en práctica García Goyena, presidente de la sección,[36] finalmente se impusieron, tras la correspondiente votación, las soluciones ajustadas al derecho de Castilla, aplicando el nivel sobre las demás legislaciones. En definitiva, el Proyecto impuso la uniformidad desde la perspectiva de la legislación castellana, y, en defecto de esta, se acudió a la búsqueda de soluciones, al *Code* napoleónico o a otros códigos de su misma familia.

34. A esta conclusión se llega a la vista de cuanta documentación se conserva en el Archivo de la Comisión General de Codificación. Incide en la misma opinión Antoni Mirambell i Abancó, «Escoles jurídiques catalanes i codificació», a *Centenario del Código civil*, Madrid, Asociación de Profesores de Derecho Civil, 1989, p. 76.

35. Como acertadamente apunta M. Reparaz Padrós, «La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 50, fasc. 3 (1997), p. 1177, citando a P. Salvador Coderch (*La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 13) a propósito de la reacción catalana global: «[…] existió en Cataluña durante los años previos e inmediatamente posteriores al Proyecto de código civil de 1851 un sector importante que defendió, antes como representantes o impulsores del nuevo régimen que como catalanes, la reforma legislativa codificadora y unificadora; un grupo que no era antiforalista, sino simplemente liberal, ansioso de reformas, incluso si éstas sacrificaban instituciones tradicionales forales (de igual forma que desde los territorios regidos por el derecho castellano se aspiraba a su reforma)».

36. Los intentos de transacción fueron puntualmente registrados por este ilustre jurista navarro en una obra dada a la imprenta inmediatamente después de la publicación del proyecto. Cfr. F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852, 4 v. (reimpr.: Barcelona, Base, 1973, y Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1974, con nota previa de Lacruz Berdejo).

De alguna forma, el Proyecto fue visto desde Cataluña como una «agresión inútil» al derecho catalán,[37] o como «un atentado contra el sentido tradicional de la familia»,[38] más grave todavía cuando el proyecto en sí no era tan siquiera reformista, sino más bien tradicionalista, gestado en torno al derecho tradicional castellano, pues, no en vano, desde los sectores más liberales de Cataluña se hubiese aceptado la supresión de algunas de sus instituciones tradicionales propias en aras de la reforma del conjunto normativo civil del estado liberal.

El Proyecto de 1851 no obtuvo sanción oficial y, por lo tanto, no logró, como se esperaba entre sus redactores, cerrar el ciclo de la codificación del derecho civil. La reacción de la Iglesia, la vacilante situación política y, cómo no, la cuestión llamada foral, que reaccionó ante el intento uniformista, pudieron ser las razones de su no conversión en ley. En esta situación y frente a la pretensión del Gobierno, que lo sometió a discusión pública[39] en la creencia de que así se facilitaba la armonización entre las distintas legislaciones, el Proyecto fue el acicate para distanciar aún más a las distintas legislaciones y para avivar sentimientos opuestos a la tarea codificadora.

A partir de este momento la llamada cuestión foral está presente en todo el proceso codificador, ahora con argumentos más sólidos y desde una posición reforzada, pues mejora la doctrina jurídica que estudia y da a conocer el derecho propio de Cataluña, sus costumbres y tradiciones en defensa de su propia identidad, en el ambiente propicio de la *Renaixença*, lo que, con la oportunidad de las ideas historicistas, facilita la aparición de una doctrina jurídica catalana que no tiene más que defender la tradicionalidad de su derecho civil para justificar la necesidad de respetar su existencia. Y, simultáneamente, el Tribunal Supremo contribuye a la tarea dictando sentencias que refuerzan la vigencia de determinadas instituciones propias del derecho catalán y de su sistema de fuentes.[40]

37. Así lo califica P. Salvador y Coderch, «El Proyecto de código de derecho civil de 1851 y el derecho civil catalán», *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 79, núm. 1 (1980), p. 54.

38. J. M. Pérez Collados, «El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación», AHDE, núm. 75 (2005), p. 336.

39. Real orden de 12 de junio de 1851, *Colección legislativa de España*, tomo liii, Madrid, Imprenta Real, 1851, p. 265-267.

40. El Tribunal Supremo venía avalando con sus sentencias la aplicación del derecho propio de Cataluña y, como supletorio, los ordenamientos canónico y romano, reforzando de este modo el valor de un derecho revitalizado desde 1851 gracias a la labor de la doctrina de los juristas como alternativa al proyecto codificado. Valga como ejemplo una sentencia de 25 de mayo de 1845 que avaló la aplicación del derecho romano canónico como derecho supletorio frente al derecho castellano, situación que no se modificó ni siquiera después de promulgado el Código civil. Cfr. E. Roca Trías, «El Código civil como supletorio de los derechos nacionales españoles», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 31,

En ese escenario, la escuela histórica del derecho de Savigny aportó sus argumentos en defensa del derecho consuetudinario, unos argumentos que fueron oportunamente aprovechados en Cataluña a través de la escuela jurídica catalana, a cuyo frente figura su más eximio representante, Manuel Duran i Bas. La labor de la escuela jurídica catalana, como ha escrito Pérez Collados citando a Juan de Dios Trías, «se presenta como una alternativa al individualismo racionalista que representan los proyectos codificadores, mediante un derecho tradicional basado en la familia y en la propiedad, que se convierte en el engranaje de la sociedad».[41]

En este escenario de debate doctrinal y de dificultades planteadas en la tarea codificadora, los distintos gobiernos liberales entendieron que la única forma de avanzar en la tarea codificadora sería cambiando el rumbo seguido hasta entonces y decidieron realizar la codificación por partes, a través de leyes especiales sobre aquellas cuestiones de ámbito civil más necesitadas de regulación: el régimen jurídico de la propiedad, el matrimonio y el registro civil, y el notariado, cuestiones sobre las cuales y en términos generales no se alzó la voz de los territorios con derecho propio. Y ello pese a la importancia de la primera de las leyes dictadas, la Ley hipotecaria de 1861, que introdujo cambios sustanciales en el régimen jurídico de la propiedad que afectaron por igual a todos los territorios del Estado, dotados o no de derecho civil propio.

En la redacción de la Ley y en su defensa en las Cortes cuando se tramitó su aprobación parlamentaria intervino Francisco Permanyer i Tuyet (1817-1864), un catedrático, intelectual y jurista catalán de formación ecléctica, pero inclinado hacia los principios del historicismo.[42] Permanyer era «amigo y correligionario» de Duran i Bas y tenía una estrecha amistad con Reynals i Rabassa.[43] Su mera pre-

fasc. 2 (1978), p. 227-286, esp. p. 251, n. 65. A su vez, J. M. Pérez Collados, «El derecho catalán de sucesiones», p. 352, da cuenta de sentencias del Tribunal Supremo que confirman la vigencia del derecho sucesorio de Cataluña. Más ampliamente, véase L. Puig Ferriol, *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, tomos II, III y V, Barcelona, Cátedra Duran i Bas, 1970.

41. J. M. Pérez Collados, «La vertebración de Cataluña», p. 280-281.

42. Pérez Collados señala su condición de discípulo de Martí de Eixalá, seguidor de la metodología de Pothier y de los principios de la escuela escocesa, a través de Thomas Reid. Refiere también la amplitud y el sincretismo de su obra. J. M. Pérez Collados, «La tradición jurídica catalana», p. 162.

43. Lasso recoge datos sobre la biografía personal y profesional de Francisco Permanyer i Tuyet (Barcelona, 1817 – Madrid, 1864): fue catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Barcelona y después de Filosofía del Derecho en la de Madrid; como diputado a las Cortes, defendió con brillantez los principios del Proyecto de ley hipotecaria que se presentaba a su aprobación. Fue decano del Colegio de Abogados de Barcelona y presidió la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. En 1863 fue ministro de Ultramar. A su muerte le sucedió en su vida profesional su hijo, Juan J. Permanyer Ayats. Véase J. F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, p. 302, n. 5.

sencia en la Comisión diluyó cualquier recelo procedente de los sectores jurídicos de Cataluña hacia una ley que unificaba el régimen hipotecario e introducía novedades en los derechos reales. Solo son de notar algunas resistencias, en Cataluña y en otros territorios, por las dificultades técnicas iniciales en la aplicación de la Ley, por cuestiones meramente formales planteadas por los contadores de hipotecas, que hasta entonces habían asumido la responsabilidad en lo que afectaba al régimen hipotecario.

La labor legislativa en materia civil se completó, en esos años de la etapa intermedia de la codificación, con la publicación en 1862 de la Ley del notariado y más tarde, en 1870, con las leyes de matrimonio y de registro civil. Frente a ellas no hubo una oposición significativa por parte de los sectores políticos o profesionales de Cataluña, más allá de las quejas que, como en otros territorios, pudo generar entre los católicos la regulación del matrimonio civil, que privaba de efectos jurídicos al matrimonio celebrado bajo el rito canónico. De modo particular, la Iglesia catalana adoptó una postura claramente inconformista ante la regulación del matrimonio y registro civil, con argumentos no muy diferentes de los esgrimidos por los responsables eclesiásticos del resto de España. También es de reseñar la oposición del notariado catalán ante la Ley de 1862, a cuyo frente se situó el decano del Colegio Notarial de Cataluña, Fèlix Maria Falguera i de Puiguriger, quien criticó la nueva Ley por su excesiva dependencia de la francesa y por no reflejar la práctica notarial de los territorios no castellanos.[44] No obstante, en tanto el objeto de la Ley era exclusivamente la organización de la institución notarial, sin afectar a las instituciones del derecho civil de los distintos territorios, la Ley se aplicó sin mayores inconvenientes, incluso en aquellos territorios que disponían de derechos civiles propios.

La relación de amistad y de comunidad de ideas entre Duran i Bas i Permanyer se acredita con el discurso emotivo y personal que el primero leyó con motivo de la toma de posesión del segundo como catedrático de la Universidad de Barcelona en 1863 (aporta este dato M. Figueras Pàmies, *La escuela jurídica catalana*, p. 15). Tras la muerte de Permanyer en 1864, Duran pronunció un nuevo discurso elogiando su figura en la Real Academia de Bellas Letras de Barcelona el 19 de junio de 1870. El discurso lleva por título «Noticia de la vida y escritos del Excmo. Sr. D. Francisco Permanyer y Tuyet» (aporta esta información la necrológica que en memoria de Duran i Bas y firmada por Felipe Bertrán de Amat se publicó en el *Boletín de la Real Academia de las Buenas Letras de Barcelona*, año VII, núm. 25 (enero-marzo 1907), p. 1-8).

44. Puede verse al respecto J. A. Molleda Fernández-Llamazares, «Estudio de la Ley orgánica del notariado de 28 de mayo de 1862», en *Centenario de la Ley del Notariado*, vol. I, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1964, p. 681-690. Sobre la historia del colegio notarial, véase L. Pagarolas i Sabaté y Ll. Cases i Loscos, *Els degans del Col·legi de Notaris de Catalunya (1862-2012)*, Barcelona, Fundació Noguera, 2012.

No hubo, pues, una postura significadamente opositora por parte de los sectores implicados de Cataluña por la aplicación de estas leyes, pese a que a través de ellas se introdujeron cambios sustanciales en el derecho civil vigente. Tampoco con su promulgación se logró despejar completamente los obstáculos que hasta el momento se presentaban y que dificultaban el camino hacia la codificación de la legislación civil, que fue la previsión inicial,[45] aunque es cierto que la Ley hipotecaria y las leyes especiales en materia de propiedad dictadas con anterioridad a 1861 habían desmarañado en buena medida el complejo entramado de la propiedad territorial. Pero los problemas con los territorios de derecho civil propio no se resolvieron con las nuevas leyes, y ni siquiera se aminoraron: quedaron plenamente subsistentes, mientras que la doctrina jurídica catalana mejoró, de cara a la etapa última del proceso codificador.

Superado el Sexenio (1868-1874), por Real decreto de 10 de mayo de 1875 se reorganizó, una vez más, la Comisión General de Codificación, siendo ministro de Gracia y Justicia Francisco de Cárdenas.[46] A causa de la poca celeridad que la Comisión dio a los trabajos del Código civil, al ocuparse de la Ley de enjuiciamiento civil y de la reforma de la Ley de casación civil, un nuevo ministerio, ahora dirigido por Saturnino Álvarez Bugallal, decidió reestructurar de nuevo la Comisión, al asumir que el proceso codificador había alcanzado ya su techo si no se tenía en cuenta la legislación de los territorios con derecho propio. Así se hizo por medio del Real decreto de 2 de febrero de 1880, que por vez primera, por vía oficial, tendía un puente de entendimiento con los territorios de derecho foral, en un momento en el que este derecho, y particularmente el de Cataluña, con su sistema de fuentes, obtenía el reconocimiento por la vía de la jurisprudencia que sentaba el más alto tribunal de justicia.

45. En las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos de 1863 se adelantaba cuál sería la finalidad de estas leyes especiales: en su base tercera se establece que el medio de realizar prontamente la codificación y que sea recibida «sin repugnancia» es que vaya precedida de leyes especiales «que la preparen el camino». De ello daba cuenta A. de PALMA Y LUJÁN, «Congreso de Jurisconsultos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid), núm. 23 (1863), p. 273-308, y también, J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, p. 357.

46. El Real decreto y la exposición de motivos que la crea se publicaron en la *Gaceta de Madrid* del 15 de mayo de 1875. También en la *Colección Legislativa de España*, tomo 114, núm. 386, p. 717. La Comisión se dividió en dos secciones: Sección de Asuntos Civiles o Sección Primera; y Sección de Asuntos Criminales o Sección Segunda, cuya composición se daba a conocer por reales órdenes de 11 de mayo de 1875, publicadas en la *Gaceta de Madrid* del mismo día.

5. A LA BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN: LOS ACUERDOS CON LOS TERRITORIOS FORALES

Y así, efectivamente, tras completarse el ciclo de la codificación parcial por medio de leyes especiales, en pleno momento de expansión de las ideas del historicismo jurídico, vigente la moderada Constitución de 1876 y en los inicios del período de la Restauración, en 1880, por Decreto de 2 de febrero[47] la codificación inició un nuevo y definitivo rumbo: por un lado, llamaba a las tareas de la Comisión a un letrado de ciencia y práctica de cada uno de los territorios con derecho propio; por otro, anunciaba que la base del nuevo código que habría de redactarse sería el Proyecto de 1851, aquel proyecto tan denostado desde Cataluña por las razones que ya son conocidas.

Simultáneamente y a la vista de la publicación del Real decreto de 1880, la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, presidida por Manuel Duran i Bas, emitió un dictamen sobre el proceso codificador en relación con el derecho propio de Cataluña. El dictamen se hacía eco de un voto particular de Juan J. Permanyer, secretario de la Academia, frente al sentir mayoritario de los demás miembros, que opinaron sobre «la conveniencia de representar al gobierno contra la unificación proyectada», señalando, subsidiariamente, «las instituciones de derecho civil catalán que en el supuesto de llevarse a ejecución el proyecto deberían conservarse». En síntesis, el dictamen que finalmente se aceptó declaraba que el Proyecto de 1851 era perjudicial para los intereses de Cataluña y debía ser sustituido como punto de partida de los trabajos de la Comisión por el derecho romano, a la vez que se declaraba que el derecho catalán no debía permanecer inmutable (en clara referencia a la supresión de las Cortes en 1716) y que la costumbre en Cataluña había seguido «un movimiento progresivo» que había dado lugar, por manifestación espontánea de la conciencia del pueblo, a instituciones nuevas y al desarrollo de otras preexistentes, en clara referencia a la influencia en Cataluña de las ideas del historicismo jurídico.[48]

Este dictamen influyó en la postura que adoptaría el representante de Cataluña en la comisión codificadora reestructurada. En la designación del letrado de Cataluña que actuaría como vocal correspondiente en la misma se tuvo el acierto

47. Real decreto de 2 de febrero de 1880, *Colección Legislativa de España*, vol. 124, núm. 50, p. 155 y sig.

48. J. F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, p. 377 y sig. Del nombramiento de la Comisión, debate, conclusiones y voto particular de Permanyer que finalmente se asumió al redactar el dictamen, da cuenta Guillem M. de Brocà, *Historia del derecho de Cataluña, y especialmente del civil*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, p. 445 y sig.

de proponer a Duran i Bas,[49] un jurista reputado por su prestigio profesional, de carácter conciliador y moderado, y defensor del derecho de Cataluña, llamado a desempeñar un importante papel en la comisión codificadora y en la cámara legislativa en la que se debatió el Proyecto de código presentado ante las Cortes.

Este ilustre jurista catalán, defensor del historicismo de Savigny a través de la escuela jurídica catalana que él mismo fundó, redactó una importante *Memoria* que presentó ante la Comisión de Codificación, en defensa de las instituciones de derecho civil de Cataluña que habrían de conservarse con la promulgación que se esperaba del Código civil.[50] En ella y pese a las indicaciones que Alonso Martínez hizo a los vocales correspondientes de que redactasen sus memorias con arreglo al plan del Proyecto de 1851, Duran i Bas no se sometió a tal sugerencia y, haciéndose eco del dictamen de la Academia, mostraba así su disconformidad hacia un texto cuya estructura consideraba defectuosa porque utilizaba una sistemática original, adecuada a su concepto de código y a «su criterio científico», como él mismo reconoció años después en el Senado.[51]

49. Manuel Duran i Bas fue catedrático de Economía Política y desde 1826 de Derecho Mercantil, y catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Barcelona. Ocupó la presidencia de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, fue decano del Colegio de Abogados de Barcelona, diputado a las Cortes en distintas legislaturas y ministro de Gracia y Justicia en 1899. Fue uno de los introductores del historicismo de Savigny, a través de la escuela jurídica de Cataluña, que él mismo fundó. Su pensamiento está recogido en distintos escritos y conferencias. Todo este material se publica en *Escritos de D. Manuel Durán y Bas, primera serie. Estudios jurídicos*, Barcelona, 1888. Más en concreto, sus opiniones acerca de la codificación se encuentran en la obra editada por la Universidad de Barcelona en 1889 con el título *La codificación y sus problemas*. Es autor, además, de la *Memoria acerca de las instituciones de derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Imprenta de la Casa de Caridad, 1883.

50. De la edición de 1883 hay una edición facsímil (*Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995, Textos Jurídics Catalans, 15). Tal como se nos muestra, se compone de tres partes perfectamente diferenciadas: en la primera, a modo de introducción, recoge sus eruditas opiniones en torno a la codificación, en relación con la conveniencia y oportunidad de su realización en nuestro país, con frecuentes referencias a la escuela histórica, a quien erróneamente atribuye el espíritu del Real decreto de 2 de febrero de 1880. La *Memoria* propiamente dicha es el objeto de la segunda parte o parte central. Redactada a lo largo de 296 páginas, es un esquema completo y razonado de todas las instituciones jurídicas catalanas. Son abundantes las referencias doctrinales que recoge: las citas de autores catalanes (Fontanella, Moret, Reynals y Rabassa, y Falguera) se intercalan con las de autores castellanos (Gregorio López, Gómez, Matienzo y, entre los más modernos, Benito Gutiérrez y Gómez de la Serna) y extranjeros (Ahrens, Le Play, Troplong, Savigny y Bentham). Sigue a su docta y prolija memoria un cuerpo de 345 artículos con las instituciones del derecho foral que en su opinión debían conservarse. Datos obtenidos de J. Baró Pazos, *La codificación del derecho civil*, p. 224.

51. R. Herrero Gutiérrez y M. A. Vallejo Úbeda (ed.), *El Código civil. Debates parlamentarios 1885-1889*, estudio preliminar de J. L. de los Mozos, vol. II, Madrid, Dirección de Estudios y Documentación, Secretaría General del Senado, 1989, p. 862, sesión de 22 de febrero de 1889. Véase

A través de su *Memoria*, Duran manifestaba su posición sobre la codificación y el derecho de Cataluña. Defendía la unidad, pero no la uniformidad, desde la idea que la legislación castellana no es superior a la catalana: esta legislación tiene «vitalidad y valor intrínseco» que la hacen merecedora de igualdad de trato respecto a la castellana.[52]

El contenido de las memorias de los distintos territorios fue objeto del debate por parte de la Comisión de Codificación reunida en «Junta Magna» durante los meses de octubre y noviembre de 1882, en la que se alcanzaron unos acuerdos o compromisos que facilitaron la redacción de los dos últimos libros del Código en cuestiones relacionadas con el derecho sucesorio y el derecho de familia, las cuestiones más sensibles y de interés para los letrados de estos territorios.

Sobre la base de estos acuerdos transaccionales se llegó a la definitiva Ley de bases de 11 de mayo de 1888, de Alonso Martínez, que sancionaba la diversidad de las distintas legislaciones, según los diversos territorios, y ordenaba su conservación, en su integridad, hasta la aparición de los apéndices o compilaciones.[53] Así se ponía fin al principal obstáculo que planteaba la redacción del Código. En el diseño de esta fórmula, que permitió salvar las legislaciones de los distintos territorios con derecho propio, tuvo una decisiva participación Duran i Bas.

6. EL CÓDIGO CIVIL, FINALMENTE APROBADO

En tales términos se aprobaba el Código civil, finalmente promulgado el 6 de octubre de 1888 y vigente desde el 1 de mayo de 1889.[54] La segunda edición, tras corregirse los errores advertidos en su paso por las Cortes respecto de la primera edición, se publicó por medio de la Real orden de 24 de julio de 1889.[55]

El Código civil, es cierto, se hizo eco de la tradición jurídica castellana, al menos y de modo muy especial en materia de derecho de familia y derecho sucesorio, y en cierta manera también en materia de obligaciones y contratos.[56] No

también M. Duran i Bas, *Memoria acerca de las instituciones*, p. 102. Manejo la edición facsímil de la colección «Textos Jurídics Catalans».

52. M. Duran i Bas, *Memoria acerca de las instituciones*, p. 68.

53. *Gaceta de Madrid* (22 mayo 1888); igualmente se publicó en el *Diario de Sesiones del Congreso* (sesión núm. 124, apéndice 6º) y en el *Diario de Sesiones del Senado* (sesión 117, apéndice 5º).

54. *Gaceta de Madrid* (8 octubre 1888). La publicación del Código en la *Gaceta* se inició el día 9 de octubre de 1888 y finalizó el día 8 de diciembre de 1888.

55. *Gaceta de Madrid* (25 julio 1889).

56. Así lo afirmábamos en nuestro trabajo, cuyo contenido ha sido de utilidad en la redacción de la parte final de esta ponencia, «La influencia del Código civil francés (1804) en el Código civil es-

obstante, introdujo algunos cambios respecto del Proyecto de 1851 que tenía su origen en las memorias de los letrados de los territorios con derecho propio y en los acuerdos que se adoptaron en las sesiones de la Comisión de Codificación en presencia de estos como vocales correspondientes.

El mismo Duran i Bas manifestaba que, dentro de las instituciones que incluía en su *Memoria*, las había de cuatro categorías: las que merecían ser importadas al Código, las que deberían conservarse íntegramente en una futura ley especial a modo de apéndice, las que deberían conservarse con reformas y las que debían eliminarse:

> A la primera pertenecen las reglas e instituciones que pueden ser de derecho común, por su bondad intrínseca y por no oponerse al elemento histórico de las demás provincias de España; a la segunda, las que sólo para Cataluña deben subsistir, sin introducir novedades en ellas; a la tercera, las que encontrándose por su vital importancia en igual caso que las anteriores, demandan sin embargo alguna reforma en su organismo; y a la última, las que por haber desaparecido su razón de ser o por sus inconvenientes prácticos, debieran ser suprimidas, aunque sólo a la legislación foral de Cataluña alcanzase la obra de la revisión.[57]

Siguiendo la previsión de Duran, efectivamente, algunas de las instituciones catalanas, las menos, fueron incluidas en el Código; otras influyeron hasta el punto de lograr una tímida aproximación entre las distintas legislaciones, o al menos

pañol (1889)», en A. Masferrer (ed.), *La codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*, Pamplona, Aranzadi, 2014, p. 53-128. En el sentido expuesto, M. Alonso Pérez admite que nuestro Código «otorga pervivencia a institutos y categorías provenientes del Antiguo Régimen (en especial, el derecho de familia y el derecho de bienes, llenos de elementos patriarcales, feudales y campesinos)»; véase M. Alonso Pérez, «Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889», en *Centenario del Código civil*, vol. I, Madrid, Asociación de Profesores de Derecho Civil, 1990, p. 30. Han sido de utilidad en el análisis de la vinculación entre las instituciones de familia del derecho castellano y el derecho codificado, Manuel A. Bermejo Castrillo, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las Leyes de Toro*, Madrid, Dykinson, 2010; también E. Gacto, «Sobre el modelo jurídico del grupo familiar en el siglo XIX», *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 25 (1998), volumen en homenaje al profesor D. José Martínez Gijón, p. 219-234. En materia de dote hasta vísperas del Código, véase J. García Martín, *Costumbre y fiscalidad de la dote. Las Leyes de Toro, entre derecho común, germánico y Ius Commune*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2004. En materia de contratos, véase E. Álvarez Cora, *La codificación de los contratos de compraventa y permuta*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2008. Y en cuanto al derecho sucesorio, véanse F. L. Pacheco Caballero, «Derecho histórico y codificación: el derecho sucesorio», *AHDE*, p. 113-147, y J. M. Pérez Collados, «El derecho catalán de sucesiones».

57. M. Duran i Bas, *Memoria acerca de las instituciones*, p. 103 y sig.

minimizar la pérdida de las propias instituciones, y las más quedaron fuera del Código, pero dentro del sistema, al reservarse para ellas un hueco en los apéndices, que como leyes especiales debían redactarse después del Código. De este modo y por la vía de los apéndices, algunas instituciones catalanas de carácter convencional, como los heredamientos, alcanzaron carácter legal.

Veamos mediante un examen general de las distintas materias, y sin ánimo de exhaustividad, incompatible con los propósitos de este trabajo, cómo finalmente quedó perfilado el Código respecto de aquellas instituciones que centraron el debate acerca de su inclusión o no en tanto su regulación respondía a intereses diferentes según la legislación de los distintos territorios. La materia que resultó más conflictiva a lo largo de todo el proceso codificador fue la relacionada con el derecho sucesorio. En esta materia, el texto redactado entronca en sus principios generales más con la tradición del derecho romano sintetizada en las Partidas, y con la castellana del Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro, que con el *Code* y con las demás legislaciones correspondientes a los territorios con derecho propio.

Especialmente controvertida fue en todo caso la cuestión de la legítima. Esta institución suscitó un animado debate en la Comisión no solo por la determinación de su cuantía, que podría limitar «el alcance de la libertad de testar, sino también porque constituyó un punto fundamental de fricción respecto de los demás derechos civiles de tradición no castellana».[58] Finalmente, el Código acoge, a propuesta de Augusto Comas y frente a la legítima tradicional de cuatro quintas partes, un régimen de legítima de hijos y descendientes que alcanza a los dos tercios del haber hereditario, de los que un tercio podrá ser destinado como mejora a los hijos y descendientes legítimos. El tercio sobrante quedará a la libre disposición (art. 808 y 823 CC). A falta de hijos y descendientes, la legítima se aplicará a favor de los padres y ascendientes, dividiendo el caudal hereditario en dos: una parte para padres y ascendientes, y la otra de libre disposición (art. 809 CC).

Esta fórmula supuso una cierta aproximación entre las legislaciones. Supuso el rechazo de la legítima larga castellana, pero todavía fue una solución alejada de la legítima catalana, que obliga solo a la cuarta parte de los bienes del padre y asigna una amplia libertad de testar al causante.

Frente a la necesidad de instituir heredero del derecho de sucesiones de Cataluña,[59] que tiene su origen en el derecho romano (Digesto, 28, 5, 1-3) y que no tenía formulación concreta en su legislación escrita, el Código da validez al testamento sin institución de heredero (art. 764 CC) y admite la compatibilidad entre

58. F. L. Pacheco Caballero, «Derecho histórico y codificación», p. 130.

59. Con la excepción del derecho especial de Tortosa, que admite el testamento sin institución de heredero, según se contemplaba en la Compilación de 1960, art. 119.1.

sucesión testada y sucesión intestada (art. 658, pár. 3, CC), previsión que no es compartida tampoco por el derecho general de Cataluña, que sigue la tradición romana (Digesto, 50, 17, 7) consecuencia lógica de la aceptación de la necesidad de la institución de heredero y del principio de corte romano de la universalidad de la herencia en la figura del *hereu* (Digesto, 28, 5, 9-12).[60]

El derecho sucesorio de Cataluña se basa en el principio general de libertad de testar, una libertad que aparecía muy constreñida en el proyecto isabelino por mor de la legítima y en menor medida, pero también limitada, en el Código. No deja de plantear una seria contradicción que la aceptación de este principio general, que dota de un alto poder de disposición al causante, generalmente el padre, que así puede mantener bajo su autoridad a los descendientes, se haga compatible en el derecho civil de Cataluña con la designación del único heredero, que limita en definitiva esa libertad general de testar. Una contradicción que en similares términos se plantea entre ese principio general y la institución del heredamiento que, con origen en los *Usatges*, tuvo su auge a partir del siglo XVIII. Esta institución atenta claramente «contra el principio romano de libertad de testar, dado que una vez perfeccionado impedía a cada uno de los otorgantes disponer libremente de sus bienes *mortis causa*, sin consentimiento del otro»,[61] el esposo o la esposa con quien se ha convenido esta suerte de capitulación matrimonial o pacto nupcial. La institución del heredamiento, asociada a la del *hereu*, que permite preservar la unidad del patrimonio familiar, no se incluyó en el Código, aunque estaba prevista en la *Memoria* de Duran y como tal se trasladó al apéndice foral catalán (libro I, título IV, de la Compilación de 1960).

En materia de derecho patrimonial, régimen de dominio y derechos reales no se plantearon grandes contradicciones entre ambas legislaciones, al existir similitudes entre ambos regímenes sobre la base común del derecho romano-canónico. Además, la regulación que el Código dispensa al derecho de propiedad no sigue el modelo napoleónico, basado en el concepto de *propiedad absoluta*, y se distancia del proyecto isabelino. El legislador español optó por la continuidad del dominio dividido, distinguiendo entre el dominio útil y el directo (art. 596, 1604 y 1605 CC), con la admisión, entre otros, del censo enfitéutico y de la *rabassa morta*, o censo a primeras cepas, colmando en este particular las aspiraciones de un amplio sector de propietarios y enfiteutas de Cataluña. En la inclusión de esta institución catalana en el Código se tuvo muy en cuenta la *Memoria* de Duran, en concreto sus

60. J. MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori, aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*, Barcelona, La Renaixença, 1925 (facsímil: Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, colección «Textos Jurídics Catalans», núm. 1/2, p. 18, 21, 28 y sig.).

61. J. M. PÉREZ COLLADOS, «El derecho catalán de sucesiones», p. 353.

artículos 181-185, que constituyen el fundamento de lo que el legislador español trasladó al artículo 1656 del Código.[62]

Por lo demás, el Código español adopta el genérico principio de libertad de contratación, que, con los límites que fija el artículo 1255[63] y como la mayoría de los códigos modernos, sigue la tradición de las leyes romanas y sirve de marco para dar cabida a cualquier novedad contractual que fuese exigida por el nuevo modelo económico de una sociedad que intenta su adaptación a los nuevos tiempos, facilitando así el tránsito de una sociedad eminentemente agraria y campesina hacia una sociedad industrial y de negocios. Quizás también por ello, en esta materia apenas se planteó discusión, ni en el debate de la Comisión en pleno en presencia de los vocales forales, ni en sede parlamentaria a su paso por ambas cámaras legislativas. Las particularidades que en esta materia ofrece el derecho civil de Cataluña encontraron acomodo en la ley especial que se redactó a modo de apéndice del Código (libro IV, título I, de la Compilación de 1960).

En lo que respecta al derecho de familia, el Código recupera a la familia tradicional tras el intento de 1851 de copiar el modelo francés, más cercano al concepto de *familia* como unidad económica; en este particular pudo producirse un cierto acercamiento con las legislaciones especiales. En el diseño de la familia patriarcal que acoge el Código, el padre ocupa un lugar preeminente, como cabeza de la comunidad familiar, con el mismo carácter que se le asignaba en la familia de tradición romana. El padre es identificado en el Código como el buen ciudadano del sistema, es el *buen padre de familia*, cuya diligencia se ensalza como modelo de virtud y prudencia, pero sin alcanzar los perfiles que el derecho catalán asigna al padre de familia, preocupado por mantener unidos los conceptos de *familia* y de *patrimonio*, incluso después de su muerte, a través del *hereu*, lo que dificulta la conciliación entre la legislación castellana y la catalana, a causa de una legítima que, recogida en el Código (art. 806 y sig. CC), acabaría dividiendo el patrimonio y disolviendo la propia esencia de la organización familiar catalana. Bien podría decirse que el padre del Código es más marido que padre. El marido es el representante de la mujer y actúa como su protector, como administrador de sus bienes, por la necesidad de «amparo» que su situación de dependencia subordinada precisa y que alcanza rango legal en el Código (art. 57, 59 y 60). A diferencia de esta concepción de dependencia y «obediencia» de la mujer respecto del marido, en la

62. M. Duran i Bas, *Memoria acerca de las instituciones*, art. 181, 182, 183, 184 y 185, p. 348 y sig.

63. El art. 1255 otorga a los contratantes la libertad de establecer «pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

familia tradicional catalana la preocupación del padre se extiende más allá de los intereses tuitivos que reclama su esposa. El padre actúa como protector y valedor de los intereses de sus hijos y del lazo de unión que hace posible el mantenimiento del concepto de *familia*: la unidad del patrimonio familiar, base de la familia y, por ende, de la misma sociedad catalana.

En materia de derecho matrimonial, en relación con los pactos estipulados por los contrayentes, el Código otorgó la más amplia libertad en la celebración de los pactos nupciales, dando así amparo al sistema dotal, al esponsalicio y a otras modalidades de la legislación de Cataluña. Admitió, frente a lo insistentemente reclamado por Duran i Bas en defensa de las virtudes del sistema dotal,[64] que en defecto de contrato sobre los bienes de los esposos se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de gananciales (art. 1315 CC). De este modo y gracias a la mediación del letrado catalán de la Comisión, se salvó el régimen dotal en Cataluña siempre que los contrayentes optasen por esa modalidad al contraer matrimonio.

Por último, es preciso indicar que la contribución de Duran i Bas a la tarea codificadora ha de ser estimada como decisiva en tanto que actuó de intermediario entre los intereses de Cataluña y la Comisión de Codificación. Si Alonso Martínez fue el hombre clave de la codificación civil española, no está muy a la zaga de él Duran i Bas, figura clave que hizo posible el mantenimiento del derecho catalán frente a los intentos uniformistas. Además, a Duran se debe la redacción personal de algunos artículos (como los referidos al fideicomiso y otros), así como la inclusión en el Código general de algunas instituciones desconocidas o de escaso arraigo en las legislaciones de los demás territorios, como es el caso de la *rabassa morta*.

Aun así, no se mostró satisfecho de la tarea realizada. Desde sus planteamientos ideológicos contrarios a la idea de uniformidad, manifestó en el Senado, publicada la primera edición, que «[…] no soy de los que opinan que se han resuelto bien en el Código civil los diversos problemas jurídicos y sociales que caen bajo su jurisdicción […]», para a continuación incidir en que en su redacción no se ha seguido «un criterio racional»,[65] siendo de notar como la parte más defectuosa del Código la referida a la organización de la familia. Además, Duran lamentaba los errores de técnica jurídica del Código: pese a la corrección a la que se sometió la primera edición, los errores persistieron en la segunda edición, por mala redacción o insuficiente explicación, o por contener errores de concepto legal.[66]

64. *In extenso*, en M. Duran i Bas, *Memoria acerca de las instituciones*, p. 47 y sig.

65. R. Herrero Gutiérrez y M. A. Vallejo Úbeda (ed.), *El Código civil: Debates parlamentarios 1885-1889*, p. 863, sesión de 22 de febrero de 1889.

66. Sintetiza la postura crítica de Duran i Bas, J. F. Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, p. 632.

La promulgación del Código dejó a salvo la totalidad del derecho civil propio de Cataluña, que debía sistematizarse en un nuevo cuerpo legal a manera de apéndice foral, según el artículo 12 del nuevo texto, que declara la subsistencia del actual régimen foral en toda su integridad y la aplicación del título preliminar para todas las provincias del Reino, así como el título IV del libro I, «Del matrimonio».

El proceso se completó, y hasta aquí llega la aportación que me ha sido encomendada, con la publicación de la Compilación de derecho civil de Cataluña de 1960, y después, tras la aprobación de la Constitución española y del Estatuto de autonomía, con la publicación del Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, que aprobó el texto refundido de la *Compilació del dret civil de Catalunya*.[67]

67. Para la evolución posterior, véase Josep SERRANO DAURA (ed.), *L'Estatut del 2006. El dret i els drets de Catalunya a la cruïlla del segle XXI: Barcelona, abril-maig de 2007*, Barcelona, Societat Catalana d'Estudis Jurídics, 2008.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 37-50
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.101

LA FORMACIÓ DELS FUNCIONARIS PÚBLICS DE LA DIPUTACIÓ DE BARCELONA A LA MANCOMUNITAT DE CATALUNYA I LA GENERALITAT DE CATALUNYA (1912-1939)[1]

Antoni Jordà Fernández
Universitat Rovira i Virgili

REBUT: 12 d'abril de 2016 - ACCEPTAT: 23 de maig de 2016

Resum

La creació d'un funcionariat català, dependent de les institucions de govern pròpies, va ser un tema que cridà l'atenció del catalanisme en començar el segle XX. I ho va fer des d'on aquest catalanisme tenia un cert marge d'actuació política diferenciada, és a dir, un cert poder polític: inicialment des de la Diputació de Barcelona, posteriorment des de la Mancomunitat de Catalunya i, finalment, des de la Generalitat. S'analitza el tema partint de les bases aprovades per la Diputació de Barcelona el 1912, emmarcant el procés en el regeneracionisme cultural i el regionalisme català. L'Escola d'Administració va ser una de les capdavanteres del seu gènere, independentment del fet que rebés una influència concreta d'una altra de semblant que hi havia a Düsseldorf. El fet que en la seva realització pràctica l'Escola no assolís plenament els seus objectius institucionals no exclou el mèrit de les institucions catalanes d'haver-se preocupat de la preparació professional dels qui es volen dedicar a servir la comunitat mitjançant la seva incorporació a la funció pública.

Paraules clau: Administració local, funció pública, Catalunya, Escola d'Administració.

1. Text amb notes de la conferència pronunciada el dia 17 d'abril de 2015 en el seminari «La Mancomunitat de Catalunya: aspectes històrics i competencials», organitzat per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans, amb el suport de la Diputació de Barcelona i la Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals, de la Universitat Autònoma de Barcelona, a la seu de l'Institut d'Estudis Catalans. Agraeixo als professors Judith Gifreu i Font i Josep Serrano Daura la seva invitació a participar en aquest seminari.

LA FORMACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA DIPUTACIÓN DE BARCELONA EN LA MANCOMUNITAT DE CATALUNYA Y LA GENERALITAT DE CATALUNYA (1912-1939)

Resumen

La creación de un funcionariado catalán, dependiente de las instituciones de gobierno propias, fue un tema que captó la atención del catalanismo al empezar el siglo XX. Y lo hizo desde donde este catalanismo tenía un cierto margen de actuación política diferenciada, es decir, un cierto poder político: inicialmente desde la Diputación de Barcelona, posteriormente desde la Mancomunitat de Catalunya y, finalmente, desde la Generalitat. Se analiza el tema partiendo de las bases aprobadas por la Diputación de Barcelona en 1912, enmarcando el proceso en el regeneracionismo cultural y el regionalismo catalán. La Escuela de Administración fue una de las más antiguas de su género, independientemente del hecho que recibiera una influencia concreta de otra de semejante que había en Düsseldorf. El hecho de que en su realización práctica la Escuela no lograra plenamente sus objetivos institucionales no excluye el mérito de las instituciones catalanas de haberse preocupado de la preparación profesional de quienes se quieren dedicar a servir a la comunidad mediante su incorporación a la función pública.

Palabras clave: Administración local, función pública, Catalunya, Escuela de Administración.

TRAINING FOR THE PUBLIC OFFICIALS OF BARCELONA PROVINCIAL COUNCIL, THE COMMONWEALTH OF CATALONIA AND THE AUTONOMOUS GOVERNMENT OF CATALONIA (1912-1939)

Abstract

The establishment of a Catalan civil service, reporting to the various institutions of the Catalan government, was an issue that drew the attention of Catalan nationalism at the turn of the 20th century. It did so from the arenas where Catalan nationalism had some degree of distinguished political impetus, i.e., some level of political authority: initially within the Barcelona Provincial Council; subsequently within the Commonwealth of Catalonia (an institution which grouped the four provincial councils of Catalonia, 1914-1925); and, lastly, within the Autonomous Government of Catalonia. This paper examines the topic on the basis of the regulations approved by Barcelona Provincial Council in 1912, framing the process on the context of cultural regenerationism and Catalan regionalism. The School of Administration was one of the pioneering institutions of its kind, regardless of its being specifically influenced by a similar institution in Düsseldorf. Although when it was practically implemented the School failed to fully reach its institutional goals, this in no way diminishes the virtue shown by Catalan institutions in their concern for the professional training of those who wish to serve the community by taking up civil service.

Keywords: local Administration, civil service, Catalonia, School of Administration.

LA FORMATION DES FONCTIONNAIRES PUBLICS DU CONSEIL PROVINCIAL DE BARCELONE, DE LA MANCOMUNITAT DE CATALOGNE ET DU GOUVERNEMENT DE CATALOGNE (1912-1939)

Résumé

La création d'une fonction publique catalane dépendant des institutions de son propre gouvernement est un sujet qui attira l'attention du catalanisme au début du XX^e^ siècle. Et il le fit là où ce catalanisme avait une certaine marge de manœuvre politique différenciée, c'est-à-dire un certain pouvoir politique : au départ, du Conseil provincial de Barcelone, par la suite, de la Mancomunitat de Catalogne (institution qui regroupa les quatre institutions provinciales catalanes, 1914-1925), et finalement, du Gouvernement de Catalogne. Le sujet est analysé en partant des bases approuvées par le Conseil provincial de Barcelone en 1912, et qui encadrent le processus au moment du régénérationnisme culturel et du régionalisme catalan. L'École de l'Administration est l'une des pionnières dans son genre, indépendamment du fait qu'elle ait été influencée par une école semblable à Düsseldorf. Dans sa réalisation pratique, cette École n'attendra pas pleinement ses objectifs institutionnels, ce qui n'exclut pas le mérite des institutions catalanes, qui se préoccupèrent de préparer professionnellement les personnes désireuses de servir la communauté en entrant dans la fonction publique.

Mots-clés : Administration locale, fonction publique, Catalogne, École de l'Administration.

1. INTRODUCCIÓ

La creació d'un funcionariat català, dependent de les institucions de govern pròpies, va ser un tema que cridà l'atenció del catalanisme en començar el segle XX. I ho va fer des d'on aquest catalanisme tenia un cert marge d'actuació política diferenciada, és a dir, un cert poder polític: inicialment des de la Diputació de Barcelona, posteriorment des de la Mancomunitat de Catalunya i, finalment, des de la Generalitat. Els autors, que han analitzat el tema des de diferents perspectives, ens indiquen aquesta línia de continuïtat en el temps.[2]

La Diputació de Barcelona aprovà, el 1912, unes bases que establien un centre docent per a la formació i el perfeccionament del funcionariat local i que havia d'ésser també un lloc d'investigació pel que fa a matèries juridicoadministratives.

2. Seguim especialment Josep SARRIÓN I GUALDA, *Història de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1912-1939*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1983; Manuel PÉREZ NESPEREIRA, *1912-2012. Escola d'Administració Pública de Catalunya, cent anys*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2012. Pel que fa a les dades complementàries, vegeu *2012. Any del centenari de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2013.

Segons Sarrión, el context en què sorgiria poc temps després l'Escola de Funcionaris d'Administració estava format per dos elements: el regeneracionisme cultural i el regionalisme català. L'objectiu de tot plegat era la regeneració de la vida local a través del seu funcionariat i de la creació d'una burocràcia al servei dels ideals catalanistes.

2. EL PUNT DE PARTIDA

Durant el segle XIX, l'Estat havia intentat dur a terme uns sistemes específics per a la formació dels candidats a càrrecs públics. El 1842 es creà a Madrid l'Escuela Especial de Administración i entre el 1857 i el 1883 a les facultats de Dret de Madrid i de Barcelona hi havia una Secció d'Administració que expedia el títol de llicenciat i doctor en Administració.

El model estatal de funció pública es basava a donar més importància a l'acte de la selecció que no pas a la mateixa formació prèvia del funcionari. A través de reformes de la funció pública (López Ballesteros, el 1825, i Bravo Murillo, el 1852),[3] l'Estat s'inclinà definitivament per la tècnica i el mètode de les oposicions com a instrument essencial del sistema de selecció per a la funció pública. Tanmateix, la interferència política en l'Administració pública del segle XIX a través de les prebendes i de les cessanties va impedir la creació d'una veritable i eficient funció pública.

3. Vegeu Juan PRO RUIZ, *Bravo Murillo*: *política de orden en la España liberal*, Madrid, Síntesis, 2006; José Luis COMELLAS, «Política y administración en Bravo Murillo», *Razón Española*: *Revista Bimestral de Pensamiento*, núm. 32 (1988), p. 261-281; Juan BRAVO MURILLO, *Política y administración en la España isabelina*: *Estudio, notas y comentarios de texto por José Luis Comellas*, Madrid, Narcea, 1972; Juan Antonio CABEZAS, *Bravo Murillo: un político isabelino, con visión de futuro*, [Madrid], Canal de Isabel II, 1974; Alfonso BULLÓN DE MENDOZA, *Bravo Murillo y su significación en la política española: estudio histórico*, Madrid, Gráf. Valera, 1950; Luis JORDANA DE POZAS, «Bravo Murillo y los funcionarios públicos», *Torre de los Lujanes*: *Boletín de la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País*, núm. 52 (2004), p. 253-262; Íñigo MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, «El nacimiento de nuestra moderna función pública: el Estatuto de Bravo Murillo y la inamovilidad de los funcionarios», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 21 (1989), p. 61-100; Ignacio LÓPEZ-CHAVES CASTRO, «As reformas de López Ballesteros na función pública», a Pablo Isidoro GONZÁLEZ MARIÑAS i Xosé Ramón BARREIRO FERNÁNDEZ (coord.), *III Simposio de Historia da Administración Pública*, Santiago de Compostel·la, Universidade de Santiago de Compostela, 1997, p. 115-124; Pablo Isidoro GONZÁLEZ MARIÑAS, «Don Luis López Ballesteros en la Administración española», a Pablo Isidoro GONZÁLEZ MARIÑAS y Xosé Ramón BARREIRO FERNÁNDEZ (coord.), *III Simposio de Historia da Administración Pública*, p. 61-78; María del Carmen GONZÁLEZ LEONOR, *El pensamiento de los primeros administrativistas españoles y su plasmación en la estructura de la Administración del Estado*, Madrid, Universidad Complutense, 2006; E. GONZÁLEZ LÓPEZ, *Luis López Ballesteros: Ministro de Hacienda de Fernando VII*, Coruña, Fundación Pedro Barrié de la Maza, 1987.

La consolidació, durant el segle XIX, dels cossos especials de funcionaris a través de les oposicions i d'una estructura corporativa va ser la realitat amb què van topar els cossos generals al començament del segle XX. D'aquesta manera, el model estatal per als funcionaris era l'ingrés a l'Administració mitjançant el mecanisme de l'oposició o del concurs oposició com a porta d'entrada a un cos, fet que significava l'estabilitat de l'ocupació.

Durant el segle XIX el funcionari local continuà patint els mateixos mals que envoltaven el conjunt de la funció pública: caciquisme, cessantia, manca de competència i de preparació, corrupció… La Llei municipal del 1877 i la Llei provincial del 1882 consagraven la total autonomia local per al nomenament i la separació dels seus empleats. La utilització poc rigorosa d'aquesta competència i els escassos requisits de capacitació exigits als candidats (bàsicament, «saber leer y escribir») havien provocat un incompliment generalitzat de la legislació sobre funcionaris locals. No eren estranys el favoritisme i la prebenda política com a base del nomenament del secretari d'ajuntament, i una situació permanent d'inestabilitat com a resultat. Les conseqüències eren previsibles i inevitables: misèria i corrupció del funcionari, denunciada fins i tot en la literatura del moment.

Davant d'aquesta situació es va generar una abundant literatura de «denúncia» de la situació per part de pensadors polítics i del mateix funcionariat local. Tot plegat abocà a l'aparició del que Sarrión anomena dues alternatives formatives: l'estatal i la que impulsà la Diputació de Barcelona.

L'alternativa estatal consistia, en síntesi, en la generalització d'un sistema d'oposicions molt centralitzat, que implicava, lògicament, una retallada de l'autonomia municipal, i en la corporativització del funcionariat més qualificat de les corporacions locals, amb una clara tendència a l'estatalització dels cossos més importants de funcionaris locals.

L'alternativa de la Diputació de Barcelona, a través d'una escola professional, defensava la formació i la capacitació dels funcionaris com a instruments contra la intervenció dels partits polítics i del caciquisme. Era respectuosa amb l'autonomia municipal i, alhora, desconfiava d'una funció pública altament corporativitzada.

3. LA CREACIÓ DE L'ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ

El propòsit oficial de creació d'una escola professional per a la formació dels funcionaris de l'Administració local s'ha de datar en el 1910. Prat de la Riba, president de la Diputació de Barcelona, presentava la seva memòria presidencial sobre l'activitat que la Diputació havia de concretar en aquest àmbit. Es tractava, com a objectiu immediat, de donar una formació adequada als secretaris dels

ajuntaments rurals i de preparar qui volgués incorporar-se com a secretari als ajuntaments.

Aquesta idea original va prendre una volada més gran en les Bases del 1912, però en la memòria del 1910 ja hi és present. Sembla clar que, per a la redacció de les bases i l'organització en concret de l'Escola, la font inspiradora fou l'escola de Düsseldorf.

Segons Josep M. Vallès,[4] la fundació de l'Escola «[é]s una iniciativa que fa ressonar a Catalunya un moviment politico-acadèmic, manifestat als Estats Units i a l'Europa més avançada en les dècades darreres del XIX i en la primera dècada del XX. És un moviment que pretén un tractament científic de la política i de l'Administració i una preparació més sòlida dels seus professionals».

Als Estats Units és l'època en què es crea el primer Departament de Ciència Política i de l'Administració a la Universitat de Columbia, a Nova York. A Europa és el moment (1905) en què els socials liberals de la Fabian Society funden la London School of Economics and Political Science. I és l'època en què Max Weber a Alemanya elabora la seva anàlisi de la burocràcia com a instrument modernitzador de l'Estat. Segons Vallès, cal inserir la iniciativa de Prat de la Riba en aquest context, tingués o no tingués coneixement directe del que passava en altres països, ja que la creació de l'Escola no coincideix per casualitat amb aquelles iniciatives.

La idea primitiva de Prat de la Riba en la seva memòria del 1910 es va concretar en les bases aprovades per la Diputació de Barcelona el 1912.[5]

En la sessió del dia 20 de maig de 1912 la Comissió d'Instrucció Pública i Belles Arts va decidir de proposar a la Diputació de Barcelona unes «Bases per a la creació d'una Escola de Funcionaris d'Administració Local». En la sessió del dia 2 de juliol, d'acord amb la quarta de les bases, es procedí a l'elecció dels membres que, conjuntament amb el president nat (el de la Diputació, Enric Prat de la Riba), havien de formar el primer patronat de l'Escola.

En els mesos següents es procedí a la selecció del professorat del primer i el segon curs de l'Escola, que quedà fixat de la manera següent:[6]

Primer curs

— Nocions generals del dret: Manel Reventós

— Dret administratiu espanyol: Josep Clavería

4. *2012. Any del centenari de l'Escola*, p. 46-47.

5. Sobre el paper de Prat de la Riba, vegeu, entre d'altres, el clàssic de Jordi SOLÉ TURA, *Catalanismo y revolución burguesa*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1974, i el més recent de Manuel PÉREZ NESPEREIRA, *Prat de la Riba: nacionalisme i formació d'un estat català*, Barcelona, Base, 2007.

6. Josep SARRIÓN I GUALDA, *Història de l'Escola d'Administració*, p. 67.

— Dret orgànic municipal: Isidre Lloret
— Aritmètica, comptabilitat i nocions d'estadística: Josep M. Tallada
— Teoria de la hisenda pública: Miquel Vidal Guardiola
Segon curs
— Hisendes locals: Manel Reventós
— Funcions especials del secretari: F. Sans Buigas
— Llei de justícia municipal: Josep M. Gich
— Legislació financera espanyola: Miquel Vidal Guardiola
— Procediments administratius: Josep M. Pi Suñer
— Serveis municipals de caràcter tècnic: Guillem Busquets
— Règims d'administració local a l'estranger: Isidre Lloret

L'any 1913 s'acordà d'instal·lar l'Escola a l'antic Palau de la Generalitat, en uns locals de la planta baixa del carrer del Bisbe (abans era la porteria major de l'Audiència), un cop fetes les obres necessàries. Es fixà el dia 2 de març de 1914 com la data del començament de les tasques docents del centre i es delegà en Isidre Lloret la direcció de l'Escola. Finament, l'Escola obrí les portes en un moment que es mostrava ben esperançador per a Catalunya. El Govern havia aprovat, el 18 de desembre de 1913, un reial decret en el qual es donava sortida a les aspiracions autonòmiques de Catalunya sota la fórmula juridicoadministrativa de les mancomunitats provincials. Finalment, el Reial decret de 24 de març de 1914 aprovà l'Estatut de la Mancomunitat de Catalunya.[7]

Insisteix Sarrión que la naturalesa i la missió assignades a l'Escola foren bifronts. D'una banda, havia estat creada com una escola de formació i de perfeccionament de funcionaris, però també com un centre d'investigació científica en matèries i ciències juridicoadministratives referides especialment a la vida local.

En efecte, l'Escola naixia com una escola professional de formació i de perfeccionament dels funcionaris públics locals. Però, a més, tot i que les Bases del 1912 no mencionen com a objectiu la recerca sobre l'Administració pública, en la

7. Sobre la Mancomunitat de Catalunya, vegeu, entre d'altres, Enric ARGULLOL *et al*., *Mancomunitat de Catalunya*: *Marc jurídic. Actes del curs «El marc jurídic de la Mancomunitat de Catalunya», celebrat a Barcelona els dies 27 i 28 de novembre de 2013*, Lleida, Pagès, 2015; Albert BALCELLS (dir.), *La Mancomunitat de Catalunya (1914)*: *Simposi del centenari*, Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, Secció Històrico-Arqueològica, 2015; Albert BALCELLS, *La Mancomunitat de Catalunya, 1914-1925*: *El primer pas vers l'autogovern des de la desfeta de 1714*, Barcelona, Diputació de Barcelona, 2014; Albert BALCELLS, Enric PUJOL i Jordi SABATER, *La Mancomunitat de Catalunya i l'autonomia*, Barcelona, Proa, 1996; Martín BASSOLS COMA, *Las mancomunidades provinciales entre la descentralización y el regionalismo. La Mancomunidad catalana (1914-1925)*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014. I vegeu també el número extraordinari 2014/1 de la *Revista de Catalunya*, titulat *La Mancomunitat de Catalunya. Un primer pas*.

memòria del febrer del 1914 ja s'assenyalava com una de les fites de l'Escola. Les memòries posteriors feien esment de l'empobriment secular de la ciència administrativa pel fet que l'Administració havia estat objecte d'estudi només com a ciència jurídica. Aquesta va ser, doncs, la segona tasca de l'Escola: la investigació científica de les matèries juridicoadministratives, que considerava la ciència administrativa com un fenomen social complex i més ampli que els aspectes jurídics.

Les memòries que publicà l'Escola insistien en el desenvolupament de la investigació científica en matèries administratives referides especialment al règim local. L'Escola, com a centre d'estudi i de desenvolupament de la ciència administrativa, es dedicà especialment als estudis sobre municipalisme: la reforma municipal era una qüestió important no només des del punt de vista exclusivament administratiu, sinó també des del polític. En el sentit autonomista, la reforma municipal era una de les mesures de regeneració política. L'Escola concedí una gran importància als estudis sobre municipalisme.

3.1. Activitat docent i investigadora de l'Escola

L'activitat docent de l'Escola presentà dues perspectives: l'adreçada a la formació dels futurs funcionaris de Catalunya (especialment locals: secretaris d'ajuntaments) i la dedicada al perfeccionament dels que ja treballaven a les corporacions locals catalanes.

L'activitat investigadora de l'Escola es concretà en diferents exemples: les publicacions a la revista, la publicació de llibres, l'elaboració d'enquestes, estudis i informes (elaborats *motu proprio* o per encàrrec dels organismes oficials), i l'elaboració d'estudis i ponències presentats a les setmanes municipals.[8]

Tot i que les bases del 1912 no fan esment d'aquest aspecte institucional, la primera memòria del febrer del 1914 assenyala que «els treballs estadístics per a les necessitats docents, els rapports i estudis que deguin fer o que se'ls hi encarregui, tot serà recollir elements per a aquesta gran obra: el recte coneixement de la vida local».

Però aquesta missió de l'Escola no només s'estengué al camp municipalista.

Durant la primera etapa de l'Escola, un dels projectes més ambiciosos en aquest sentit fou la realització d'una enquesta entre els municipis sobre la reforma de les hisendes locals, a fi de publicar un llibre sobre aquesta qüestió. Aquesta

8. Vegeu, respecte a aquesta qüestió, la reedició facsímil del *Volum de la Primera Setmana Municipal*, Barcelona, Diputació de Barcelona, 2015 (ed. or.: Barcelona, 1916).

enquesta degué ésser feta durant el curs 1914-1915, per tal com en la memòria del setembre del 1915 hom diu per primera vegada que l'Escola «lluità per la reforma de les hisendes locals, organitzant diversos actes, que han estat suspesos de resultes de la situació política. Ha format una enquesta, respecte de dit punt, de les hisendes, treball de preparació d'un llibre sobre l'assumpte».

Segons *L'obra realitzada*,[9] l'Escola «ha preparat la reorganització de la Llei municipal i les assemblees de Madrid, Barcelona, etc.». Aquesta activitat investigadora dels problemes pràctics, que no restava en la pura investigació científica, sinó que era enfocada de cara a l'aplicació i el millorament de l'Administració pública a Catalunya, transformà l'Escola en una mena de *staff* dels organismes públics catalans i alhora la feu partícip, sobretot durant l'etapa autonòmica de la Generalitat, de totes les comissions, ponències i organismes que es constituïren per al desenvolupament autonòmic de l'Estatut.

3.2. L'Escola i el catalanisme

El naixement de l'Escola es basa, entre altres motius, en la voluntat de crear una burocràcia culta i eficient, al servei d'una societat burgesa progressista, desenvolupada i identificada amb els ideals del catalanisme polític i, alhora, amb els d'una Catalunya autònoma.

El caire catalanista del professorat és generalitzat entre els anys 1914 i 1924 i és aglutinat als ideals de la Lliga entorn de la recerca d'una autonomia per a Catalunya i la formació d'uns funcionaris que serveixin i comprenguin aquests ideals. A partir del 1931 la posició ideològica d'algun professor s'anà decantant vers l'esquerra, però, en tot cas, era igualment catalanista.

3.3. La Mancomunitat de Catalunya i l'Escola

L'Escola de Funcionaris va dependre de la Diputació de Barcelona des de la seva fundació el 1914 fins al 1920, en què fou traspassada a la Mancomunitat per la Diputació. La dependència de la Mancomunitat no comportà canvis pel que fa als objectius i les orientacions de l'Escola: van seguir vigents les mateixes Bases i les persones que la dirigien. La tutela i una dependència funcional passaren del Patronat al Consell de Pedagogia, òrgan inspirador del moviment de renovació pedagògica de Catalunya durant el primer quart del segle xx.

9. *L'obra realitzada: anys 1914-1923*, vol. i, Barcelona, [Mancomunitat de Catalunya], 1923, 3 v., p. 257.

4. LA FUNCIÓ PÚBLICA I LA GENERALITAT DE CATALUNYA (1931-1939)

La plantilla orgànica dels departaments de la Generalitat es desenvolupà a partir de la plantilla de la Diputació de Barcelona. Aquesta prudencial austeritat inicial de la Generalitat s'abandonà en certs casos després de l'aprovació de l'Estatut de Catalunya i, fins i tot, hom pervingué en algun moment a una veritable hipertròfia de la plantilla orgànica. Inicialment no hi hagué cap òrgan específic de la funció pública, tret de la competència que al començament hom atribuí al conseller de Governació respecte a unes matèries que no eren ja específicament locals. Hom deu a aquesta Conselleria l'acord més important a l'entorn de la funció pública (agost de 1932).[10] La competència ordinària sobre funció pública corresponia a cadascun dels consellers quant al personal del seu propi departament.

Tanmateix, Sarrión indica que la persistència de les corporacions provincials sota la forma de «comissaries», la lentitud i les reticències del Govern en el traspàs de serveis (encara no consumats el 1936), i l'aturada i la reversió dels traspassos per esdeveniments polítics (6 d'octubre de 1934), impediren la construcció d'una administració important i estable a Catalunya.

La normativa per la qual es regia el traspàs de funcionaris es basava en el Decret de 28 de març de 1933, que concretava l'acord de la Comissió Mixta del 26 de febrer anterior, i en el Decret de 26 d'octubre de 1935, junt amb el Decret del Govern de la República de 21 de novembre de 1932.

Les idees més destacables d'aquest procés de traspàs de funcionaris són el manteniment dels drets adquirits pels funcionaris i la llibertat d'opció per a continuar al servei de l'Estat o esdevenir funcionaris de la Generalitat; la llibertat de la Generalitat per a organitzar els seus serveis; la disponibilitat de la Generalitat sobre les noves places vacants i la seva forma de provisió, la clarificació de la situació administrativa dels funcionaris de l'Estat mentre serveixen la Generalitat i el dret de retorn als cossos estatals.

La Generalitat no va aconseguir aprovar cap estatut dels seus propis funcionaris. Fins al 1935 no es va acordar la creació d'una ponència per a l'elaboració d'un avantprojecte de reglament dels funcionaris de la Generalitat. Però el Reglament no es va aprovar mai.

El Parlament de Catalunya no va tractar el tema a fons. Solament aprovà una llei sobre la funció pública que establia una homologació de les categories del

10. *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya* (BOGC) (30 agost 1932), Acord del dia 22 d'agost de 1932.

personal administratiu de la Generalitat que prestava serveis a les comissaries de Girona, Lleida i Tarragona amb les del personal que ho feia a Barcelona.[11]

Les normes i els sistemes d'accés a la funció pública catalana apareixen dispersos en diferents disposicions legals. Com que aquestes normes eren incompletes, calia consultar constantment, com a legislació supletòria, el reglament de la desapareguda Diputació de Barcelona.

4.1. Desenvolupament normatiu de la Generalitat en matèria de funció pública. La Llei municipal de Catalunya

Com a conseqüència de la disposició transitòria de l'Estatut de Catalunya, la Generalitat restava obligada a complir la legislació estatal referent a la funció pública que regia a la resta d'Espanya fins que ella mateixa no legislés.

El Departament de Governació de la Generalitat havia d'aplicar la legislació referent a la funció pública de l'Estatut municipal de Calvo Sotelo mentre el Parlament de Catalunya no aprovés la seva pròpia llei municipal.

El precedent immediat de la Llei municipal de Catalunya és l'Estatut municipal de Calvo Sotelo. La proclamació de la República i de la Generalitat va portar de forma més o menys conscient una certa desconfiança envers el funcionariat local, ja que se'l considerava, en general, afecte a la dictadura.

El principi de l'autonomia municipal, el qual va ser aplicat també a la selecció del mateix funcionariat local, fou el que imperà en tots els projectes (per exemple, el Projecte de llei municipal del Primer Congrés Municipalista de Catalunya, del 1933) i hom l'incorporà al dictamen de la comissió parlamentària sobre la Llei municipal. El punt de partida de la Llei era la fidelitat als principis autonòmics municipals que ja eren destacats en l'Estatut interior de Catalunya, determinats ja en la Constitució de la República Espanyola i que encapçalen la Llei municipal.

Els aspectes més destacats sobre la funció pública incorporats per la Llei municipal són: el reconeixement dels estudis de l'Escola d'Administració per a ingressar en la funció pública; la insistència en la capacitació i la competència del funcionariat com a punt de suport fonamental per a la seva seguretat professional davant els canvis polítics; l'autonomia municipal en el nomenament dels funcionaris mitjançant el procediment de concurs i oposició o de concurs oposició, segons els casos i conformement als acords adoptats pels ajuntaments (art. 217 sobre secretaris, art. 233 referent a interventors i art. 240 quant a funcionaris).

11. BOGC (4 juliol 1936), Llei de 30 de juny de 1936.

4.1.1. *El Reglament de funcionaris municipals de Catalunya (1935)*

L'aprovació de la Llei municipal no eliminava la relació de la funció pública local catalana amb la normativa estatal: el Reglament de l'agost del 1924 va ser vigent a Catalunya fins que la Llei municipal no va ser desenvolupada pel Reglament de funcionaris municipals de 27 de setembre de 1935. Aquest Reglament substituïa definitivament el Reglament de 23 d'agost de 1924. Tanmateix, la seva durada fou breu: pel Decret de 14 de març de 1936[12] se suspenia la vigència del Reglament de funcionaris municipals del 27 de setembre de 1935 i decrets complementaris posteriors, i es declarava, a tots els efectes, que la matèria es regularia per la Llei municipal catalana, disposicions emanades del Govern de la Generalitat i jurisprudència dictada per la Direcció General d'Administració Local i, en darrer terme, com a supletòria, per la legislació de l'Estat vigent en la data de la promulgació de l'Estatut de Catalunya.

Cal remarcar que, a causa d'aquesta original prelació de fonts que estableix el Decret de 14 de març de 1936, el Reglament de l'agost del 1924 tornà a adquirir vigència fins al final de la Guerra Civil. A més, per mitjà d'aquest Decret se suprimien tots els serveis i òrgans que s'havien creat a partir del 6 d'octubre de 1934, amb l'única excepció dels que haguessin estat imposats per la circumstància d'haver-se fet efectius, mentrestant, traspassos de serveis de l'Estat a la Generalitat (art. 1). Des d'una perspectiva general, quedà nul i sense efecte tot ingrés de personal que, amb caràcter d'inamovible, s'hagués produït entre el 6 d'octubre i l'1 de març de 1936 (art. 4). I cessava tot el personal temporal i interí nomenat a partir del dia 6 d'octubre de 1934 i fins l'1 de març de 1936 (art. 5).

Posteriorment, la Llei del 13 de juny de 1936[13] declarà la il·legitimitat dels acords de les autoritats i dels organismes que regiren la vida municipal catalana durant el període comprès entre el 6 d'octubre de 1934 i el 16 de febrer de 1936. Poc després, el 20 de juny de 1936, s'aprovà el Decret que aprovava el Reglament per a l'aplicació de la Llei.

4.1.2. *La Guerra Civil i la funció pública: primeres mesures revolucionàries*

Pel Decret de 23 de juliol de 1936 van ser cessats tots els funcionaris de la Generalitat que haguessin participat en el moviment insurreccional, així com «tots els que siguin declaradament desafectes a la República». Pel que fa als funcionaris

12. BOGC (17 març 1936), Decret de 14 de març de 1936.
13. BOGC (16 juny 1936), Llei de 13 de juny de 1936.

locals, el Decret de 8 d'agost de 1936 recorda que les destitucions de funcionaris que haguessin participat en el moviment de sedició o fossin notòriament enemics del règim haurien d'ésser acordades per decret del Govern de la Generalitat, el qual designaria, quan escaigués, les persones que haguessin de substituir els declarats cessants. La realitat havia estat una altra, ja que «els comitès locals de diferents pobles, portats d'un noble zel de defensa del règim, han procedit a la destitució de funcionaris, i per tal d'evitar una situació caòtica […]».

Val a dir, seguint Sarrión, que les dificultats polítiques de la República es reflectiren en les oscil·lacions politicoadministratives de Catalunya durant els anys 1931-1939. El canvi de règim el 1931, els esdeveniments del 6 d'octubre de 1934 a Catalunya, les eleccions del febrer del 1936 i el començament de la Guerra Civil, comportaren el domini, a Catalunya, del sistema de cessanties del funcionariat, amb la particularitat que es consagrà la cessantia d'una manera legal (lleis de 9 de febrer de 1934 i de 13 de juny de 1936).

Aquestes circumstàncies afectaren la missió de l'Escola d'Administració quant a la formació i el perfeccionament del funcionariat públic. L'eficàcia dels seus estudis fou limitada perquè no s'aplicà en la pràctica l'obligatorietat del seu títol. Per a la funció pública local, l'obligatorietat dels estudis de l'Escola arribà massa tard (amb la promulgació de la darrera part de la Llei) i el seu reconeixement fou parcial i limitat.

5. CONCLUSIONS

El teòric model català de funció pública, basat en la capacitació i la titulació professional, va acabar configurant una funció pública feble en la seva estructura i organització per a lluitar contra el caciquisme i la cessantia.

El sistema d'una escola de formació de funcionaris fou seguit en algunes temptatives de crear un centre similar a Madrid i es va tenir present en el projecte d'Escola de Funcionaris Locals previst en la Llei municipal de la República de 1935. També va constituir un precedent de l'Instituto de Estudios de Administración Local creat a Madrid el 1940.

L'Escola era, el 1914, una de les capdavanteres del seu gènere, independentment del fet que rebés una influència concreta d'una altra de semblant que hi havia a Düsseldorf. Fins al Congrés de Ciències Administratives de Viena de 1933 no es va declarar la conveniència de crear a cada gran ciutat escoles superiors que oferissin ensenyaments teòrics i pràctics de les ciències administratives.

El fet que en la seva realització pràctica l'Escola no assolís plenament els seus objectius institucionals no amaga el mèrit de les institucions catalanes d'haver-se

preocupat de la preparació professional dels qui es volien dedicar a servir la comunitat mitjançant la seva incorporació a la funció pública.

Tanmateix, les atzaroses circumstàncies polítiques, amb la desaparició de l'Escola d'Administració entre 1923 i 1930, i la poca atenció que va rebre en la pràctica durant els anys 1931 a 1936, van propiciar que la immediatesa de les decisions polítiques dels governs no promogués la consolidació d'aquell model de funció pública que hom havia dibuixat a la segona dècada del segle XX. En conseqüència, la capacitació i la formació professional del funcionari van quedar en un segon terme, i la fidelitat i el servilisme polític van continuar presents en el sistema.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 51-62
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.102

LA VIABILITAT D'UN ESTAT PROPI EN EL CONTEXT EUROPEU I INTERNACIONAL: CATALUNYA I ESCÒCIA[1]

Hèctor López Bofill
Universitat Pompeu Fabra

REBUT: 23 de desembre de 2015 - ACCEPTAT: 30 de gener de 2016

Resum

Aquest article examina la possibilitat del reconeixement d'estats i la integració d'aquests en diverses organitzacions de dret internacional públic regional i global en els casos de secessió d'Escòcia i de Catalunya, del Regne Unit i d'Espanya, respectivament. Es remarca la rellevància del component de facticitat que continua definint la creació d'un nou estat des de la perspectiva del dret internacional públic malgrat tractar-se de secessions en contextos liberals democràtics.

Paraules clau: Catalunya, Escòcia, secessió, Unió Europea, dret internacional públic, Nacions Unides, tractats internacionals.

LA VIABILIDAD DE UN ESTADO PROPIO EN EL CONTEXTO EUROPEO E INTERNACIONAL: CATALUÑA Y ESCOCIA

Resumen

El artículo examina la posibilidad del reconocimiento de estados y la integración de estos en varias organizaciones de derecho internacional público regional y global en los casos de secesión de Escocia y de Cataluña, del Reino Unido y de España, respectivamente. Se remarca la relevancia del componente de facticidad que continua definiendo la creación de un nuevo estado desde la perspectiva del derecho internacional público a pesar de tratarse de secesiones en contextos liberales democráticos.

1. Comunicació presentada en el seminari «La Mancomunitat de Catalunya: aspectes històrics i competencials», organitzada per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics amb el suport de la Diputació de Barcelona i la Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals, de la Universitat Autònoma de Barcelona, els dies 15, 16 i 17 d'abril de 2015.

Palabras clave: Cataluña, Escocia, secesión, Unión Europea, derecho internacional público, Naciones Unidas, tratados internacionales.

THE FEASIBILITY OF AN INDEPENDENT STATE IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL CONTEXT: CATALONIA AND SCOTLAND

Abstract

This paper looks into the potential for the recognition of states and their integration into a host of regional and global international public law institutions in the specific cases of the secession of Scotland and Catalonia from the United Kingdom and Spain, respectively. The importance of the element of facticity is highlighted as it continues to define the establishment of a new state from the standpoint of international public law despite these secessions applying to democratic liberal contexts.

Keywords: Catalonia, Scotland, secession, European Union, international public law, the UN, international treaties.

LA VIABILITÉ D'UN NOUVEL ÉTAT DANS LE CONTEXTE EUROPÉEN ET INTERNATIONAL : LA CATALOGNE ET L'ÉCOSSE

Résumé

L'article examine la possibilité de reconnaître des États et de les intégrer aux diverses organisations de droit international public régional et mondial dans l'éventualité de la sécession de l'Écosse vis-à-vis du Royaume-Uni et de celle de la Catalogne vis-à-vis de l'Espagne. L'article souligne l'importance de l'élément de facticité qui continue à définir la création d'un nouvel État selon la perspective du droit international public, même s'il s'agit de sécessions dans des contextes libéraux et démocratiques.

Mots-clés : Catalogne, Écosse, sécession, Union européenne, droit international public, Nations unies, traités internationaux.

1. INTRODUCCIÓ

Sobre la fundació d'una nova realitat sobirana i la constitució d'un nou subjecte de dret internacional públic, el primer que cal comentar, pel que fa a les seves relacions exteriors, és que opera el principi general pel qual l'estat derivat d'una secessió no es troba vinculat pels compromisos internacionals conclosos per l'estat matriu.

Sobirania, entre altres coses, implica la lliure capacitat de decisió de l'estat independent pel que fa a l'establiment de relacions amb altres subjectes de dret

internacional i la seva eventual integració (o no) en les diverses organitzacions del marc regional o mundial. Ens referim al que es coneix com el principi de *tabula rasa*, incorporat a la Convenció de Viena de 1978, sobre la successió d'estats en relació amb els tractats internacionals. En l'article 16 de la Convenció s'estableix que el nou estat independent no està obligat ni a formar part d'un tractat del qual sigui part l'estat matriu ni a mantenir-lo en vigor.[2] En aquest sentit, Catalunya i Escòcia, com a subjectes sobirans, tindrien plena capacitat de decidir sobre la pertinença a organitzacions internacionals de les quals en l'actualitat formen part el Regne d'Espanya i el Regne Unit de la Gran Bretanya, com ara les Nacions Unides, la Unió Europea (UE) o el Tractat de l'Atlàntic Nord, que són les estructures europees i mundials que centren la meva intervenció en relació amb els dos països esmentats en el supòsit que aquests esdevinguin estats independents (no entrarem a analitzar la possibilitat d'integració d'aquests nous estats en altres organitzacions internacionals d'àmbit europeu o d'àmbit planetari malgrat la rellevància d'algunes d'elles, per exemple, en l'àmbit econòmic en el context de la globalització, com succeeix amb l'Organització Mundial del Comerç, el Fons Monetari Internacional o el Banc Mundial). Abans, però, caldria traçar unes breus consideracions sobre el que representa el reconeixement de noves realitats independents.

2. RECONEIXEMENT D'ESTATS

En dret internacional continua predominant el principi d'efectivitat, pel qual l'existència d'un nou estat depèn de la presència d'un aparell de govern que tingui un control efectiu sobre el territori i la població de la nova entitat. En aquestes condicions, els altres membres de la comunitat internacional, això és, els altres estats, passen a verificar l'existència real de l'estat emergit a través del reconeixement, que és l'acte que dona plena entrada en el sistema de relacions exteriors.[3]

Hi ha una certa discussió doctrinal sobre si el reconeixement dels altres estats és declaratiu, és a dir, el nou estat ja existeix *de iure* i la intervenció dels altres estats es limita a constatar aquesta situació, o si és constitutiu, és a dir, el nou estat necessita el reconeixement dels altres estats per a ésser considerat com una nova

2. Vegeu J. CRAWFORD, «States practice and international law in relation to succession», *British Yearbook of International Law*, núm. 68 (1999), p. 85-117; M. DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2013, p. 349.

3. Vegeu H. KELSEN, *Teoría general del derecho y del estado*, Mèxic, UNAM, 1995, p. 262.

realitat sobirana amb plens efectes jurídics.[4] En qualsevol cas, la realitat és que la concurrència de diversos reconeixements per altres estats, cosa que generalment es produeix per mitjà d'una nota diplomàtica o una declaració, és el que atorga a la nova entitat la plena capacitat d'exercir una activitat internacional a través del seu aparell de govern (i no mitjançant un altre subjecte internacional que és el que descarta la sobirania). En aquest sentit, cal tenir present que, malgrat que una secessió bilateral, negociada entre l'estat matriu i les autoritats del territori que pretén escindir-se i legitimada a través d'alguna forma de participació democràtica (per exemple, un referèndum), pot predisposar al reconeixement per part dels altres estats, no estem parlant d'elements que siguin condicions necessàries perquè els altres membres de la comunitat internacional acceptin la irrupció d'un nou subjecte. La democràcia, que amb tant èmfasi es reivindica —per exemple— des del catalanisme, el «volem votar» sobre la qüestió de la sobirania, és un aspecte legitimador del procés, especialment en el context de l'Europa occidental, però en la dinàmica de les relacions internacionals que aboquen (o no) al reconeixement d'un nou estat el que és determinant és, com hem vist, que els altres apreciïn l'existència d'una estructura de poder amb capacitat de crear normes jurídiques que s'imposin a la població d'un determinat territori. En definitiva, el reconeixement d'estats és una institució arrelada en les relacions de poder, com no pot ser d'altra manera si tenim en consideració que molts estats, alguns amb molt de protagonisme en determinades organitzacions internacionals, no són democràtics.

3. LES NACIONS UNIDES

Aquest protagonisme d'estats que no s'organitzen d'acord amb els principis de la democràcia liberal i que poden ser determinants per al reconeixement de nous estats (amb independència que aquests hagin assolit la condició d'estat a través de processos democràtics) és molt evident en el cas de les Nacions Unides. Tot i que ingressar a les Nacions Unides no és un requisit per a tenir la consideració d'estat independent, si observem l'evolució de les independències esdevingudes en el curs de les darreres dècades veurem que aquest pas consagra l'aparició del nou estat.

Per a esdevenir membre de les Nacions Unides, la candidatura ha de ser aprovada per la majoria dels estats de l'Assemblea General (molts dels quals, com diem, no són democràcies liberals) i proposada prèviament pel Consell de Segure-

4. M. Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, p. 284-287.

tat.[5] La decisió d'aquest òrgan és clau per a sotmetre la votació a l'Assemblea i en general esdevé el filtre principal per a aturar candidatures que es troben mancades de suport polític, una mancança que es tradueix en la interposició d'un veto per part d'algun dels cinc estats membres permanents del Consell de Seguretat i amb dret de veto: a saber, els Estats Units, el Regne Unit, França, la República Popular de la Xina i la Federació de Rússia. En essència, a qualsevol candidat a esdevenir un nou membre de les Nacions Unides li cal el vot favorable, o almenys l'abstenció, de totes cinc potències, entre les quals trobem, certament, tres democràcies liberals (els Estats Units, el Regne Unit i França) però també un règim comunista de partit únic (la República Popular de la Xina) i una democràcia de molt baixa qualitat que frega l'autoritarisme (la Federació de Rússia).

Normalment, si la secessió s'ha produït de forma bilateral i negociada amb l'estat matriu i l'emergència del nou estat no afecta cap interès polític cabdal dels cinc membres amb dret de veto del Consell de Seguretat, la candidatura es tramita sense obstacles. Així fins i tot va succeir en els nous estats sorgits de l'antiga Unió Soviètica, el dret de veto de la qual després va ser assumit per la Federació de Rússia. Al marge de les tensions inicials que van produir algunes secessions en territori soviètic (notòriament, la declaració d'independència d'Estònia, Letònia i Lituània), la dissolució final de la Federació de Rússia derivada dels acords de Minsk a la tardor de 1991 va significar que les noves entitats sobiranes sorgides d'aquell bloc (els estats bàltics i tota la resta de repúbliques europees i asiàtiques que en un primer moment van conformar la Comunitat d'Estats Independents) fossin reconegudes recíprocament i es procedís a la partició de forma negociada, així com a l'accés a les Nacions Unides sense conflictes per part de la Federació de Rússia en el si del Consell de Seguretat.

No obstant això, quan la candidatura deriva d'una secessió unilateral cal saber conjugar els interessos diplomàtics dels cinc membres permanents del Consell de Seguretat per a evitar el veto. Una barrera que, per exemple, Palestina no ha pogut superar en diverses ocasions com a conseqüència dels vetos dels Estats Units, i que Kosovo continua sense plantejar a causa de les reserves de la Federació de Rússia, aliat tradicional de Sèrbia, l'estat matriu del qual es va escindir la petita república balcànica el 2008.

Així, pel que fa a Escòcia, sembla que una independència derivada d'un procés bilateral i negociat amb, justament, un dels cinc membres permanents del Consell de Seguretat amb dret de veto, el Regne Unit, significaria per al nou estat escocès que no trobaria cap resistència ni en el Consell de Seguretat ni després en l'Assemblea General per a ingressar a les Nacions Unides.

5. Article 4.2 de la Carta de les Nacions Unides.

Una altra cosa seria Catalunya si, com tot apunta segons l'estructura constitucional espanyola i l'actitud política del Govern espanyol, hagués d'accedir a la plena sobirania a través d'un gest unilateral. En aquesta tessitura, resulta cabdal trobar el suport polític dels cinc membres permanents del Consell de Seguretat i, tenint present que tant la Federació de Rússia com la República Popular de la Xina no estan gaire predisposades a reconèixer noves realitats estatals derivades de la unilateralitat a causa dels problemes territorials que tenen dins les seves fronteres, caldria trobar un esquer diplomàtic per a convèncer-los en termes d'influència política, social i econòmica a la Mediterrània occidental, ja que tampoc l'argument de la majoria democràtica que pugui donar suport a la independència catalana no té suficient pes per a governs no democràtics (Xina) o amb credencials democràtiques molt dubtoses (Rússia).

4. ORGANITZACIÓ DEL TRACTAT DE L'ATLÀNTIC NORD (OTAN)

La continuïtat en la pertinença al Tractat de l'Atlàntic Nord ha estat molt controvertida en el cas escocès i, segurament com a conseqüència de l'encara incipient consciència social i política del que significa esdevenir un estat, gairebé gens analitzada en el cas català.

En el debat escocès, en el marc de l'assumpció de la plena sobirania, el que proposava el partit que hi havia en el Govern i principal impulsor del procés independentista, l'Scottish National Party (SNP), consistia que l'Escòcia independent no allotgés unitats militars amb armament nuclear, en particular els submarins *Trident*, en l'actualitat situats a la base de l'estuari del riu Clyde, objectiu que podria haver arribat a comportar la no integració del nou estat a l'OTAN. Davant d'aquesta darrera possibilitat, sembla que com a conseqüència de les pressions tant del Govern del Regne Unit com del mateix Secretariat de la OTAN,[6] l'SNP no va acabar d'oferir una posició clara sobre la integració en l'organització militar en la campanya del referèndum del 18 de setembre de 2014. Però, respecte al cas escocès, en els cercles diplomàtics del Regne Unit i dels seus aliats, principalment dels Estats Units, sí que es va reflectir una certa preocupació perquè el territori escocès es pogués retirar del sistema defensiu occidental i en algun moment es produís una circumstància anàloga a la que succeí durant la Segona Guerra Mundial amb la República d'Irlanda, que, tot just escindida del Regne Unit, es

6. Vegeu l'edició del *Huffington Post* del 14 d'abril de 2014, disponible en línia a: <http://www.huffingtonpost.co.uk/2014/04/14/scottish-independence-nato-trident _ n _ 5145693.html>.

va declarar neutral i no va permetre que els aliats fessin servir els seus ports en el conflicte amb Alemanya. En qualsevol cas, la independència d'Escòcia donaria a la seva ciutadania i als seus governants l'oportunitat de decidir si passen a formar part de l'Aliança Atlàntica, i en cas de consentiment requeriria la invitació a formar part del Tractat per part dels altres membres i l'acord d'aquests per unanimitat.

En el procés català, com veiem, el debat sobre el Tractat de l'Atlàntic Nord es troba molt més immadur, també en part perquè des de determinats sectors favorables a la independència es planteja una posició antimilitarista d'esmena a la totalitat segons la qual la Catalunya independent no hauria de disposar d'exèrcit, cosa que sembla pressuposar *per se* l'exclusió de l'organització atlàntica. Ni els partidaris de la Catalunya independent sense exèrcit ni els que, fins i tot acceptant la presència d'un cert operatiu militar, creuen que el nou estat no hauria de demanar l'accés a l'OTAN, no semblen haver calibrat prou la delicada situació geopolítica en la qual es trobaria l'estat català.

La nova entitat sobirana hauria de conviure entre dos estats tradicionalment hostils a les seves aspiracions (Espanya i França) i en els quals subsistirien minories nacionals catalanes que eventualment podrien necessitar la protecció del Govern català (els ciutadans de València i de les Illes en el supòsit que aquests territoris romanguessin a Espanya i els ciutadans de la Catalunya Nord en el cas francès). A més, tampoc no sembla que es tingui en compte que Catalunya es troba en un espai estratègic al nord-oest de la Mediterrània mentre a la riba sud d'aquest mar es troba un dels principals focus d'inestabilitat mundial, amb règims que poden bascular entre l'autoritarisme i l'integrisme islàmic. Així mateix, com se sap, Catalunya ha esdevingut durant les darreres dècades un centre de reclutament gihadista en el si del qual s'han concebut atemptats contra les democràcies occidentals i s'han captat efectius per a les guerres que determinats sectors d'aquesta religió lliuren al Pròxim Orient. Una Catalunya desprotegida i fora de l'OTAN podria significar un gran risc tant per a les democràcies europees com per a l'estabilitat social i la política internes.

5. UNIÓ EUROPEA I ESPAI DE LLIURE CIRCULACIÓ DE PERSONES, MERCADERIES I CAPITALS

Una de les ingenuïtats que van planar sobre el procés català d'ençà dels seus inicis, que podem situar en la manifestació de l'11 de setembre de 2012, va consistir en la percepció generalitzada entre la ciutadania partidària de l'estat català, entre la classe política i fins i tot en determinats sectors acadèmics, que la indepen-

dència no implicaria cap discontinuïtat en la pertinença de la nova entitat sobirana a la UE. «Catalunya, nou estat d'Europa» era el lema amb el qual l'Assemblea Nacional Catalana (ANC) va convocar a l'esmentada manifestació de l'11 de setembre de 2012 i també fou el motiu que va induir el president de la Generalitat, Artur Mas, a dissoldre el Parlament i a promoure la celebració de noves eleccions al novembre del mateix any suposadament fent-se ressò de les demandes de l'ANC. Aquests sectors socials i polítics semblaven donar per fet (ara tenim molt clar que de forma temerària) que la marxa d'Espanya no implicaria cap canvi radical d'estatus almenys en l'àmbit continental i que la UE, així com la resta d'organitzacions d'aquest espai (Consell d'Europa, Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa, entre d'altres) obririen les portes a Catalunya de bat a bat.

Més enllà de la valoració que mereixen les solucions transitòries relatives a la llibertat de circulació de persones, mercaderies i capitals, i que, com veurem, es poden acordar en els diversos escenaris, o sobre la protecció de drets fonamentals, en el cas de la Unió Europea per a l'adhesió de Catalunya com a membre de ple dret caldria una reforma dels tractats constitutius vigents (en l'actualitat el Tractat de la Unió Europea i el Tractat de Funcionalment de la Unió Europea, coneguts com a Tractat de Lisboa), cosa que requereix la unanimitat dels estats membres de la Unió (unanimitat, per cert, que també caldria per a adoptar qualsevol mesura de derogació del Tractat de Lisboa a Catalunya).[7] No obstant aquesta evidència, durant els primers mesos del procés semblava que Catalunya hagués d'ocupar la vint-i-novena cadira del Consell d'Europa de forma automàtica o, com va ironitzar el president de la Comissió després de les eleccions al Parlament Europeu de maig de 2014, el luxemburguès Jean-Claude Juncker, amb «l'enviament d'una carta», en al·lusió al gest del president Mas de trametre un document explicatiu de la revindicació de la consulta sobiranista a alguns líders europeus.

5.1. Escòcia i la Unió Europea

L'obertura de negociacions de reforma dels tractats constitutius per a admetre una nova adhesió i la necessitat que cap dels altres estats membres interposi vetos (tampoc Espanya, cosa difícil de concebre, especialment si la secessió catalana és unilateral) fan que la integració en l'Europa política i econòmica no sigui un efecte d'una «mà invisible» benefactora que atengui les raons dels catalans, sinó

7. Sobre aquesta qüestió, vegeu M. Chamon i G. van der Loo, «The temporal paradox of regions in the EU seeking independence: contraction and fragmentation versus widening and deepening?», *European Law Journal*, vol. 20, núm. 5 (2014), p. 613-629.

un camí tortuós que dependrà de la capacitat negociadora de les autoritats del país amb els governs europeus.

Cal remarcar que, en el cas escocès, la bilateralitat i la negociació amb el Regne Unit plantegen, com succeeix amb l'adhesió a les organitzacions internacionals que ja hem vist, menys problemes, ja que no seria possible la interposició de cap veto per part dels altres estats membres de la Unió. No obstant això, com hem explicat, el requeriment de reobrir els tractats constitutius a la seva negociació i reforma continua introduint un seguit d'incerteses. En aquest sentit, no és sobrer tenir present que —circumstància aplicable també a les consideracions fetes sobre les Nacions Unides o sobre l'OTAN— els acords d'Edimburg conclosos entre el Govern escocès i el Govern del Regne Unit per a celebrar un referèndum sobre la independència escocesa preveien un lapse de dos anys entre un eventual vot favorable a la secessió i la declaració d'independència, període en el qual les autoritats escoceses, a més de negociar la partició amb les autoritats de l'estat matriu, confiaven també que avançarien de forma determinant en les negociacions d'adhesió a la Unió Europea.

Així mateix, en el cas escocès val a dir que esdevenia molt rellevant la seva pretensió de separar-se d'un estat, el Regne Unit, que a la vegada es plantejava per part del seu Govern la retirada de la Unió Europea, segons l'anunci fet pel primer ministre, David Cameron, de convocar un referèndum sobre la continuïtat del Regne Unit a la UE el 2017 en el supòsit que la seva formació política guanyés les eleccions generals previstes per al maig del 2015. Sens dubte, la possibilitat de retirada de la Unió Europea per a una ciutadania majoritàriament europeista com l'escocesa en el cas de mantenir-se en el Regne Unit és un esquer per a promoure la causa de la independència escocesa, ja que s'associa el nou estat, més enllà del que s'esdevingui en una etapa de transició, al fet de romandre amb molta probabilitat dins l'organització continental.

5.2. Catalunya i la Unió Europea

El primer que cal comentar del cas català és que la interposició del veto per part del Govern espanyol a l'accés a la Unió Europea significaria almenys el reconeixement de la secessió catalana. Mentre no hi hagi aquest reconeixement, Catalunya es consideraria encara integrant de l'Estat espanyol i, per tant, amb el dret de la Unió aplicable a tots els efectes. La derogació del dret de la Unió en territori català i respecte a la ciutadania del nou estat només es produiria si, a més del referit reconeixement (i, per tant, amb el dret de la UE aplicable durant les diverses fases de la secessió en l'escenari unilateral), es modifiquessin els tractats constitutius. La

determinació de la relació definitiva entre la UE i l'estat català requeriria una revisió dels tractats, ja que, entre altres coses, caldria reconfigurar les institucions de la Unió segons els canvis de població i territori soferts per Espanya. Tan càndid, doncs, és pensar que una Catalunya independent formarà part de la UE de forma automàtica l'endemà de la independència, com creure, com se sosté des de l'Estat espanyol i des de sectors unionistes, que aquest esdeveniment suposarà la no aplicació immediata del dret de la Unió en el territori català i els seus ciutadans. A més, cal tenir en compte els drets adquirits dels ciutadans i de les empreses dels altres estats de la Unió (entre ells, dels ciutadans i de les empreses espanyoles), que podrien veure de la nit al dia limitada la seva circulació o tallat el flux de mercaderies i capitals. Si l'oposició d'Espanya i dels altres estats europeus fos molt taxativa en el moment d'acceptar la integració de Catalunya, no ja a la Unió Europea, sinó a un acord que garantís la llibertat de circulació de persones, mercaderies i capitals entre Catalunya i la resta del territori europeu, les autoritats catalanes sempre tindrien la possibilitat, com després explicarem, de promoure la integració tot pressionant amb qualsevol mesura de limitació sobre el capital o la circulació de mercaderies de les empreses d'altres estats europeus situades a Catalunya, així com establir restriccions a l'entrada i la residència dels seus nacionals.

Una altra qüestió seria trobar una solució més estable a la posició catalana en el continent sense l'adhesió a la Unió Europea en un període llarg o amb la possibilitat de consolidar la no pertinença a la UE amb caràcter permanent. Una possibilitat per a garantir la llibertat de comerç que és, en definitiva, un dels principals marcs d'actuació de la UE seria ingressar a l'Associació Europea de Lliure Comerç (AELC, coneguda en les seves sigles en anglès, EFTA), actualment formada per Suïssa, Noruega, Islàndia i Liechtenstein, la qual manté un acord amb la UE per a participar en el seu mercat interior, conegut com l'espai econòmic europeu. De la descripció d'aquesta alternativa es desprèn que almenys caldria el consentiment dels quatre membres actuals de l'EFTA per a l'accés d'una Catalunya independent i, per tant, en previsió d'aquest escenari, la necessitat de conrear relacions diplomàtiques privilegiades amb els estats esmentats.

Altres camins per a, malgrat la no pertinença de Catalunya a la UE, mantenir un estatus que preservi la integració en un espai de lliure intercanvi i de lliure circulació seria concloure un acord d'associació o, almenys, un acord de lliure comerç entre la UE i l'estat català. La primera via, la de l'acord de lliure associació, també té molts obstacles, perquè requereix la unanimitat dels estats membres de la UE i, en conseqüència, no seria factible mentre el Regne d'Espanya mantingués el seu veto. Tot i així, tal vegada no seria forassenyat preveure que la intransigència espanyola a acceptar una Catalunya independent com a membre de ple dret de la UE es podria matisar si del que es tracta és de trobar una fórmula que garanteixi

una situació estable de circulació i d'intercanvi (que també beneficiaria les empreses i els ciutadans espanyols) sense necessitat d'arribar a la plena integració, de manera que el veto espanyol que s'interposaria en el cas de l'adhesió catalana no es plantegés en el cas de l'acord d'associació i s'aconseguís la unanimitat.

Pel que fa a l'acord de lliure comerç, la redacció dels tractats constitutius en la seva versió de Lisboa preveu que es puguin concloure tot seguint les regles de la majoria qualificada, la qual cosa permet prescindir de l'oposició d'algun estat, com l'espanyol. De tota manera, cal tenir en compte que caldria negociar amb els governs dels altres estats amb la força suficient per a impulsar la UE a tancar un tractat internacional sense el consentiment d'algun dels seus membres, cosa que, de moment, tot i que és jurídicament possible, no té precedents en el dret de la Unió, ja que els acords d'aquesta mena sempre s'han acabat aprovant per unanimitat.

En qualsevol cas, l'acció diplomàtica i les negociacions amb els estats europeus tant en la fase de reconeixement del nou estat independent com en les fases posteriors d'una hipotètica integració a la UE (sempre que així ho decideixi el poble de la Catalunya sobirana, com hem vist) o bé de concepció d'un estatus que almenys garanteixi les llibertats econòmiques i de circulació, es troben vinculades a la capacitat de gestionar factors de poder i, en especial, a l'oferiment d'incentius i al plantejament d'amenaces derivats de la posició econòmica catalana i de la seva situació geogràfica.

D'aquesta manera, si, per exemple, alguns governs d'estats membres de la UE, com de moment han fet el francès i l'alemany, persisteixen a prescindir del procés català fins al punt d'arrenglerar-se amb el Govern espanyol en el no reconeixement del nou estat un cop s'hagi declarat la independència i a insistir que la creació d'una nova entitat sobirana implicarà la no aplicació en territori català del dret de la UE, caldrà recordar que la no vinculació catalana a aquest sistema de tractats significa que es podria entrar a qüestionar la situació de les més de set-centes empreses alemanyes o del miler d'empreses franceses que operen a Catalunya, del capital alemany i francès que s'hi ha invertit i de la repatriació dels seus beneficis o dels ciutadans alemanys i francesos residents a Catalunya. Però la capacitat de gestionar els incentius que podrien acomboiar un canvi de posició de la cancellera, Merkel, o del primer ministre francès, Manuel Valls, ni tan sols entra de moment dins l'univers de possibilitats dels dirigents catalans, tenallats per la seva lògica de la legitimitat moral, que, si bé pot tenir una certa incidència (especialment en el cas que la resposta espanyola per reprimir drets de participació sigui abassegadora), no és l'única i ni tan sols la principal en l'escaquer de la política internacional.

L'element cabdal que un sistema de relacions diplomàtic hauria de perseguir a la recerca del reconeixement de les potències europees i, en general, de les potèn-

cies occidentals, és que si no accepten tenir relacions amb un territori que genera un producte interior brut de dos-cents mil milions d'euros anuals i que es troba en una situació geoestratègica cabdal (al quadrant nord-oest de la Mediterrània), alguna altra potència, que no cal que sigui occidental, i ni tan sols democràtica, però que estigui disposada a obtenir altes rendibilitats de tenir tractes econòmics i polítics amb Catalunya, potser ho acceptarà.

6. CONSIDERACIONS FINALS

La viabilitat de l'estat escocès en el context europeu i internacional en el sentit de l'adhesió a instruments internacionals dels quals ara forma part el Regne Unit sempre serà més factible i previsible en el cas que l'Escòcia sobirana vulgui integrar-se en aquestes organitzacions que hem analitzat (Nacions Unides, OTAN i UE), ja que el procés d'independència haurà adoptat un caràcter bilateral i negociat, amb lapses de temps suficients per a consolidar la situació internacional d'un eventual nou estat.

En el cas català, la situació és més incerta, atès el gairebé segur caràcter unilateral de la secessió, per això és de vital importància desplegar una estratègia de relacions diplomàtiques i, com a tals, basades en el joc dels equilibris de poder i en l'exercici de pressions i amenaces, així com en l'oferiment d'incentius, als altres subjectes de dret internacional, a fi, en primer lloc, d'obtenir el reconeixement del nou estat i, en segon lloc i en cas que així ho estimin convenient la ciutadania catalana o els representants del nou estat, de facilitar l'adhesió a les diverses organitzacions supraestatals europees o mundials segons les regles establertes en els respectius tractats fundacionals.

ARTICLES

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 65-79
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.103

ELS TESTAMENTS DEL JURISTA I POLÍTIC MIQUEL SARROVIRA (*CA.* 1514-1604) I D'ALTÍLIA CORDELLES († 1602)[1]

Josep Capdeferro
Universitat Pompeu Fabra

Rebut: 20 de juliol de 2016 - Acceptat: 30 de juliol de 2016

Resum

A través dels testaments inèdits de Miquel Sarrovira i Pla (1604) i de la seva esposa, Altília Cordelles (1601), contextualitzem un dels grans juristes de la Catalunya moderna, fins ara poc conegut. Miquel Sarrovira, membre del patriciat de Barcelona, durant dècades va ser advocat de la ciutat i va exercir-hi càrrecs polítics de primer ordre. Dissortadament, va deixar una família fracturada. Els seus descendents no van donar continuïtat a la seva tasca al servei del Cap i Casal català.

Paraules clau: jurista, dret, política, Barcelona, testament, Sarrovira, Cordelles, segle XVI.

LOS TESTAMENTOS DEL JURISTA Y POLÍTICO MIQUEL SARROVIRA (*CA.* 1514-1604) Y DE ALTÍLIA CORDELLES († 1602)

Resumen

A través de los testamentos inéditos de Miquel Sarrovira i Pla (1604) y de su esposa, Altília Cordelles (1601), contextualizamos uno de los grandes juristas de la Cataluña moderna, hasta ahora poco conocido. Miquel Sarrovira, miembro del patriciado de Barcelona, durante décadas fue abogado de la ciudad y ejerció cargos políticos de primer orden. Desgraciadamente, dejó una familia fracturada. Sus descendientes no dieron continuidad a su tarea al servicio del Cap i Casal catalán.

Palabras clave: jurista, derecho, política, Barcelona, testamento, Sarrovira, Cordelles, siglo XVI.

1. Aquest article s'inscriu en el projecte DER2013-43431-P, «Juristes hispànics: entre l'imperi del dret i la gestió del poder (s. XIII-XXI)», dirigit per Tomàs de Montagut.

THE WILLS OF LAWYER AND POLITICIAN MIQUEL SARROVIRA (*c.* 1514-1604) AND ALTÍLIA CORDELLES (†1602)

Abstract

Using the unpublished wills of Miquel Sarrovira i Pla (1604) and his wife Altília Cordelles (1601), in this paper we place into context one of the major lawyers of modern Catalonia, about whom very little was known hitherto. Miquel Sarrovira, a member of Barcelona aristocracy, was a lawyer in the city for decades where he also held several top political positions. Regrettably, he left behind a fragmented family. His offspring did not pursue his endeavours working for Barcelona city.

Keywords: lawyer, law, politics, Barcelona, will, Sarrovira, Cordelles, 16th century.

LES TESTAMENTS DU JURISTE ET HOMME POLITIQUE MIQUEL SARROVIRA (VERS 1514-1604) ET D'ALTÍLIA CORDELLES (†1602)

Résumé

Les testaments inédits de Miquel Sarrovira i Pla (1604) et de son épouse Altília Cordelles (1601) ont permis de remettre en contexte l'un des grands juristes de la Catalogne moderne, jusqu'à présent peu connu. Miquel Sarrovira, membre du patriciat de Barcelone, fut pendant des décennies avocat de la ville et occupa des postes politiques de premier ordre. Malheureusement, il laissa derrière lui une famille fracturée. Ses descendants ne poursuivirent pas sa tâche au service de la capitale catalane.

Mots-clés : juriste, droit, politique, Barcelone, testament, Sarrovira, Cordelles, XVI[e] siècle.

1. UN JURISTA I POLÍTIC DE BARCELONA CABDAL PERÒ POC CONEGUT

El protagonista masculí d'aquest article ha estat injustament desatès per la historiografia, tot i que va treballar des de posicions preeminents, amb gran intensitat i durant gairebé mig segle, per al municipi de Barcelona. Factors com els que segueixen poden haver contribuït a la preterició de Sarrovira: el Consell de Cent va veure truncats els seus extraordinaris vigor i autonomia política amb els decrets de Nova Planta de 1715 i 1716 —per tant, s'esllanguí el record dels seus servidors històrics—; l'autor deixà una sola obra, el *Cerimonial de Corts*, un opuscle relativament conjuntural que recollia pràctiques parlamentàries catalanes —s'editià els

anys 1599 i 1701 en ocasió de convocatòries de corts—,[2] i la dissort i la desunió de part de la seva descendència.

La joiosa commemoració del centenari de Josep M. Font i Rius, mestre de juristes i de la història jurídica de Barcelona, és una ocasió immillorable per a difondre uns apunts biogràfics sobre Miquel Sarrovira i la seva esposa, Altília Cordelles, a partir de documentació inèdita. Un apassionat dels arxius com el doctor Font entendrà i compartirà l'alegria de la troballa del testament de Sarrovira en un lloc insospitat i fruit d'una recerca pacient.

2. ELS GERMANS ANTONI I MIQUEL SARROVIRA PLA, AL COR DEL DRET I EL PODER MUNICIPAL

El jurista Ramon Sarrovira, d'una família patrícia secular barcelonina, i la seva muller, Jerònima Pla, tenen com a mínim quatre fills que arriben a edat adulta i els sobreviuen: Ramon Cristòfol, Jeroni, Antoni i Miquel —sovint són enumerats en aquest ordre, presumim que és el de naixement.[3] Els dos primers neixen abans del 4 de febrer de 1503, data en què Ramon testa en poder del notari públic de Barcelona Pere Mas. Els dos petits neixen més tard. Ramon Cristòfol és el primer d'aquest nucli familiar que mor. Després traspassa el pare i amb posterioritat ho fa la mare. Jerònima fa testament en poder del notari públic de Barcelona Miquel Cellers el 4 de gener de 1529 i el dia 13 ja s'està fent inventari dels seus béns. Dos dels germans no fan carrera jurídica: Jeroni mor intestat i sense deixar fills; Ramon Cristòfol també mor intestat.[4] S'ha casat amb Caterina Camps, filla d'un adroguer de Barcelona, amb qui té una filla, Mariàngela, que s'ha casat amb Francesc Romeu[5] i ha procreat almenys dos fills, Bernat i Jerònima. Aquesta darrera en

2. Josep CAPDEFERRO, «Promoció i difusió d'obres jurídiques a Catalunya a cavall dels segles XVI i XVII», *Ivs Fvgit*, núm. 15 (2007-2008), p. 537-559, esp. p. 539-542.

3. Hem obtingut moltes dades d'aquest paràgraf de l'Arxiu de la Corona d'Aragó (ACA), Reial Audiència, «Conclusions civils», vol. 100-2n, f. 273*r*-280*r*, conclusió del 30 d'octubre de 1597, d'un cas entre Miquel Sarrovira i la seva cunyada, Elisabet Gelonch, de Sarrovira. Nota: quan en tenim ocasió, identifiquem les dones amb llur cognom patern, seguit d'una coma, la preposició *de* i el cognom del marit. Si desconeixem el cognom patern, ens adaptem a l'ús de l'època i emprem el del marit.

4. ACA, Reial Audiència, «Conclusions civils», vol. 106-1r, f. 127*r*-131*r*, conclusió del 9 (?) de juny de 1601. A partir d'una causa patrimonial s'identifiquen diversos llaços familiars i les dates d'alguns instruments jurídics.

5. A través del pergamí 1A-2350 de l'Arxiu Històric de la Ciutat de Barcelona (AHCB), de 5 de juliol de 1560 —Maria Cinta MAÑÉ i Manuel ROVIRA, *Catàleg dels pergamins municipals de Barcelona*: *Anys 1560-1908 (Volum VII)*. *Apèndix (1149-1553)*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, 2013, p. 25, ítem 2399—, ens assabentem d'un testament de Caterina Camps de 24 de gener de 1546 en

casar-se assumeix el cognom del marit, Francesc Mont-rodon. Mencionem aquests nebots de Miquel Sarrovira perquè ens interessen de manera tangencial, ja que tenen alguns litigis amb l'oncle.

Tornem al nucli inicial i fixem-nos en els germans juristes de la casa: Miquel neix l'any 1514 o poc abans[6] i presumim que Antoni és de major edat. Ambdós es doctoren en ambdós drets, romà i canònic, i aviat s'erigeixen en juristes cabdals per a la ciutat de Barcelona durant la segona meitat del segle XVI —Miquel fins a l'inici del segle XVII. També hi assumeixen càrrecs polítics i representatius de primer ordre. Vegem-ho de prop, tot advertint prèviament que a l'època, com pot passar avui, la frontera entre els àmbits jurídic i polític és vaporosa.

En l'àmbit jurídic, deixant de banda col·laboracions inicials més o menys formalitzades, Miquel Sarrovira és extret a sort de rodolí com un dels dos advocats extraordinaris de Barcelona el 10 de setembre de 1560. Jura el càrrec l'endemà mateix. Ocupa el lloc que Benet Ferran ha deixat vacant en passar a una de les dues places d'advocat ordinari del municipi.[7] Dotze anys més tard, el traspàs de Benet Ferran, esdevingut el 20 de setembre de 1572, provoca un nou remenament de cadires. Miquel Sarrovira obté ràpidament la plaça d'advocat ordinari de la ciutat i deixa vacant el lloc d'advocat extraordinari, per al qual és extret a sort el jurista i donzell barceloní Miquel de Tamarit.[8]

Ser advocat del Consell de Cent i de les seves estructures de poder, executives, consultives o burocràtiques, suposa una responsabilitat i una influència enormes. A la Catalunya dels Àustria els dirigents polítics de ciutats, viles i llocs es renoven anualment —el dia de Sant Andreu a Barcelona, per Ninou a Girona, per l'Ascensió de Crist a Tortosa, etc. Un efecte d'aquesta rotació sovintejada és que els principals càrrecs tècnics de l'organigrama local adquireixen una força extraordinària, ni que sigui per llur coneixement dels usos de la institució —fonts del dret de primer ordre a l'època—, perquè actuen *de facto* com a ponts entre el govern sortint i l'entrant,[9]

poder del notari públic de Barcelona Pere Gener i d'uns capítols matrimonials de la parella Romeu-Sarrovira signats el 26 de maig de 1554 en poder del notari públic de Barcelona Miquel Mir (suposem que és Andreu Miquel Mir, menor). Malauradament no es conserven.

6. Vegeu *infra* una informació oficial que li atribueix més de noranta anys el juliol de 1604.

7. AHCB, Consell de Cent, «Deliberacions», vol. 69, f. 63*v*-64*v*.

8. Frederich SCHWARTZ I LUNA i Francesc CARRERAS I CANDI (ed.), *Manual de novells ardits* (MNA), vol. 5, Barcelona, Imprempta de'n Henrich y Companyia, 1896, p. 138; AHCB, Consell de Cent, «Deliberacions», vol. 81, f. 133*v*-134*v*, extracció a sort de Tamarit (31 d'octubre de 1572) i jurament de Tamarit (5 de novembre de 1572).

9. Pel que fa a les transmissions polítiques d'instruccions i informacions, a vegades amb fortes implicacions tècniques, malauradament la secció «Testaments de consellers» dins la sèrie Consellers de l'AHCB s'acaba el 1556.

perquè participen en l'elaboració de contractes i altres instruments de creació i extinció d'obligacions per al municipi, etc. Poden ser poderoses fonts d'informació privilegiada.

Volem deturar-nos en tres incidències de la llarga etapa de Miquel Sarrovira com a advocat municipal de Barcelona, primerament extraordinari i després ordinari. La primera: cinc anys després, intenta exercir simultàniament el seu càrrec i un altre, el de jutge de reclams de Barcelona, fins que Ramon Albanell, fill del difunt conseller reial, Francesc Albanell, assoleixi la majoria d'edat necessària. El consell ordinari de Barcelona —anomenat de la trenta-sisena— i el Consell de Cent veten aquesta possibilitat en estimar incompatibles ambdós oficis, encara que un sigui interí.[10] La segona: el 22 de novembre de 1569 es manifesta al consell ordinari de Barcelona la preocupació per tenir dos germans al pinyol de l'equip jurídic municipal: Antoni Sarrovira com a advocat ordinari i Miquel com a advocat extraordinari —de moment, ignorem quants anys fa que es troben així, però probablement són més de nou. La possibilitat d'elegir un advocat extraordinari addicional, que permetria esquivar disfuncions i il·legalitats eventuals, és descartada per un motiu o pretext econòmic: es volen evitar nous salaris,[11] en una època en què s'estan apujant els existents.[12] La tercera incidència: el problema es torna a plantejar deu anys més tard.

L'octubre de 1579 els consellers plantegen al Trentenari, i posteriorment al Consell de Cent, una gran inquietud pels efectes que pot suscitar el fet que el duet de germans ocupin les places d'advocat de la ciutat, i fan èmfasi en el fet que poden haver d'enjudiciar respectivament en dues instàncies de justícia municipal successives, la qual cosa pot ocasionar recusacions en processos i impugnacions d'actes jurídics. Els consellers subratllen que «en ningun tribunal se permet que dos germans [h]y tinguen judicatura» i despersonalitzen la qüestió amb una clàusula que pretén alliberar els Sarrovira de culpes o sospites: «No obstant que los dos fins assí hagen molt bé y ab molta legalitat servit llurs càrrechs y officis». El Consell de Cent fa èmfasi en aquest darrer aspecte per a rebutjar la petició i deixar les coses com estan: «Lo dit Concell, atès que los dits dos germans Carrovires han ab molta legalitat servit a la present ciutat y d'ells no se ha entès cosa feha [*i. e.* lletja], que per·ço no sie feta ab ells ni innovada cosa alguna, sinó que stigan com stan».[13] Són

10. AHCB, Consell de Cent, «Deliberacions», vol. 74, f. 56*v*-58*r* (29 de maig de 1565 – 31 de maig de 1565).

11. AHCB, Consell de Cent, «Deliberacions», vol. 78, f. 88*v*.

12. AHCB, Consell de Cent, «Deliberacions», vol. 76, f. 132*r* i seg. (12 de setembre de 1567).

13. AHCB, Consell de Cent, «Deliberacions», vol. 88, f. 121*v* i 124*v* (24 d'octubre de 1579 i 28 d'octubre de 1579).

les parques les que dissolen aquest tàndem. Com veurem més endavant, s'enduen Antoni l'any 1587 i Miquel el 1604.

En el terreny polític, Antoni Sarrovira és extret a sort conseller segon el dia de Sant Andreu de 1560 —per tant, exerceix el càrrec un mes de 1560 i onze mesos de 1561— i conseller en cap en dues ocasions, el dia 30 de novembre de 1569 i de 1586. Per la seva banda, Miquel Sarrovira és extret a sort conseller segon al final de 1563 i conseller en cap al final de 1572 —un parell de mesos després d'assolir la plaça d'advocat ordinari de la ciutat.[14] Miquel és membre del Consell de Cent en trenta-dues anualitats.[15]

Miquel Sarrovira té una participació decisiva en almenys tres reunions de Corts catalanes, sempre en relació amb el braç reial i concretament amb la ciutat de Barcelona. En una ocasió, a les Corts Generals de la Corona d'Aragó que Felip I (II de Castella) celebra a Montsó els anys 1563-1564, com a membre de la Vint-i-quatrena de Corts, comissió de seguiment de la reunió política des de Barcelona mateix. En dues altres ocasions, les celebrades a Montsó l'any 1585 i les de Barcelona del 1599, directament com a síndic o representant del Cap i Casal de Catalunya. L'any 1585 de manera molt controvertida, per cert.[16]

3. TESTAMENT (1581) I DEFUNCIÓ (1587) D'ANTONI SARROVIRA PLA

El 5 d'abril de 1581 Antoni Sarrovira Pla lliura el seu testament tancat al notari públic de Barcelona Jeroni Talavera.[17] Els seus pares, Ramon i Jerònima, fa més de mig segle que són difunts. Antoni està casat amb Elisabet, filla i hereva de Mateu Gelonch, mercader i ciutadà de Barcelona.[18] No consten fills de la parella, almenys supervivents. El jurista mor el 3 de desembre de 1587, dos dies després d'haver cedit la condició de conseller en cap a un nou governant en una reunió de traspàs de poders en la qual té una basca «que pensaren tots ere mort y apres lo sen aportaren ab una cadira».

El nebot, Miquel Joan Sarrovira, insta immediatament l'obertura del testament per a conèixer les disposicions funeràries de l'oncle —que desitjava sepultura al vas

14. AHCB, Manuscrits, B-44, f. 41, 42*r* i 43*r*.

15. Ricardo García Cárcel, *Historia de Cataluña. Siglos XVI-XVII*, vol. I, Barcelona, Ariel, 1985, p. 349.

16. Mònica González, «Barcelona i la vint-i-quatrena de Corts a les Corts de Montsó de 1585», *Pedralbes*, núm. 13, fasc. 1 (1993), p. 299-307.

17. Arxiu Històric de Protocols de Barcelona (AHPB), doc. 442/78, f. 151*r*-153*r*.

18. ACA, Reial Audiència, «Conclusions civils», vol. 97, doc. 2, f. 248*v*-250*r*.

dels predicadors, amb els avantpassats, «sens pompa alguna». El dia 7 de desembre Miquel Sarrovira demana conèixer la resta de darreres voluntats del seu germà finat. Ha presidit el dol després dels consellers. De fet, han tingut envers ell la deferència d'asseure'l entre els consellers quart i cinquè.[19] De la lletra del testament inferim que les relacions entre Miquel i la seva cunyada són problemàtiques i el causant tem que empitjorin, com succeeix en vista dels plets posteriors.[20] Vegem la tensió a través de quatre factors: *a*) Antoni disposa condonacions de deutes i llegats immobiliaris i de mobles, or, argent i joies a la vídua, en vida seva i no més enllà, a canvi que ella renunciï a la restitució del dot, l'escreix i altres drets seus; el causant afegeix que si ella no accepta el tracte, que suposadament li és beneficiós —«lo que Déu no vulla y jo no crech»—, sigui pagada estrictament del que se li deu i perdi qualssevol llegats; *b*) Antoni eximeix la vídua de fer inventari, «que no sia obligada a fer inventari» —a la pràctica n'acaben fent tant ella com Miquel Sarrovira—; *c*) Antoni mana a l'esposa que lliuri a Miquel tots els seus llibres, incloent-hi els del patrimoni, i l'obliga a fer-li definició de drets en un termini molt sever de tres dies, sota pena de perdre els llegats;[21] *d*) Antoni imposa a l'esposa l'obligació de cedir a Miquel dues cambres de la casa en cas que les necessiti —aventurem que devien ser dues cambres de la casa del carrer dels Mercaders, on potser Antoni i Miquel havien compartit estudi?— i formula el desig —millor dit, el somni?— que convisquin pacíficament.[22]

4. TESTAMENTS I DEFUNCIONS D'ALTÍLIA CORDELLES I MIQUEL SARROVIRA

De l'esposa de Miquel Sarrovira, Altília Cordelles,[23] fins ara no n'hem dit pràcticament res. Neix i resideix un temps a Roma. És filla del protonotari apos-

19. *Manual de novells ardits vulgarment apellat Dietari del Antich Consell Barceloní*, vol. V (1896), p. 504-505.

20. Vegeu, entre d'altres, la conclusió civil citada en la nota 3, o ACA, Reial Audiència, «Conclusions civils», vol. 97-1, f. 11 (29 de gener de 1594).

21. «Los libres tinch de les administrations e tots los meus libres són en lo studi. Encemps ab la arquimesa, una caxa nova ab lo señal de la ciutat ab tots los libres escriptures e tot lo que dins se tròbia, dita senyora Elisabet, muller mia, sia tinguda y obligada a restituir y liurar a dit misser Miquel Çarovira, germà meu, y haia de renuntiar y diffinir a tots sos drets dins tres dias comptadors del dia que serà publicat aquest meu testament, sots pena de privatió dels legats sobredits».

22. «Prech a dita muller mia que, vivint ella, que si en cars de necessitat dit mon germà tenia necessitat de aquelles dos cambres [on] acostumaven de estar los las dexe, e viscan tots ab pau y concòrdia y amor del Senyor, com jo d'ells confie».

23. Ens inclinem pel cognom sense la preposició *de*, com figura en els testaments que serveixen de base a aquest article i en altres escriptures dels Cordelles de la segona meitat del segle XVI.

tòlic Joan Cordelles i neboda del canonge de la Seu de Barcelona Jaume Cordelles, que dota i fa edificar a la part alta de la Rambla el cèlebre Col·legi de Cordelles, inicialment destinat a educar nois del seu llinatge —posteriorment és dirigit pels jesuïtes i s'obre a joves de la noblesa.[24] Altília mor abans de l'1 de juliol de 1602, perquè consta com a difunta en els capítols matrimonials de la seva filla Isabel amb Pau de Fluvià, d'aquesta data.[25] Ha estès el seu testament el 23 de desembre de 1601.[26] Hi qualifica el seu marit de «molt magnífic senyor» i hi manifesta estar detinguda al llit a causa d'una malaltia corporal de la qual tem morir.

El marit, naturalment, és el primer marmessor que designa; tot seguit venen el seu fill comú, Miquel Joan Sarrovira Cordelles, i la seva muller —no identificada—, i els seus tres gendres, tots ells ciutadans honrats de Barcelona, als quals dona el tractament de senyors: Lluís Salaverdenya —visiblement vidu—, Antoni Negrell i Rafel Bals. Seguidament, designa les filles casades, Marianna Sarrovira, de Negrell, i Pràxedes Sarrovira, de Bals, i dues filles monges del convent de Santa Clara, sor Caterina i sor Dorotea Sarrovira. No es mencionen ni Helena Sarrovira, de Salaverdenya, la filla gran, perquè deu ser difunta, ni tampoc Isabel, segurament la menor, encara pendent de col·locació. El prec de la causant és que els marmessors prenguin les seves decisions per majoria, amb el concurs forçosament favorable del marit. Vol ser soterrada al vas funerari que tenen els Sarrovira al convent de Santa Caterina.

No detectem res singular entre les disposicions pietoses —de caritatives no n'hi ha. De les disposicions patrimonials n'inferim: *a*) una relació pròxima d'Altília amb la seva filla Marianna (li fa un llegat de cent lliures pels bons serveis que n'ha rebut i per a la satisfacció de comptes pendents); *b*) una dilecció envers la filla petita, Isabel (rep mil lliures a la seva lliure voluntat, garantides amb una hipoteca sobre la casa on la causant està residint —per què ho diu en singular?—, que és de la seva propietat exclusiva —transcrivim aquesta frase decisiva: «la casa ahont jo vuy habite, la qual casa és comprada y acquirida de mos diners»—; *c*) una aparent neutralitat amb l'únic fill mascle, que ha rebut béns en capítols matrimonials; se l'esmenta per a dir que, en cas que mori sense fills, tots els béns que va rebre de la seva mare han de tornar a l'origen, mil lliures han de servir com a llegat addicional per a Isabel i de la resta se n'han de fer parts iguals entre les seves germanes vives i

24. AHPB, doc. 452/101, primer llibre de testaments de Joan Sala, f. 66*r*-67*v*. El 28 d'abril de 1574 Jaume Cordelles designa Miquel Sarrovira un dels tres marmessors de les seves darreres voluntats. Sobre el Col·legi, vegeu Reis FONTANALS, *La fundació canònica i imperial del Col·legi de Cordelles*, Barcelona, Biblioteca de Catalunya, 1994.

25. AHPB, doc. 524/85, cinquè llibre de capítols matrimonials d'Esteve Gilabert Bruniquer, s. f.

26. AHPB, doc. 452/103, tercer llibre de testaments de Joan Sala (1576-1608), f. 54*r*-55*r*.

cada nucli dels descendents de les difuntes, i Miquel Joan només pot disposar de mil ducats de manera restringida, entre un dels seus nebots. Altília designa hereu el seu marit «molt amat» i li prega que divideixi tota l'herència entre les filles comunes del matrimoni que ell decideixi, amb potestat per a fer les porcions i posar les condicions que li semblin més convenients —així, Altília garanteix que tinguin interès a cuidar el pare senil. Nomena la filla Isabel com a substituta vulgar del marit i, subsidiàriament, de forma igualitària, les altres filles del matrimoni que estiguin vives i cada nucli dels descendents de les difuntes.

Tot seguit ens interessem pel testament i l'òbit de Miquel Sarrovira, on hi ha teca —popularment en diríem *marro*. La seva defunció té lloc el dimarts 20 de juliol de 1604. Vegem-ne la nota que en fa el dietari de la ciutat de Barcelona: «En aquest dia mori lo magch. Miquel Çarrovira advocat de la ciutat qui, per ser de edat de mes de noranta anys y ser estat advocat de la ciutat serca de sinquanta anys y per sas bonas parts, era tingut en molta estima y reputatio, *anima eius requiescat in pace Amen*». Els consellers del Cap i Casal, aparentment per una mala gestió de *tempi*, se salten la visita preceptiva al dol del finat: «En aquest die los consellers si be resolgueren anar al dol del quondam micer Miquel Çarrovira advocat de la ciutat, vestits ab sas gramallas de dol, empero noy anaren per ser tart quan volgueren partir per haver entes que ja lo cors era a la iglesia per enterrar lo, y dit die y los dos següents la porta maior de casa la ciutat estigue tancada per lo dol, com es de costum».[27] Fixem-nos en dues conseqüències del traspàs de Miquel pel que fa als serveis jurídics de la ciutat de Barcelona: d'una banda, l'altre advocat ordinari, Jaume Dalmau, demana un pagament extraordinari al·legant la sobrecàrrega de treball que li ha causat compartir ofici amb Sarrovira els darrers temps, «axí per la edat decrèpita de aquell com per ses indispositions y, aprés de sa mort»; d'altra banda, per a ocupar el lloc que ha quedat vacant és extret a sort Jeroni Fivaller.[28]

Vegem què passa més enllà de la dimensió professional, en els àmbits personal i patrimonial. Hem tingut la fortuna —una fortuna guanyada a pes d'hores d'arxiu— de trobar el testament inèdit de Miquel Sarrovira gràcies a un procés judicial relativament menor i insospitat.[29] El que expliquem tot seguit és quelcom molt inusual.

El 23 de juliol de 1604 Miquel Sarrovira expira i el seu cos s'encamina cap al carner familiar del claustre de Santa Caterina. El regent la vegueria de Barcelona

27. *Manual de novells ardits*, vol. VIII (ed. 1899), p. 124.

28. AHCB, Consell de Cent, «Deliberacions», vol. 113, f. 160*v* (2 de novembre de 1604) i f. 189*v* (29 de novembre de 1604), respectivament.

29. AHCB, Arxiu del Veguer, vol. XXXVII, doc. núm. 48 (1598-1604), procés original de 1604 conduït davant de Pau Mohet, amb Esteve Vallalta com a escrivà.

rep una suplicació de tres germanes (Marianna, muller d'Antoni Negrell, Isabel, muller de Pau de Fluvià, i Pràxedes, muller del Rafel Bals) que demanen rebre informació sobre el testament de l'advocat traspassat i que algun oficial es confereixi al monestir de Santa Clara per a recuperar l'escriptura i, un cop se n'hagi verificat la lletra, mani que un notari públic publiqui i guardi el testament i en faci i en lliuri còpies. El regent la vegueria assumeix la causa amb Pau Mohet com a assessor. S'exposa el que segueix: «En lo article de la mort o abans, davant algunes personas cridades per testimonis, [Miquel Sarrovira] ha dit *que ell tenia ordenat son testament escrit ab la forma deguda de sa mà, y aquell depositat en poder de Catherina y Dorotea Çarroviras, monjas professas del monestir de Santa Clara de la present ciutat filles sues, lo qual vull que vàlega*». Els testimonis són homes que estaven vetllant el jurista moribund a la casa del seu gendre, Rafel Bals, que sabem ubicada a la cantonada dels carrers de Montcada i dels Assaonadors:[30] el pare Bellveí, que li era confessor, el noble Rafel Antich i el mercader Jaume Lluch.

El mateix dia 23 Pau Mohet proveeix el que s'ha demanat: que es busqui i es reculli el testament, que es lliuri al notari de la cúria del veguer per a custodiar-lo i que se'n faci una prova cal·ligràfica. El mateix Esteve Vallalta i el capdeguaita Guerau Bou se'n cuiden. Al monestir de Santa Clara, a través del parlador i en presència de dos testimonis més, pregunten pel testament i les filles monges del finat els porten una plica plegada que afirmen que és manuscrita del seu pare el dia 10 de juliol de 1604. Un cop incorporat al procés aquest document cabdal, dos testimonis corroboren que la lletra és de Miquel Sarrovira: Joan Pau Rifós i el notari públic de Barcelona Esteve Gelabert Bruniquer. El 31 de juliol el regent la vegueria, assessorat per Mohet, dicta una provisió que autoritza la validesa parcial del testament hològraf incomplet —no hi consten ni lloc ni data— pel que fa a les disposicions entre els fills i relacionades amb causes pies: «Cum in viam iuris testamentum quamvis imperfectum ratione solempnitatis valet inter liberos tantum et ad pias causas». El document, amb paraules il·legibles a causa de la tinta ferruginosa, reflecteix una dura realitat: una senectud gens pacífica per a Miquel Sarrovira. El jurista manifesta que està vivint a casa de la filla Pràxedes i del gendre Rafel Bals. Què l'impel·leix a traslladar-s'hi, abandonant la pròpia llar? Una clàusula de l'instrument ho resumeix de manera immillorable:

30. Esperem amb candeletes l'estudi minuciós que Albert Garcia Espuche prepara sobre l'evolució de la significació, les finques i els residents del carrer de Montcada al llarg de la Barcelona medieval i moderna. De moment n'ha publicat algun tastet, com ara *Dues cases. Un carrer. Una ciutat*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, Museu de Cultures del Món, 2015.

> De bon cor perdón a mon fill y a sa muller de aquell gran afront y agravi me [h]an fet, donant ocasió que jo me'n sie anat de dita ma casa, aont jo ab ma muller y fills [h]e habitat, dexant aquella plena de molts ornaméns y mobles, y fonch lo principal lo die que ab violència me obriren lo meu studi y·m prengueren <les> totes les claus de ma casa, portes y caxes, y·m buidaren moltes caxes de dits mobles, y axí matex tots los actes de mon patrimoni. Déu los [h]o perdó, y jo de ma part ne prech a Nostre Senyor Déu.

Envers Miquel Joan el causant té un gest magnànim de perdó, el més gran que es pugui esperar d'un pare. Altrament, cap a dues de les filles, Marianna Sarrovira, de Negrell, i Pràxedes Sarrovira, de Bals, pren disposicions patrimonials o en confirma de passades, legitimades per via del reconeixement de deutes i del rescabalament de despeses. A dos dels gendres, Rafel Bals i Pau de Fluvià, els encomana la prossecució de sengles plets davant del Reial Consell.

En conclusió, Miquel Sarrovira (*ca.* 1514-23 de juliol de 1604) té una vida molt llarga amb grans èxits professionals i polítics al servei de la ciutat de Barcelona, de bracet del seu germà Antoni. Del seu matrimoni amb Altília Cordelles († *ca.* 1602) en naixen almenys sis filles ben col·locades en matrimoni humà o diví que mantenen una relació propera amb els seus genitors. Ben diversament, l'únic fill mascle, Joan Miquel, el que hauria d'haver heretat el saber jurídic dels Sarrovira i l'amor pel coneixement dels Cordelles, causa un disgust majúscul al pare i enrenous amb altres familiars que estudiarem en una propera ocasió.

5. APÈNDIX

Testament d'Altília Cordelles, esposa de Miquel Sarrovira (23 de desembre de 1601)

//f. 54*r*// En nom de Nostre Senyor Déu Jhesú Christ sie, y de la gloriosa y humil verge Maria, mare sua, amén. Com natura humana sie a la lley de la mort natural obligada y <h>a quiscun christià convinga disposar de la sua cosa familiar a llahor, honor y glòria de Nostre Senyor Déu Ihesú Christ y en descàrrech de la pròpria consciéntia. Per·ço jo, Altília Çarovira, muller del molt magnífich senyor micer Miquel Çarovira, doctor en drets y ciutadà honrat de la present ciutat de Barcelona y altre dels advocats ordinaris de la present ciutat, detinguda de malaltia corporal de la qual jach en lo llit y tem morir, estant emperò per gràtia de Nostre Senyor Déu ab mon bon ple enteniment, sana y íntegra memòria y ab ma ferma paraula, fas y ordén lo present meu testament e darrera voluntat mia, en y ab lo qual pos y alegesch en marmessors meus y del present meu testament exequutors lo dit molt magnífich micer Miquel Çarovira, marit meu molt amat, lo senyor Miquel

Joan Çarovira y la senyora muller sua y nora mia, lo senyor Luís Salavardenya, lo senyor Antoni Negrell, lo senyor Rafel Bals, tots ciutedans honrats, gendres meus, las senyoras Maria Anna Nagrella, muller del dit mossèn Antoni Negrell, la senyora Prèxedis Bals, muller del dit senyor Rafel Bals, sor Catherina y sor Dorotea Çarrovires, monjes del monestir de Sancta Clara de la present ciutat, totes filles mies, los quals com més charament puch prech y <h>a ells don plen poder que, si me sdevindrà morir abans que fasse o ordén altro testament o darrera voluntat mia, tots o la major part de aquells en absèntia, nolència o deffecte de alguns de dits marmessors meus, puix que en aquella major part concorrega la voluntat del dit senyor marit meu y no altrament, complesquen y exequuten eo complesque y exequute lo present meu testament o darrera voluntat mia sí e segons que baix trobaran scrit y per mi ordenat. Primerament y abans de totes coses vull, ordón y man que tots los deutes que lo die de mon òbit jo dauré sien pagats de mos béns, y totes les iniúries a restitutió de les quals jo sie tinguda y obligada sien satisfetes, retribuhides y smenades breument, simplament, sumàriament y de pla, sens strèpit ni figura de judici, sola la veritat del fet attesa, segons Nostre Senyor Déu y lo for de la ànima, y sí e segons que los dits deutes millor mostrar e provar se poran per testimonis, cartes o altres llegíttimes proves. Elegesch la çepultura al cos meu fahedora en la iglésia y monestir de Sancta Catherina de la orde dels frares praedicadors, en lo vas eo carner dels Çaroviras, la qual çepultura y exèquies de aquella vull sie feta a coneguda de dits senyors marmessors meus y per aquella sie despès tot lo que a dits senyors marmessors //f. 54*v*// meus aparexerà, pregant-los vullen en tot seguir lo parer y voluntat del dit senyor marit meu. Vull emperò y és ma voluntat que encontinent seguit mon òbit, tant prest com se puga fer, sien dites y celebrades cent misses de *requiem* en los altars privilegiats de las isglésias y monestirs dins y fora los murs de la present ciutat instituïts y fundats e instituhides y fundades, per celebratió de les quals vull sie donada la charitat acostumada. Ítem, deix y llegue a la senyora Maria Anna Negrell, filla mia, cent lliures, les quals vull li sien y cedeschan tant per bons serveys que d'ella tinch rebuts com per paga y satisfactió de tots comptes entre ella y mi tinguts fins lo die present. Ítem, dels altres béns meus deix y llegue a Izabel, filla mia, mil lliures a ses líberas voluntats, volent y provehint que la dita filla mia pugua de pròpria auctoritat pendre a ses mans lo dit llegat y per paga de aquells tingue ypothecada la casa ahont jo vuy habite, la qual casa és comprada y acquirida de mos diners, la qual tinga y possehescha fins a tant que en dit llegat sie satisfeta. Tots los altres emperò béns meus, mobles e immobles, haguts y per haver, y drets meus universals, veus, noms y actions mies qualsevol que sien y ahontsevulla sien y en qualsevol gènero o spècia consistesquen y que a mi pertanyen y pertànyer puxen, ara o en sdevenidor en qualsevol parts del món per qualsevol rahons o causes que dir y excogitar se puguen, deix y atorch al dit senyor micer Miquel Çarovira, marit meu molt amat, de vida sua natural tant solament, instituint-lo dit senyor marit meu de vida sua natural a mi hereu universal, pregant al dit senyor marit meu que ab son últim testament o entre vius dividescha la mia universal heretat íntegrament entre las filles mies a mi y <h>a ell comunes, aquelles és a·ssaber que ell volrà y elegirà, fent entre aquelles las parts eguals o ineguals de la manera y forma li aparexerà, ab los pactes, vincles y conditions que entre aquelles aposar-los volrà, fent a la una hereva y a les altres dexant la quantitat li aparexerà. E si per ventura lo dit senyor marit meu hereu meu no serà per·so que no

volrà o no porà, eo hereu serà emperò morirà sens disposar de mos béns, leshores y en dit cars y ara per les hores substituesch al dit micer Miquel Çarovira marit meu y a mi hereva universal instituesch la dita Izabel filla mia si les hores viurà y hereva mia ser voldrà, emperò si la dita Izabel filla mia leshores no viurà o viurà emperò hereva mia no serà, per·so que no volrà o no porà, eo hereva mia serà emperò morirà quant que quant sens fills eo *liberos* hu o molts llegíttims y naturals y de llegíttim y carnal matrimoni procreats, substituesch <h>a ella y a mi hereves universals fas e instituesch las demés filles mies qui leshores sobreviuran a la dita Izabel filla mia, y de les premorints los fills eo *liberos* en stirps y no en caps, a totes llurs líberas voluntats. E en cars que Miquel Joan, fill meu, hereter en capítols matrimonials, morís sens fills eo *liberos* hu o molts llegíttims y naturals y de llegíttim y carnal matrimoni procreats, lo que Déu no permeta, en lo qual cars los béns per mi <h>a ells donats tornen a mi o a qui jo hauré volgut y ordenat, volent en lo dit cars y ara per les- //f. 55*r*// hores disposar de dits béns a mi pertanyents. En lo dit cars y succés prellegue a la dita Izabel filla mia, en lo dit cars y ara per leshores mil lliures ultra las que desús de present li tinch llegades, y en los restants béns que per deffecte de fills, *liberos* eo descendents del dit Miquel Joan Çarovira fill meu me pervindran instituesch hereves mies universals totas les dites filles mies qui leshores viuran per iguals parts y portions entre aquelles fahedores, y de las premorta o premortas los fills, *liberos* eo descendents de aquelles en stirps y no en caps, y en lo propdit cars, ço és en lo cars que lo dit Miquel Joan Çarovira fill meu morirà sens fills, vull que lo dit fill meu pugua testar entre mos néts y nebots seus de mil ducats ultra dels que li són estats assignats en los capítols matrimonials, donant-li facultat de elegir hu dels néts meus y nebots seus que ell volrà y elegirà. E aquesta és la mia darrera voluntat, la qual llohe, approve, rattiffique y confirme e vull que vàlega y valer pugua per dret de testament o, si no valrà o valer no porà per dret de testament, vull que vàlega y valer pugua per dret de codicil o de testament nuncupatiu, o per aquella spècia de última voluntat que millor de dret valer y tenir porà. Revocant, cassant y anul·lant ab lo present meu testament tots y qualsevol testaments e últimas voluntats per mi fins lo die present fets y fetes en poder de qualsevol notaris, encara que en aquells o aquelles hagués qualsevol paraules derogatòries de les quals en lo present meu testament se hagués de fer menció alguna special o general, per quant de tots y qualsevol testaments e últimes voluntats per mi fins lo die present fets y fetes y de tots y qualsevol paraules derogatòries en aquells y aquelles apposades y ab lo present meu testament m'[h]e penit y vull lo present meu testament <h>a totes altres últimes voluntats mies ésser preferit. De la qual mia testamentària dispositió vull que, seguit mon òbit, me (*sic*, ne) sien fetes, ordenades y lliurades a mon hereu, marmessors, llegataris y <h>a altres de qui sie interès [*insert. marg. sin.* tants originals testaments, clàusules eho translats quants] demanad[es] y requestes ne seran per lo notari devall scrit. Fet fonch y fermat lo present meu testament en Barcelona als vint-y-tres dies del mes de dezembre any de la Nativitat de Nostre Senyor Déu Iesuschrist mil sis-cents y hu.»

Testimonis: Joan Barés, pagès de la parròquia de Sant Andreu de Palomar, i Francesc Martí Saurina, estudiant d'arts.

Testament de Miquel Sarrovira (10 de juliol de 1604)

[Exterior del plec] En nom de Nostre Senyor Déu, en cas y quant jo morís sens fer ni ordenar altro testament en poder de notari, lo instrument chirògraf fet, scrit y ordenat de ma mà mia, scrit y borrat y corregit axí al marje com entre líneas vull y ordén<en> que lo present sie y vàlega per testament y darera y vàlida voluntat mia, ço és de mi Miquel Çarrovira, fill legítim y natural de micer Ramon Çarrovira y de la senyora Jerònima, mare mia, que Déu tinga en la glòria de paradís. Amén Ihesus.

[Interior] En lo nom de Jesús y de la sua mare Santa Maria, jo Michael Çarrovira en quiscun dret doctor y fill de micer Ramon Çarrovira, ciutadà honrat de Barcelona y en drets doctor, y de la senyora Jerònima Pla, trobant-me ab salut corporal y íntegra memòria y habitant en casa de Rafel Bals, ciutadà honrat y jenre meu, marit de Prèxedis, filla mia y de la bona memòria Altília, filla del *quondam* Juan Cordellas, prothonotari apostòlich, nada o natural en la ciutat de Roma, habitant en aquell temps de Roma y, axí, neboda dels *quondam* Jaume Cordellas y Michael Cordellas, canonjes de la santa Seu de Barcelona, fas y ordén de mà mia lo present testament y daré[ra] voluntat sabent que axí só obligat per la ley de christià, y essent cert [h]e de morir de mort natural, com aquexa sie la porta [h]a dexat y ordenat Nostre Senyor Déu per anar a la altra vida y cell que Nostre Senyor Déu té aparellat per gosar perpètuament de la sua presèntia y de sua santíssima mare y de tots los que allà són, y axí tinc ferma fe y speransa que Nostre Senyor Déu farà la mercè per los merits y intercessió de dita mare sua y senyora mia, la qual tota ma vida [h]e desijat servir y entenc continuar, y crec no·m dixarà en ningun temps, ni a la hora de la mia mort o desaxida de aquest cos l'ànima mia.

Primerament ordén <que> la sepultura en lo vas de las clau[s]tres de Santa Catharina aont són sepultats mos antipassats y dita muller mia, y vull que la sepultura sie feta sens pompa, a coneguda de <de> mon fill y fillas que·s trobaran presents en la present ciutat, y més y axí ordén que sien marmassós executós de la present voluntat mia dit fill y fillas mias, y·ls prech que en continent seguida la mia mort fassen dir cent misses en los altàs y iglésies que·ls apparrà, y axí matex vull y ordén que lo que trobaran que jo [estic] obligat per actes o altrament [h]o satisfassen y paguen planament, a coneguda, del que·s duptarà, del reverend rector de la iglésia de Bel·lem y altres pares de dita iglésia que·y pugan aplicar.

E més, atenent y considerant que com sie jo gran pecador y axí tinga necessitat que Nostre Senyor Déu usarà ab mi de la sua gran misericòrdia, en la qual confio de bon cor, perdón a mon fill y a sa muller de aquell gran afront y agravi me [h]an fet, donant ocasió que jo me'n sie anat de dita ma casa, aont jo ab ma muller y fills [h]e habitat, dexant aquella plena de molts ornaméns y mobles, y fonch lo principal lo die que ab violència me obriren lo meu studi y·m prengueren <les> totes les claus de ma casa, portes y caxes, y·m buidaren moltes caxes de dits mobles, y axí matex tots los actes de mon patrimoni. Déu los [h]o perdó, y jo de ma part ne prech a Nostre Senyor Déu.

E com jo sie obligat y regonech ésser deutor a ma filla Marianna, muller de mossèn Antoni Nagrell y de Orri, en tres-centes liures moneda de Barcelona per les quals li tinch creat censal de pensió de quinse liures, y axí li n'aporte compte en mon libre terser de comptes en car […][31]

31. Paraula i/o frase incompleta en el document original.

y més en cent liures que la *quondam* senyora Altília, muller mia, en son testament li fa (*i. e.* féu) llegat, que per tot són quatre-centes liures, vull y ordén que ella puga triar y lestar de mos béns, [pro]prietat o propietats equivalents, a coneguda de dit reverend rector o pares de Bel·lem, y asò si ja jo ans de ordenar a altro o ans de morir no havia altrament ordenat y satisfet aquells.

E més com ab acte rebut en poder de mossèn [Antoni] Balle, notari de Barcelona, jo [h]e ordenat que per les causes en dit acte contengudes, les quals són veres, y és ma voluntat que en satisfactió del que li puc restar deutor a ma filla Prèxedis Bals, muller de Rafel Bals, ciutadà honra[t], com ab mon libre tercer li n'aport compte, y per molts bons serveys que dit Bals y ma filla me [h]an fets y fan recullint-me y provehint-me de molts mobles y habitatió en sa casa, llohe y aprove la donatió que en poder de dit mossèn Balle li tinc feta, com ab dit acte se conté, dels censos y morabatins que jo rep com a senyor del castell de Port, territori de Barcelona.

E més vull y ordén que, pagats y satisfets per dits marmesós meus los sobrescrits dos partits, sepultura y legats pios, per mos hereus desobre y daval scrits vull y ordén que los processos y causas que tinch [y] aport en lo Real Consell y principalment contra don Jeroni Vila y altres y altre contra mossèn Santmartí, cavaller, com hereu de la *quondam* senyora Elisabet cunyada mia[32] sien continu<nu>ats a despeses de mos béns per mossèn Pau Fluvià, mon jenre, y per mossèn Rafel Bals, també jenre meu, y/o per los altres marmasós … y no·s puga fermar comformitat ni concòrdia que no sie ab voluntat de mas fillas y jenres, y quant Déu vulla que dit<e>s processos o causes, lo hu dels quals que és contra dit Jeroni Vila y l'altre a relació de misser Juseph Dalmau y que axí, del que restarà de dites causes, pagats primer los gastos o despesas, fas hereus meus mas fillas per iguals parts, ço és fent de dits béns meus sinch parts, y assò perquè las dos que són en religió no entren sinó en una part, en lo mo[do] y forma los [h]e donats los altres béns, y per lo que mon fill està ben remunerat una part […][33] //*verso*// y axí és ma voluntat que si y quant [algú] de mos hereus fes contrari a la [mia] ordinatió, mort o tingués salut, que sie privat com ab lo present lo prive de dita sa part y [a]quella sie aplicada als […][34] Aquesta és ma voluntat y soliciti a Déu que ab […] done lloch y temps […] Amén Ihesus.

32. L'esmentada més amunt Elisabet Gelonch, vídua d'Antoni Sarrovira.

33. Frase incompleta o incoherent en el document original.

34. Clàusula il·legible en el document original; entenem que ha de dir «altres hereus i als seus successors», o quelcom similar.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 81-92
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.104

SOBRE LA CONTRIBUCIÓN DE CATALUÑA A LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIVILIZACIÓN EUROPEA

Carlos Espaliú Berdud
Universitat Internacional de Catalunya

Rebut: 15 de maig de 2015 - Acceptat: 30 de maig de 2016

Resumen

Entre muchas otras, las figuras del abad Oliba y de Antoni Gaudí representan la contribución de Cataluña a la construcción de la civilización europea. Hemos analizado sus vidas y sus principales aportaciones en sus respectivos ámbitos de actuación, valorando además su respectiva repercusión en la posteridad.

Palabras clave: abad Oliba, Antonio Gaudí, civilización europea, arte, cultura.

SOBRE LA CONTRIBUCIÓ DE CATALUNYA A LA CONSTRUCCIÓ DE LA CIVILITZACIÓ EUROPEA

Resum

Entre moltes altres, les figures de l'abat Oliba i d'Antoni Gaudí representen la contribució de Catalunya a la construcció de la civilització europea. Hem analitzat les seves vides i les seves principals aportacions en els respectius àmbits d'actuació i, a més, hem valorat la seva repercussió posterior.

Paraules clau: abat Oliba, Antoni Gaudí, civilització europea, art, cultura.

CATALONIA'S CONTRIBUTION TO THE CONSTRUCTION OF EUROPEAN CIVILISATION

Abstract

Among many others, the figures of Abbot Oliba and Antoni Gaudí symbolise Catalonia's contribution to the construction of European civilisation. This paper examines their lives and their primary contributions in their respective fields of activity, whilst also assessing their respective impact for posterity.

Keywords: Abbot Oliba, Antoni Gaudí, European civilisation, art, culture.

À PROPOS DE LA CONTRIBUTION DE LA CATALOGNE À LA CONSTRUCTION DE LA CIVILISATION EUROPÉENNE

Résumé

Parmi de nombreux autres, les personnages de l'abbé Oliba et d'Antoni Gaudí représentent la contribution de la Catalogne à la construction de la civilisation européenne. Nous avons étudié leurs vies et leurs principaux apports dans leurs domaines respectifs et nous avons également analysé leur influence sur la postérité.

Mots-clés : abbé Oliba, Antoni Gaudí, civilisation européenne, art, culture.

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente, el Parlamento Europeo y el presidente de la Comisión Europea hicieron un llamamiento a todos los ciudadanos del continente para que contribuyeran a crear una nueva narrativa para Europa, en el marco de un debate general sobre su futuro.[1] La necesidad se hace sentir, pues los ciudadanos europeos parecen cada vez más distanciados de la política de la Unión Europea y de sus instituciones, como se pudo apreciar con el alto porcentaje de abstención en las pasadas elecciones al Parlamento Europeo en mayo de 2014. Urge que la Unión se reinvente para volver a ilusionar a los ciudadanos con el proyecto de la integración europea.[2]

El momento, además, coincide con el vigésimo quinto aniversario de la caída del denominado muro de Berlín, que nos recuerda las últimas consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y de la aniquilación de Europa que trajo consigo. A este respecto, me viene a la memoria que George Steiner afirmaba en su famosa conferencia sobre la idea de Europa que esta siempre se ha podido, y se puede, recorrer a pie. Los hombres y las mujeres de nuestro continente han recorrido caminando sus mapas, de un pueblo a otro, de villa en villa, de ciudad en ciudad.[3] El paisaje europeo presenta una escala humana, abarcable. Poder caminar a pie es esencial a

1. E. Battista y N. Setari (ed.), *The mind and body of Europe: a new narrative*, Bruselas, European Comission, 2014, p. 126.

2. El entonces presidente de la Comisión, José Manuel Durão Barroso, señaló: «So, without calling into question the validity of the European Union's founding narrative, as a political Project aimed at ensuring peace in Europe through economic integration, we should still ask: is that enough? And my answer is that, while it remains necessary, it is not sufficient. We have to move beyond that». Véase José Manuel Durão Barroso, «Interweaving Narratives», en E. Battista y N. Setari (ed.), *The mind and body of Europe.*

3. G. Steiner, *La idea d'Europa*, Barcelona, Arcàdia, 2005, p. 20.

la idea de Europa.[4] De esta manera, ya solo por eso, el levantamiento del muro de Berlín, en la medida en que impidió a los hombres y mujeres caminar libremente de un lado a otro por el territorio europeo, constituyó un atentado a la idea de Europa. Su caída, hace ya veinticinco años, al permitir de nuevo a los caminantes desplazarse sin trabas geográficas, contribuyó a la revitalización de la idea de Europa. Hoy Europa se puede otra vez recorrer a pie.

El momento es asimismo propicio porque en algunos de los puntos cardinales del continente la configuración de los estados está siendo puesta en duda por fuerzas centrífugas, como, por ejemplo, en España.

De esta forma, quisiera aprovechar la oportunidad que nos brindan el aniversario de la caída del muro de Berlín y la situación política de nuestro país para reflexionar sobre la aportación de Cataluña, en su devenir histórico, a la civilización europea, y con ello contribuir, en mi condición de ciudadano europeo afincado en Cataluña, al debate sobre el futuro de Europa, respondiendo a la llamada lanzada por las altas autoridades de la Unión.

Entiendo que el mejor modo de comenzar un debate acerca del futuro es pensar sobre el pasado. En este sentido, la declaración «El cuerpo y el alma de Europa», elaborada por artistas, intelectuales y científicos al calor del llamamiento del Parlamento y del presidente de la Comisión, sostiene que «Europa es un estado de ánimo formado y alimentado por su herencia espiritual, filosófica, artística y científica y guiado por las lecciones de la historia».[5] En esta misma línea, George Steiner afirmó también en aquella memorable conferencia que la sustancia de Europa proviene de una dualidad primordial: la herencia de Atenas y la herencia de Jerusalén.[6] El éxito de la civilización europea y su preponderancia en los últimos siglos se explican por haber sabido encontrar la fórmula para fusionar las aportaciones de la ciencia y el espíritu. Para Steiner, ser europeo consiste en intentar conciliar moralmente, intelectualmente y existencialmente los ideales, las reivindicaciones y las *praxis* contrapuestas de la ciudad de Sócrates y de la de Isaías.[7]

Por otro lado, no escondo que el tema de la contribución de Cataluña a la civilización europea, en mi opinión, posee dimensiones enciclopédicas, que rebasan en mucho los parámetros de un trabajo de estas características y, sobre todo, los de mis propios conocimientos. No obstante, la coyuntura histórica por la que atravesamos dota de tal relevancia y actualidad a la cuestión que no podía eludir

4. G. Steiner, *La idea d'Europa*, p. 35.

5. «El cuerpo y el alma de Europa», Bruselas, Comisión Europea, 2014, disponible en <http://ec.europa.eu/debate-future-europe/new-narrative/index_es.htm> (consulta: 18 noviembre 2014).

6. G. Steiner, *La idea d'Europa*, p. 38, n. 3.

7. G. Steiner, *La idea d'Europa*, p. 28.

tratar de aportar unas reflexiones que puedan dar pie a un debate mucho más profundo, más rico y más sereno en el futuro.

Me limitaré, así, a presentar dos figuras históricas que han contribuido al engrandecimiento de Europa tanto por sus realizaciones en el plano de las ciencias como por sus aportes en el ámbito del espíritu. Me refiero al abad Oliba y a Antoni Gaudí, modelos eximios de las pocas personas que se pueden considerar al mismo tiempo como ciudadanos de las dos ciudades, Atenas y Jerusalén.

2. EL ABAD OLIBA

El abad Oliba nació en el año 971 en Besalú como tercer hijo del conde Oliba Cabreta, lo que le emplazaba en lo más alto de la nobleza catalana del siglo X, pues su familia ostentaba la hegemonía en los condados de Urgell, Cerdanya, Besalú, Osona, Manresa, Barcelona y Girona.[8]

Además, era bisnieto del conde de Barcelona Guifré el Pelós, quien había fundado el monasterio de Ripoll en el año 879,[9] hecho que marcó la vida del muchacho, al vincularle a uno de los focos culturales más radiantes de la Europa de la Edad Media.

Oliba heredó de su familia, junto a su elevada posición social, una gran inteligencia, una destacable capacidad de actuación, buenas dotes de simpatía y un punto de genialidad,[10] lo que explica, en parte, el relevante papel que jugó en el futuro. Siendo un joven muchacho presenció como su padre decidió hacerse monje y renunciar a todos sus títulos, lo que situó a Oliba hijo como señor de enormes territorios y le cargó con pesadas responsabilidades, al ser elevado a la condición de conde.[11] En torno a los años 1002-1003 el hijo se despojó asimismo de su posición de señor feudal y siguió los pasos de su padre, ingresando como monje en el monasterio de Ripoll,[12] que estaba entonces en pleno florecimiento y donde reposaban los restos de su bisabuelo Guifré el Pelós.

En julio del año 1008 Oliba fue elegido abad del monasterio benedictino de Ripoll, función que ejerció de forma ejemplar durante treinta y ocho años. A los

8. R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de Vic i la seva època*, Barcelona, Aedos, 1962, p. 21.

9. *Gran Espasa universal*, enciclopedia, Madrid, Espasa Calpe, 2005, p. 9861.

10. R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de* Vic, p. 51, n. 8.

11. R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de* Vic, p. 55; A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat (971 [¿]-1046)*, Barcelona, Monasterio de Monserrat, 1931, p. 37.

12. R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de Vic*, p. 63, n. 8; A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, p. 55, n. 11.

pocos meses fue también elegido abad del monasterio benedictino de Cuixà.[13] Junto a ello, a lo largo de su vida gobernó temporalmente otros monasterios. En la dirección de sus monjes Oliba trató de poner en práctica los consejos de san Benito: procurar ser más amado que temido, no hacer excepción de personas, aleccionar a sus súbditos con su doctrina y con su ejemplo. Pero de forma paralela al impulso espiritual que pretendió insuflar, el abad Oliba destacó por promover grandiosas construcciones arquitectónicas en torno a sus monasterios y por elevar el nivel cultural de los mismos,[14] como tendremos ocasión de ver.

Una década después, a comienzos de 1018, el abad Oliba fue nombrado obispo de Vic,[15] carga que simultaneó con sus responsabilidades abaciales. En sus nuevas funciones, Oliba se excedió en dar ejemplo de austeridad, de humildad, de paciencia y de caridad,[16] tratando de promover desde su cargo el bienestar material y la cultura de las ovejas de su rebaño. Entre otros logros, ordenó la construcción de nuevas iglesias, como la nueva catedral de su diócesis, la de Sant Pere.[17]

Especial trascendencia tendrá para la historia la fundación del monasterio benedictino de Monserrat, que tuvo lugar en torno al año 1023,[18] en un lugar donde ya existían unas ermitas sobre las que el monasterio de Ripoll poseía títulos jurídicos. El impulso otorgado por el abad Oliba a la actividad espiritual y cultural de este monasterio en sus inicios puso las primeras piedras para que, con el paso de los siglos, Monserrat fuera un punto de referencia, no solo en Cataluña, donde hoy sea quizá uno de los lugares más emblemáticos, sino también en toda España, e incluso en Europa.

La relativa cercanía de la montaña de Monserrat al mar Mediterráneo, el emplazamiento del monasterio en lo alto de la misma y la energía cultural y espiritual que ha emanado siempre de este conjunto, nos llevan a ver al monasterio de Monserrat como un faro encendido en la noche. Uno de los focos de luz de la civilización occidental. Esta circunstancia explica por sí sola que Oliba, su fundador, sea señalado por algunos como el padre espiritual de Cataluña.[19]

Otro aspecto de la vida del abad Oliba que muchos historiadores han resaltado ha sido su faceta pacificadora en una época en la que la violencia constituía uno de los grandes males. En efecto, está perfectamente documentada la preocu-

13. A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, p. 79-80.
14. A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, p. 87-89.
15. R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de Vic*, p. 117, n. 8.
16. A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, p. 117, n. 11.
17. R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de Vic*, p. 205, n. 8.
18. A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, n. 11, p. 196; R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de Vic*, p. 142, n. 8.
19. J. Vicens i Vives, *Notícia de Catalunya*, Barcelona, Àncora, 1969, p. 83.

pación de Oliba por establecer la convivencia pacífica a su alrededor entre los grandes de su tiempo, o entre sus parientes o amigos, o entre las múltiples personas que dependían de él. Incluso en alguna ocasión, para lograr la anhelada paz, no dudó en desprenderse de sus propios bienes.[20]

Cabe resaltar, en concreto, el impulso del abad Oliba a las instituciones de la Paz de Dios, por la que se ofrecía refugio material a las personas indefensas, y de la Tregua de Dios, por la que se establecía la prohibición de luchar durante los días festivos y en determinados períodos del año litúrgico.

Es bien conocido como, en el año 1027, se consolidaron estas medidas protectoras mediante la celebración bajo el impulso del abad Oliba, en Tuluges, de una asamblea de las que luego se denominaron *de Paz y Tregua*. La asamblea de Tuluges fue una de las primeras de la historia europea y sin duda la primera de las que tuvieron lugar en Cataluña. En este sínodo, presidido por el abad Oliba en representación del obispo de Elna, que se encontraba ausente en una peregrinación, se establecieron una serie de disposiciones que venían a unificar las instituciones jurídicas de la Paz y la Tregua. Se imponía el deber para todos los habitantes del condado de Rosellón y de la diócesis de Elna de abstenerse de participar en combates o luchas entre sábado y lunes, para así poder cumplir el precepto dominical. Se prohibía también asaltar a los clérigos, las iglesias, los bienes propiedad de una iglesia o de un monasterio y a las personas que se dirigieran a un lugar de culto. Finalmente, para los que violaran estos derechos y prohibiciones se establecía la pena de excomunión.[21]

Pero la evocación de la figura del abad Oliba como modelo de la contribución de Cataluña a la construcción de la civilización europea se justifica sobre todo por el impulso que imprimió a la labor cultural que se desplegó en los *Scriptoriums* de los monasterios bajo su responsabilidad, en particular en el de Ripoll. La confluencia de dos ríos en el valle en que se sitúa Ripoll simboliza, como ha sido puesto de manifiesto por Albareda,[22] la síntesis que se llevó a cabo en el *Scriptorium* del monasterio de Ripoll entre las civilizaciones visigótica y greco-arábica. En Ripoll se formó en aquella época un significativo grupo de intelectuales que cultivó diversas lenguas y se consagró al estudio de numerosas ciencias, incluso algunas que no se solían aprender en otros lugares de Europa, como las matemáticas, la música o la astronomía.[23] Toda esta labor científica acabó plasmándose en

20. R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de Vic*, p. 226, n. 8.

21. A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, p. 146-159, n. 11; R. d'Abadal i de Vinyals, *L'abat Oliba bisbe de Vic*, p. 227-228, n. 8.

22. A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, p. 267, n. 11.

23. A. Albareda, *L'abat Oliva*: *Fundador de Monserrat*, p. 268.

la escritura y copia de un gran número de volúmenes, que situaron a la biblioteca del monasterio de Ripoll entre las más ricas de su tiempo. En definitiva, toda la labor científica y literaria que se desarrolló en el monasterio de Ripoll bajo la responsabilidad y el aliento del abad Oliba constituyó a este centro espiritual en uno de los grandes faros de la cultura occidental a la caída del primer milenio.[24]

3. ANTONI GAUDÍ

Antoni Gaudí i Cornet nació en Cataluña el 25 de junio de 1852. Fue un niño enfermo, lo que le obligó a pasar largas temporadas en el campo, en la masía familiar de Riudoms, en el Camp de Tarragona, donde se enamoró de la luz mediterránea y de la naturaleza, circunstancia decisiva a lo largo de su carrera y de su vida.

En 1869 comenzó, en Barcelona, los estudios preparatorios para ser arquitecto, e ingresó en la Escuela Superior de Arquitectura de la Universidad de Barcelona en 1873. En su época universitaria Gaudí no destacó por ser un buen estudiante, pero sí por sus inquietudes intelectuales,[25] de forma que frecuentaba más las aulas de filosofía y de estética que las propias de arquitectura.[26] En 1878 obtuvo el título de arquitecto.[27] Se cuenta que, premonitoriamente, cuando el director de la Escuela de Arquitectura, Elies Rogent, le otorgó el título acreditativo, dijo: «Hemos dado un título a un loco o a un genio, el tiempo lo dirá».[28]

Tras pocos años de ejercicio de su profesión y la realización de algunos encargos prometedores, en 1884 se incorporó al gran proyecto de su vida, la construcción del templo expiatorio de la Sagrada Familia, en Barcelona, trabajo que ya no abandonó hasta su muerte, en junio de 1926. La idea de construir un templo dedicado a la Sagrada Familia partió de Josep Maria Bocabella, un librero de la capital catalana, quien, tras un viaje a Roma y un paso por Loreto, se decidió a promover la construcción de una gran casa dedicada a la Sagrada Familia, inspirada por la casa de la Sagrada Familia que según la tradición se encuentra en Loreto.[29] Bocabella quería que la gran casa de Barcelona fuera un monumento impetratorio de las gracias divinas y expiatorio por las numerosas blasfemias que se pronuncia-

24. J. Vicens i Vives, *Notícia de Catalunya*, p. 84, n. 19.
25. J. F. Ràfols, *Antonio Gaudí*, Barcelona, Claret, 1999, p. 18.
26. J. M. Tarragona, *Gaudí: Biografia de l'artista*, Barcelona, Proa, 1999, p. 56.
27. J. F. Ràfols, *Antonio Gaudí*, p. 196, n. 25.
28. J. Rodríguez Vargas, *Antoni Gaudí, la visión de un genio* (en línea), México, Artes e Historia, <http://www.arts-history.mx/semanario/especial.php?id_nota=22062007173805> (consulta: 7 octubre 2014).
29. J. M. Tarragona, *Gaudí: Biografia de l'artista*, p. 25, n. 26.

ban.[30] A pesar de que Gaudí contaba con poco más de treinta años, los promotores del proyecto supieron prever su extraordinario talento, del que ya se hablaba mucho por sus anteriores originales construcciones.[31]

La elección de Gaudí como modelo de ciudadano de las dos ciudades, la de Jerusalén y la de Atenas, no necesita apenas justificación, pues basta acercarse hoy a la Sagrada Familia para constatar que estamos en presencia de uno de los más grandes artistas y una de las más grandes obras de la historia de Europa.

En efecto, la Sagrada Familia solo puede ser obra de un hombre apasionado por la verdad, la sabiduría, la ciencia y la belleza, y de un enamorado de Dios. Todo ello se manifestó en este templo magnánimo y grandioso, heredero excelso de la gran tradición de las catedrales europeas.

Para Gaudí, el amor a la verdad ha de estar por encima de cualquier otro amor,[32] convicción que le guió en su búsqueda de la sabiduría, que consideraba un tesoro, y de la ciencia, que para él otorga al hombre la certeza de las cosas analizadas.[33] Gaudí no fue un iluminado, sino que a base de investigación y duro trabajo supo leer en el libro de la naturaleza, su gran maestra, y aprender de ella formas y técnicas originales que aplicó a su arquitectura fresca y bella, como la luz del Mediterráneo, sobre todo en la Sagrada Familia. Así, en las notas que escribió cuando proyectaba los futuros trabajos de esta iglesia, sostenía que el interior del templo debía ser un bosque. En las bóvedas, los soportes se debían asemejar a las ramas de los árboles, y la decoración, a las hojas, entre las cuales se debían ver pájaros propios del paisaje de su tierra.[34]

Todo ello supuso un soplo de aire fresco en la arquitectura de la época, tanto por los temas y formas como por las innovadoras técnicas, lo que motivó que con el tiempo la UNESCO señalara: «The work of Antoni Gaudí represents an exceptional and outstanding creative contribution to the development of architecture and building technology in the late 19th and early 20th centuries».[35]

La grandeza de Gaudí queda patente en la magnitud de la obra de la Sagrada Familia, todavía inacabada tras más de un siglo de trabajo, pero sobre todo en su humildad, pues para él este templo no sería la obra de un hombre, sino la de todo un pueblo, el pueblo de Cataluña. Para Antoni Gaudí un templo era la única cosa

30. J. F. Ràfols, *Antonio Gaudí*, p. 41, n. 25.
31. J. F. Ràfols, *Antonio Gaudí*, p. 42.
32. I. Puig-Boada, *El pensament de Gaudí*, Barcelona, Dux, 2004, p. 184.
33. I. Puig-Boada, *El pensament de Gaudí*, p. 183-184.
34. I. Puig-Boada, *El pensament de Gaudí*, p. 234.
35. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), «Decision: 29 COM 8B.47», en *Decisions of the 29th Session of the World Heritage Committee (Durban, 2005)*, documento WHC-05/29.COM/22, París, UNESCO, 9 de septiembre de 2005.

digna de representar el sentir de un pueblo, ya que la religión es lo más elevado del hombre.[36]

Ese deseo de contribuir con su arte y el esfuerzo de todo el pueblo de Cataluña a la adoración de Dios brinda la explicación última de la grandiosidad de la Sagrada Familia y de otros trabajos religiosos que realizó. Para Gaudí, «[l]a aspiración del arte es la plenitud del efecto que se propone. Cuanto más elevado sea el asunto de que trata, tanto más el efecto exigirá de medios más poderosos. Los asuntos religiosos requieren el empleo de todos los medios en su más alto grado. El templo debe inspirar el sentimiento de la Divinidad, con sus infinitas cualidades y atributos […]».[37]

No obstante, esa grandiosa obra de la Sagrada Familia se había de hacer poco a poco, porque para Gaudí las obras que han de durar siglos siempre se han levantado así.[38] Gaudí no tenía prisa, no quería que la obra se acabase durante su vida. Para él, la obra de un solo hombre es forzosamente raquítica y muere en el mismo momento de nacer. La Sagrada Familia habría de ser hija de una larga época, cuanto más larga mejor.[39] Por su carácter expiatorio, la construcción se había de financiar con donaciones fruto de un esfuerzo, de un sacrificio personal; huyendo, por tanto, del dinero fácil, del recurso a subvenciones, a rifas, a tómbolas, etc.

Por todo ello, en mi opinión, Gaudí posee la estatura de los grandes artistas europeos, como Cervantes o Shakespeare, toda vez que las dimensiones de sus obras trascienden los parámetros de tiempo y espacio: no conciernen a ninguna época, no pertenecen a ninguna patria, sino que forman parte del patrimonio común de la humanidad. Así lo entendió la inmensa multitud que acompañó por las calles de Barcelona el cadáver de Antoni Gaudí hacia su definitiva morada en la cripta de la Sagrada Familia el 12 de junio de 1926.[40] Así lo han entendido los expertos, como lo demuestra el hecho que, entre 1984 y 2005, siete de sus obras —parque Güell, Palacio Güell, casa Milà, casa Vicens, la obra de Gaudí en la fachada de la Natividad y la cripta de la Sagrada Familia, la casa Batlló y la cripta de la Colonia Güell— fueron consideradas por la UNESCO como Patrimonio de la Humanidad.[41] Así lo han entendido hoy los millones de personas que visitan cada año este sobrecogedor monumento, que se ha convertido en uno de los más visitados de Europa, y quizá del mundo.

36. I. Puig-Boada, *El pensament de Gaudí*, p. 225-227, n. 32.
37. A. Gaudí, *Escritos y documentos*, Barcelona, Acantilado, 2002, p. 127.
38. I. Puig-Boada, *El pensament de Gaudí*, p. 219, n. 32.
39. I. Puig-Boada, *El pensament de Gaudí*, p. 223.
40. J. M. Tarragona, *Gaudí: Biografia de l'artista*, p. 202-212, n. 26.
41. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, *World heritage list* (en línea), <http://whc.unesco.org/es/list/320> (consulta: 7 octubre 2014).

4. CONCLUSIÓN

Entre otras muchas, las figuras del abad Oliba y de Antoni Gaudí representan la contribución de Cataluña a la construcción de la civilización europea. Estamos convencidos de que si Cataluña sigue en el futuro sumando logros en los terrenos de la ciencia y el espíritu, seguirá levantando las ciudades de Atenas y Jerusalén y con ello contribuirá al engrandecimiento de la idea de Europa en esta coyuntura histórica, cuando resulta más urgente que nunca un nuevo renacimiento cultural,[42] y en el futuro.[43]

Entiendo que, como pueblo, Cataluña quiere, entre otras cosas, seguir aportando la riqueza de su lengua, el catalán, que, junto a las otras lenguas de España, representan joyas del tesoro cultural europeo. A este respecto, comparto de nuevo la opinión de George Steiner de que no hay lenguas pequeñas. Para él, cada lengua contiene, articula y transmite no solamente una carga única de memoria vivida, sino, además, una energía evolutiva de su propio futuro, una potencialidad para el mañana. La muerte de una lengua sería irreparable, al disminuir las posibilidades del hombre.[44]

Concluyo ya. Eugeni d'Ors, otro referente de la cultura catalana y española del siglo XX, sostuvo en 1916, de forma clarividente, que no hay más que una guerra en Europa: la que comenzó el día en que murió Carlomagno. Todas las demás no son sino episodios de aquella. Cuestionado sobre los remedios, avanzó que

42. En palabras de los artistas, intelectuales y científicos recogidas en la declaración «El cuerpo y el alma de Europa», «Europa necesita cambiar de paradigma social, ni más ni menos que un "nuevo Renacimiento". El término hace referencia a la memoria de las revoluciones del pensamiento que tuvieron lugar en los siglos XV y XVI. En aquel momento la sociedad, el arte y la ciencia zarandearon el orden establecido y sentaron las bases para la fase actual de la sociedad del conocimiento. Europa dispone de recursos para estar en la vanguardia de dicha fase. También debe posicionarse como el campeón mundial de la vida sostenible y convertirse en una fuerza motriz e inspiradora tanto en la creación como en la aplicación de un programa global de desarrollo sostenible. Y este objetivo debe lograrse prestando atención no solo a la biodiversidad sino también a la diversidad y el pluralismo culturales. Sin descuidar la importancia de la legislación económica y financiera, es preciso reorientar urgentemente las prioridades dentro del cuerpo político europeo y Europa debe reconocer que la cultura es una fuente de alimentación y una reserva fundamentales para su cuerpo político y social» (véase «El cuerpo y el alma de Europa», n. 5).

43. Plácido Domingo ha advertido asimismo que «Europe has a great asset that is still underestimated and hence underused: our art, our heritage, our culture. Europe is so much more than a geographical entity, an economic partnership or a military alliance. Europe is a beautiful symphony of cultures! And I am convinced that Europe can prevail if it draws from the "soft power" of its cultures» (P. DOMINGO, «Europe as Gesamtkunstwerk», en E. BATTISTA y N. SETARI (ed.), *The mind and body of Europe*, p. 213).

44. G. STEINER, *La idea d'Europa*, p. 40, n. 3.

algunos hombres de entonces proponían un concepto: la federación.[45] ¿No constituyen estas palabras de este catalán universal una visión profética de lo que sería con el correr del tiempo la integración de los pueblos de Europa en el marco de la Unión Europea? Pues bien, la caída del muro de Berlín ha facultado la unión de los pueblos del oeste y del este del continente bajo un mismo techo, bajo una misma casa, lo que ha generado un período de paz sin precedentes. Esa paz es la base del crecimiento de la civilización.

No construyamos más muros en Europa. No permitamos que se levanten más muros en Europa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADAL I DE VINYALS, R. d'. *L'abat Oliba bisbe de Vic i la seva època*. Barcelona: Aedos, 1962.

ALBAREDA, A. *L'abat Oliva*: *Fundador de Montserrat (971 [¿]-1046)*. Barcelona: Monasterio de Monserrat, 1931.

BATTISTA, E.; SETARI, N. (ed.). *The mind and body of Europe: a new narrative*. Bruselas: European Comission, 2014.

DOMINGO, P. «Europe as Gesamtkunstwerk». En: BATTISTA, E.; SETARI, N. (ed.). *The mind and body of Europe: a new narrative*, Bruselas: European Comission, 2014, p. 212-214.

«El cuerpo y el alma de Europa». Bruselas: Comisión Europea, 2014. Disponible en: <http://ec.europa.eu/debate-future-europe/new-narrative/index_es.htm> (Consulta: 18 noviembre 2014).

GAUDÍ, A. *Escritos y documentos*. Barcelona: Acantilado, 2002.

Gran Espasa universal. Enciclopedia. Madrid: Espasa Calpe, 2005.

ORS, E. d'. *Glosas*. Madrid: Saturnino Calleja, 1920.

PUIG-BOADA, I. *El pensament de Gaudí*. Barcelona: Dux, 2004.

RÀFOLS, J. F. *Antonio Gaudí*. Barcelona: Claret, 1999.

RODRÍGUEZ VARGAS, J. *Antoni Gaudí, la visión de un genio* [en línea]. México: Artes e Historia. <http://www.arts-history.mx/semanario/especial.php?id_nota=22062007173805> (Consulta: 7 octubre 2014).

STEINER, G. *La idea d'Europa*. Barcelona: Arcàdia, 2005.

TARRAGONA, J. M. *Gaudí*: *Biografia de l'artista.* Barcelona: Proa, 1999.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). «Decision: 29 COM 8B.47». En: *Decisions of the 29th session of the World Heritage Committee (Durban, 2005)*. París: UNESCO, 9 de septiembre de 2005. Documento WHC-05/29.COM/22.

45. E. d'ORS, *Glosas*, Madrid, Saturnino Calleja, 1920, p. 280-281.

VICENS I VIVES, J. *Notícia de Catalunya*. Barcelona: Àncora, 1969.
UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *World heritage list* (en línea). <http://whc.unesco.org/es/list/320> (Consulta: 7 octubre 2014).

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 93-135
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.105

NOTAS PARA UN PRIMER ACERCAMIENTO AL ESTUDIO DEL DERECHO INDIANO EN LAS CORTES DE CÁDIZ

Felipe Ignacio Westermeyer Hernández
Universidad de Chile[1]

REBUT: 15 de maig de 2015 - ACCEPTAT: 30 de maig de 2016

Resumen

Este artículo pretende iniciar un nuevo derrotero investigativo tendiente a indagar el rol que jugó el derecho indiano en las Cortes de Cádiz. Para esos efectos, se analizan los mecanismos mediante los cuales normalmente un sistema jurídico pervive e interactúa con aquél que lo reemplaza, indagamos luego las peculiaridades que se suscitaron entre el derecho indiano y el derecho constitucional gaditano, y terminamos con el análisis de algunas de las normas indianas citadas en el transcurso de los debates. El referido estudio abarca la fundamentación, el uso y la interpretación que se dio a las normas indianas en el marco de los debates legislativos y constitucionales que tuvieron lugar en las Cortes de Cádiz.

Palabras clave: derecho indiano, Cortes de Cádiz, Constitución de 1812.

NOTES PER A UNA PRIMERA APROXIMACIÓ A L'ESTUDI DEL DRET INDIÀ A LES CORTS DE CADIS

Resum

Aquest article pretén iniciar un nou camí d'investigació per a indagar el paper que va tenir el dret indià a les Corts de Cadis. A aquest efecte, s'analitzen els mecanismes mitjan-

1. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Ayudante *Ad Honorem* de Historia del Derecho de la mencionada casa de estudios. El autor agradece las invaluables sugerencias y consejos del profesor Antonio Dougnac Rodríguez y los materiales proporcionados por la bibliotecaria de esa unidad académica, la señora Gioconda Pulgar. Del mismo modo, agradece la colaboración del ayudante alumno de la cátedra de Historia del Derecho del profesor Dougnac en la Facultad de Derecho de la referida universidad, el señor Andrei Candiani. Todos los errores son única y exclusiva responsabilidad del autor.

çant els quals normalment un sistema jurídic perviu i interactua amb aquell que el reemplaça, després s'examinen les peculiaritats que es van suscitar entre el dret indià i el dret constitucional gaditià, i s'acaba amb l'anàlisi d'algunes de les normes indianes esmentades en el transcurs dels debats. El referit estudi abasta la fonamentació, l'ús i la interpretació que es va donar a les normes indianes en el marc dels debats legislatius i constitucionals que van tenir lloc a les Corts de Cadis.

Paraules clau: dret indià, Corts de Cadis, Constitució de 1812.

OBSERVATIONS FOR AN INITIAL APPROACH TO THE STUDY OF THE LAWS OF THE INDIES IN THE COURTS OF CÁDIZ

Abstract

The aim of this paper is to embark on a new line of research to study the role of the Laws of the Indies in the Courts of Cádiz. To this end, an analysis is performed of the various mechanisms by means of which a legal system typically survives and interacts with the one substituting it with the aim of then examining the specific characteristics that arose between the Laws of the Indies and Cádiz constitutional law, and ultimately analysing some of the regulations of the Laws of the Indies mentioned over the course of the debates. The scope of the aforementioned study encompasses the rationale, use and construal given to the regulations of the Laws of the Indies on the context of the legislative and constitutional debates that unfolded in the Courts of Cádiz.

Keywords: Indian law, Courts of Cádiz, Spanish Constitution of 1812.

NOTES POUR UNE PREMIÈRE APPROCHE DE L'ÉTUDE DU DROIT DES INDES DANS LES COURS DE CADIX

Résumé

Cet article se propose de tracer une nouvelle voie dans la recherche juridique afin d'étudier le rôle joué par le droit des Indes dans les Cours de Cadix. À cet effet, nous analysons les mécanismes par lesquels un système juridique survit et interagit avec celui qui le remplace, avant d'étudier de plus près les particularités existant entre le droit des Indes et le droit constitutionnel de Cadix, et de terminer par l'analyse de certaines normes du droit des Indes citées lors des débats. Cette étude englobe les fondements, l'utilisation et l'interprétation donnée aux normes du droit des Indes dans le cadre des débats législatifs et constitutionnels ayant eu lieu dans les Cours de Cadix.

Mots-clés : droit des Indes, Cours de Cadix, Constitution espagnole de 1812.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos veinte años se ha escrito mucho acerca de la Constitución de Cádiz y su proyección. Desde un primer análisis de carácter exegético se ha avanzado paulatinamente hacia estudios muchísimo más complejos. El estadio de desarrollo de las nuevas investigaciones persigue desentrañar el abigarrado conjunto de corrientes políticas, jurídicas y filosóficas que interactúan en el proceso deliberativo que culminará en la Constitución política de 1812.[2]

Dichos trabajos muestran que entre los aspectos distintivos del proceso gaditano se pueden mencionar: la indecisión entre pluralismo y uniformismo jurídico;[3] el uso de la tradición como elemento legitimador de las reformas; un respeto y alta valoración de la Iglesia católica y la religión; el temor a repetir los errores de la Revolución Francesa; el interés por una monarquía de carácter moderado; un afán por modificar el régimen de tenencia de la tierra; la necesidad de instaurar como garantía constitucional la libertad de imprenta; la abolición del Tribunal de la Inquisición y la promulgación de un conjunto de garantías en el proceso penal.

Entre los antecedentes históricos de carácter inmediato hay acuerdo en que muchas de las discusiones que preceden a la Constitución guardan relación con el descontento general provocado por el gobierno de Carlos IV y su camarilla.

En perspectiva comparada, este proceso constituyente tuvo una dimensión territorial transoceánica. Esta característica no fue solo de carácter espacial, sino que fue sobre todo social, cultural y étnica. Cada territorio integrante de la Corona había desarrollado una identidad propia.

No siempre los procesos de carácter constituyente logran recoger diferencias de esa índole. Esa posibilidad está intrínsicamente relacionada con el procedimiento de discusión y deliberación que se adopta. En materia de redacción de cartas fundamentales, el procedimiento no posee un carácter adjetivo, sino sustancial. El proceso gaditano constituye hasta el día de hoy un ejemplo en cuanto al

2. Así, por ejemplo, José Antonio ESCUDERO (ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Madrid, Fundación Rafael del Pino y Editorial Espasa, 2011; Luis MARTÍ MINGARRO (ed.), *Cuando las Cortes de Cádiz. Panorama Jurídico 1812. Jornada Conmemorativa del Bicentenario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012; Carlos GARRIGA y Marta LORENTE, *Cádiz, 1812*: *La Constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; Alejandro LÓPEZ SÁNCHEZ *et al*. *La Constitución de Cádiz y su impacto en el occidente novohispano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

3. Al respecto, consúltese Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812: de muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», *Anuario de Historia del Derecho Español* (1995), p. 13-125.

régimen de debate y deliberación adoptado. El éxito de ese procedimiento se puede apreciar en el hecho de que gran parte de esas diferencias fueron dadas a conocer durante los debates.

Huelga indicar que la influencia de Cádiz en la América indiana es inconcusa. Tal situación se debe al hecho, no siempre destacado, de que a ambos lados del Atlántico había un importante consenso en torno a los principios que debían inspirar las reformas del ordenamiento jurídico: soberanía nacional, representación popular, división e independencia de los poderes del Estado y reconocimiento de las libertades individuales.[4] Tanto la Constitución de Cádiz como los ensayos constitucionales coetáneos dictados en América recogen los principios mencionados.

Sin embargo, la implementación de estos principios exigía una serie de cambios que revelaron las aprensiones y desconfianzas que peninsulares y americanos abrigaban. Principios sin una institucionalidad que los materialice no pasan de ser frases bonitas y melodiosas. Empero, no toda institucionalidad es adecuada. El aparato institucional debe responder a las necesidades de un determinado contexto cultural, geográfico y social.

En ese sentido, el diseño y la elaboración de las nuevas instituciones de derecho público, por un lado, y la necesidad de resolver múltiples problemas de gobierno derivados de la guerra contra Napoleón, por otro lado, pusieron de manifiesto las diferencias, los prejuicios y la inconformidad de americanos y peninsulares.

Tales diferencias surgieron de manera casi espontánea. Las disensiones se hicieron especialmente ostensibles al fijar el contenido y el alcance de la ciudadanía, al determinar qué derechos políticos correspondían a los pardos y otras castas, y al buscar un adecuado sistema de representación territorial en las futuras cortes.

Desde un punto de vista administrativo, dichas divergencias adquirieron notoriedad a la hora de discutir cómo se distribuiría el poder en el nuevo estado supranacional. ¿Se fundaría un estado de carácter unitario y centralizado, que condijera con organismos especializados en la realidad americana? ¿En ese caso, en qué lugar tendrían asiento esos organismos? ¿En América o en España?

A ello se sumaron, desde una perspectiva netamente jurídica, las dificultades provocadas con ocasión de instaurar un derecho común y obligatorio para todos los territorios de la monarquía. Dicha intención generó dificultades a medida que las Cortes, ya fuese en pleno o en comisiones, debieron entrar a fallar casos concretos y aclarar dudas de interpretación jurídica. Las normas indianas, fuesen de carácter general o local, mostraron poseer un fundamento racional y haber sido pensadas para situaciones concretas. Las intenciones chocaron con la realidad. En este

4. Carlos MARTÍNEZ SHAW, «América en las Cortes de San Fernando-Cádiz», en José Antonio ESCUDERO (ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, tomo II, p. 175.

caso, el ideal codificador y uniformador del derecho moderno se enfrentó a un derecho especial y, en mayor o menor grado, de carácter local, pero siempre concebido para situaciones relativamente desconocidas para los europeos. Ese derecho local y especial contaba con una elaboración científica. Como se verá más adelante, este proceso de unificación jurídica no fue igual al que algunas centurias antes tuvo lugar entre los derechos forales y el *ius commune*. El derecho indiano, ese derecho propio de la América hispana, era un derecho de elaboración científica.

En el plano económico, las discusiones acerca de la mayor o menor extensión de las libertades económicas, en especial las de comercio e industria, dejaron al desnudo las intenciones monopólicas de algunos diputados peninsulares. Un sector de los recién mentados insistía en ver los reinos de Indias solo como proveedores de materias primas y mercados consumidores de productos revendidos por España o manufacturados en la península Ibérica. Esa discusión se repitió en el momento de comerciar con otras potencias amigas de la Corona. Y por todos esos disensos se empezó a hablar de españoles de primera categoría y españoles de segunda categoría.

Estas diferencias muestran que el mayor desafío que enfrentó el constitucionalismo en las primeras décadas del siglo XIX no fue tanto la instauración de un régimen de libertad, sino la de uno de igualdad.[5]

El derecho constitucional buscaba acabar con el sinnúmero de estatutos y derechos especiales, sustituyéndolo por un derecho homogéneo y unificador de corte estatal. Muchos regímenes especiales no tenían más sustento ni justificación que la tradición. La idea era abrogar todas aquellas diferencias jurídicas que no admitiesen una justificación racional. De esta forma, todo el derecho nuevo, que debía emanar del poder legislativo, pasaría a ser de corte estatal.

Dicha posición condujo en la práctica a un nuevo problema: ¿cuándo, cómo y en qué circunstancias se justificaba un trato jurídico distinto? La respuesta a estas preguntas implicaba un acabado conocimiento de la realidad a ambos lados del océano, que ningún diputado ostentaba.

Aplicar normas y criterios europeos, concebidos para una realidad europea e impuestos por la mayoría peninsular, condujo a que en muchos rincones de la América hispana el trabajo del constituyente gaditano fuese rápidamente desvalorado. No son pocos los participantes en dichas Cortes que fueron condenados al olvido.[6]

5. Maurizio FIORAVANTI, *Constitución. De la antigüedad a nuestro días*, Bolonia, Trotta, 2001, p. 120 y sig. Reimpr. de la trad. cast.: Madrid, Trotta, 2011.

6. Sin ir más lejos, véase el caso del diputado chileno Joaquín Fernández de Leiva. Pese a haber jugado un rol importante entre los diputados americanos y ser habitualmente citado entre los estudiosos de la Pepa, en Chile es un completo desconocido.

José María Queipo de Llano, conde de Toreno, percibió tiempo después los errores cometidos. Él señala: «[…] aparecía igualmente a primera vista gran desvarío haber adoptado para los países remotos de Ultramar las mismas reglas y Constitución que para la península».[7]

Algo más perspicaz fue el diputado Agustín de Argüelles.[8] En una de las tantas sesiones que se dedicaron a los temas americanos propuso la formación de una comisión de peninsulares y americanos. Ellos deberían redactar un Plan de Organización de un Ministerio Universal de Indias. Con ello reconoció que las Indias en su conjunto poseían una serie de particularidades. Con este plan general y las dudas que manifestó respecto a que los órganos encargados de los distintos ramos de gobierno fuesen competentes por igual para todos los territorios, hizo presente la necesidad de cierta pluralidad, la que obviamente alcanzaba al derecho y a la Administración pública.[9]

Meses después confirmaría esa opinión: «La desconfianza que por lo común tengo al hablar de las cosas de América crece todavía más cuando reconozco indispensable el conocimiento local para opinar de materias que no pueden resolverse con acierto sin tener aquel en suficiente grado».[10]

Lo que ambos políticos y diputados doceañistas al parecer olvidaron es que esas diferencias tenían una expresión jurídica de más de trescientos años de antigüedad: el derecho indiano.

De ese modo, puede sostenerse que las Cortes fueron un foro en el que, a lo menos, se encontraron dos tradiciones jurídicas: la peninsular[11] y la indiana.[12]

En las Cortes no solo tuvieron acogida las nuevas doctrinas y el derecho español. También lo tuvo el derecho indiano. Este último, sin embargo, ha sido permanentemente omitido en el momento de estudiar las discusiones de las Cor-

7. José María Queipo de Llano, *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España, por el Excelentísimo Conde de Toreno*, Madrid, M. Rivadeneyra Impresor Editor, 1872, p. 393.

8. Agustín de Argüelles Álvarez (1776-1844), diputado liberal por Asturias. Estudió filosofía y derecho en la Universidad de Oviedo. Conocido en las Cortes de Cádiz por el apelativo del *Divino*, destacó como uno de los principales oradores de las Cortes y como uno de los articuladores de la facción liberal.

9. *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias: dieron principio el 24 de septiembre de 1810 y terminaron el 20 de septiembre de 1813*, tomo I, Madrid, José A. García, Impresor-Editor, 1870, p. 657. En adelante, *Diario de Sesiones de las Cortes*.

10. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo II, p. 845.

11. No es el momento de entrar a distinguir entre las distintas tradiciones jurídicas existentes en la península Ibérica. Por ello hablamos de manera genérica de tradición peninsular.

12. No es el momento de diferenciar el derecho indiano en cuanto a los localismos y peculiaridades que desarrolló en cada uno de los reinos indianos.

tes de Cádiz.[13] ¿Qué concepción tenían los constituyentes acerca del derecho indiano? ¿En qué discusiones se usó? ¿Fue usado como resquicio legal para imponer ideas liberales? ¿Qué derecho indiano se cita en las discusiones? ¿El del siglo XVI, el del siglo XVII o el del siglo XVIII? ¿Cuán actualizados estaban los constituyentes acerca de los cambios acaecidos en ese ordenamiento jurídico?

Estas y otras preguntas no pueden ser respondidas en este modesto artículo. Solo se pretende iniciar con él una investigación acerca de este derecho en las Cortes gaditanas.

2. PECULIARIDADES DEL CAMBIO DE SISTEMA JURÍDICO A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Si bien en mayor o menor grado todas las transiciones entre distintos sistemas jurídicos conocen fórmulas semejantes de acción y reacción, la relación entre el derecho indiano y el derecho que emana de las Cortes de Cádiz está sujeta a algunas particularidades.

En primer lugar, es necesario considerar que la transformación de los ordenamientos jurídicos vigentes en el siglo XVIII en Europa y América en otros basados en códigos y constituciones fue un proceso que tardó alrededor de un siglo. En América dicho proceso fue desarrollado preferentemente por grupúsculos y cenáculos de expertos que redactaban, recepcionaban o derechamente copiaban códigos y constituciones. En la América hispana hubo pocas oportunidades para redactar constituciones mediante congresos constituyentes en los que personas que representasen distintas razas, regiones y naciones estuviesen, cual más, cual menos, representados.

En segundo lugar, es oportuno considerar que normalmente las culturas jurídicas sobreviven largo tiempo a los sistemas jurídicos que las cobijan y en los cuales nacen. Así lo consiguen los mismos órganos con su actuación, manteniendo el lenguaje jurídico y administrativo, con la interpretación y el uso de prácticas y

13. Digno de mencionar es el trabajo realizado durante ya casi cincuenta años por los miembros del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. A lo largo de ese tiempo han desarrollado una profusa investigación sobre ese ordenamiento jurídico y desde hace unos veinte años un grupo importante de profesores de ese instituto ha dedicado tiempo a investigar la proyección del derecho indiano en los derechos patrios. Sin embargo, de acuerdo con lo publicado en las actas de cada uno de los congresos celebrados por la referida institución, aún no han entrado a analizar el papel de ese derecho y las ideas que sobre él circulaban en las Cortes de Cádiz de 1812.

costumbres jurídicas por juristas, abogados, jueces y personas de formación jurídica formal. También debe considerarse, y en ningún caso en grado menor, la enseñanza impartida por las universidades.

Por lo tanto, los cambios jurídicos exigen analizar, preferentemente, el modo de actuar de los juristas, y estudiar la evolución de la doctrina y la jurisprudencia emanada de tribunales y órganos administrativos. La pervivencia de la norma por medio de la letra o de las discusiones legislativas juega un rol menor en comparación con los ya señalados.

Empero, el caso concreto en estudio no se corresponde con este esquema general. Lo que se buscaba era redactar una constitución. La idea era que la carta fundamental, en aras de su fuerza vinculante, orientase el actuar de todos los poderes del Estado. En consecuencia, era imperativo encontrar la solución correcta y sabia para cada una de las situaciones que esa Constitución regulaba.

Pero la Constitución de Cádiz en cuanto proyecto político fracasó. La desmembración del Imperio español y la veleidad de Fernando VII frente a su reconocimiento y aplicación privaron a este texto de toda vigencia.

No obstante lo anterior, no se puede desconocer que el esfuerzo por aunar criterios y sostener una discusión jurídica de alto nivel no tiene parangón en el mundo hispano. Ninguna asamblea constituyente en el mundo hispanoparlante ha podido igualar a las Cortes de Cádiz en cuanto a la diversidad de la gente que debía ser representada.

Por todo lo anterior, si se quiere estudiar la interacción entre el derecho indiano y la Pepa, las vías recién mencionadas son de escasa utilidad. Los períodos de vigencia de la Constitución de Cádiz fueron muy cortos. La mayor interacción entre el derecho indiano y ese primer derecho constitucional se dio a nivel legislativo.

3. IGUALDAD EN LA DIFERENCIA: PRINCIPIO SUBYACENTE AL DERECHO INDIANO EN CÁDIZ

La situación de los liberales hispanos era en 1810, por decirlo menos, desesperada. Insurrecciones y movimientos independentistas en América, una España ocupada por los franceses y un sector de la sociedad —los afrancesados— apoyando a Napoleón, obligaban a iniciar un proceso de reformas políticas de resultado incierto. No se podían atizar los resquemores de otros sectores de la sociedad. La incertidumbre era enorme. Nadie tenía claro cuál sería el curso de los acontecimientos ni cuánto podrían mantener esa guerra. Los patriotas peninsulares y los franceses necesitaban recursos. Esos estaban en América. Por ello, tanto Napo-

león como los liberales salieron en busca de los reinos de Indias. La victoria dependía, en definitiva, de quien lograse atraer para sí a los americanos.

Las Cortes de Cádiz no gozaban tampoco de unánime legitimidad en América. En esos territorios el movimiento realista rechazaba completamente cualquier cambio en el orden vigente.

Aparte de eso, la burocracia indiana se encontraba perpleja y paralizada. La cultura administrativa indiana se había edificado sobre una estructura piramidal. Virreyes confundidos posibilitaron una mayor autonomía de cabildos y comunidades locales. En más de un caso, ese orden piramidal dio paso a una verdadera cogestión de cabildos, gobernadores e intendentes.[14] Dicha situación, poco usual en Indias, permitió una mayor participación política, por lo que las diferencias entre los distintos bandos se vieron acentuadas. La administración indiana no sabía si aliarse con independentistas, patriotas moderados o realistas. En ese contexto, no fueron pocos los que pensaron solicitar la protección de la corona portuguesa, con asiento en Brasil.

Las Cortes de Cádiz eran conscientes de todo ello. La unidad política de la Corona estaba en peligro. Por eso no es extraño que, a fin de seducir a los latinoamericanos, una de sus primeras medidas fuera el conocido Decreto de 15 de octubre de 1810. Ese acto administrativo declaró la completa igualdad entre españoles de ambos lados del Atlántico.

Tal Decreto, en vez de aquietar las aguas, desencadenó otros problemas. Si bien por una parte permitía al Estado gozar de la legitimidad suficiente para instaurar un nuevo ordenamiento jurídico basado en la igualdad y la libertad,[15] por otra provocó entre los representantes americanos la paradoja de la igualdad.[16] Para ser iguales se requiere un trato distinto y favorable hacia aquellos que se encuentran en una posición desventajosa. Los americanos siempre se habían sentido postergados, no obstante ser ellos o sus ascendientes los que mayormente habían contribuido a la expansión de la monarquía. Ellos sentían que no tenían prioridad a la hora de ocupar las plazas más relevantes en Indias. Entre los criollos imperaba la idea —no siempre correspondida con la realidad— de que los altos cargos de la judicatura y la administración indiana eran usados como premio o retribución

14. Al respecto, véase Néstor Meza Villalobos, *La actividad política del Reino de Chile entre 1806-1810*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1956.

15. Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Bolonia, Trotta, 1996, reimpr. trad. cast. (6a. ed.: 2009), p. 58.

16. Véase Martin Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, 2a ed., Baden-Baden, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen- Band 11. Herausgegeben von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Kiel, 2007, p. 395.

para peninsulares. Por ende, muchos americanos eran de la opinión que la única posibilidad para poder acceder a esas plazas era ser miembro de una camarilla o cercano a un valido.

La mayoría peninsular entendió esa igualdad de otro modo: igualdad de trato. Esta fue denominada en los debates «igualdad legal». La igualdad legal fue el apelativo con que en esas Cortes se denominó al concepto de igualdad preponderante en la doctrina constitucional decimonónica. Consistía en que ante la ley todos eran iguales.[17] No había preferencias ni privilegios. Esa igualdad obligaba a someterse al imperio de la ley. Esta fijaba lo que era justo y lo que era injusto.

En el plano legislativo y constitucional esta diferencia conceptual se tradujo en que mientras que para los peninsulares lo fundamental era establecer un derecho igual en todos los reinos de la Corona, para los americanos lo importante era que la Constitución y la legislación les otorgasen ciertas ventajas que, a la larga, los dejasen en igualdad de condiciones frente a los peninsulares. Se trataba de un resarcimiento generacional. Los americanos pedían una serie de privilegios en aras de las postergaciones y desventajas sufridas por sus ancestros.

Tal situación permite interpretar la igualdad desde dos puntos de vista: como una petición de los americanos en aras de quedar en igualdad de condiciones con los peninsulares, es decir, en un estatuto especial que les concediese ciertos privilegios, y —como ya se dijo— como la derogación de todos los estatutos especiales, en aras de un nuevo derecho en el que habría una sola ley válida para todos y en el que las diferencias serían la excepción, no la regla.

No está de más recordar que se partía de la base que las Cortes representaban a la nación. La nación era la fuente de todo poder; por ello, mientras más y mejor se discutiese, a una mejor regulación se podría arribar. Decidoras son en ese sentido las palabras del «divino» Argüelles: «[…] cada uno de nosotros desempeña su cargo con exponer libremente su opinión y sostenerla en el modo que le es posible, bajo las reglas establecidas en las Cortes y las que prescribe la buena educación y la cordialidad. El congreso deliberará en público; sus individuos serán juzgados por la opinión pública conforme a su conducta durante la permanencia en él».[18]

Ante ello cabe preguntarse: ¿qué mejor argumento podrían haber invocado los americanos para justificar un trato especial y diferenciado que el derecho que hasta ese momento había regido en Indias?

Planteamos esta pregunta, pues, desde una perspectiva peninsular: el derecho indiano se construyó sobre una serie de ventajas tendientes a estimular la emigración hacia el nuevo continente.

17. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1730.
18. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo II, p. 1452.

Esta igualdad en la diferencia presenta un segundo aspecto que escapa de los objetivos de este artículo. No obstante, vale la pena mencionarlo. Como se verá en seguida, los diputados americanos esgrimieron un discurso inclusivo a favor del indígena y, en menor grado, de las castas. Una parte importante de esos diputados eran miembros de las elites locales que, de forma coetánea, se estaban haciendo cargo del gobierno de sus países. La experiencia posterior muestra que en gran parte de los procesos constituyentes iniciados años después en América éstas desarrollaron proyectos institucionales a su entera conveniencia y amaño. La preocupación que mostraron en Cádiz por la protección del indígena y el reconocimiento de su calidad de ciudadano no tuvieron reproducción en gran parte de las discusiones constitucionales patrias, pues castas e indígenas son omitidos por ellas. Cabe cuestionarse las causas de esta singularidad. Tal vez los diputados americanos pensaron en los otros grupos étnicos de manera instrumental, como una forma de aumentar el número de ciudadanos. Con un mayor número de ciudadanos en cada reino tendrían un mayor número de asientos en las futuras Cortes y así podrían contrapesar la influencia peninsular.

4. FORMAS EN QUE EL DERECHO INDIANO INTERACTÚA EN LAS CORTES DE CÁDIZ

Respecto a cómo el derecho indiano incidió en las Cortes de Cádiz, se pueden mencionar por lo menos cinco vías: las normas directamente citadas; las peticiones de los cabildos locales; la labor de los diputados americanos que ostentaban una formación jurídica recibida en Indias; la resolución de las consultas que recibían periódicamente la corte y la regencia y, por último, la discusión respecto a instituciones que tuviesen algún grado de connotación indiana.

En todas las discusiones jurídicas los diputados citaron normas y principios para fundamentar sus planteamientos.

Los cabildos americanos a los que se les concedió el derecho de participar en esas Cortes encargaban normalmente a sus representantes dar cuenta de las falencias y necesidades jurídicas de esas comunidades.

En cuanto al rol de los diputados americanos que eran juristas, baste mencionar que cinco de los quince miembros de la comisión encargada de redactar la Constitución eran americanos. Tres de ellos, Joaquín Fernández de Leiva,[19] Vicente Mo-

19. Joaquín Fernández de Leiva Erdoíza (1775-1814), doctor en Derecho por la Real Universidad de San Felipe, con asiento en Santiago de Chile. Destacó también como miembro del Tribunal de Minería. Fue mandado a España en calidad de representante del cabildo de Santiago a fin de represen-

rales Duárez[20] y Antonio Joaquín Pérez,[21] participaron en ella desde el comienzo.[22] Con posterioridad se agregaron Andrés Jáuregui[23] y Mariano Mendiola Velarde.[24]

La resolución de casos presentados tanto a la corte como a la regencia permite apreciar la aplicación y el conocimiento del derecho indiano que se exhibían en esos años.

Por último, las discusiones acerca de la reforma de una serie de instituciones permiten conocer de manera casuística el contenido y el alcance de una serie de instituciones por medio de su desenvolvimiento práctico.

Dado que la cantidad de material a interpretar y analizar es enorme, en este trabajo nos centraremos en las normas y principios jurídicos que aparecen expresamente citados en las actas.

5. PERCEPCIÓN GENERAL DEL DERECHO INDIANO EN LAS CORTES GADITANAS

En su doble carácter de asamblea constituyente y legislativa, las discusiones de índole jurídica en el seno de las Cortes versaron sobre temas variados. En líneas

tar la lealtad del Reino de Chile hacia Fernando VII. Su figura ha sido sistemáticamente omitida por la historiografía chilena. José María Queipo de Llano lo reconoce como miembro de la facción liberal y americanista. Para mayor información véase Felipe Ignacio WESTERMEYER HERNÁNDEZ, «Felipe Joaquín Fernández de Leiva: primer constitucionalista chileno de fama internacional», *Revista de Derecho Público* (Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho), núm. 82 (2015).

20. Vicente José Morales y Duárez (1757-1812), diputado peruano en las Cortes de Cádiz, de las que llegó a ser presidente. Doctor en Derecho y Cánones por la Universidad de San Marcos de Lima. Ocupó diversos cargos en la Administración indiana. Antes de viajar a la Península, su figura destacaba en la sociedad limeña como miembro de la Sociedad de Amantes del País y como uno de los fundadores de *El Mercurio Peruano*.

21. José Antonio Joaquín Pérez Martínez y Robles (1763-1829), sacerdote nacido en la ciudad de Puebla de los Ángeles. Fue diputado representante del virreinato de Nueva España en las Cortes de Cádiz, en las que ocupó en tres ocasiones la presidencia.

22. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 217.

23. Andrés Jáuregui (1767-1838), diputado titular por Cuba. Antes de su arribo a Cádiz detentó diversos cargos en la Administración indiana en esa isla, entre los que se cuentan los de teniente regidor del Ayuntamiento de La Habana y cónsul. Importa destacar que fue uno de los acompañantes de Alexander von Humbolt durante su estadía en la isla caribeña. Se le atribuye, en razón de ello, haber suministrado al científico alemán numerosos datos e informaciones acerca de la referida isla. Identificado como miembro de los partidos americano y liberal.

24. Mariano Mendiola Valverde (1769-1823), diputado por Nueva España. Bachiller en Derecho y doctor en Cánones por la Universidad de Guadalajara. Fue miembro de la Comisión de Justicia de las Cortes y momentáneamente ocupó la vicepresidencia de las referidas Cortes en 1811.

generales, se puede decir que trataron sobre derecho penal, canónico, público, civil, tributario, procesal orgánico, procesal funcional, administrativo y económico. En todas ellas hubo atisbos de derecho indiano. Para los efectos de la concepción del mismo en las Cortes, hay que considerar, por una parte, la valoración que sostenían los diputados americanos desde un punto de vista estrictamente dogmático y, por otra, los augurios que ellos hacían de ese derecho una vez que la Constitución entrase en vigencia.

Desde la perspectiva de las ciencias jurídicas, algunas de las críticas formuladas tenían carácter general y otras, carácter local. Las primeras eran una repetición de las que planteaban el constitucionalismo y la codificación. Las segundas tenían relación normalmente con la escasa aplicación de ciertas normas o con defectos en el proceso de elaboración de la norma.

Esas críticas de carácter general tenían relación con la carencia de un sistema de fuentes claro y preciso, la excesiva laxitud con que los tribunales interpretaban las leyes, la poca seguridad jurídica que ese derecho brindaba, la dispersión de las fuentes normativas y la existencia de un derecho penal que todavía no había recepcionado los principios de la Ilustración.

Respecto al derecho público, había que agregar a los defectos ya citados la concentración de funciones jurisdiccionales, administrativas y de gobierno en muy pocos órganos. Varios de esos organismos eran de carácter unipersonal. A lo anterior se agregaba que había una fuerte disociación entre las funciones de gobierno y administrativas, por una parte, y las funciones consultivas, por otro.

La idea que predominaba era que cualquier concentración de poder era de por sí sinónima de abuso y arbitrariedad. Mientras más diseminado se encontrase el poder entre distintos organismos, mejor. Un grupo numeroso de personas compartiendo funciones representaba en sí un sistema de control del ejercicio del poder.

Esa misma idea azuzaba las críticas contra los organismos ejecutivos indianos, en especial contra el virrey, el gobernador y el intendente. Todos ellos representaban autoritarismo y discrecionalidad.

Los citados órganos estaban sujetos a una segunda crítica. El derecho indiano no contemplaba todo el control jurídico deseable para evitar malas prácticas como el nepotismo y la simonía. La corrupción, aunque no recibió un tratamiento sistemático, fue motivo de preocupación entre los diputados doceañistas.

En sede de derecho privado, una crítica constante era el carácter difuso del derecho de propiedad, junto a los problemas que acarreaba la superposición de propiedad privada, comunitaria y eclesiástica. También se criticaba la proliferación y el excesivo uso de figuras contractuales y derechos reales que limitaban el ejercicio de las facultades del dominio.

Por los mismos motivos era criticada la mesta. Dicha institución impedía un mejor desarrollo de la agricultura y desvaloraba el suelo.

Es fundamental tener presente que parte importante de los diputados era partidaria de una mayor y mejor circulación de la riqueza mediante la abolición de instituciones de raigambre señorial, manos muertas y una efectiva desamortización de los bienes de regulares.

En consecuencia, se puede afirmar que, aunque no recibe mención expresa, el derecho indiano está sujeto a las mismas críticas que el derecho europeo de ese momento. Dichas críticas proponían la codificación de las diferentes ramas del derecho como la mejor solución a todos esos problemas.

Las quejas de los diputados americanos en el momento de explicar las causas del descontento en sus respectivos reinos dejaban en claro que no se dirigían a las leyes indianas en sí,[25] sino a la errada concepción imperante en España acerca de América.

Tampoco desconocían que la ley indiana, tal como se aplicaba a comienzos del siglo XIX, estaba por sobre de las autoridades y que la legislación era normalmente obedecida y acatada.[26] En consecuencia, se puede afirmar que los diputados americanos tenían en su bagaje cultural la idea de un estado de derecho.

Desde la dogmática jurídica, los diputados manifestaron que su derecho era una copia de los fueros castellanos.[27] Los indios eran asimilados a los vasallos de Castilla, de acuerdo con la Recopilación de leyes de Indias, 3, 1, 1. El derecho castellano era aplicado en conjunto con el derecho indígena, especialmente en México y Perú.[28]

En razón de todo lo anterior, el derecho indiano poseía una serie de instituciones entre las cuales se mencionan el cacicazgo, el derecho de aguas y la repartición y administración de las tierras. Dicha institucionalidad se superponía a la estructura civil y eclesiástica traída por los peninsulares, pues de Castilla provenían los arzobispados, los obispados, los cabildos y la burocracia indiana.

En cuanto a los vaticinios que sobre ese derecho se hacían en las Cortes, decidoras son las palabras de Argüelles. Él sostenía que, dado el efecto vinculante inmediato de la Constitución, las asambleas ya habían derogado todo el sistema indiano. Ese ordenamiento jurídico «va a ser alterado por esta constitución».[29]

25. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 328.
26. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 459.
27. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 459.
28. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 353. El diputado Morales Duárez afirmó: «[…] Especialmente el que habían fijado en aquellos dominios los Moctezuma y el Inca».
29. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1951.

Pero una cosa es el derecho como un todo y otra, la valoración que se pueda hacer de sus normas y principios en concreto, que es lo que desarrollaremos ahora.

6. NORMAS CITADAS

Es importante recalcar que en este punto solo se escogieron las normas que aparecen expresamente mencionadas en los diarios de las Cortes. En ningún caso constituye una revisión exhaustiva, lo que quedará para una investigación posterior.

— La primera mención al derecho indiano en las Cortes de Cádiz tiene lugar en la segunda sesión, correspondiente al 25 de septiembre de 1810. En ella se discute y se aprueba la fórmula para encabezar los decretos y las leyes aprobados por las Cortes y promulgados por el poder ejecutivo. Dicha fórmula decía: «Don Fernando VII, por la gracia de Dios, rey de España y de las Indias». Tal alusión no pasaba de ser un reconocimiento a la calidad de jefe de estado de la Corona. Muestra un afán de continuidad y el uso de la figura del monarca como elemento de unidad entre los reinos que la componían. En este primer momento no se observa un cambio sustantivo respecto a la concepción del origen del poder que había hasta antes de su abdicación.[30]

— La ordenanza de intendentes:[31] de ella se critica la acumulación de funciones en una sola persona, con el consiguiente riesgo de actuar despóticamente y arbitrariamente. Para algunos diputados, era motivo de reparo que esa institución tuviera un origen francés.[32] No obstante, la crítica realmente importante era que la intendencia implicaba la usurpación por parte del Estado del derecho de cada pueblo a recaudar los impuestos y las contribuciones que ellos mismos se habían fijado. Es importante tener en cuenta que no todos los diputados eran conscientes de que una de las consecuencias del constitucionalismo era una enorme concentración del poder estatal y legislativo en muy pocas manos.

— El principio de protección del indígena: este fue uno de los temas que más discusiones y disensos motivó. Analizamos separadamente el principio de protección al indígena de la institucionalidad y la legislación competente para ello, pues normalmente puede haber acuerdo en torno a un principio, pero no en cuanto a las instituciones y leyes que informa.

30. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 45.
31. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 168.
32. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 171.

La primera intervención en que se pone de relieve este principio correspondió al diputado peruano Dionisio Inca Yupanqui.[33] Ese diputado, en su triple calidad de «inca, indio y americano», protestó de la poca protección que en los hechos los indios recibían de parte de virreyes y presidentes de la Real Audiencia.[34] En un primer momento su intervención provocó una fuerte crítica al derecho indiano por parte de diputados peninsulares como Argüelles, Espiga[35] y Villanueva.[36]

En los días siguientes intervinieron otros diputados americanos, quienes morigeraron las palabras del diputado Inca. Tres días después de la intervención del peruano, un grupo de diputados americanos presentó un informe acerca de la situación del indígena en América. Criticaron la enorme cantidad de normas de carácter protector de las que tales grupos étnicos eran objeto. En su opinión, tal profusión tenía el efecto perverso de permitir que gran parte de ellas no fuesen observadas de la manera esperada. La confusión llevaba a la falta de certeza y esta última servía de pretexto para no cumplir con las obligaciones de protección y resguardo. Además, los diputados alegaban que no se atenían a la realidad concreta que debían regular. Así, criticaron las leyes en favor de los indios, como por ejemplo las que otorgaban a las comunidades el derecho «a tener égidos y 600 varas de terreno útil a todos los vientos». Sin embargo, esas mismas normas no contemplaban qué se podía hacer en caso de que, por crecimiento vegetativo de una comunidad, esas seiscientas varas no fuesen suficientes para alimentar a todos los miembros de la comunidad.[37]

Ante ello, la provisión de las Cortes fue simplemente exigir el cumplimiento de la ley. El problema no era de carácter legislativo. «Las leyes respectivas debían observarse y cumplirse con rigor.»[38]

33. Dionisio Inca Yupanqui, diputado por el virreinato del Perú y príncipe de linaje incaico. En el momento de viajar a España detentaba el cargo de teniente de caballería en el Ejército español en el virreinato del Perú. La historiografía ha destacado sus intervenciones en favor del aborigen y su reclamo de una mayor igualdad.

34. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 172-173.

35. José de Espiga y Gadea (?-?), clérigo español. Diputado en las Cortes de Cádiz en representación del Principado de Cataluña, participó activamente en el grupo de diputados liberales.

36. Joaquín Lorenzo Villanueva y Abstengo (1757-1837), bachiller y doctor en Teología por la Universidad de Valencia. Diputado por la ciudad homónima. Antes de la invasión francesa ocupó los cargos de calificador del Tribunal del Santo Oficio (1808) y capellán de honor y predicador del rey. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 173.

37. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 194 y 173.

38. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 194.

El asunto no se entendió zanjado por medio de esa disposición. Poco más de dos semanas después, el diputado Pérez de Castro[39] leyó un proyecto de decreto referido al tema. En él aludía a los abusos cometidos contra los indígenas y a la obligación legal de las autoridades indianas de perseguir tales abusos «reprobados por la religión, la sana razón y la justicia», impidiendo el trato déspota y arbitrario contra ellos o que se desconocieran sus derechos. Este decreto recogía la concepción del indígena como un incapaz relativo, objeto de protección. Terminaba disponiendo su difusión en Indias por medio de los párrocos, quienes deberían leer el decreto en las misas tres días consecutivos.[40]

Si bien acá hay una alusión genérica que abarca un sinfín de normas, cabe cuestionarse la intencionalidad subyacente. El régimen y la institucionalidad protectora del indígena estaban claramente configuradas en América desde comienzos del siglo XVII. No había necesidad de efectuar modificaciones legislativas o dictar nuevas leyes.[41]

La intención de la Corte era clara: ganar aceptación y adhesión en América frente al avance de los movimientos independentistas. Así lo reconoció en una intervención posterior el diputado Valiente. Luego de criticar que las Cortes dedicaran tanto tiempo a discutir un tema netamente indiano, manifestó: «[…] háblese de los indios; pero solo para conservar las Indias: esto es lo que nos interesa, lo que nos importa».[42]

En este punto se puede ver como un diputado aborigen posee una buena opinión sobre este principio. Lo que está criticando es la práctica jurídica, pero no los principios ni la legislación. Para algunos diputados peninsulares, en cambio, este tema era intrascendente o meramente adjetivo a la consecución de otros logros.

— Inviolabilidad de la correspondencia (Rec. Ind., 3, 16, 1). La situación de guerra que azotaba a España obligó a las autoridades interinas, con fecha 8 de agosto de 1810, a autorizar al servicio de correos la apertura e interceptación de correspondencia. Existía el entendible temor de que por medio de cartas el invasor francés fuese informado acerca de movimientos estratégicos o de que las misivas contuvieran información de carácter relevante y confidencial. Meses después, este

39. Evaristo Pérez de Castro (1771-1849), diputado suplente por Valladolid y luego diputado titular por León. Previamente a desempeñarse como diputado en las referidas Cortes, sirvió como diplomático, ocupando los cargos de «joven de lenguas» en Berlín y oficial de la embajada de España en Viena. En las Cortes de Cádiz ocupó el cargo de secretario.

40. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 299.

41. Es importante recordar que al principio no hubo consenso entre teólogos y juristas sobre este punto. Por ello la política de la Corona tuvo una partida ambivalente, en la que diversas posturas acerca de este tema estaban en juego, pero pronto se decantó hacia la acá mencionada.

42. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 328.

tema fue discutido en el seno de las Cortes. La discusión versó acerca de la «constitucionalidad de este decreto». En el debate primaron opiniones de carácter garantista. La inviolabilidad de la correspondencia gozaba de carácter «sagrado».

Otros diputados mostraron un criterio más pragmático, atendida la excepcionalidad de las circunstancias.

Para gran parte de los diputados la correspondencia era la manifestación del pensamiento y la voluntad individuales. Su confidencialidad era un requisito indispensable para forjar relaciones humanas. De ahí que el servicio de correos, en cuanto repartición pública encargada del tráfico de documentos en los territorios de la Corona, debía ser garante de esa inviolabilidad. Los diputados fundaban la importancia de respetar ese principio en que sin comunicación escrita era absolutamente imposible la actividad comercial de gran escala. Para varios diputados, la inviolabilidad de la correspondencia no solo era un tema de derecho público, sino, y antes que nada, un asunto de religión y moral.

En el plano legal, la ilicitud de tal decreto se fundamentó en la Recopilación de leyes de Indias, 3, 16, 7, luego en la Novísima recopilación, 3, 3, 15, y, por último, en la Ordenanza de correos.[43]

De acuerdo con las normas citadas, había correspondido a Felipe II dictar una ley que prohibía la apertura e interceptación de la correspondencia entre la población de Indias y el monarca, así como cualquier apertura de correspondencia entre privados.

El fundamento dado por la norma indiana para tal medida no era el respeto a la persona humana, la protección de su individualidad o de sus intereses económicos, sino el buen gobierno. Cada vez que se interceptaba la comunicación entre los súbditos de Indias y el monarca, este no podía quedar al tanto de los problemas, las necesidades y los padecimientos que les aquejaban. Tampoco podía controlar a sus representantes en el Nuevo Mundo. Ello conducía a que él no pudiera cumplir adecuadamente con su obligación de administrar justicia y solucionar los problemas de gobierno, con lo que quedaba en una muy incómoda situación ante sus gobernados del otro lado el Atlántico.

Las penas establecidas para quien interceptara correspondencia podían ir desde la aplicación de un castigo corporal, como azotes y trabajo en las galeras, hasta la privación de un cargo a perpetuidad.

Sobre este tema cabe destacar que el derecho indiano fue usado como argumento de autoridad. La norma de la Recopilación de leyes de Indias era, si no la más antigua, una de las más antiguas de las que había conocimiento en los ordenamientos jurídicos hispanos en torno a esta materia. La norma citada contenía los

43. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 338.

fundamentos para que la inviolabilidad de la correspondencia tuviese un valor normativo tan alto y la protección que otorgaba era amplia.

Los que defendieron una posición más pragmática, acorde con el estado de guerra, no citaron norma positiva alguna. Tampoco argumentaron en base a principios jurídicos y su limitación en situaciones de excepción. Solo el diputado Dou[44] indicó, casi a modo de anécdota, que el diputado peruano Vicente Morales Duárez le entregó un ejemplar de la Recopilación de leyes de Indias en que se habría facultado al virrey para abrir la correspondencia.[45] Nuevamente el derecho indiano era usado como argumento de autoridad, aunque en esta ocasión la interpretación era extremadamente torcida. Efectivamente, la Ley VII ya citada, del título XVI, «De las cartas, correos e indios chasquis», contenía una excepción. Tal decía: «Solo en caso de manifiesta sospecha de ofensa a Dios». La excepción estaba formulada en términos muy restringidos, que poco tenían que ver con las motivaciones sostenidas por el decreto impugnado.

Importa destacar que la filosofía que hay detrás de esta reglamentación no se correspondía con los ideales del constitucionalismo ni con los de la Ilustración. El objeto de protección en la citada ley es el monarca, no los súbditos en cuanto personas. Aun así, en este caso esta norma se usó para afianzar una cultura de derechos individuales. De la norma indiana se recogió la ilicitud de la apertura de correspondencia ajena. Sin embargo, los fundamentos de la norma fueron reinterpretados. No se alegaron ni razones de buen gobierno ni las obligaciones del rey. Los fundamentos que se dieron para justificar la ilicitud fueron los propios de la filosofía de los siglos XVIII y XIX. Así, se puede ver que, durante el transcurso del debate, los diputados que intervinieron para criticar la disposición impugnada dieron a la norma citada el carácter de una garantía constitutiva de otras. Sin un adecuado resguardo de la inviolabilidad de la correspondencia no había manera de garantizar la adecuada expresión de la voluntad individual, y sin aquella posibilidad no había forma alguna de garantizar el respeto esencial que requiere la calidad de ser humano.

— Libro VI de la Recopilación de leyes de Indias. Ese libro trata acerca del estatuto del indígena en el derecho indiano y regula toda la institucionalidad dirigida a su protección. Regulaba, entre otras materias, la capacidad jurídica del indígena, su libertad, el cacicazgo, los pueblos de indios, tributos, bienes de la comunidad, servicio personal, su trabajo en la agricultura, etcétera. Contemplaba, además, una

44. Ramón Lázaro de Dou y de Bassols (1742-1832), diputado por Tarragona y sacerdote. Detentaba la cátedra de Decretales en la Universidad de Cervera. Fue presidente de las Cortes de Cádiz entre el 24 de septiembre y el 23 de octubre de 1810.

45. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 346.

serie de normas especiales dirigidas a los indígenas de Chile, Paraguay, Tucumán y Río de la Plata.

No entraremos acá a analizar la discusión que se dio en torno a la igualdad, la representación y el concepto de *ciudadanía*. Solo cabe señalar que la mayoría peninsular recurrió a muy diversos argumentos y subterfugios a fin de imponer una concepción de ciudadanía que se ciñese de la mejor manera posible a los estándares europeos. De ese modo, el número de electores americanos se veía drásticamente reducido. La idea era que solo la población americana europea pudiese obtener la calidad de ciudadano. Así, la población americana, que en números generales era casi igual a la peninsular, quedaba subrepresentada en las Cortes. El criterio de la asimilación a lo que debía ser un ciudadano europeo fue la estrategia de los peninsulares para asegurarse una mayoría relativa en las futuras cortes.

Uno de los argumentos que se dio para no dar al indígena la calidad de ciudadano fue que su otorgamiento implicaba la derogación tácita del libro VI del citado corpus.[46] Tal argumento fue usado de manera disuasiva. Para usar esta amenaza encubierta como herramienta de negociación se requería tener claridad acerca de qué cosas eran valiosas para la contraparte. En este caso se trataba de la abrogación de normas que eran aplicables a la inmensa mayoría de los habitantes de algunas regiones de América. Esas normas gozaban de alta legitimación social en importantes sectores de las sociedades indianas.

El diputado Feliu[47] respondió a tales argumentos.[48] Su argumentación era que ni la incapacidad relativa ni un estatuto jurídico especial de carácter protector excluían la representación política. Fue una argumentación en la línea de los principios.

No deja de llamar la atención que, contando varios de los diputados americanos con formación jurídica de nivel universitario, ninguno hubiese rebatido que una eventual derogación de ese libro no tendría los dramáticos efectos que algunos peninsulares auguraban. Muchas de las normas de la Recopilación habían caído en el desuso, ya fuese porque las instituciones que regulaban habían sido derogadas o porque normas posteriores las habían dejado sin efecto. Tal era, por ejemplo, el caso de Chile. La encomienda fue abolida en ese país por un decreto del año 1789 del gobernador Ambrosio Higgins, ratificado por la Corona dos años después. Por otra parte, en mayor o menor grado, la población indígena había dado paso lentamente a una población racial y culturalmente mestiza.

46. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 465.

47. Ramón Olaquer Feliu (1784-1831), diputado por Perú, pese a ser nacido en Ceuta. Bachiller en Cánones y Leyes por la Universidad de San Marcos, fue elegido secretario de las referidas Cortes en 1811.

48. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 465.

En el mismo sentido, es oportuno traer a colación que desde la década de 1720 la Corona inició una política destinada a disminuir la importancia que la encomienda tenía en la sociedad indiana.

Por otra parte, dable es recordar que la Recopilación de leyes de Indias estaba ampliamente superada como texto normativo. Normas de carácter general y local dictadas en esos ciento treinta años transcurridos desde la promulgación de ese cuerpo clamaban por un nuevo proceso de fijación jurídica. No debe olvidarse que la Recopilación ya había nacido atrasada y que durante el período borbónico había aflorado una tan copiosa legislación que Carlos IV había intentado la formación de un Código de Indias.

En todo caso, es importante tener presente que nadie desconoció el carácter de persona del aborigen ni tampoco se puso en tela de juicio el carácter protector que tenía el estatuto del indígena.

Correspondió al diputado peruano Morales Duárez explicar la naturaleza del indígena y su expresión en el derecho indiano, rebatiendo las opiniones que objetaban la capacidad del indígena para actuar como ciudadano. Argumentó que las normas del libro VI en cuestión eran la concreción de la voluntad de varios monarcas, que las expresaron por medio de cédulas, leyes, cartas y testamentos, partiendo de la reina Isabel la Católica. Poco tiempo después, dichas disposiciones habían sido confirmadas en cuanto a su justicia y rectitud por bulas y breves papales. Por último, esas normas eran también producto del trabajo y la lucha de un grupo de intelectuales y hombres públicos de Indias. Todas esas personas fueron oportunamente reconocidas por su elevada estatura moral. Entre los citados, preocupados por la protección y evangelización de los aborígenes, se encontraban Juan de Palafox y Mendoza, obispo de Puebla de los Ángeles; Julián Garcés, obispo de Tlaxcala, y san Toribio de Mongrovejo, arzobispo de Lima.[49]

Morales Duárez presentó el Estatuto del indígena como el producto del trabajo conjunto del poder espiritual y el temporal y como un fruto de la intelectualidad indiana.

Esta última logró, mediante el cultivo de la historia, generar conciencia acerca de la necesidad de contar con un derecho especial que protegiese a los más débiles de Indias. Entre sus defensores se encuentran fray Juan de Torquemada, Lucas Fernández de Piedrahita, Garcilaso de la Vega, Alonso de Ovalle, Pedro Baños, Manuel Rodríguez y Bartolomé Leonardo de Argensola.[50]

Con todos esos argumentos Morales Duárez entendió haber demostrado indiscutida la calidad humana del aborigen y la *ratio juris* de la legislación en cues-

49. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 516.
50. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 516.

tión. Buscó demostrar la compatibilidad de ese derecho protector con la calidad de ciudadano, que los diputados americanos reclamaban para los indígenas.

A raíz de esta discusión se puede apreciar ese interés por una igualdad en la diferencia. Los americanos querían las nuevas calidades sin renunciar a todo el estatuto especial que los favoreciese. Solo así podrían algún día estar en iguales condiciones que los españoles peninsulares.

Pero en esa discusión el tema no quedó del todo claro. Meses después tuvo lugar una nueva discusión acerca de ese tema. Esta vez, la discusión fue suscitada por una consulta relativa a normas de derecho civil, relacionada con el sentido y el alcance de la capacidad de ejercicio de los indígenas. Tal situación ocurrió a raíz de un préstamo en que el cacique de Actopán actuó como fiador.

Para el arzobispo de México, conocedor del caso, era motivo de dudas, con ocasión de la promulgación del citado Decreto de 15 de octubre, la vigencia de la incapacidad relativa del aborigen en material civil. No hablaba de los caciques,[51] sino que pensaba que el nuevo estatuto de igualdad podía tener consecuencias jurídicas que llevarían a una derogación tácita de la incapacidad relativa. El arzobispo consultó a las Cortes si a partir de esa declaración de igualdad se podía juzgar al indio igual que al resto de los habitantes de América en sus actos civiles, criminales y económicos.[52]

La comisión ultramarina de la Corte estimó que para el contrato de fianzas el indio seguía siendo un incapaz relativo, por lo que eran anulables los contratos de garantía que él suscribiese. Su opinión era que «los indios eran iguales a los españoles para todo y en todo lo que no se opusiese a sus privilegios concedidos por unas causas justísimas».[53]

El diputado Aner[54] rebatió ese criterio por considerarlo ridículo. ¿Cómo dar derechos políticos a incapaces relativos? Ello atentaba contra toda lógica y teoría jurídica. Propuso consultar al Consejo de Indias acerca de la conveniencia de derogar la ley sobre incapacidad relativa del indígena.[55] El diputado Mendiola apoyó la consulta al Consejo de Indias, pero creía que la igualdad debía siempre respetar los privilegios: «El indio carecía de la malicia necesaria para ser castigado con la misma severidad que los de otras clases».[56]

51. Los caciques no estaban considerados como incapaces relativos. Ellos debían normalmente asumir la representación jurídica de los miembros de sus tribus.
52. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1667.
53. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1667.
54. Felip Aner d'Esteve (1781-1812), diputado por Cataluña.
55. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1668.
56. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1668.

Morales Duárez también intervino para explicitar su molestia ante ideas propias del siglo XVI. Recordó nuevamente el proceso de discusión jurídica y teológica que había conducido a ese estatuto. Hizo presente a los diputados, por segunda vez, que el origen de los privilegios y la equiparación a la minoría de edad venían dados como reconocimiento de las diferencias culturales y no por la falta de capacidad.[57] Se entendía que el indígena se había visto obligado a desenvolverse en una cultura que le era completamente ajena sin tener los medios para adaptarse adecuadamente. En ese mismo sentido, Morales Duárez agregó que siempre se había partido del supuesto que el indígena comprendía a cabalidad esa desventaja y por ello entendía que el tratamiento como incapaz redundaba en su favor. Tras la intervención de Morales Duárez intervino el diputado Castillo.[58] Para él no había cambiado nada con la dictación del mencionado decreto de igualdad. Los indios siempre habían sido vasallos de la Corona, iguales al resto de los vasallos.[59]

Luego de esa discusión se esperó al informe del Consejo de Indias para resolver la duda en cuestión.

Esta discusión se entrelazó poco después con la de ciudadanía. Con ocasión de la revisión de las normas sobre ciudadanía, en sesión plenaria se volvió a discutir sobre los derechos políticos de los otros grupos étnicos que vivían en América. El miedo de los peninsulares a quedar en minoría en las Cortes era omnipresente. Lo que había cambiado respecto a las discusiones anteriores fue el factor diferenciador y restrictivo de la ciudadanía. Se recurrió a una institución propia del constitucionalismo decimonónico: el mérito. El ejercicio de los derechos políticos suponía una enorme responsabilidad para con el resto de la sociedad. Solo los mejores, los de mayor criterio, preparación y cultura, podían asumir esa carga. Por medio de este se podían restringir al máximo los derechos políticos de las mayorías. El mérito permitió que una minoría conservase el poder.

Obviamente, solo era meritorio el que se asemejaba al prototipo del peninsular. Fue el diputado chileno Fernández de Leiva quien protestó por ello.[60]

Al llegar a este punto, las opiniones de los diputados comenzaron a dispersarse y ante esa nueva estrategia los americanos perdieron el norte.

57. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1668.

58. Florencio del Castillo (1778-1834), diputado por Nueva España. Secretario y vicepresidente de las Cortes, destacó por su oratoria, lo que le valió el apodo del Mirabeau Americano. Previamente a su viaje a Cádiz, prestó labores como sacerdote y profesor de geometría en el Seminario Conciliar de León.

59. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1668.

60. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo III, p. 1785-1786.

El mérito y la ciudadanía eran una creación doctrinaria del derecho público posterior a la Revolución Francesa. Reconocer el mérito y otorgar la ciudadanía eran mecanismos desarrollados para evitar que las masas volvieran a asir el poder. El mérito estaba concebido a imagen y semejanza de una selecta minoría. En las Cortes de Cádiz los criterios adoptados para dar por meritoria a una persona favorecían solo a los descendientes directos de los hispanos: a los criollos. Se supo plantear la asimilación del grupo criollo con el grupo meritorio. La táctica usada fue decir quiénes merecían el honor de contar con derechos políticos, en lugar de indicar quiénes eran los excluidos de la calidad de ciudadano. Cuando el eje de la discusión se trasladó hacia la configuración del mérito, la mantención o derogación del cúmulo de leyes que protegían a los indígenas pasó a un segundo orden.

Cabe destacar, en consecuencia, que la Recopilación de leyes de Indias fue usada como herramienta de negociación. Se le reconocía un rol importante en el sistema de fuentes del derecho indiano. Las normas invocadas no eran las más actuales, pero, en todo caso, provenían del último compendio de leyes de carácter general sancionado por la Corona del cual se podía echar mano.

En ese debate se invocó la diferencia como fundamento de un trato especial. Ese trato especial demandaba iguales derechos y un conjunto de privilegios y normas protectoras.

No está de más recordar que este debate fue la constatación de una política de la Corona tendiente a evangelizar, pero no tendiente a imponer una completa transculturación del aborigen. Para el derecho indiano, la prioridad fue la evangelización, no que los indígenas renunciasen a su cultura. Si se asimiló el mérito con la transculturación fue porque los indígenas transculturados eran una minoría. Respetar la voluntad de los pueblos tendiente a mantener su manera de vida constituye siempre una decisión loable.

Asimismo, no deja de ser importante que esa rama del derecho indiano haya sido presentada como un producto de la cultura americana.

En cuanto a la filiación de los argumentos esgrimidos por los diputados americanos, la igualdad admite tanto una interpretación constitucional como una indiana. En cambio, el hecho de fundamentar la justicia de esas leyes en la autoridad de los monarcas y en la voluntad del papa representa una línea argumentativa típica del Antiguo Régimen. No obstante, a lo largo de ese debate, el recurso a la figura del papa y del monarca no se basó en normas generales de derecho hispano o europeo, sino en normas indianizadas. Se citaron documentos promulgados destinados solo a América. Los documentos fueron promulgados para tener efectos jurídicos en Indias. El recurso al principio de autoridad del rey y del papa estaba indianizado.

También en sede de filosofía jurídica es importante tener presente que esta discusión estaba impregnada por la idea de que el derecho es la fuerza de los débiles.

— La regla de oro del derecho público: «En derecho público solo se puede hacer lo que está expresamente permitido». Este principio ha sido recepcionado por las tradiciones jurídicas europeas a través de distintas formulaciones. En el caso gaditano, los artículos 3 y 4 recepcionaron dicho principio.

Al menos en la doctrina jurídica chilena pocos se han atrevido a señalar que el origen de esa norma hay que buscarlo en el derecho español.[61] Lo cierto es que en las Cortes en estudio fueron los diputados americanos, de formación jurídica indiana, los primeros en reivindicar el carácter vinculante de ese principio. Invocando dicho principio pretendieron poner atajo a medidas discrecionales que permitían el uso y abuso del poder por parte de las autoridades reales en Indias.

Tal situación tuvo lugar con ocasión del juramento de fidelidad prestado por el diputado puertorriqueño Ramon Power.[62] Este, en el momento de jurar, luego de representar la fidelidad y los sentimientos de alta consideración de la población puertorriqueña ante el monarca cautivo y las Cortes, criticó duramente una real orden del Consejo de Regencia según la cual «con toda amplitud y extensión de facultades que puede atribuir la soberanía, para remover de sus destinos a toda clase de empleados […] para proceder a la detención de toda clase de personas sin distinción de estado, fuero o privilegio, confinarlos o trasladarlos a donde más bien le parezca […] evitando por todos los medios que dicta la prudencia y la experiencia, el que entre en ella ni en ningún otro punto del distrito persona alguna que vaya de Caracas o sus provincias […]».[63]

Tal resolución era un regalo para los grupos independentistas y colocaba en una situación incómoda a los que, como el mismo Power, apoyaban al movimiento juntista gaditano. La polvareda no se hizo esperar. El aludido diputado por Puerto Rico ironizó con el sobresaliente manejo político de la regencia y con su criterio para distinguir los conceptos de *soberanía*, *gobierno* y *despotismo*. Acertadamente hizo presente que tal medida debilitaba aún más las ya frágiles relaciones de su jurisdicción con Caracas y Bogotá.

61. Véase Ramón Briceno, *Memoria histórico-crítica de derecho público chileno desde 1810 hasta nuestros días*, Santiago de Chile, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, 1902. Más recientemente, véase Eduardo Soto Kloss, «La regla de oro del derecho público chileno. Sobre los orígenes históricos del artículo 160 de la Constitución de 1833», *Anales de la Universidad de Chile*, núm. 5, serie 20 (1989), *Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel*, p. 803-833.

62. Ramon Power i Giralt (1775-1813), diputado por Puerto Rico. En las Cortes ocupó el cargo de secretario de cámara. De profesión militar, en el momento de asumir la representación de Puerto Rico tenía el grado de teniente de la Armada Española, con rango de capitán de fragata.

63. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 547-548.

Los primeros en manifestar su repudio fueron los diputados Mejía,[64] Quintana,[65] Guridi y Alcocer[66] y Giraldo.[67]

Como era de esperar en una asamblea constituyente, los elementos políticos y jurídicos rápidamente se mezclaron. Conscientes de encontrarse en una situación de excepción, se planteó que una cosa era mantener el orden y la seguridad interna y otra muy distinta era la aplicación arbitraria de apremios y sanciones. Sin usar una terminología propiamente constitucional, se trató de justificar la medida como propia de un estado de excepción constitucional.[68]

Pero este argumento no convenció. Los constituyentes que participaron activamente en el debate estaban imbuidos de los principios liberales. Rechazaban cualquier medida que pudiese asociar el nuevo gobierno con uno despótico.

El primero en representar esa postura fue el novohispano Mariano Mendiola, quien indicó que en Indias los virreyes estaban obligados a atenerse a las facultades que les reconocía la ley. El diputado Huerta[69] señaló que esa real orden iba contra todo lo establecido por el derecho indiano e implicaba una violación abierta del derecho procesal penal indiano.[70]

Luego intervino el diputado chileno Joaquín Fernández de Leiva, llevando adelante una argumentación netamente jurídica. Planteó que, en este caso y de acuerdo con lo dispuesto por el derecho indiano, lo único que cabía como sanción era la nulidad. Según el derecho indiano, ningún órgano estaba facultado para arrogarse la soberanía nacional. Además de ello, en el derecho público la concesión de facultades «ilimitadísimas» estaba prohibida. En su opinión, el Consejo de Regencia parecía haber olvidado que «el rey de España se preciaba de ser exacto observador de las mismas leyes». Por ello la solución que propuso Fernández fue muy simple: en este caso no había necesidad de reforma legal alguna, sino que simplemente había que derogar el decreto de la Regencia por adolecer de vicios de nulidad. La Regencia había dictado un decreto potestativo fuera del ámbito de su competencia. Como

64. José Mejía Lequerica (1777-1813), diputado suplente por Quito y el virreinato de Nueva Granada. Identificado por su labor en las Cortes como un activo miembro de la facción liberal y americana.

65. Manuel José Quintana (1772-1857).

66. José Miguel Guridi y Alcocer (1763-1828), diputado por Tlaxcala. Fue presidente de las Cortes en la sesión del 24 de mayo de 1812. Tenía el título de doctor en Teología por el Colegio Mayor de Santa María de Todos los Santos.

67. Ramon Giraldo de Arquellana (1767-1846), diputado por La Mancha. Fue elegido presidente de las Cortes por el período que medió entre agosto y septiembre de 1811.

68. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 550.

69. Francisco Gutiérrez de la Huerta, diputado por Burgos. Fue secretario de las Cortes.

70. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 550.

segundo argumento, el diputado Fernández de Leiva sostuvo que las medidas dictadas en virtud de ese decreto también eran nulas, pues en cuanto normas de carácter administrativo y jurisdiccional debían atenerse a lo prescrito en la ley indiana. El derecho indiano, a su vez, no contemplaba ese tipo de resoluciones. Leiva terminó su alegato diciendo que «en América las autoridades están enlazadas contra el despotismo y la arbitrariedad y todo está previsto en las leyes».[71]

Tan arraigada estaba esta institución en la idiosincrasia jurídica indiana que nadie pudo citar una norma concreta que diese cuenta de su positivización. Sin embargo, las normas que abordaban este punto tenían una muy larga data tanto en el derecho indiano propiamente como en el castellano.

Las primeras normas que dieron a este principio un rango legal datan del siglo XIV. Eran las promulgadas por Enrique II en Toro el año 1369 y el año 1371, y otras dictadas por Juan I en Burgos en 1379. Ellas decían: «Porque acaece que por importunidad de algunos o en otra manera nos otorgaremos y libraremos algunas cartas o albaleas contra derecho, o contra ley o fuero usado; por ende mandamos que las tales cartas o albaleas que no valen ni sean cumplidas, aunque contengan que se cumplan no embargante cualquier fuero o ley, ordenamiento u otras cualesquier clausulas derogatorias».[72]

Este principio fue indianizado. Así, la Recopilación de leyes de Indias, 2, 1, 9, versa en su encabezado: «Que las leyes que se dirigen a los presidentes indistintamente se entiendan como en ellas se declara». Y luego agrega: «[…] que las leyes no se entiendan atribuir más jurisdicción de la que conforme a sus títulos, estado y gobierno de las provincias les puede pertenecer […]». El legislador impuso la obligación de interpretar la normativa de derecho público de manera restrictiva.

Como se puede ver, en el imaginario jurídico indiano la moderna idea de un estado de derecho ya estaba presente. El principio de sumisión del poder al imperio de la ley y el derecho no era ajeno al ordenamiento jurídico indiano. Existía conciencia acerca de la virtud de este como un medio para limitar el ejercicio del poder. La cultura jurídica indiana condenaba el actuar de los poderes públicos fuera del campo de sus atribuciones. El abstracto concepto de la regla de oro del derecho público estaba presente en la América indiana mucho antes de la constitución escrita.

— Preferencia en el otorgamiento de prebendas en las iglesias americanas.[73] Este tema fue objeto de varias discusiones. En el papel, la prioridad para ocupar

71. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo I, p. 550.

72. Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, *Elementos de derecho público español*, Madrid, Imprenta de López, 1842, p. 157.

73. Si bien este tema se enmarca en el Real Patronato y las relaciones Iglesia-Estado, dada la amplitud de este tema se optó por dejarlo para una futura investigación.

las plazas vacantes en las iglesias americanas pertenecía a los americanos. En la realidad, las cosas funcionaban de otra manera. Las plazas vacantes en las iglesias y sobre todo en las más importantes eran casi siempre otorgadas a clérigos oriundos de la Península. En consecuencia, los diputados americanos consideraban que el único criterio para otorgar esas plazas era el favoritismo. De ahí que la comisión eclesiástica, a fin de ganarse la confianza de la población americana, propusiese una reforma legal.[74]

El diputado Cisneros[75] manifestó su oposición. Consideró que la propuesta de la comisión era inútil e ilusoria. Inútil por haberse dictado muchísimas normas en ese sentido e ilusoria porque lo que se proponía no se cumpliría.[76]

Contra esa opinión se alzó el diputado Guereña,[77] quien dijo que el preferido debía ser el más meritorio y apto para esos ministerios. Agregó también que el criterio debía ser el servicio de culto y el origen de la persona, y terminó por señalar que la nación española era una sola a ambos lados del Atlántico.[78] En resumidas cuentas, él quería mantener las cosas como estaban.

La intervención de Guereña recibió reparos de un grupo importante de diputados que indicaron que ese criterio iba en contra de los concilios provinciales de América y contra el derecho indiano, además de ir contra las «leyes fundamentales o de constitución».[79]

Luego de ello, otro grupo de americanos planteó que si se trataba de aplicar los criterios de mejor servicio del culto y una mayor evangelización, no se entendía que fuesen peninsulares los que recibiesen esas plazas. Los americanos eran los idóneos para emprender esas tareas, ya que conocían mejor la idiosincrasia del indígena y podían aprender con mayor facilidad su lengua. Muchos españoles americanos tenían conocimientos acerca de lenguas autóctonas y podían hablarlas. Además, solo los americanos tenían trato con los indígenas en los colegios. Los diputados americanos hicieron presente también la importancia de guiarse por los concilios provinciales y respetar los privilegios de los descendientes de los conquistadores.

74. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo II, p. 859.

75. Francisco Antonio de la Dueña y Cisneros (1753-1821), obispo de Urgel.

76. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo II, p. 859.

77. Juan José Ignacio Guereña y Garayo (?-1813), diputado propietario novohispano por Durango, Nueva Vizcaya, ocupó la presidencia de estas Cortes por un breve período. Anteriormente había sido catedrático y rector de la Real y Pontificia Universidad de México. Previamente a su elección como representante de Durango había jugado un activo rol como convocante del movimiento juntista, tras divulgarse la reclusión de Fernando VII.

78. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo II, p. 860.

79. *Diario de Sesiones de las Cortes*, tomo II, p. 860.

El diputado Castañeda agregó luego que el criterio del mérito era altamente problemático y generador de conflictos. Cuando hay varios postulantes a una plaza, pocos hombres se encuentran en condiciones de reconocer que hay otras personas que tienen más méritos que ellos.

Luego el diputado Ostolaza[80] postuló que la prioridad para los nacidos en América se debía a una costumbre jurídica inmemorial que, en cuanto a sus fundamentos, ya había sido positivada en las Partidas.[81] Dicho criterio fue recepcionado por el derecho indiano desde la erección de las primeras iglesias en la isla de La Española, pero nunca fue observado. Tan notoria habría sido esta desobediencia que, según Ostolaza, el obispo Villarroel habría escrito al rey que «o se cumplen las expresas leyes o se aboliesen».[82] Ostolaza no aceptó el criterio propuesto: a igual mérito debían preferirse los americanos. La experiencia había demostrado que los ministros favorecían a quienes conocían y les eran de absoluta confianza.[83] Apoyaba esa opinión en el hecho de que cada nuevo obispo oriundo de la península Ibérica traía consigo por lo menos a doce eclesiásticos, que ocupaban las mejores sillas y curatos.

En esta discusión las normas indianas citadas no son muchas. Guereña citó en su favor la Recopilación de leyes de Indias, 2, 22, 4.[84] En todo caso, la Recopilación de leyes de Indias no contiene ninguna norma que se ajuste exactamente a esta hipótesis. No obstante, el criterio de preferencia de los naturales de cada provincia era de larga data en el derecho castellano. Baste ver la Novísima recopilación 1, 14, 1.

Esa discusión no fue zanjada. Su interés estriba en que puso de relieve otro punto en que las normas del derecho indiano no recibían aplicación. Los americanos invocaban su aplicación a fin de mejorar su postura como grupo en su tierra natal, mientras que los peninsulares invocaban razones de mérito, preparación y capacidad para mantener una posición ventajosa para sí.

Meses después este tema volvió a la palestra. Esta vez debido a un caso puntual. El cabildo eclesiástico de la catedral de Puerto Rico interpuso una reclamación ante las Cortes, pues la Regencia no había considerado, a la hora de adjudicar unas plazas vacantes, a sus recomendados para dos oficios de racioneros y uno de

80. Blas de Gregorio Ostolaza y Ríos (1775-1835), diputado suplente por Perú. Estudió teología en Trujillo y derecho en Lima, y llegó a ser rector del Colegio Conciliar de San Carlos de Lima. Antes de la invasión francesa fue capellán de la Corte Real.

81. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 861.

82. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 862.

83. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 862.

84. Dicha norma no se corresponde con la materia discutida.

arcediano. El cabildo eclesiástico invocaba, para fundamentar su solicitud, el criterio de preferencia debido a la antigüedad. El Consejo de Regencia, previo informe de la comisión eclesiástica, optó por no dar lugar a lo solicitado.[85]

La referida comisión había concluido que, de acuerdo con el Real Patronato en Indias, no había ningún orden de preferencia ni criterio de selección. El Real Patronato daba al monarca la absoluta libertad para elegir a cualquier clérigo apto y con los méritos para la plaza vacante.[86]

La mayoría de los diputados aprobaron la decisión y el criterio de la comisión eclesiástica, pero nuevamente fue el peruano Blas Ostolaza quien representó la postura disidente. Volvió a alegar que, después de conocerse la intención de los Reyes Católicos en ese punto, el derecho indiano mandaba que se otorgasen las prebendas a los descendientes de los primeros conquistadores de Indias.[87]

El también diputado peruano Morales Duárez hizo presente que compartía la postura de su coterráneo, precisando algunos aspectos jurídicos. Aclaró que no había norma expresa que mandase preferir a los descendientes de los conquistadores. Sin embargo, existía una costumbre jurídica cuyo sustento era el derecho preferente de los coterráneos. Este derecho fue establecido en tiempos inmemoriales por el derecho canónico y «sobre el cual había resoluciones conciliares, pontificias y sinodales». A ello debía agregarse lo dispuesto en el testamento de Isabel la Católica, en cuanto pidió que, a medida que la conquista y la colonización avanzasen, se diese preferencia a los hijos de los conquistadores. Tal voluntad fue recogida por sus sucesores y desarrollada doctrinariamente por Solórzano.[88]

Los argumentos jurídicos, no obstante su fineza y coherencia, no fueron recogidos por la mayoría. Las Cortes optaron por ratificar el criterio de la idoneidad y aptitud de los postulantes.[89]

Este caso demuestra como los americanos invocaban el derecho indiano, en cuanto estatuto de privilegios, a su favor. Al mismo tiempo, los peninsulares alegaban criterios de carácter general, para por último parapetarse en una interpretación extensiva del Real Patronato. Cuando los americanos hicieron presente los matices que diferenciaban el Real Patronato peninsular y el indiano, los peninsulares se refugiaron en prácticas regalistas y en su supuesta justicia.

— Derecho de pesca y pesca de perlas. Sobre este punto, el profesor Antonio Dougnac ha destacado que el arribo de los peninsulares a América no significó

85. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1593.
86. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1594.
87. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1594.
88. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1594.
89. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1595.

grandes transformaciones en esta actividad extractiva, que siguió desarrollándose de manera artesanal, conservando las usanzas de los pueblos aborígenes dedicados a ella. Entre las pocas disposiciones que el profesor Dougnac encuentra, se puede citar una ordenanza del virrey conde de Monterrey que prohibía molestar a los que practicaran la pesca con redes en la desembocadura de los ríos.[90]

Sobre la pesca de perlas, el autor recién citado señala que esta existió en Panamá y que, dada su peligrosidad, en el año 1601 se prohibió obligar a los indios a trabajar en su extracción. Solo los esclavos negros podían ser obligados a pescar perlas.[91]

Tal situación parece no haber cambiado mayormente durante el siglo XVIII, pues solo en las Cortes de Cádiz se da una discusión acerca de cómo estimular la actividad pesquera. En el marco de un proceso de liberalización de la actividad económica, las Cortes ordenaron derogar las leyes 16, 24, 41 y 42 de la Recopilación de leyes de Indias, 4, 25. Eran disposiciones restrictivas del buceo de perla y de la actividad ballenera. De ahí en adelante las Cortes dispusieron el libre buceo para cultivar perlas en el océano Pacífico, la libre caza de la ballena y la posibilidad de desplazarse por el mar sin asentimiento previo de las autoridades competentes en caso de estar realizando alguna de esas actividades. Asimismo, derogó todos los impuestos relacionados con el cultivo de perlas y la caza de cetáceos. También declaró la libertad contractual en las relaciones jurídicas de armadores y buzos.[92]

Las leyes derogadas versaban sobre exenciones tributarias, contratos de trabajo y procedimientos administrativos.

Dable es señalar que el título regula muy pocos aspectos que tengan que ver con la pesca o el cultivo de perlas. Tiene más relación con la defensa. Esto es así pues, al estar los pescadores siempre a la orilla del mar, tenían muchas más probabilidades de descubrir primero expediciones de piratas y corsarios o la llegada de barcos extranjeros. Normalmente los pescadores eran también las primeras víctimas de las andanzas de filibusteros y soldados.

En este caso puede apreciarse una valoración completamente distinta del derecho indiano. Lo que interesa al constituyente es estimular la actividad económica. En aras de ello surge un nuevo paradigma jurídico: libertad contractual, libertad de exploración y libertad de explotación. No fueron esos los valores que inspiraron las normas derogadas contenidas en el citado título.

90. Antonio DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Manual de historia del derecho indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1994, p. 450.

91. Antonio DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Manual de historia del derecho indiano*, p. 450.

92. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 867.

— Otros casos de derogación de normas indianas. Las normas anteriormente señaladas no fueron el único caso de derogación debido al cambio de concepción económica. Se discutió también el otorgamiento de un nuevo régimen jurídico para las ciudades novohispanas de Tepic y San Blas.

A la primera se la retribuyó por su lealtad a la causa gaditana. Su recompensa consistió en la declaración de libertad de siembra de tabaco en los alrededores y en la concesión del título de «noble y leal ciudad de Tepic». A San Blas se le dio la libertad de comercio con Asia.[93] La modificación legal consistió en que para la primera ciudad, emplazada en una zona tabacalera por antonomasia, se derogó el estanco del tabaco. La excesiva reglamentación de la actividad agrícola había llevado a que las regiones de Córdoba y Orizaba —ambas también parte de Nueva España— fuesen las encargadas de abastecer de ese producto a todo México, siendo tierras aptas para otros tipos de cultivos.

Sobre este punto es importante tener presente que la liberalización de la actividad económica es un proceso que hunde sus raíces en el siglo XVIII y que estas medidas, si bien fueron adoptadas por un órgano político distinto al que inició esta reforma, apuntaban en la misma dirección.

— Estatuto del extranjero. El estatuto legal que poseían los extranjeros, es decir, las personas ajenas a los reinos que componían la Corona, fue un asunto que motivó discusiones de carácter específico.

Tal situación era de esperarse en medio de un proceso de apertura comercial y económica. Las franquicias y regímenes de libertad de comercio que se comienzan a dar tímidamente a algunas ciudades motivan un mayor contacto con extranjeros. Por esa razón resultaba casi obvio que este tema surgiría en las Cortes.

Esta discusión fue llevada principalmente por representantes de distritos que se encontraban en una situación económica desmedrada. La inmigración peninsular a las Indias era absorbida preferentemente por los centros grandes y ricos en recursos, como el virreinato del Perú, el virreinato de Nueva España y la ciudad de Buenos Aires.

Una segunda discusión sobre este tema se dio a la hora de revisar en las sesiones plenarias el texto del proyecto de constitución. En particular, este tema fue puesto sobre la mesa con ocasión de discutir los derechos políticos y de la ciudadanía. A lo largo de ese debate quedó claro que en ese punto había diferencias importantes entre el derecho peninsular y el indiano. De esta forma, el diputado Gutiérrez de la Huerta definió las normas indianas de extranjería como «[u]n conjunto de leyes destinadas a preservar la tranquilidad de América de las sugestiones de ambiciosos extranjeros, dificultando su establecimiento y concen-

93. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1015.

trando el comercio en los nacionales».[94] Su objetivo era solo preservar Indias para España.

La *ratio legis* de dicha legislación era evitar a toda costa que, mediante un flujo de inmigrantes extranjeros, la pertenencia de estos reinos a la Corona hispana pudiese verse amenazada.

Dicha normativa contemplaba requisitos mucho más exigentes que los peninsulares para otorgar la nacionalidad. Mientras que en España se requerían diez años de residencia para obtener la «carta de naturaleza», el derecho indiano exigía veinte años de residencia, más arraigo en esa región y matrimonio con una persona de esa zona en los últimos diez años.[95]

Pero para los objetivos de este trabajo nos interesa más la primera discusión. Ella partió con una solicitud de la isla de Santo Domingo. Dicha jurisdicción se encontraba hacía largo tiempo en una lánguida situación económica. En la práctica dependía del oficial real que le mandaba el virreinato de Nueva España.

Las Cortes, conscientes del estado de extrema anomalía en que se encontraba el Nuevo Mundo, quisieron poner atajo a esta situación y estaban dispuestas a tomar las medidas necesarias para que, dentro de un plazo razonable, esa jurisdicción pudiese mantenerse con los ingresos fiscales derivados de la actividad económica desarrollada en su propio territorio. Por ello, ya el Consejo de Regencia había promulgado algunas medidas de índole reactivadora, como un régimen tributario especial. Se liberaba a las fincas del pago de temporalidades y otros gravámenes y se había derogado el derecho de alcabala.[96]

Con algo de antelación, el 29 de abril de 1810 se había decretado para esa isla la libertad de comercio entre españoles y extranjeros neutrales por un lapso de quince años.[97]

Tales medidas fueron valoradas por la población de la isla. Mas consideraban que eran insuficientes, pues el problema más grave que padecía esa jurisdicción era la falta de mano de obra calificada y de jornaleros que pudiesen cultivar la tierra.

Conscientes de que el derecho indiano contemplaba casos en que un extranjero podía avecindarse en Indias, los representantes dominicanos plantearon que lo que correspondía hacer era iniciar una política migratoria. Dicha propuesta fue avalada por el informe del Ministerio de Hacienda de Indias.[98]

94. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1754.
95. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1754.
96. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1213.
97. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1214.
98. El informe completo aparece en *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1211 y sig.

Fundamentaron su solicitud en la permanente postergación de la que Santo Domingo había sido objeto. Su alegato tenía un alto contenido histórico. Recordaban que Santo Domingo vivió una época dorada durante las primeras décadas del siglo XVI, cuando era el centro de abastecimiento de todas las expediciones que partían hacia otros rincones del Nuevo Mundo. A la vez, como lugar de llegada de los peninsulares, debía prestar todo tipo de servicios. Isla Margarita, Antillas, Trinidad, Jamaica, Puerto Rico y Cuba fueron conquistados y colonizados desde la isla de La Española.[99]

Tal situación implicó que muchos de los primeros residentes solo estuviesen en ella de paso y terminasen asentados en otros territorios, en pos de la promesa de mejores condiciones de vida y los privilegios propios del conquistador. A eso se sumó que los repartimientos de indios hechos por Nicolás de Ovando, en contra de las directrices de la reina Isabel la Católica, habían provocado una considerable merma de la población aborigen, que, ante los abusos de los que era víctima, había optado por huir a otros territorios.[100]

Dicha falta de brazos impidió que la isla de La Española pudiese seguir actuando como proveedora de alimentos y materiales para otras regiones, lo que, unido a constantes ataques de piratas y corsarios, la había llevado al estado ruinoso que se denunciaba.[101]

Todos los esfuerzos que habían realizado los Borbones en esa fecha en aras de recuperar la actividad económica de esa isla se habían visto ensombrecidos por la ocupación francesa de la mitad occidental, que había vuelto costosa y riesgosa la internación de esclavos. Abolida la esclavitud en Haití, los esclavos residentes en Santo Domingo no dudaban en huir hacia ese sitio.

Ante lo dicho, la única solución posible era la inmigración europea. El informe citado propone «traer hombres que no tengan impedimentos por nuestras sabias leyes». Dicha sabia ley era la Recopilación de leyes de Indias, 9, 27, 10, que mandaba, en términos generales, expulsar a los extranjeros de las Indias. La única excepción que contemplaba era que «estos sirviesen oficios mecánicos, útiles a la República y que profesasen la fe católica».

En cuanto a los posibles inmigrantes, estos debían ser nacionales o extranjeros, especialmente sicilianos, suizos, alemanes, suecos y daneses. Debían ser católicos, jurar vasallaje y ejercer algún oficio mecánico. El informe interpretaba que si bien no se autorizaba la internación de labriegos, estos podían entenderse contemplados dentro del llamado oficio útil a la República, de carácter mecánico.

99. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1212.
100. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1212.
101. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1213.

La argumentación económica que subyacía a esta petición se podría sintetizar así: sin hombres no hay agricultura y sin agricultura no hay comercio. Ambas actividades deben pagar impuestos y mediante el pago de impuestos se financia a los aparatos estatales y eclesiásticos. Financiándose el erario de Santo Domingo, este dejaría de depender de México y Caracas.

Cabe preguntarse por qué el informe hace hincapié en la historia dominicana. Probablemente porque se está solicitando un estatuto especial dentro de un ordenamiento jurídico que ya era especial. Para la isla de Santo Domingo no serviría solo la libertad de comercio, sino que era precisa una nueva política de estado. La libertad de comercio ya era un trato especialísimo. Pedir una política de inmigración era algo casi desconocido en ese momento. Implicaba un vuelco inclusive en sede jurídica. Las normas de derecho indiano arriba citadas buscaban regular una situación: ¿qué hacer en caso de que un extranjero llegase a Indias? Otra cosa muy distinta era estimular la inmigración.

Parte de la respuesta la dio una intervención del diputado cubano Andrés de Jáuregui, quien señaló que dichas normas eran letra muerta. La legislación imperante no había permitido la entrada de extranjeros en Cuba. Solo se permitía el acceso a aquel que cumpliese todos los requisitos ya comentados y que además no fuese comerciante.[102]

Ese requisito, no contemplado expresamente en la Recopilación de leyes de Indias, malogró la política inmigratoria iniciada en 1793. El cubano manifestó que los frutos de la inmigración tardarían en verse. Cuba recibió a partir de ese año a muchos franceses que huían de Haití. Ese grupo se había asentado relativamente bien en Cuba, pero la guerra contra Napoleón había desencadenado todo tipo de hostilidades. Producto de ello, la gran mayoría de los franceses había abandonado Cuba.[103]

Para Jáuregui era motivo de especial escándalo el hecho que gran parte de esos franceses hubiesen recibido la nacionalidad española. Las autoridades de la isla habían optado por otorgar las cartas de naturaleza como una manera de asegurar su permanencia en el territorio, cartas que, sin embargo, adolecían del vicio de nulidad. En el transcurso del debate se hizo presente que el otorgamiento de esas cartas transgredía el derecho indiano. El único órgano competente para entregar la nacionalidad era el Consejo de Indias.[104] Ni virreyes ni capitanes generales podían otorgar tal calidad jurídica. Aparte de ello, esos extranjeros no habían cumplido con el requisito de los diez años de residencia en tierras de la Corona.[105]

102. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1469.
103. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1469.
104. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1471.
105. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1471. Al parecer, en este punto hay una confusión entre los requisitos del derecho indiano y los del derecho peninsular. De acuerdo con los datos que el

Sobre este acápite puede decirse que, de acuerdo con los antecedentes citados, las normas de derecho indiano sobre nacionalidad parecen no haber sido cumplidas con estricto rigor.

Este párrafo muestra la intención de la Corona de conservar los reinos de Indias para sí y para los peninsulares. De ahí que el derecho indiano contemplara una serie de disposiciones discriminatorias hacia los extranjeros. La nacionalidad o carta de naturaleza era muy restrictiva en cuanto a su otorgamiento en Indias y la profesión de la fe católica constituía un requisito indispensable para poder asentarse en esas tierras.

En este punto, el derecho indiano era bastante más restringido de lo que lo fueron las primeras constituciones americanas. Si bien estas contemplaban la confesionalidad del Estado, respetaban la libertad de conciencia.[106]

— Los señoríos. Sin lugar a dudas, su derogación fue uno de los temas más complejos que las Cortes debieron enfrentar. La opinión mayoritaria es que estas eran una institución mucho más peninsular que indiana, no obstante haber lugares del Nuevo Mundo en los que efectivamente los hubo.[107] Ellos fueron clasificados en las Cortes de la siguiente manera: regalías de jurisdicción ordinaria; uso de hornos, molinos, almazaras y tiendas; partición de frutos, el censo; el luismo, el quindenio y la fadiga. Todas las formas de señorío tenían en común ser un impedimento para la creación y libre circulación de la riqueza, atentaban contra la libertad individual del vasallo y significaban una merma de las facultades inherentes al Reino y a la soberanía. En otras palabras, las críticas se elevaban desde la idea de libertad y desde una uniformización del ordenamiento jurídico. El señorío atentaba contra el poder del Reino.

La motivación de los partidarios de esta reforma fue abolir cualquier resabio de feudalismo. Entre los diputados surgió rápidamente una interpretación muy extensiva de esta institución. Esa interpretación se alejó de la clasificación recién indicada. Tal abstracción del concepto de *señorío* necesariamente impelía a colocar a otras instituciones en tela de juicio. El señorío era criticado como un atentado contra la libertad individual. Así, se sostuvo que el súbdito contribuía con sus impuestos a la Corona y al Reino, mientras que al vasallo le correspondía tributar

diputado entregó, en cuanto a las exigencias de tiempo y residencia las autoridades cubanas se habrían guiado por el derecho indiano.

106. Lo que prohibían era el ejercicio público de cualquier otro culto. Al menos tal fue el caso de Chile. Al respecto véase Felipe Ignacio WESTERMEYER HERNÁNDEZ, «Notas para un estudio del pensamiento jurídico-conservador de Juan Egana», *Derecho y Humanidades*, núm. 17 (2011), p. 193 y sig.

107. Entre ellos cabe mencionar el valle de Oaxaca, Atlixco (Nueva España), Tula (Nueva España), Veragua (Panamá), Jamaica y Cuba.

al titular del señorío y siempre estaba supeditado a sus caprichos y exigencias. Mientras al primero se le reconocía su trabajo mediante el pago de un jornal, el segundo debía trabajar sin salario.[108]

La idea que había detrás de esta discusión era la formulación de un nuevo pacto social dentro de la monarquía. Estaba fuera de duda que la monarquía requería de jerarquías y clases sociales, pero eso no significaba que el Reino podía avalar cualquier tipo de jerarquía. Esta discusión pretendía indirectamente fijar una nueva jerarquía, ajena a resabios feudales. Tras ella subyacía la idea de acabar con todos aquellos estatutos que carecían de una justificación racional. Todos eran iguales en su derecho a ser protegidos por la ley. El señorío implicaba una vulneración de esa igualdad, la cual en este caso era entendida como el derecho de todas las personas residentes en los territorios de la Corona a estar sujetas al mismo ordenamiento jurídico y, también, como el deber de respetar ese ordenamiento.

Tal aseveración motivó al diputado Guridi y Alcocer a exigir la abrogación de los señoríos en todos los territorios de la Corona, advirtiendo que la encomienda era una especie de señorío, pero con otro nombre. Agregaba que en América había una horrorosa servidumbre y esclavitud, que en Indias había opresión. Servidumbre, esclavitud y opresión se veían facilitadas por la distancia con el trono.[109]

Guridi mencionó casos de señorío en Indias. Para esos efectos nombró el marquesado del Valle, el condado de Tula, el ducado de Alisco y el de Terranova.[110]

El diputado por Tlaxcala representó una de las posturas más radicales: acabar con todo lo que oliese a feudalismo, vasallaje y servicio personal. Él sostenía que toda contribución distinta del arriendo debía abolirse.[111]

Si bien esta discusión no involucró mayormente a los diputados americanos, estas medidas también alcanzaron al derecho indiano. Como ya se ha dicho, en América también hubo algunos señoríos, aunque pocos. En la sesión correspondiente al 17 de junio de 1811 se leyó la presentación del cuarto marqués de San Felipe y Santiago,[112] titular de un señorío en Cuba, en la ciudad de San Felipe y Santiago.[113]

108. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1226.
109. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1230.
110. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1230.
111. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1232.
112. Hoy conocido como marquesado de San Felipe y Santiago de Bejucal.
113. De acuerdo con los datos encontrados en Internet, dicho otorgamiento resulta un tanto anacrónico, pues fue creado en 1713, en una época en que la monarquía era fuerte. El señorío se corresponde con épocas en que, dada la debilidad política y económica de la realeza, esta debía recurrir a terceros para que efectuasen labores que les eran propias. En consecuencia, a medida que la Corona vio fortalecido su poder, tendió a no crear nuevos señoríos, efectuando por su cuenta esas tareas o buscando algún otro régimen de privilegios.

El detentador de este título, Juan Clemente Núñez del Castillo, conde del Castillo y grandeza de España otorgada en 1805 por Carlos IV, era en ese momento diputado suplente por Cuba. Él solicitó que se aboliesen los señoríos, pero que se conservaran las jurisdicciones de primera instancia, concedidas a conquistadores y fundadores de poblaciones en América, según su contrato y lo prescrito en el derecho indiano, entendiéndose en todo realengas.[114]

Invocó en su petición el hecho que sus antepasados habían fundado esa población, levantando casas e iglesias. El señorío de jurisdicción fue una retribución ante tanto esfuerzo y filantropía. Consideraba que los señoríos jurisdiccionales tenían un carácter meramente honorífico. Era una delegación del ordenamiento jurídico en una persona o institución. En su caso particular, en el mencionado marquesado. Hacía presente que él reprobaba todos los otros señoríos debatidos y mencionados en la Corte. El diputado suplente por Cuba pensaba que el único señorío que no atentaba contra la libertad era el suyo.

Sobre este punto, la profesora Beatriz Bernal califica su propuesta como bastante contradictoria. Sus argumentos coincidían con los del bando realista. Su proposición fue finalmente rechazada.[115]

Luego de ese irrelevante y contradictorio alegato, un sector de los diputados doceañistas continuó desarrollando una interpretación extensiva del señorío, en la misma línea que había planteado Guridi y Alcocer. Dicha postura se enmarcaba claramente en la imposición de un derecho único, uniforme y unificador de carácter general que se fundamentase en la igualdad. Así, el diputado Pelegrín clasificó los derechos enajenados por la Corona en tres grupos: la jurisdicción y oficios de la República; las contribuciones reales o cualquiera otro impuesto, y las fincas que se entregan como merced.[116]

Dicha tipología evidentemente tendría repercusiones en el derecho indiano. En Indias los hispanos no pagaban pechos. Además, muchos aducían como títulos de propiedad las mercedes dadas por la Corona.

Siguiendo toda esa línea argumentativa, el diputado José Pablo Valiente planteó la necesidad de derogar todos los mayorazgos.[117]

Finalmente, el 3 de agosto de 1811 se presentó el decreto respectivo a señoríos. Este incorporó todos los señoríos jurisdiccionales a la Corona. De ahí en ade-

114. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1226.

115. Beatriz Bernal Gómez, «Diputados cubanos en las primeras Cortes de Cádiz», en Daniel Barceló Rojas *et al.*, *Memoria del Seminario Internacional*: *Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina*, México, UNAM, 2013, p. 184.

116. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1334.

117. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1358.

lante, todos los funcionarios encargados de ejercer justicia serían nombrados y pagados por el Estado. Del mismo modo, ese decreto abolió las relaciones de vasallaje.

En cuanto a las mercedes, solariegos y señoríos territoriales, estos pasaban a constituir derechos de propiedad particular. Los privilegios exclusivos antes mencionados fueron abolidos y el uso de aguas y bosques quedaría regulado por el derecho municipal del lugar de asiento del bosque.[118]

El impacto de esta norma, atendida la posterior evolución de los acontecimientos, fue menor en América. En todo caso, había implicado una reforma en materia de propiedad de la tierra y la derogación de algunos estatutos especiales derivados de capitulaciones. Es oportuno tener presente que, con posterioridad, los derechos patrios latinoamericanos acogieron esas inquietudes y, paulatinamente, tomaron las medidas pertinentes para acabar con esas formas de servidumbre y derogar los mayorazgos.

Sobre esta institución vale la pena recordar que, al igual que en España, tenía su origen en contratos de derecho público sujetos a la condición suspensiva de conquistar territorios o realizar otras prestaciones para la Corona: las capitulaciones. A diferencia de lo ocurrido en España, los señoríos de Indias solo eventualmente comprendieron la cesión de facultades jurisdiccionales.[119] En todo caso, casi todas las capitulaciones celebradas durante el siglo XVI a efectos de la conquista de América no alcanzaron a dar frutos, sea por el fracaso de las expediciones, sea por la muerte del encargado.[120]

Como bien explica Francisco Icaza en el artículo citado, la historiografía jurídica ha entendido, basada en autores como Solórzano, que la encomienda también representaba una forma anómala de señorío.[121] En consecuencia, la interpretación de Guridi y Alcocer, si bien se alejaba de la realidad peninsular, no estaba errada.

Dable es señalar que la postura de Guridi y Alcocer es una muestra más de la autonomía científica que había alcanzado el derecho indiano. Sus argumentos coinciden con los que empleó Juan de Solórzano Pereira para explicar y criticar el sentido y el alcance de la encomienda. Esos argumentos, desarrollados en el libro

118. *Diario de Sesiones de las Cortes*, p. 1562.

119. Francisco de ICAZA DUFOUR, «Los señoríos de vasallos en Indias», *Revista Chilena de Historia del Derecho* (Santiago de Chile), núm. 15 (1989), p. 200.

120. Francisco de ICAZA DUFOUR, «Los señoríos de vasallos en Indias», p. 201.

121. Francisco de ICAZA DUFOUR, «Los señoríos de vasallos en Indias», p. 200. Lo relevante del trabajo del profesor Icaza es que reformula la tesis de Solórzano y Pereira. Llega al mismo resultado por otra vía. Para probar esa tesis compara las distintas modalidades de señorío y explica cuáles fueron las que se dieron en América.

Política indiana, vinculaban la encomienda con el señorío.[122] Se podría inclusive aventurar que el mentado diputado no hizo otra cosa que repetir con un léxico de principios del siglo XIX las ideas del indianista.

Solórzano Pereira interpretó del modo indicado la encomienda en base a una comparación de esta con otros tipos de señorío impropios reconocidos por la doctrina. Él se refería a relaciones de subordinación que no alcanzaban a ser catalogadas como vasallaje.

Los casos concretos que citó en *Política indiana* eran de Nápoles y Alemania.[123] Según Solórzano Pereira, el elemento esencial de esas relaciones era el deber-obligación de defensa y protección entre una persona común y un poderoso, sin que por ello se alcanzase a configurar una relación de tipo feudal.

En segundo lugar, Solórzano recurrió a la historia de la encomienda. Recalca que en un principio se llamó a los indígenas «feudatarios al servicio del rey». El hecho que los encomenderos percibiesen los tributos del indígena fue una práctica autorizada por la Corona a fin de contentar a los conquistadores y obtener su lealtad. Ese fue un motivo de carácter político que, en opinión de Solórzano, asimilaba las encomiendas con los señoríos medievales.[124]

Otro de los fundamentos que esgrimió Solórzano para asimilar la encomienda con los señoríos tenía relación con los fines espirituales de la primera. Dichos fines eran muy parecidos a las instituciones grecorromanas del patronato y la clientela.[125] El patronato y la clientela también buscaban proteger a los desvalidos. De hecho, de acuerdo con la interpretación que postula Solórzano Pereira, ambas instituciones son el antecedente inmediato de las relaciones feudales del medioevo. Por último, Solórzano explicaba la *ratio legis* de la encomienda como un aseguramiento, mantención y conservación de los nuevos territorios. Esa labor era responsabilidad directa del encomendero. Dicho encargo era de naturaleza jurídica típicamente feudal. Era propio de una época en que el estado, o, mejor dicho, el monarca, no poseía los medios suficientes para poder cumplir por sí mismo la tarea de defensa del territorio, por lo que debía encargarla a un particular. Luego de esa larga explicación, Solórzano define la encomienda como «[e]l derecho concedido por merced real a los beneméritos de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se les encomendaron por su vida y la de un heredero, conforme a la ley de la sucesión, con cargo de cuidar del bien de los indios en lo

122. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, con notas de F. R. de Valenzuela, Madrid, Mateo Sacristán, 1736 (3a ed.: Madrid, Fundación José Antonio de Castro, 1996, p. 225).

123. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, p. 222.

124. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, p. 223.

125. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, p. 225.

espiritual y temporal y habitar y defender las provincias donde fueran encomendados y hacer cumplir de todo eso, homenaje y juramento».[126]

Parece claro que el concepto de *señorío-encomienda* elaborado por Solórzano Pereira no se correspondía con la idea de señorío imperante entre los diputados de las Cortes gaditanas. De ahí que la línea argumentativa del diputado Guridi y Alcocer, aunque se aleje del diagnóstico presentado por las comisiones al pleno de las Cortes, admita interpretaciones tanto en las nuevas ideas de libertad y soberanía estatal como también en sus conocimientos acerca del ordenamiento jurídico indiano. Aunque ese diputado no cursó estudios de derecho, en su calidad de sacerdote manejaba una serie de conceptos jurídicos. Por lo demás, la obra de Solórzano Pereira era en los hechos de estudio casi obligado entre personas cultas del Nuevo Mundo.

La discusión sobre los señoríos fue, respecto a América, un tanto confusa. Podría decirse que se originó por iniciativa individual de muy pocos diputados americanos. A lo largo de ese debate no se aprecia un partido americano, como sí ocurrió en el momento de legislar sobre los derechos del indígena o de determinar el sentido y el alcance de la ciudadanía. Debido a ello, es un tanto arriesgado emitir un juicio categórico.

Sin embargo, como ya se dijo, la abolición de los señoríos había tenido un impacto muy acotado en Indias. La encomienda estaba en ese momento en varios reinos derogada o había caído en desuso.

En relación con los pocos señoríos existentes, estos habían sido derogados, como de hecho ocurrió con el señorío del marquesado de San Felipe, en Cuba.[127]

Es importante destacar cómo el diputado por Tlaxcala interpretó los principios esgrimidos contra esa institución para formular exigencias acordes con el liberalismo y el constitucionalismo de principios del siglo XIX. Claro está que la obra de Solórzano Pereira pudo haber sido usada a la perfección para apoyar esa reforma. En este caso, un corto número de normas indianas permitían conservar esa institución mientras, paralelamente, una de las obras cumbre de la literatura jurídica indiana entregaba los argumentos para la implementación de un nuevo orden jurídico.

7. CONSIDERACIONES FINALES

El derecho indiano está presente en las Cortes de Cádiz. Aunque su uso es multidireccional, los casos estudiados —en ningún caso todos los que aparecen

126. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, p. 229.
127. Beatriz BERNAL GÓMEZ, «Diputados cubanos en las primeras cortes de Cádiz», p. 184.

en las actas— muestran que fue empleado, de manera preferente, para hacer notorias las diferencias entre las Indias y España.

Si se usó para imponer ideas liberales y facilitar la instalación del derecho constitucional, o, por el contrario, para mantener el *statu quo*, depende de la institución o normativa de la que se trate.

Los representantes americanos en las Cortes de Cádiz quieren recibir el mismo trato que los peninsulares; es decir, lo que en ese momento se llamaba igualdad legal. Al mismo tiempo, reivindican para sí la igualdad en la diferencia o, mejor dicho, una suerte de discriminación positiva; preferencia o, en el peor caso, igualdad en el acceso a los cargos públicos y eclesiásticos; igualdad en la representación en las futuras cortes constitucionales y un régimen de mayores libertades políticas y económicas.

El derecho indiano fue usado, en los casos estudiados, para exigir su cumplimiento o para solicitar un derecho o privilegio.

No en todas las disciplinas del ordenamiento jurídico su valoración fue igual. En lo que hoy llamaríamos derecho económico o de los recursos naturales, el paradigma de las normas indianas estaba obsoleto.

En otras áreas, como el derecho público, el estatuto del indígena o la confidencialidad de la correspondencia, generaba una enorme adhesión.

Algunos diputados americanos lo presentaron inclusive como un producto cultural.

De todas formas, al menos un grupo de diputados cree que se encuentra en un proceso de adaptación y cambio conforme a los nuevos principios del constitucionalismo. De ahí que se formulen una serie de críticas desde la óptica de la libertad y la igualdad, desde las ciencias jurídicas y desde el constitucionalismo y la codificación.

Los casos citados muestran que el derecho indiano clamaba por un nuevo proceso de fijación. Ello es evidente cuando se aprecia que la fuente citada es la Recopilación de leyes de Indias. No se repara en que varias de las normas e instituciones mencionadas en las Cortes ya habían caído en desuso o en que en diversos reinos habían sido derogadas.

Paralelamente, en varias ocasiones los diputados americanos se refugian en el derecho indiano para defenderse frente al uniformismo jurídico que un sector de la Corte quería imponer.

Por último, es importante recordar que los procesos de unificación jurídica y de fijación del derecho son una constante a lo largo de la historia. Lo que varía en cada uno de los procesos es la capacidad del antiguo derecho de resistir esos embates. En ese sentido, el constitucionalismo gaditano representa el intento fallido de unificar el derecho vigente en todos los territorios de la Corona española.

Desde el punto de vista de las ciencias jurídicas, la gran diferencia que hubo es que los derechos forales carecían de elaboración científica, mientras que el derecho indiano detentaba un elevado nivel de elaboración científica y autonomía.

Espero poder continuar este derrotero investigativo con otros artículos relacionados con el mismo tema.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 137-150
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.106

L'ABAT OLIBA, PERSONATGE I CONFLICTE

Elisabet Ferran Planas
Universitat Abat Oliba

Rebut: 2 de maig de 2016 - Acceptat: 30 de maig de 2016

Resum

Aquest treball aprofundeix en el llegat polític i jurídic de l'abat Oliba des de la perspectiva de la seva aportació primerenca i innovadora, en l'Europa medieval, d'una manera pacífica de resoldre els conflictes. La seva influència ha transcendit fins als nostres dies, reflectida en les institucions actuals i en la cultura democràtica ciutadana.

Paraules clau: abat Oliba, conflicte, feudalisme, justícia, pau i treva, parlamentarisme, pàtria.

EL ABAD OLIBA, PERSONAJE Y CONFLICTO

Resumen

Este trabajo profundiza en el legado político y jurídico del abad Oliba desde la perspectiva de su aportación temprana e innovadora, en la Europa medieval, de una manera pacífica de resolver los conflictos. Su influencia ha trascendido hasta nuestros días, reflejada en las instituciones actuales y en la cultura democrática ciudadana.

Palabras clave: abad Oliba, conflicto, feudalismo, justicia, paz y tregua, parlamentarismo, patria.

ABBOT OLIBA, CHARACTER AND CONFLICT

Abstract

This paper explores the political and legal legacy of Abbot Oliba in depth, from the perspective of his early, innovative contribution in mediaeval Europe of a peaceful form of conflict resolution. His influence extends to the present day, as illustrated by existing institutions and democratic civic culture.

Keywords: Abbot Oliba, conflict, feudalism, justice, Peace and Truce of God, parliamentarianism, fatherland.

L'ABBÉ OLIBA, PERSONNAGE ET CONFLIT

Résumé

Ce travail explore l'héritage politique et juridique de l'abbé Oliba de Besalú du point de vue de sa contribution précoce et innovante sous l'Europe médiévale à la résolution de conflits de manière pacifique. Son influence s'est prolongée jusqu'à nos jours, et on la retrouve dans les institutions actuelles et dans la culture démocratique citoyenne.

Mots-clés : abbé Oliba, conflit, féodalisme, justice, trêve de Dieu, parlementarisme, patrie.

És un goig i un honor per a mi oferir aquest treball al doctor Font i Rius com a penyora de la meva gratitud i amb motiu de la celebració del seu joiós centenari. A semblança d'un pare de la pàtria, com l'abat Oliba, al llarg d'aquests anys el doctor Font i Rius ha exercit amb generositat i afectuosa paternitat el seu mestratge, que ha fructificat en l'escola que porta el seu nom.

1. HOME I CONFLICTE

El conflicte és inherent a la naturalesa humana i com a tal forma part de la nostra vida. És ancestral la vocació humana d'imposar i sotmetre els iguals. Una constant que neix i es reprodueix en el fur intern de l'individu, passa per les relacions interpersonals i arriba als àmbits col·lectius, on provoca enfrontaments sovint violents i de tota mena. També, des de la perspectiva antropològica, hi ha pobles més violents que altres, fet que sovint, però no sempre, va lligat al seu grau de desenvolupament cultural, polític i jurídic.

El poble català no ha estat pas menys violent que altres. En tenim mostres al llarg de la nostra història, especialment àlgides a l'edat mitjana arran de l'estructura feudal fonamentada en la submissió i la imposició d'un home sobre l'altre, la qual s'acabà reproduint en tots els àmbits i condicionà les relacions humanes a tots els nivells.

En aquest marc feudal s'alça amb fermesa i astúcia la figura de l'abat Oliba (971?-1046†), la qual condicionà el tarannà de la història política i jurídica del nostre territori i d'Europa. La trajectòria vital d'aquest «home de pau» deixà un llegat polític, jurídic i cultural que cal vincular amb l'ambient de la seva època.

Oliba fou un home bon coneixedor de la realitat del seu temps que, guiat per un esperit caritatiu i bondadós i un treball constant i pacient, ideà i portà a la pràctica l'acció pacificadora de la pau i treva, una de les institucions polítiques medievals més importants del nostre territori i de l'Europa occidental.

Són especialment significatives de la petjada que Oliba deixà entre els seus coetanis, les ratlles de condol amb motiu de la seva mort que des de Sant Pere de Roda els seus monjos escriuen als germans de Cuixà i Ripoll: «El mèrit de la seva santa actuació i el perfum de la seva bondat suau s'han difós arreu. Nosaltres i vosaltres el teníem com a pare comú. No és bo, per tant, que la memòria d'un tan gran baró s'esborri de la ment dels homes bons i passi de llarg com una boira fugissera». Hom hi pot veure la voluntat de transcendència de la seva obra pacificadora més enllà del seu temps, que no solament es va complir, sinó que va sembrar la llavor primerenca del parlamentarisme en les nostres contrades, atès que l'èxit progressiu de la pau i treva afavorí el poder del comte de Barcelona com a cap de la jerarquia feudal que s'assentà definitivament durant el regnat de Jaume I.

2. ANTECEDENTS HISTÒRICS DE L'OBRA PACIFICADORA

Oliba neix aproximadament l'any 971 i mor el 1046. Per tant, viu a cavall dels segles X i XI, un moment clau de transició entre l'edat antiga i l'edat mitjana, en una època immersa en una profunda crisi moral i de poder. Enmig d'aquestes ombres i d'un futur incert, la figura i l'obra d'Oliba fan llum i obren l'esperança a la recerca d'un nou ordre feudal.

El buit de poder provocat per la desfeta de l'Imperi carolingi, del qual Catalunya formava part sota la denominació de Marca Hispànica, havia desencadenat un desgavell polític generalitzat arreu que tenia origen en les estructures polítiques d'herència franca, que havien dividit les circumscripcions administratives en «comtats», on els comtes eren oficials al servei de l'emperador carolingi i els seus habitants estaven lligats al poder franc per un deure general de fidelitat. Les funcions comtals, amb el pas del temps, tendiren a ser monopolitzades per diverses famílies i a poc a poc es va començar a gestar un llinatge comtal hegemònic al voltant de Guifré el Pelós, que aconseguí aglutinar sota el seu comandament els comtats de Barcelona, Girona, Osona, Rosselló, Besalú, Cerdanya, Berga i Urgell.

Gairebé un segle abans del naixement d'Oliba, l'any 878, el Pelós obtingué l'heretabilitat de l'ofici comtal. D'aquesta manera aconseguí l'estabilitat dels llinatges nobles, com el del nostre abat.

Oliba tenia catorze anys quan va ser testimoni de la important fita aconseguida en l'emblemàtic any 985, en el qual, com se sap, s'ha xifrat la independència política de fet dels comtats catalans respecte de la monarquia carolíngia, que va coincidir amb el moment en què el comte Borrell va decidir no rendir més homenatge a l'emperador carolingi com a bescanvi per no haver-li concedit l'ajuda sollicitada per a fer front als atacs sarraïns. A partir d'aquest moment es produí un important canvi de timó en la història política del Principat.

Per tant, Oliba visqué de ple aquest canvi polític, el pas cap a la independència de fet dels comtats catalans i la reorganització piramidal sota la figura del comte de Barcelona.

El nostre abat viu en una època de redreçament del territori i ha de fer front a la manca de vertebració del poder polític, el qual es reflecteix també en el terreny jurídic, en l'exercici de la violència privada o autotutela. És una època caracteritzada, per tant, per una concepció subjectiva del dret, on preval la llei del més fort.

La superació d'aquesta situació anàrquica ve a redós de la progressiva consolidació d'un sistema poliàrquic basat en el feudalisme i en el dret senyorial, que aprofita l'herència carolíngia.

La societat altmedieval es regeix pels vincles de submissió, fidelitat, homenatge, protecció i dependència que teixeixen totes les relacions humanes. L'abat Oliba, com a bon coneixedor de la seva època i dels mecanismes de poder d'aquella societat, procedia, a més, d'una de les famílies comtals més importants de Catalunya; fins i tot ell mateix exercí uns anys de la seva vida l'ofici comtal. Reunia, per tant, tots els elements per a ser escollit per la història per a dur a terme l'obra política pacificadora del nostre territori i més enllà de les contrades catalanes, i dedicà gran part de la seva vida a cercar fórmules per a la concòrdia i la humanització dels complexos i sovint cruels mecanismes del nou ordre feudal.

També la seva condició eclesiàstica facilità la seva tasca, atès que l'Església tingué un paper molt important en la pacificació i l'ordenació del territori, ja que actuava com una comunitat política que aprofitava el lligam de la fe per a generar obediència sota la pena d'excomunió i atorgar protecció als seus fidels. Per això l'Església va ser l'única institució capaç de gestar amb èxit la pau de Déu, que havia de triomfar per força en una societat teocèntrica i temorosa de la justícia divina. Des d'aquesta situació, Oliba va saber manejar-se amb molta habilitat en l'ambient de la seva època. Valent-se de la submissió a la fe cristiana i a les estructures feudals, aconseguí fer respectar els compromisos assolits entre les parts en les assemblees de pau i treva. És a dir, el vincle feudal, que portava implícita una idea de pacte amb deures i drets mutus, fou utilitzat per l'abat Oliba per a garantir el compliment dels acords presos en els sínodes.

3. LA LLAVOR DE LES TÈCNIQUES ALTERNATIVES DE GESTIÓ DE CONFLICTES

Avui en dia es coneixen com a *alternative dispute resolutions* (ADR) les tècniques destinades a resoldre els conflictes de manera pacífica, normalment mitjançant la intervenció d'un tercer que ajuda les parts a posar fi a la desavinença, sovint

al marge de la via judicial. Entre aquestes tècniques trobem la mediació, la conciliació, l'arbitratge, etcètera.

L'activitat de l'abat Oliba podríem dir que és pionera en aquestes vies tan desenvolupades en els països de tradició anglosaxona, el desenvolupament de les quals obeeix a un esperit de pau i concòrdia propi de les cultures políticament més avançades i democràtiques. Podríem dir que, vista la seva sensibilitat per a posar fi als conflictes mitjançant fórmules pacífiques enginyoses i pràctiques, va ser el primer conflictòleg de la nostra història.

Des d'aquesta perspectiva, ja abans del sínode de Toluges, on Oliba impulsà les eines cridades a l'encarrilament d'una societat descontrolada i violenta —la pau de Déu i la construcció de la treva de Déu—, aquest havia donat mostres de la seva acció conciliadora i la seva intenció pacificadora. El trobem en diverses ocasions com a àrbitre, jutge o conseller en disputes feudals entre governants poderosos de Catalunya, tant entre senyors laics com entre eclesiàstics. Per exemple, dins del comtat de Barcelona i entre el comtat d'Empúries i Rosselló. Prova d'aquesta mediació és una carta de l'any 1023 que Oliba adreça als seus monjos de Ripoll i on els manifesta que ha estat ocupat procurant diverses avinences (acords o *convenientiae*) entre dos senyors feudals, l'arquebisbe Guifré i el vescomte Berenguer de Narbona, i a continuació els diu que «també he lligat una entesa entre els comtes Guifre, Guillem i Hug, aquesta setmana s'ajustaran si es que arriben a posar fi a tants mals». Aquesta carta traspua la sensibilitat d'Oliba per a apaivagar la situació d'anarquia, violència i rapinya que estenien els senyors feudals arreu del territori, en aquella societat altmedieval els més malparats de la qual eren sobretot els més febles, és a dir, la gran majoria del poble.

El seu consell prudent era respectat pels nobles. Cal recordar que l'abat Oliba havia trobat la seva pròpia pau entre les parets monàstiques de Ripoll com a simple monjo, un cop decidit a abandonar el poder i les riqueses que li atorgava el seu estatus de comte del Berguedà i del Ripollès, càrrec que li venia del fet de ser un dels fills dels comtes de Cerdanya i Besalú, Oliba Cabreta i Ermengarda. Per tant, podríem dir que la seva autoritat entre els homes de la seva època naixia, per una banda, del seu llinatge i, de l'altra, de les seves qualitats morals, atès que un home que havia estat capaç de deixar els privilegis socials per recloure's en l'austeritat de la regla monàstica benedictina era un model i un exemple tant per als eclesiàstics com per als nobles.

No es fa, doncs, estrany que l'abat Oliba esdevingués un personatge carismàtic i l'home de confiança dels senyors feudals per a dirimir les seves diferències, intervencions a partir de les quals construí el prestigi que li va permetre dur a la pràctica la institució de la pau i treva de forma natural i pacífica en una època caracteritzada per la violència i la deshumanització de la justícia.

El respecte i la consideració dels homes de la seva època envers la seva persona el portaren també a ser elegit abat de Ripoll (1008) i de Cuixà i, més endavant, bisbe de Vic (1017) —nomenament, per altra banda, facilitat per la comtessa Ermessenda, vídua del comte Ramon Borrell.

La seva fama s'estenia més enllà del Principat i els poderosos sol·licitaven el seu savi consell. En tenim un exemple en la consulta que l'any 1023 li adreça el rei Sanç el Gran de Pamplona, a qui Oliba respon en contra de les seves pretensions incestuoses, atès que no li dona la raó. Aquesta reacció d'Oliba posa al descobert un caràcter sever i rígid amb les seves conviccions morals, que no es deixava doblegar pels poderosos i que sovint hagué de mostrar també temprança en les àrdues negociacions que mantingué amb aquells senyors, disposats a mantenir per damunt de tot els seus poders i privilegis amb la força de les armes i la violència.

Oliba va assolir la mitra. De fet, aquesta és l'època més dinàmica de la seva vida. Però, malgrat esdevenir un prelat de l'Església, conservà el seu esperit de monjo i el rigor i l'austeritat de la regla monàstica durant tota la seva vida. El seu tarannà pacífic continuà sent la guia dels seus actes i havia de quedar especialment palès en la seva obra pacificadora per excel·lència: la treva de Déu.

L'activitat com a jutge, àrbitre o mediador entre els nobles completà i posà rumb definitiu cap a la culminació de seva gran obra política i jurídica, consistent en la resolució de conflictes violents mitjançant mecanismes pacífics.

4. LA PAU I LA TREVA. ELS TRES SÍNODES OLIBANS: TOULOUGES (1027) I VIC (1030 I 1033)

La institució de la pau neix com a reacció a una situació de gran desordre social i violència feudal indiscriminada arreu.

Per a fer front a aquesta situació, l'Església i les seves jerarquies posaren en marxa el moviment de la pau de Déu o *pax Dei*, que tenia com a objectiu la protecció dels més desvalguts (clergues, camperols, orfes, vídues, comerciants i mercaders, habitants de viles i ciutats i pelegrins) i també la defensa dels béns més preuats per a una economia rural com era la medieval (masos, camps, collites, arbres fruiters, graners, pallers) i dels béns eclesiàstics (sagreres, esglésies i monestirs).

Els primers acords de pau es localitzen fora de les nostres contrades, al Migdia francès; concretament, són els del Concili de Charroux de l'any 989. L'origen eclesiàstic de la pau de Déu s'explica pel fet que els primers acords de la pau tingueren com a marc les assemblees eclesiàstiques.

L'èxit de l'empresa olibana arrela també en l'ampli marge de maniobra del tracte protector que d'antuvi l'emperador cristià franc havia dispensat a les insti-

tucions religioses amb les seves disposicions de dret públic o capitulars, concedint-los una sèrie d'immunitats amb les quals els dominis de l'Església quedaven al marge dels agents ordinaris de l'emperador.

Aquesta immunitat era sinònima d'un «dret d'asil» que protegia inicialment les esglésies, les coses i les persones d'Església i tots els qui s'acostessin a les esglésies. És precisament d'aquest dret d'asil d'on brolla la pau de Déu, que s'amplia progressivament a més llocs i persones més enllà de les eclesiàstiques; és a dir, la protecció s'acaba estenent a tots els membres de la comunitat cristiana.

Podem dir que la pau de Déu té, per tant, origen jurídic en l'antic dret carolingi de les lleis capitulars i que aquest moviment de la pau assolí un caràcter general, cristià i europeu.

La protecció de la pau de Déu es va ampliar progressivament (animals per a treballar la terra, bucs d'abelles, cases camperoles, vianants de camins i vies, mercats, ciutats, etc.) i sobre aquesta pau de Déu es construí a poc a poc la que va ser denominada *pau del rei* o *pau territorial*, però, com veurem, aquesta ja va ser un estadi de la institució més evolucionat i en la mesura que el poder laic va prendre la institució com a eina de pacificació i ordenació territorial. El mateix compilador dels Usatges de Barcelona, conscient de la importància i l'eficàcia d'aquesta institució, li donà força legal perquè fos llei aplicable en cas de necessitat per part del príncep, tal com es pot sostreure no sols de les versions oficials, sinó també de l'àmplia tradició manuscrita usàtica.

Hom descobreix també que el moviment de la pau entroncava amb un corrent reformista que era encapçalat per Cluny i el papat i que defensava la independència de l'Església enfront de les ingerències laiques, alhora que volia afavorir el renaixement del papat i la reestructuració dels poders públics.

En canvi, la treva perseguia un objectiu més difícil: limitar la guerra per a frenar l'acció dels sectors feudals més violents.

La treva com a sinònim de pacte prohibia en principi el bel·licisme els diumenges, però a poc a poc s'amplià a més dies i a les dates més assenyalades del calendari litúrgic (advent, Nadal i quaresma) i a festivitats concretes.

En definitiva, mentre que la treva establia sobre el calendari períodes de prohibició de tota mena de baralles i lluites, guerres entre poderosos, assalts a terres indefenses i invasions a mà armada a les propietats alienes, la pau oferia protecció a persones, béns i espais.

Com hem assenyalat, la pau procedia de les contrades franceses i ben aviat s'estengué per l'Europa feudal. A Catalunya arribà a través de l'empenta de l'abat Oliba. En canvi, la treva fou una creació genuïna de l'abat Oliba; a ell escau aquesta iniciativa de concreció i fixació, amb la màxima precisió temporal. No n'hi ha cap precedent en la història i és un model per a l'Europa feudal.

Tot i que en un primer moment la pau i la treva eren dos moviments diferents, a partir de l'abat Oliba quedaren fusionades ja per sempre i evolucionaren conjuntament, propagant-se ràpidament en nombrosos concilis celebrats en terres occitanes.

L'abat Oliba va ser contemporani del comte de Barcelona Ramon Berenguer I (1017-1035). Aquestes primeres dècades del feudalisme van ser especialment violentes, de manera que no és casual que l'impuls olibà de la pau i la invenció de la treva arribessin justament en aquesta època, un cop obtinguda la mitra de bisbe d'Osona (1017).

Oliba introdueix la institució de la pau i treva en el concili de Toluges del 1027 i en els de Vic dels anys 1030 i 1033. Esdevé així un dels prelats més destacats de la Catalunya medieval.

Podem afirmar, doncs, que la primera fase de l'evolució de la pau i treva com a institució és fonamentalment eclesiàstica, i així es desprèn dels documents dels concilis.

En els tres sínodes presidits per Oliba es proclamen la pau de Déu i, per primera vegada en la història, els estatuts de la treva de Déu.

La importància del primer Concili de Prat de Toluges del 1027 —diòcesi d'Elna-Rosselló— rau en el fet que és la primera vegada en la història que té lloc una treva general i periòdica. Al costat de les acostumades disposicions de pau a favor de clergues, monjos desarmats i ciutadans pacífics que van i tornen de l'Església, de l'espai de trenta passes que envolta aquesta, apareix una treva general de baralles des de la tarda del dissabte fins a primera hora de dilluns, fonamentada en la idea religiosa de la santificació del diumenge, i les sancions pel seu incompliment són de tipus canònic, fonamentalment l'excomunió.

Tres anys després, Oliba implanta la pau i treva a la seva diòcesi de Vic.

Així, en el segon concili —el de Vic de l'any 1030— es produeix una ampliació dels dies de treva respecte al Concili de Toluges de 1027: des del dijous al vespre fins a la matinada del dilluns. També és novetat el fet que es protegeix els mercaders i els mercats i es condemna els falsificadors de moneda. És un autèntic desplegament de la pau i treva per a la protecció del comerç. També s'ordena la pena d'excomunió pel seu incompliment, així com l'obligació de restituir els béns arrabassats i respondre pels danys causats. Amb l'afany d'escampar la pau, Oliba també imposa que aquesta sigui anunciada a toc de campana en totes les esglésies.

El tercer concili, el de Vic de l'any 1033, és la culminació de l'obra pacificadora d'Oliba, perquè tanca aquesta primera fase d'institució del predomini eclesiàstic per a obrir-la al poder públic. A partir d'aquest moment, la pau i la treva queden unides per sempre en un sol cos jurídic com una única institució. En

aquesta assemblea Oliba proclama unes constitucions de pau i treva que són confirmades per altres prelats, però també per comtes, vescomtes, magnats i altres cristians. El tret més important d'aquest Concili és que és la primera vegada que hi són presents el poder laic i els estaments populars, una mostra embrionària de l'origen del parlamentarisme.

Cal destacar també que la pau s'amplia més enllà de les persones, les coses i els béns eclesiàstics, es decreta la protecció de tota mena de bestiar agrícola i de transport, de les cases dels pagesos i els seus vestits, es condemna el robatori dels instruments de treball del camp i dels animals de treball per a llaurar olivars, i s'imposen penes civils en cas d'incompliment.

Pel que fa a la treva, també es fa extensible a nombroses festivitats del calendari litúrgic. A més, s'endureixen les condemnes civils i canòniques per als violadors de la pau: s'imposen el judici de Déu o ordalia d'aigua freda, l'exili i l'excomunió. També s'acorda la prohibició de construir fortaleses i castells durant els períodes determinats per la treva.

Apreciem un primerenc ordre penal i una ampliació progressiva i un perfeccionament de la institució de la pau i treva en aquesta primera fase eclesiàstica.

La influència d'Oliba és tal que la seva obra queda palesa posteriorment en els importants concilis de Narbona de 1043 i especialment en el de l'any 1054, amb l'assistència de prelats catalans i on per primer cop els estatuts de pau i treva reben forma jurídica en ser sistematitzats en vint-i-nou capítols i formar un cos legal.

Aquesta primera etapa embrionària de predomini eclesiàstic de la pau i treva olibana s'obre camí amb èxit a mitjan segle XI i posa els fonaments a una institució única que amplia progressivament el seu àmbit de protecció, el seu calendari i la seva solidesa política i jurídica.

5. EVOLUCIÓ DE LA PAU I TREVA

Culminada l'obra d'Oliba i a mesura que la institució penetra i és més acceptada en els territoris dominats pel Casal de Barcelona, la institució deixa el caràcter plenament eclesiàstic i entra en una etapa mixta, ja que la intervenció de les autoritats laiques en els acords es va intensificant fins al punt de posar-se en les assemblees al costat de les jerarquies eclesiàstiques.

Cal destacar en aquesta segona etapa l'assemblea de pau i treva de 1064, celebrada a la catedral de Barcelona i presidida i convocada pels comtes de Barcelona, Ramon Berenguer I i Almodis. Hi assisteixen altres bisbes, magnats i fidels, i s'hi acorda la normativa del Concili de Narbona de l'any 1054, en el qual —com hem dit— els acords de pau i treva quedaren redactats de forma definitiva en un cos legal.

En aquest període podem dir que la institució queda ja definitivament assentada. Tot i que encara és un període de predomini eclesiàstic, el poder públic li presta cada cop més interès quan descobreix el potencial de la institució com a instrument per a aconseguir la pau territorial, sense la qual era inviable que el príncep pogués vertebrar el territori i construir-hi un ordre polític i jurídic nou i durador.

Arribat el segle XII, la institució assoleix la fase més madura. En aquesta etapa es desvincula del seu origen eclesiàstic i entra en un darrer capítol evolutiu plenament laic al servei de la potestat comtal, i així ho destil·len els Usatges.

A partir d'aquest moment la pau i treva esdevé una eina política clau al servei del primer comte rei, Alfons I el Cast (1162-1196). La pau de Déu esdevé pau territorial o pau del rei i es destina a proporcionar seguretat i tranquil·litat al monarca. Es converteix en un atribut inherent a la condició reial, en un bé públic que el monarca i els habitants del territori han de preservar.

Els estatuts de pau i treva són un model per a establir i assegurar una pau territorial duradora. N'és un bon exemple l'assemblea de Fondarella de 1173, on el rei preserva aquesta pau per al seu regnat i per al dels seus successors, Pere I i Jaume I. El seu preàmbul diu clarament que és una obligació de l'ofici reial frenar la guerra i establir la pau. Destaquem també que estableix els límits geogràfics del Principat, ja que estableix que aquesta pau i treva és vàlida des de Salses fins a Tortosa i Lleida.

No obstant això, el Cast, que utilitza la institució per a dominar políticament el país, amb el suport eclesiàstic i el de les seves ciutats, topa amb l'oposició nobiliària, que veu en la legislació de la pau i treva un perill per a poder continuar gaudint dels seus privilegis feudals.

Malgrat aquesta oposició, que esclata en conflicte obert amb Pere I i posa la primera pedra perquè la institució entri en crisi en els regnats següents de Pere I i Jaume, els monarques continuen encara proclamant noves constitucions, que acullen en la seva legislació la protecció de nous sectors socials emergents econòmicament gràcies al desenvolupament de les ciutats benestants: burgesos, menestrals, comunitats jueves, etcètera.

Una prova d'aquest darrer vigor de la institució la trobem a l'inici del regnat de Jaume I (1213-1276) en la important assemblea de Lleida de 1214, en la qual els estaments juren fidelitat al nou monarca i —cosa més important— per primera vegada assisteixen a una d'aquestes assemblees alguns representants de les ciutats i viles reials. Això és un fet transcendental, atès que fins aleshores solament hi assistien nobles i eclesiàstics.

Cal destacar la importància d'aquesta assemblea pel fet que hi concorren els tres braços o estaments de corts; és l'origen de la institució de les Corts generals catalanes.

Cal assenyalar també que els acords de pau i treva van incorporant elements civils nous sobre les bases anteriors. Així, per exemple, s'institucionalitza la figura dels veguers, encarregats de vetllar pel compliment de la pau i treva, fet que ajuda a impulsar les municipalitats. Hi hagué altres assemblees, però la culminació va ser la de Barcelona de 1228, atès que els seus acords adquiriren una vigència permanent i foren ratificats posteriorment, raó per la qual les darreres disposicions de pau i treva de Jaume I eren força pobres.

Finalment, arribem a la fase de fossilització de la institució. Aquest fet, per altra banda, és perfectament comprensible perquè la institució durant els tres segles de vigència havia complert ja tots els seus objectius: pacificar, unir i vertebrar el Principat sota el poder del monarca. La vella institució ja no podia fer front als nous reptes de la baixa edat mitjana, ni podia oferir solucions a les noves problemàtiques polítiques i jurídiques que aportava aquella societat. Era, per tant, lògic que donés pas a la nova institució que havia bressolat: la Cort General, que quedà oficialitzada amb Pere II a la Cort de Barcelona de 1283, amb les famoses constitucions *Una vegada lo any* i *Volem, statuim*.

A partir d'aquest moment, si bé es va continuar legislant sobre la pau i treva, la institució va acabar perdent el gran pes polític que havia tingut des dels seus orígens fins al temps de Jaume I. I a partir de l'any 1283 va passar a ser matèria de tribunals i treballs de juristes, com el tractat que li dedicà Jaume Callís.

Fins al segle XVIII la pau i treva encara es mantingué viva, tot i que ja havia perdut el seu caràcter institucional.

En definitiva, es podria dir que l'evolució de la institució havia quedat lligada a la dinàmica del poder públic. Una institució que, malgrat que era genuïnament feudal, acabà sent menyspreada per la noblesa en la mesura que els comtes reis la posaren al seu servei per a sotmetre els nobles al seu poder i control i per a limitar així les seves prerrogatives.

6. LA REPERCUSSIÓ POLÍTICA DE LA GESTIÓ DE CONFLICTES OLIBANA

Darrere de tota discòrdia acostuma a haver-hi una lluita d'interessos i més enllà de la lluita pel poder s'amaga una gran por a perdre el control i la posició. A Europa l'any 1000 es caracteritza per lluites cruentes i actes violents que cerquen la legitimació de l'autoritat amb la força com a únic mesurador per a obtenir el poder en les relacions humanes.

La figura olibana aporta noves maneres i noves fórmules per a resoldre els conflictes que connecten conceptualment amb el moviment internacional actual de

la resolució pacífica de conflictes, atès que el moviment de la pau i treva comporta una manera innovadora en l'època d'encarar el conflicte, una manera més civilitzada, que comprèn i tracta el conflicte a partir del seu origen mental i espiritual. Oliba va saber traduir des de la seva espiritualitat, en acció pedagògica i política, el moviment no violent de la pau i treva, que anà més enllà de les nostres contrades i amb el temps arrelà i fructificà en el tarannà pacífic de Catalunya com a nació de pau.

Oliba modela la ruda societat feudal en la cultura de la pau i la justícia temperant amb avidesa la duresa i la crueltat que sovint imposa el nou ordre feudal cap a una pau que s'acaba estenent segles enllà per tot el territori.

La pau instituïda o *pax Dei* i la treva declarada en els llocs, quan era renovada sovint, contribuïen a augmentar-hi l'afluència de persones que cercaven protecció i també, atesa la protecció donada a la casa, el mercat, els camins, etcètera, en definitiva, als diversos espais i a la comunitat, obrien la possibilitat d'un desenvolupament econòmic. Hom pot veure aquí també l'empenta olibana en l'origen del municipi, descans de les llibertats polítiques enmig de l'imperant servilisme feudal coetani i, tanmateix, embrió del dret d'asil reconegut en les constitucions actuals i en els tractats internacionals. Aquesta *pax Dei* dispensada en un inici a les esglésies i els béns i les persones eclesiàstiques s'amplia i s'adequa a la pau del rei o *pax regis*, mitjançant la qual el poder polític dona protecció als mercaders, vianants, etcètera. Així, per exemple, trobem l'usatge 61, dedicat a la pau dels camins; una mostra de la consciència medieval de la necessitat de mantenir aquesta tranquil·litat per a assegurar l'ordre social i el sosteniment i desenvolupament de les seves incipients estructures econòmiques.

Els estatuts de pau i treva passaren a formar part de l'ordenament jurídic català com a lleis vigents d'observança obligatòria. L'impuls del príncep i l'acceptació generalitzada de la mateixa institució des de l'època olibana, malgrat l'oposició tardana de la noblesa feudal, van fer que els Usatges de Barcelona, la joia de l'ordenament jurídic català, se'n fessin ressò recollint-la per escrit en el seu articulat com a dret aplicable al conjunt del territori. També aquests estatuts foren inclosos en diverses constitucions de Catalunya, sota la dedicatòria d'un títol especial. Tot això esdevé la prova fefaent del reconeixement jurídic que ha obtingut a casa nostra una de les institucions més brillants de la Catalunya i l'Europa medievals. Per això la historiografia jurídica, com no podia ser d'altra manera, ha estat sensible a estudiar l'important paper polític, jurídic i institucional de la pau i treva i la seva transcendència en la construcció i l'organització política del territori en el marc català.

El pacifisme i el sentit de govern de l'abat Oliba impresos en la institució des dels seus inicis no podien ser més que un auguri de la importància d'aquest pare de la pàtria en el camí polític primerenc cap al parlamentarisme.

La seva gesta evidencia l'amor a la concòrdia i a la pau universal i tenia com a objectiu el territori, els seus habitants, així com la seva influència més enllà de les contrades catalanes.

L'abat Oliba és fonamentalment un home de pau que estima la seva terra i el seu temps, és un somniador realista, pràctic i visionari, bon coneixedor de la naturalesa humana. Sense la comprensió del seu pacifisme, acompanyat d'altres qualitats morals i espirituals, no podríem entendre la institució de la pau i treva ni el seu esforç per fer-la realitat sobre una comunitat política percebuda per Oliba com a «pàtria», tal com assenyalen els seus escrits.

Hom pot veure en el pacte cercat per Oliba a través de la institució de la pau i treva i en la seva intervenció com a mediador en les causes feudals, un precursor del pactisme, una de les teories polítiques que, com sabem, més han caracteritzat el caràcter del nostre poble. Un concepte polític, jurídic i doctrinal que regulà les relacions entre els habitants del Principat i que va tenir una transcendència definitiva en el joc de poders escenificat entre els braços —reial, militar i eclesiàstic— en les futures corts catalanes medievals i modernes.

Podem parlar de l'abat Oliba com a pare de la pàtria catalana naixent, que ajudà a construir, des de la seva condició de prelat de l'Església i sota el mantell i la dinàmica feudals, una nova organització política i jurídica que albirava un futur nou ordre parlamentari.

Com hem dit, des de la seva espiritualitat, unida a un gran sentit de govern, Oliba aconseguí que un règim tan dur com el feudal quedés temperat per la institució de la pau i treva, que assegurava protecció als homes d'aquells dies, especialment als més desemparats. Podríem dir, des d'aquesta perspectiva i salvant les distàncies, que el pare de la pàtria va ser en el seu temps un ferm defensor dels drets humans, atès que va fer front a les actituds de violència de manera pacífica, amb seny i pel camí del dret.

El pensament olibà posà els fonaments per a la futura ordenació política i jurídica de Catalunya en una concreció primerenca del terme *pàtria* des dels valors fonamentals de la justícia i de la pau, i en això podem condensar, per a acabar, la seva generosa herència, encara poc reconeguda pel nostre poble.

BIBLIOGRAFIA

ABADAL I DE VINYALS, R. «L'abat Oliba, bisbe de Vic i de la seva època». A: *Dels visigots als catalans. La formació de la Catalunya independent*. Vol. II. Barcelona: Aedos, 1962.

FONT I RIUS, J. M. «Los inicios de la Paz y Tregua en Cataluña». A: *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*. Vol. I. Barcelona: Bosch, 1983.

FONT I RIUS, J. M. «Estudi introductori». A: *Constitucions de Catalunya (edició facsímil de l'incunable de 1495).* Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1988. (Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums; IV/1)

— «Pròleg». A: *Les Constitucions de pau i treva de Catalunya (segles XI-XII). Estudi introductori i edició*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1994. (Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums; II/3)

GONZALBO BOU, G. «Les assemblees de pau i treva i l'origen de la Cort General de Catalunya». A: *Les Corts de Catalunya*: *Actes del Congrés d'Història Institucional de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1991.

— *Les Constitucions de pau i treva de Catalunya (segles XI-XII)*: *Estudi introductori i edició*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1994. (Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums; II/3)

JUNYENT SUBIRÀ, E. *Diplomatari i escrits literaris de l'abat Oliba*. Edició a cura d'Anscari Mundó. Barcelona: Institut d'Estudis Catalans, 1992. (Memòries de la Secció Històrico-Arqueològica; XLIV)

MAS I SOLENCH, J. M. *Mil anys de dret a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1989.

MONTAGUT ESTRAGUÉS, T. (coord.); FERRO POMÀ, V.; SERRANO DAURA, J. *Història del dret català*. Barcelona: UOC, 2000.

MONTAGUT ESTRAGUÉS, T. (coord.); MALUQUER DE MOTES BERNET, C. *Història del dret espanyol*. Barcelona: UOC, 2003.

ULLMAN, W. *Principios de gobierno y política en la Edad Media*. Madrid: Castellana, 1985.

VINYAMATA CAMP, E. *Conflictología. Curso de resolución de conflictos*. Barcelona: Ariel, 2009.

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 151-175
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.107

PURGAR TAULA: EL PRESENT D'UNA INSTITUCIÓ HISTÒRICA

Isidre Llucià i Sabarich
Universitat Autònoma de Barcelona[1]

REBUT: 9 de gener de 2016 - ACCEPTAT: 20 de gener de 2016

Resum

La institució «purgar taula» consisteix en un procediment generalitzat, reglat, ordinari i sense excepcions, automàtic i periòdic, d'exigència de responsabilitats a tots els funcionaris públics en forma de judici contradictori, encasellat com a dret disciplinari. El seu precedent més remot el trobem en la democràcia atenenca amb el nom d'*Euthyma*, des d'on passà al dret romà. En el dret públic català apareix per primera vegada en els Usatges i es reglamenta definitivament en les constitucions promulgades en el regnat de Pere II, el 1283. Finalment, es reivindica aquest instrument de l'esperit del dret públic català adaptant-lo a la realitat del present, com a eina fonamental per a expulsar i depurar de la cosa pública totes les pràctiques que haurien d'ésser tipificades com a il·lícit penal.

Paraules clau: purga de taula, judici de taula, tenir taula, exigència de responsabilitats, dret disciplinari, dret romà, procediment general reglat, esperit del dret públic català, depuració de responsabilitats.

«PURGAR TAULA»: EL PRESENTE DE UNA INSTITUCIÓN HISTÓRICA

Resumen

La institución «purgar taula» consiste en un procedimiento generalizado, reglado, ordinario y sin excepciones, automático y periódico, de exigencia de responsabilidades a todos los funcionarios públicos en forma de juicio contradictorio, encasillado como derecho disciplinario. Su precedente más remoto lo encontramos en la democracia ateniense con el nombre de *Euthyma*, desde donde se traslada al derecho romano. En el derecho público catalán aparece por primera vez en los Usatges y se reglamenta definitivamente en las constituciones promulgadas en el reinado de Pedro II, en 1283. Finalmente, se reivindi-

1. Doctorand en el programa de doctorat en Dret del Departament de Ciència Política i Dret Públic, Facultat de Dret, Universitat Autònoma de Barcelona.

ca este instrumento del espíritu del derecho público catalán adaptándolo a la realidad del presente, como elemento fundamental para depurar la cosa pública y eliminar de ella todas las prácticas que deberían ser tipificadas como ilícito penal.

Palabras clave: purga de residencia, juicio de residencia, tener residencia, exigencia de responsabilidades, derecho disciplinario, derecho romano, procedimiento general reglado, espíritu del derecho público catalán, depuración de responsabilidades.

"PURGAR TAULA": THE PRESENT OF A HISTORICAL INSTITUTION

Abstract

The institution "purgar taula" consisted of a generalised, regulated, ordinary, regular and automatic procedure – without exception – for demanding accountability from all public officials in the form of an adversarial proceeding pigeonholed as disciplinary law. The remotest precedent is found in Athenian democracy under the term *Euthyma* from where it is transposed into Roman law. The first instance of it in Catalan public law is found in the *Usatges de Barcelona*, although it was ultimately regulated in the constitutions enacted under the reign of Peter II of Aragon in 1283. This instrument is vindicated in the spirit of Catalan public law, adopting it to the present-day circumstances, as a vital tool for removing and purging from the public setting all practices that should be classified as a criminal offence.

Keywords: "purga de taula", "judici de taula", "tenir taula", demand for accountability, disciplinary law, Roman law, general regulated procedure, spirit of Catalan public law, purging responsibilities.

« PURGAR TAULA »: LE PRÉSENT D'UNE INSTITUTION HISTORIQUE

Résumé

L'instrument « purgar taula » est une procédure généralisée, officielle, ordinaire et sans exceptions, automatique et périodique, d'exiger des responsabilités à tous les fonctionnaires publics sous forme de jugement contradictoire, catalogué comme droit disciplinaire. Son précédent le plus ancien remonte à la démocratie d'Athènes, sous le nom d'*Euthyma*, d'où il passe au droit romain. Dans le droit public catalan, nous le trouvons pour la première fois dans les *Usatges de Barcelona*, et il fut définitivement réglementé par les constitutions promulguées sous le règne de Pierre II d'Aragon, en 1283. Enfin, cet instrument est revendiqué selon l'esprit du droit public catalan en l'adaptant à la réalité du présent, en tant qu'outil fondamental afin d'expulser et d'épurer de la chose publique toute les pratiques qui devraient être considérées comme infractions pénales.

Mots-clés : « purga de taula », « judici de taula », « tenir taula », exigence de responsabilités, droit disciplinaire, droit romain, procédure générale officielle, esprit du droit public catalan, épuration de responsabilités.

1. INTRODUCCIÓ

Corrupció, populisme, demagògia, falsedat, actituds allunyades dels principis democràtics… Cada dia ens despertem amb noves informacions i notícies que ens produeixen una profunda indignació, entre altres coses per la impunitat amb què els seus autors es prodiguen sense que res ni ningú els ho impedeixi. Funcionaris en el sentit més ampli i científic del mot —polítics, jutges, alts funcionaris, catedràtics, etc.— que indestriablement estan subjectes a tot el que té relació amb el dret públic.

I ens indigna perquè, com a ciutadans conceptualment compromesos amb els principis democràtics més elementals, se'ns fa difícil de comprendre com aquest tipus de fets, accions i/o actuacions no queden sotmeses a cap tipus de càstig, de manera que els nivells d'impunitat fereixen sensiblement l'esperit de tots els que estem impregnats dels veritables valors democràtics, malgrat pertànyer, encara, a un estat en què l'estat de dret és pura ficció, tot façana, darrere la qual simplement hi ha un estat pseudototalitari tancat en si mateix, que protegeix aquests individus, en detriment dels ciutadans i de la justícia, mitjançant lleis que afavoreixen la injustícia.

La qüestió que es planteja és: hi ha solució? I la resposta és: n'hi pot haver, perquè ja n'hi havia hagut. Efectivament, els nostres avantpassats, mitjançant el dret públic català, l'esperit d'aquell dret públic —anterior al Decret de Nova Planta—, ho tenien resolt i ben resolt a través del mecanisme i la institució «purgar taula».

Víctor Ferro ho il·lustra de la manera següent:

> Actualment, quan ex hipòtesi, el funcionari públic, fora dels dies hàbils i de l'horari d'oficina, i molt més aquell qui ja ha cessat en el càrrec, és un ciutadà normal corrent, sense més poder ni influència que qualsevol altre, hom considera que n'hi ha prou amb la supervisió constant dels seus superiors i amb el control continu dels tribunals. Durant segles, però, hom cregué necessari i prudent de crear una oportunitat processal, millor si era periòdica, en la qual tots els qui es creien perjudicats per l'actuació d'un oficial poguessin concentrar llurs denúncies i reclamacions davant un tribunal especial, sense por de pressions o venjances i beneficiar-se d'un procediment més expeditiu que l'ordinari. (Ferro, 1999, p. 403)

Per la seva banda, Josep Serrano emfatitza la importància de la institució de la forma següent:

> La significació d'aquest procediment del judici de taula queda suficientment reflectida en allò que expressen els consellers de Barcelona en concedir-lo a la baronia de Flix segons privilegi de 1464: «Com per no tenir taula los balles de la vila vostra de Flix, la justicia no si estada aci administrada com fora si aquells fosen tenguts a tenir taula dels llurs malfets sobre la justícia, per la bona administracio de la qual justícia les Universitats son consumadas e per lo contrari son derruïdes e despobladas». (Serrano, 2000, p. 835)

A la Catalunya de la baixa edat mitjana i de l'edat moderna hi havia —segons Lalinde— tres mecanismes de fiscalització i depuració de responsabilitats: *a*) oficials temporals, a través de «tenir taula»; *b*) oficials vitalicis i a cens, mitjançant el mecanisme de «la visita», i *c*) el fill del rei, com a procurador de Catalunya, amb els jutges de les corts reials i de l'infant, no sotmesos a cap procediment de responsabilitat però sí obligats a observar les constitucions i ordinacions del Principat, cosa de la qual havien de respondre i donar comptes en les sessions de corts.

Abans de continuar cal contextualitzar adequadament el concepte d'*oficial* en l'esperit del dret públic català contemporani de l'època a la qual ens estem referint; en concret, les condicions indispensables per a ser oficial eren: «creatio», «captio possessionis» i «administratio», això és, nomenament, presa de possessió i exercici de la funció i del càrrec.

Els veguers i sotsveguers eren els oficials reials de nivell més baix, però al mateix temps eren l'autoritat suprema en l'àmbit de la vegueria. L'ofici s'articula a partir de finals del segle XII, però la seva reglamentació definitiva s'estableix el 1228, durant el regnat de Jaume I. El veguer i el sotsveguer exercien, en nom del monarca, una jurisdicció ordinària general, civil i criminal, plena en els llocs, viles i ciutats reials i mixta en les terres de domini dels barons, on era compartida entre el sobirà i el baró. Pel que fa als sotsveguers, tenien les mateixes atribucions que els veguers, als quals estaven subordinats, però. Tant veguers com sotsveguers, com llurs assessors, havien de sotmetre's al procediment de «purgar taula».

En aquest article ens centrarem en la «purga de taula» i estudiarem aquesta interessantíssima institució disciplinària, de fiscalització i d'exigència de responsabilitats sobre els fets i les actuacions dels funcionaris públics[2] en exercici del seu

2. Funcionaris en tota l'extensió del mot, entès com la persona que treballava a l'Administració pública exercint càrrecs i/o funcions d'acord amb l'ordenament vigent i dins el seu context temporal. Avui dia continuem considerant funcionaris públics les persones físiques que treballen a les adminis-

càrrec, la qual, com veurem, té els seus fonaments en la Grècia clàssica i en el dret romà, a través del qual s'incorpora i roman en el dret europeu medieval. En el cas de Catalunya, amb el nom de *purga de taula* la institució perdura fins al Decret de Nova Planta, malgrat que la seva desaparició és més com a conseqüència de la inactivitat de la mateixa institució que no d'una derogació explícita.[3]

Haig de fer un darrer apunt abans d'entrar en matèria. Per a elaborar aquest treball m'he centrat bàsicament en tres autors: Jesús Lalinde, Víctor Ferro i Josep Serrano. De la lectura de les seves obres es dedueix que si bé la institució està perfectament reglada i delimitada, a la pràctica la seva aplicabilitat no sempre respon a una regularitat i una temporalitat homogènies. Eren altres temps, amb altres recursos, força limitats respecte als d'avui dia, i allò que s'aprovava a les corts, allà on se celebressin, necessitava el seu temps per a ésser aplicat a l'altra punta del país, i, altrament, allò que era relativament senzill de posar en pràctica, per recursos i mitjans, a Barcelona o a la cort, no ho era a Miravet o a Camprodon, com veurem.[4] En tot cas, el que ens interessa en aquest treball és la globalitat i generalitat de la institució, més enllà de la casuística i les peculiaritats locals que en el decurs de la seva existència hagi pogut experimentar.

tracions públiques al servei de l'interès general i amb sotmetiment a les lleis i l'ordenament jurídic, entenent com a persones físiques al servei de la cosa pública tot el personal que ha accedit a aquesta o bé per via d'un procés electoral —els electes, tots els electes, també són funcionaris públics—, a través del procediment de designació —els delegats governatius, per exemple—, o bé per via d'un procés selectiu —funcionaris de carrera interins, eventuals, laborals, temporals, etc.—, en definitiva, en compliment i en aplicació i observança d'un dret fonamental, en condicions d'igualtat i objectivitat, com és l'accés a la funció pública.

3. Gairebé quaranta anys després d'haver-se promulgat el Decret de Nova Planta, encara trobem la institució de la purga de taula: «Miravet, Ginestar, Rasquera i Benissanet: en un capbreu dels anys 1752 i 1753, després del Decret de Nova Planta, es reconeix que el batlle, que designa el castellà, "finit que ha son ofici […] te obligació de purgar taula per a satisfer los agravis, si alguns n'e aura fets" i "dega prestar caució y donar fiances a contento dels regidors y antes del Consell de dita Vila" (abans d'ocupar el càrrec). I que en tot cas el judici de residència es farà conforme a les constitucions del Principat i els costums dels llocs» (Serrano, 2000, p. 837). Afegeix Serrano, més endavant: «Finalment, el Decret de 1716 disposa que sobre la residència del batlle (l'equivalent castellà de la purga de taula catalana) "consultara la Audiencia con relacion de lo que antiguamente havia en Cataluña". Segurament segueix vigent el sistema antic català, si ens atenim al que recullen els capbreus dels dominis hospitalers, en què es declara el mateix procediment, com s'observa en un edicte de 22 de març de 1734 en què es reitera que s'efectuarà allò que es feia abans» (Serrano, 2000, p. 843).

4. «La primera notícia del judici de taula a la baronia de Flix ve donada pel privilegi que la ciutat de Barcelona concedeix el 28 de febrer de 1464 a la universitat de Flix i que s'ocupa de l'elecció, funcions i responsabilitats del batlle» (Serrano, 2000, p. 839).

2. ANTECEDENTS HISTÒRICS

No hi ha gaire informació sobre els antecedents històrics d'aquesta institució. De la Grècia clàssica tenim més referències mitjançant el llibre *La cité grecque*, de Gustave Glotz, on trobem una institució a l'antiga Atenes, amb el nom d'*euthyna*, que hem de considerar l'antecedent més antic que existeix, tot i que l'autor castellà del segle XVI Castillo de Bovadilla[5] va més enllà i connecta aquesta institució amb la Bíblia i el dret diví. Pel que fa al dret romà, la institució es correspondria amb la figura del *syndicatus*.

En tot cas, després d'haver consultat diverses fonts, constato l'existència d'un desconeixement manifest dels possibles antecedents històrics que pogueren donar lloc a la institució «purgar taula», pel que fa al dret romà.

2.1. La Grècia clàssica. L'*EUTHYNA*

Euthyna significa "rendició de comptes" i designa els procediments de control de les magistratures de la democràcia atenenca que es fan al final del seu mandat sobre el conjunt de tota la seva actuació durant aquest mandat.[6] L'*euthyna* s'aplica, a més dels magistrats, als sacerdots i ambaixadors. En principi consistia en un control de la gestió financera i administrativa de tots els funcionaris comptables, que, a més, estaven sotmesos a la jurisdicció penal. Mentre durava aquesta

5. M. José Collantes, en un treball intitulat «El juicio de residencia en Castilla a través de la doctrina jurídica de la Edad Moderna», diu en la nota a peu de pàgina núm. 4: «Algunos autores, como Castillo de Bovadilla, conectan el juicio de residencia con el derecho divino y la Biblia».

6. «Mais, fût-il irrévocablement libéré en ce qui concernait la comptabilité, il demeurait responsable pour tout autre acte de sa gestion. Outre la rendition des comptes au sens étroit et précis, il y avait dans le droit public d'Athènes une reddition des comptes au sens large et plus vague, l'*euthyna*, par-devant les *euthynoi*. Ces « redresseurs » étaient au nombre de dix, un par tribu, et chacun d'eux avait deux assesseurs ou parèdres. Tous les trente étaient tirés au sort par le Conseil et dans son sein. Pendant les trois jours qui suivaient le jugement provoqué par les logistes et les synègores, l'*euthyne* siégeait avec ses assesseurs, aux heures du marché, devant la statue du héros éponyme de sa tribu. Tout citoyen pouvait venir à lui, pour introduire contre le magistrat déjà jugé sur sa comptabilité une action privée ou publique en raison de ses autres actes : il inscrivait sur une tablette blanchie son nom, le nom du défenseur, le grief allégué avec évaluation du préjudice causé et de la peine requise, et la remettait à l'*euthyne*. L'*euthyne* examinait la plainte, et si, après instruction, il la jugeait recevable, il en saisissait les autorités compétentes : l'action privée était transmise aux juges des dèmes chargés d'introduire en justice les affaires de la tribu ; l'action publique était inscrite au bureau des thesmothètes. Si les thesmothètes la jugeaient également fondée, ils la portaient devant le tribunal populaire, dont la décision était souveraine» (Glotz, 1968, p. 237).

avaluació, no podien abandonar el territori —condició sense límit temporal, equivalent a la que hem trobat en la institució de purgar taula, amb un límit temporal de cinquanta dies, i que també trobarem en el dret romà, també de cinquanta dies. Tanmateix, no es tractava només de verificar els comptes, sinó que cada magistrat era responsable del conjunt de la seva gestió en el sentit més ampli. Hom pot afirmar que la responsabilitat dels magistrats era doble: d'una part, la que corresponia a la vessant financera; de l'altra, la que corresponia a la responsabilitat moral i la política.

No obstant això, a la Grècia clàssica els magistrats gaudien d'un gran respecte, d'importants prerrogatives i d'una certa immunitat i protecció especial en el decurs de l'exercici del seu càrrec: l'insult o la injúria a un magistrat podia comportar penes de fins i tot la pèrdua de tots els drets civils. En tot cas, s'ha de remarcar l'existència d'una certa contradicció entre aquest profund respecte envers els magistrats i l'arrelat sentiment democràtic en què el ciutadà es considera sempre un igual als que el dirigeixen, a través d'aquell concepte del deure d'obeir i de comandar alternativament en funció de cada cas i cada supòsit.

Més enllà de la mateixa *Euthyna*, amb l'objectiu de prevenir els abusos de poder, el poble, com a sobirà, exercia un control perenne sobre els seus servidors. Qualsevol ciutadà podia, de forma aïllada i específica, vigilar qualsevol funcionari. Cada ciutadà podia incoar un procediment civil o criminal contra un magistrat.[7] Els magistrats estaven sotmesos al control permanent del Consell: nou cops l'any havien d'obtenir el vot de confiança de l'Assemblea i cada final d'any era examinada tota la documentació comptable de la seva gestió.

Els comptes eren revisats per una comissió de deu experts, escollits per sorteig pel Consell. Si les conclusions dels experts evidenciaven irregularitats, el Consell podia jutjar el magistrat per malversació. En tot cas, si es produïa condemna, el magistrat tenia dret a apel·lar davant el tribunal. Al mateix temps, qualsevol ciutadà tenia dret a interposar una querella contra el magistrat, de manera que, en cas de condemna, li donava dret a apel·lar a la justícia popular.[8]

7. «Il était d'ailleurs impossible au peuple d'avoir beaucoup de déférence pour des magistrats qu'il tenait constamment sous sa coupe. Pour se prémunir contre les abus de pouvoir, le peuple souverain exerçait un contrôle perpétuel sur ses serviteurs. N'importe quel citoyen pouvait isolément surveiller n'importe quel fonctionnaire. Au reste, tout se faisait par ordre du Conseil ou de l'Assemblée ou, pour le moins, se passait sous leurs yeux. Il n'est pas d'administration, pour ainsi dire, qui prenne une initiative quelconque sans demander au Conseil son avis ou sa collaboration» (Glotz, 1968, p. 234).

8. «Il était même licite aux particuliers de porter une eisangélie devant le Conseil contre tout magistrat qu'ils accusaient de ne pas se conformer aux lois, et, dans ce cas encore, le condamné avait le droit d'en appeler à la justice populaire. Mais l'Ecclésia conservait un pouvoir direct et bien plus étendu sur tous ceux qui n'étaient que les exécuteurs temporaires de sa volonté. Il arriva un moment où, à

El procés d'*Euthyna* és una rendició de comptes, de responsabilitats, de tots els magistrats, en el sentit més ampli i més vast. Era un procediment amb una important càrrega de simbolisme, ja que es feia a la plaça pública, davant l'estàtua de l'heroi local, en horari de mercat, durant tres dies i mitjançant un procediment formal i emfàtic. El magistrat condemnat era expulsat per sempre més de la cosa pública, mentre que si era absolt, continuava exercint el càrrec.

2.2. El dret romà

Segons Josep Serrano, «l'origen d'aquesta institució s'estableix en una constitució de l'emperador Zenó de l'any 475, segons la qual tots els magistrats i jutges romans han de romandre en el seu lloc durant cinquanta dies després d'acabat el seu mandat per esbrinar si al llarg del temps que ha durat han incorregut en alguna responsabilitat. A Catalunya els Usatges ja preveien la responsabilitat dels batlles per les batllies que tenien encomanades i per la gestió i administració dels drets del seu senyor».

No deixa de ser sorprenent que abans de l'emperador Zenó, de l'Imperi d'Orient, assentat sobre bona part dels mateixos territoris que la Grècia clàssica, d'aquesta institució no se'n té cap referència en el dret romà. Per tant, no seria aventurat concloure que és possible que aquesta institució, l'*euthyna*, s'incorporés al dret romà a partir, precisament, de l'assentament de l'Imperi romà en aquesta part de la Mediterrània.

En tot cas, el nom d'aquesta institució en el dret romà és el de *syndicatus*, i a partir del poc que en coneixem és evident que es tracta d'una institució de rendició de comptes, de depuració de responsabilitats, de tots els magistrats romans. L'altra evidència que fa recognoscible la institució és el fet que, mentre dura la instrucció de l'expedient, els magistrats han de romandre en el lloc encara que hagi finalitzat el seu mandat.

2.3. La institució de la purga de taula

L'objecte d'aquest treball és, essencialment, la institució de la purga de taula. Tanmateix, per a una contextualització més acurada d'aquesta interessant institu-

l'assemblée principale de chaque prytanie, elle procédait à l'épicheirotonia, c'est-à-dire votait à mains levées sur la gestion des magistrats : elle les confirmait dans leurs pouvoirs, si elle était d'avis qu'ils s'acquittaient bien de leur charge ; sinon, elle les déposait et les envoyait devant le tribunal» (Glotz, 1968, p. 234-235).

ció i el seu temps considero necessari fer una referència succinta a la visita com a mecanisme paral·lel al de la purga de taula i coetani, amb similituds i punts de connexió que en determinats supòsits fins i tot poden induir —i han induït— a l'error de confondre'ls. Per aquest motiu en faig una breu pinzellada en un apartat diferenciat del de la purga de taula.

2.3.1. *La institució a Catalunya*

La institució purgar taula consisteix en un procediment generalitzat, ordinari, sense excepcions, automàtic i periòdic, d'exigència de responsabilitats en forma de control *a posteriori* de la gestió, en exercici del càrrec, de tots els oficials reials, «oficials e persones qui haran usat de jurisdicció» —funcionaris públics, en definitiva—, en forma de judici contradictori i, per tant, amb caràcter i encasellat com a dret disciplinari.[9] Es reglamenta mitjançant constitucions promulgades durant els regnats de Pere II el 1283, Alfons II el 1289 i Jaume II[10] en les Corts de Barcelona de 1299, de Lleida de 1301 i de Barcelona de 1311, i consisteix en el control de la gestió dels oficials reials temporals feta *a posteriori*, és a dir, un cop acabada la seva funció. No obstant això, és important destacar que tots aquests oficials, com a requisit previ i indispensable per a desenvolupar la seva funció, havien d'haver

9. «Por otro lado, la tesis de la compatibilidad de un derecho disciplinario, con la potestad de separación del príncipe, se confirma plenamente en las instituciones españolas de la monarquía absoluta. En esta época hay cargos que están a la completa disposición real y se encuentran sometidos a un riguroso control formal, en el que se expresan las potestades disciplinarias a través de dos figuras: la residencia castellana —con su equivalente catalán de la purga de taula— y la visita. La visita es una institución española, mientras que la residencia, por su origen romano está extendida por toda Europa. Como ha señalado García de Valdeavellano, "la residencia quedó incorporada al derecho castellano medieval como consecuencia de la recepción del derecho romano por obra del poderoso instrumento de romanización jurídica que fueron las Partidas, en cuanto éstas insertaron en su texto un precepto tomado de antiguas leyes justinianas sobre la responsabilidad de los funcionarios de la Administración imperial […]"» (Nieto, 1970, p. 48).

10. Jaume II fou un monarca convençut —i practicant— del principi de subjecció de l'autoritat a la llei, i així ho posà en pràctica i de manifest durant el seu regnat, en un combat permanent amb tot allò que pogués significar un abús de poder en exercici de les funcions públiques, incloent-hi la seva i la de la seva família. Maspons i Anglasell ho relata així: «Jaume II a les Corts de Barcelona de 1299 declarava "que nós no donem licència alguna per diners, e, si-u feyem, que inhibició de totes las dites coses absolta mantinent; e, encara, que algun oficial nostre de aquí avant no prenga diners, e si-u feya, que nós lo'n punníssem"; i a les de Barcelona de 1291 prometia que "nós o afficials nostres no prenam, ni hajam res per composició" i a les de 1299, també de Barcelona, deia que en endavant no pertorbaria les funcions notarials i els notaris podrien autoritzar «sens inhibició o empatxament nostre e dels nostres» (Const., vol. I, ll. 4, tít. 25, llei 6; ll. 9, tít. 15, llei 3; ll. 4, tít.13, llei 1) (Maspons, 1932, p. 51).

dipositat garanties —una fiança— en el moment de començar a exercir llur càrrec, de manera que no podien iniciar la seva funció si el jurament i la fermança no havien estat efectuades.

La purga de taula és un procediment que jutja els fets, les accions, les omissions, les negligències, les actuacions i les conductes dels funcionaris públics dins l'exercici del càrrec, tot desenvolupant les seves funcions, realitzats contra el sistema normatiu vigent al país, amb perjudicis al monarca i/o als particulars. En la purga de taula no es jutjava mai la possible i/o presumpta conducta delictiva personal en afers particulars, que havia de ser tractada mitjançant la justícia ordinària. L'ordenació de Jaume II del 1311 fa una relació detallada d'allò que ha d'ésser objecte d'instrucció del sumari i ha d'ésser jutjat mitjançant la purga de taula.

Aquesta relació de les matèries objecte de fiscalització és la següent:

a) Negligència en la custòdia i el manteniment de la jurisdicció i els drets regis.

b) Furt, frau monetari o per una altra raó amb dany al rei i perjudici de la seva jurisdicció.

c) Violació i manca d'observança de les constitucions, de les ordenacions de les Corts Generals i de les lleis en general.

d) Prevaricació, concussió, extorsió, suborn i qualsevol altre guany il·lícit.

e) Perpetració d'injúries a universitats (municipis), prelats, eclesiàstics, ciutadans homes rics, cavallers i persones d'altra condició.

f) Tots els altres fets que es puguin considerar delictius realitzats en el desenvolupament del càrrec.

Els oficials, quan tenien taula —estaven subjectes al procediment els veguers, els sotsveguers, els batlles, els sotsbatlles, els corts, els assessors, els jutges ordinaris, els carcellers i altres oficials menors, com els saigs—, havien de dipositar els salaris als jutges i en el decurs dels cinquanta dies següents els era prohibit sortir sense permís explícit de la ciutat o vila on se celebrava el judici. Els jutges convocaven, mitjançant crides, els possibles reclamants a presentar càrrecs durant el termini del mes següent.

Evidentment, el judici de taula no havia de finalitzar sistemàticament amb la condemna dels funcionaris públics, sinó més aviat al contrari, car l'acabament normal era l'absolució i, per tant, el retorn a l'exercici del càrrec. A més, l'oficial sotmès a inquisició podia emprendre accions contra el qui l'havia acusat i no havia presentat proves, de manera que aquesta doctrina també representava un límit a l'abús de la denúncia sense fonament, per qualsevol motiu d'odi, animadversió i similars.

En tot cas, la condemna de tot oficial del qual s'acreditava la culpabilitat comportava la impossibilitat de tornar a exercir qualsevol càrrec i ofici reial.

2.3.1.1. L'expressió, la seva morfologia i la seva evolució

Etimològicament, «purgar taula» és una expressió composta per les paraules *purga* i *taula*. No pretenem construir una tesi gramatical, però sí que l'anàlisi etimològica d'ambdós mots ens pot il·lustrar sobre el fons, l'esperit i el concepte de l'expressió.

Purga: més enllà de la vessant fisiològica o sanitària del mot, en el sentit —molt utilitzat en medicina antiga— de provocar o accelerar l'expulsió del contingut intestinal, les definicions de *purga* que trobem a la *Gran enciclopèdia catalana* són les següents: «Alliberament d'un càrrec, d'una sospita, d'una sanció»; «Procés d'eliminació d'elements políticament indesitjables, o poc segurs en el si de l'administració pública o en un partit polític, acomplert per l'òrgan executiu o pels màxims dirigents»; «Benefici legal concedit al posseïdor d'un immoble hipotecat per poder-se alliberar de totes les hipoteques i tots els gravàmens anteriors i posteriors existents, o per deixar amb validesa només les anteriors i preferents».

Si adrecem la recerca vers el diccionari de sinònims —agafarem el de S. Pey—, de *purga* n'obtenim el sinònim genèric *purificació*, i de l'acció de purgar, en allò que ens interessa, *exonerar*, *expiar*, *satisfer*, *esborrar* i *anul·lar*.

Del conjunt de respostes obtingudes tant en relació amb les definicions citades com amb els sinònims esmentats, podríem atrevir-nos a formular un significat nostrat —i universal— i actual i equiparar *purgar* amb «depurar responsabilitats».

Taula: d'aquest terme no ens interessen tant la definició i els sinònims, perquè no ens porten enlloc, sinó la seva contextualització, bàsicament temporal, puix no estem referint-nos a la taula com a moble, sinó, en la terminologia pròpia de l'època —molt propera, fins i tot sinònima—, al que avui entenem com a despatx, com a oficina, i a tot el conjunt de l'activitat burocràtica, d'administració i de gestió.[11]

No obstant això, en la gènesi de la institució no trobem mai el vocable *purgar*, sinó *tenir*.[12] Dels tres autors citats que avui dia han escrit sobre aquesta insti-

11. Segons el doctor Lalinde Abadía, «[…] en Cataluña, el vocablo "taula", independientemente de haber servido para las instituciones de cambio, ha designado el instrumento de trabajo de toda actividad burocrática, y por extensión el conjunto de la misma, como ha sucedido con la moderna palabra de "despacho". "Tener taula", por tanto, ha significado mantener o conservar la actividad, aún cuando ello haya sido a los efectos exclusivos de responder frente a las incriminaciones de que pudiera ser objeto, y en este sentido cumple el mismo papel que la denominación de su equivalente institucional castellano, que fue la "residencia"» (Lalinde, 1965, p. 500).

12. «Ya se ha expresado anteriormente que la denominación "purga de taula" debe emitirse con ciertas reservas, y esto es así porque la indicada expresión parece de aparición tardía. En la primera de las disposiciones catalanas recopiladas acerca de este medio de exigencia de responsabilidad, correspondiente a 1283, no se emplea ninguna denominación especificadora, hablándose únicamente de la acción

tució, es dedueix que en un primer moment la institució s'anomena *judici de taula* o *tenir taula*. Segons Lalinde, en relació amb el canvi de *tenir* per *purgar*, ens podríem trobar davant una mutació popular provocada per la passió —Ferro ho corrobora amb un to més subtil: «[…] era esperat amb interès per la població»— que la institució despertava en una opinió pública, sembla, força involucrada en la participació en tot el procés.

La doctrina no utilitza mai la paraula *purga*. Ho referma Lalinde, segons el qual el vocable utilitzat és el de *syindicare*, que significa examinar o inquirir els costums o actes d'algú.[13] També trobem mots com *inquisició* —equivalent a judici— i *enqueridor* o *inquiridor* —equivalent a jutge— en els diversos textos existents:

> «Del batlle a tenir taula» i es disposa que cada tres anys [el període que dura el mandat] es farà «inquisició» al batlle per tal que si «tort ni injuria a feyta a algu, que'l li satisfaçe e encara ne sia punit per lo senyor degudament».
>
> Aquesta disposició no detalla el procediment a seguir contra el batlle, però es fa referència a un «enqueridor» que instruirà el cas i judicarà. (Serrano, 2000, p. 835)

Cal afegir també que Josep Serrano, quant a l'aparició del concepte de *purga de taula* i dins l'àmbit territorial que ell ha estudiat, afirma que a la darreria del segle XIV ja se sol denominar *fer residència* —segurament per la influència castella-

de inquirir contra oficiales reales. La denominación especificadora aparece en el lenguaje legislativo seis años más tarde, esto es, en 1289, indicándose entonces que cada uno de los oficiales reales "tenga taula", y que sea suspendido del oficio "tinent la taula". Consecuentemente, en el clásico *Glosario* de Du Cange se recoge como expresión medieval la de "tabulam tenerse", que es igualmente la que aparece en los documentos, con las variaciones a que da lugar la conjugación del verbo. La sustitución de «tener» por «purgar» es tardía, pues su reflejo en el lenguaje legislativo no tiene lugar hasta finales del siglo XVI, para el sistema normativo en las transcendentales cortes de Barcelona de 1599, bajo el incipiente reinado de Felipe III, segundo de Cataluña. Tanto bajo esta forma como bajo la anterior, la expresión es verbal. Se habla de "purga taula", como se había hablado de "tener taula". Una expresión sustantivizada como es la de "purga de taula" no se encuentra en las fuentes, como tampoco se encuentra la de "tenencia", "tenuta" u otra análoga. Su empleo aquí es, pues, una licencia, justificada por un deseo de cómoda denominación del procedimiento, pero debiéndose tener siempre presente que en su época no se emplea sino la expresión verbal, y que además, "purgar" pertenece al vocabulario de la Cataluña de los Austrias, en tanto que el vocablo medieval es el de "tener"» (Lalinde, 1965, p. 499-500).

13. «De tono más erudito toma este vocablo del derecho común. A los encargados de exigir responsabilidades se les llama entoces "iudices tabulae, siue ad syndicandum" y también "iudices syndicatores". Este lenguaje parece casi exclusivo de la doctrina, pues en los documentos esos mismos jueces aparecen denominados, cuando se les da algún nombre, como "iudices siue inquisitores" y "jutges e inquisidors". En el lenguaje legislativo se consagra la expresión "jutges de taula", que se traduce al castellano como "jueces de tabla"» (Lalinde, 1965, p. 501).

na, afirma—; encara, doncs, sota el Casal de Barcelona,[14] aspecte que pren més consistència a mesura que l'edat moderna va desgranant el seu temps, ja que fins i tot la llengua emprada és el castellà:

> Posteriorment, les cartes de Benissanet i Miravet (1611 i 1623) s'ocupen d'aquest procediment inquisidor amb un cert detall, i ja es parla de «residencia» en lloc de «judici de taula».
>
> La residencia del batlle es farà cada tres anys «por el tiempo que huviere regido el cargo», s'indica que el senyor o el seu governador «o quien su poder tuviere […] tome residencia» al batlle i així davant d'un o altre podrà comparèixer tot aquell que tingui queixes a formular. (Serrano, 2000, p. 836)

2.3.1.2. Naturalesa jurídica

Amb el benentès que la norma jurídica és una conseqüència de la imposició de qui exerceix el poder, la purga de taula és un judici contradictori o procés periòdic de depuració de responsabilitats, generalitzat i ordinari, de la gestió *a posteriori* dels oficials reials —tots els funcionaris públics en el sentit més ampli de la paraula— durant l'exercici del seu càrrec. La purga de taula pot tipificar-se com una part del dret disciplinari.

L'objectiu principal és, en primer lloc, escatir totes les accions i/o omissions, fets, negligències —la negligència era considerada un delicte amb atenuant—,[15] actuacions i conductes dels actors implicats en l'exercici del seu càrrec, d'acord amb l'enumeració feta en l'apartat 2.1 d'aquest treball, i, en segon lloc, vetllar per la no vulneració d'alguna de les lleis fonamentals de Catalunya —el que avui coneixem com a actes inconstitucionals—, és a dir, vetllar contra els actes que violen o vulneren alguna de les lleis que es consideren fonamentals pel que fa a l'estructura política del país. I encara hi hauria un tercer objectiu: la reparació del dany ocasionat, si és que això era possible.

14. L'aportació que fa Josep Serrano al coneixement d'aquesta institució és la que correspon a la seva tesi doctoral, *Senyoriu i municipi a la Catalunya Nova (segles XII-XIX). Comandes de Miravet, d'Orta, d'Ascó i de Vilalba i baronies de Flix i d'Entença*, de manera que la proximitat física amb els territoris de Castella probablement té alguna cosa a veure amb aquesta primerenca denominació de «fer residència». Tesi publicada l'any 2000 per la Fundació Noguera.

15. «Així, si un oficial "pecuniari" no duia els llibres de manera adequada o si era negligent en la percepció dels tributs, hom el condemnava a alguna pena arbitrària (és a dir, inferior a la legal que li hauria correspost en cas d'omissió dolosa), d'acord amb el dany ocasionat i el grau de culpa, perquè hom deia que en aquests oficis la sola negligència era delicte» (Ferro, 1999, p. 403).

Segons Lalinde, la purga de taula és un veritable procediment d'exigència de responsabilitats «[…] en los que no se persigue juzgar sobre la constitucionalidad de sus actos para declarar la nulidad de estos, sino para determinar por ellos y por cualesquiera otros actos ilegítimos la culpa que en ello les pueda caber» (Lalinde, 1965, p. 502).

2.3.1.3. Caràcter subjectiu

L'ordenament jurídic —siguin quines siguin l'època i l'espai temporal— atorga facultats o poders a les persones, i les persones que són titulars d'una sèrie de drets o facultats estan legitimades per a exigir la protecció dels seus drets, ja sigui per via judicial o bé per via extrajudicial. De la mateixa manera que hom pot reclamar un dret, també hom està obligat al compliment d'uns deures que l'ordenament jurídic imposa; d'aquesta manera, també, tota persona està legitimada passivament.

Considerant la facultat, potestat o autorització que conforme a la norma jurídica posseeix tot subjecte enfront d'un altre o d'altres subjectes, ja sigui per a desenvolupar la seva pròpia activitat o per a determinar la d'aquells, probablement és oportú fer una distinció entre el subjecte passiu i el subjecte actiu.

2.3.1.3.1. Subjecte passiu

A la institució de tenir taula o purgar taula, segons el que es desprèn del que afirmen els autors reiteradament citats, hi estaven sotmesos els oficials reials temporals amb jurisdicció ordinària,[16] de manera que es pot afirmar que el subjecte passiu de la institució era el conjunt de tots els oficials reials temporals amb jurisdicció ordinària.

És Pere II el Gran, a les Corts de Barcelona de 1283, qui autoritza una inquisició contra tots els seus oficials reials; cita, tanmateix, els veguers i bovaters, de

16. «Más interés desde el punto de vista doctrinal ofrece una disposición de Pedro IV [es refereix a Pere III el Cerimoniós] en cortes de Perpiñán de 1531 [és un error tipogràfic, es refereix a les Corts de Perpinyà de 1351], toda vez que en ella se aclara que en el supuesto de que un veguer, baile u otro oficial hubiera tenido alguna causa encomendada por el rey, estaría obligado a tener "taula" si las causas fueran de aquellas que pudiera conocer por derecho ordinario, y viceversa, no estaría obligado a esa exigencia de responsabilidad, tratándose de causas de las que no pudiera conocer por derecho ordinario» (Lalinde, 1965, p. 508).

manera que, segons Lalinde, és presumible que la inquisició no afectés els seus procuradors.

A partir de 1299 el llistat d'oficials sotmesos a la institució de tenir taula esdevé molt més concret i explícit: veguers, sotsveguers, batlles, sotsbatlles, corts,[17] jutges ordinaris, assessors, carcellers, saigs i tots els altres oficials menors de jurisdicció i els seus lloctinents; en definitiva, tots els «oficials e persones qui haran usat de jurisdicció». A aquesta llista, Serrano hi afegeix, pel que fa a la zona estudiada per ell —comandes de Miravet, Orta, Ascó i Vilalba, i baronies de Flix i Entença—, «altres oficials senyorials».

També hi estaven sotmesos els notaris i els regents de les escrivanies de les corts dels veguers i batlles, tal com queda establert en les Corts de Montblanc de 1333.

En qualsevol cas, estaven sotmesos a la purga de taula tots els oficials la duració del càrrec dels quals està limitada *ex lege* per les Constitucions del Principat.[18] La resta d'actors de la cosa pública també estaven sotmesos a la fiscalització i depuració de responsabilitats dels seus actes, però el procediment emprat era el de la visita, institució que tractarem, succintament, més endavant en aquest document.

2.3.1.3.2. Subjecte actiu

El subjecte actiu és l'òrgan jutjador: el jutge o jutges de taula, també anomenats *inquisidors de taula*, segons el text i el moment temporal. En un primer estadi —Corts de 1299— es tracta d'un òrgan unipersonal, però posteriorment —Corts de 1311— esdevé un òrgan col·legiat.

En la primera reglamentació, de 1299, el rei es compromet a escollir anualment un jurista preparat —qualificat de savi en dret— i net de qualsevol sospita a

17. Antiga magistratura local refosa amb el veguer, segons Ferro.

18. «En las cortes de 1311, celebradas también bajo Jaime II, se encuentra por primera vez la diferenciación entre los oficios por razón del período al que se contraen. La constitución, después de regular con minuciosidad el procedimiento, jueces, etc., manifiesta que ello tiene lugar en los oficios tenidos por todo tiempo o a violario. Empleando la terminología del juez rosellonés del siglo XVII Andrés Bosch, la constitución conduce a una diferenciación entre "officials de vida" i los "temporals", a los que habría que agregar esos otros oficiales a censo, los cuales a estos efectos son equiparados a los funcionarios vitalicios. La propia constitución contiene, sin embargo, un extremo que quizá pueda ser muy interesante en relación a estos funcionarios vitalicios y a censo, y es que los excluye de la regulación en cuanto a remoción y suspensión de oficios, pero no en cuanto a que sea hecha inquisición y sean castigados si hubieran delinquido, lo cual puede significar de hecho un procedimiento de "visita" para ellos, aún cuando esta denominación no se reciba en el lenguaje legislativo hasta el capítulo citado de las cortes de Barcelona de 1599» (Lalinde, 1965, p. 507).

cada cap de vegueria i/o batllia. Aquesta xarxa de juristes es complementa amb dos juristes més —residents a Barcelona (amb atribucions per a judicar les apel·lacions de les vegueries de Barcelona, el Vallès, Girona, Besalú, Osona, el Bages, el Berguedà, Vilafranca i Montblanc) i Lleida (amb atribucions per a judicar les apellacions de les vegueries i batllies de Lleida, la Ribagorça, el Pallars, Cervera, Tarragona, Tortosa i les muntanyes de Prades), tal com argumenta Lalinde— que són els encarregats de resoldre les apel·lacions.

Els inquisidors o jutges de taula havien de ser naturals o, si més no, domiciliats a la vegueria per a la qual eren nomenats, tal com s'exigeix en l'ordinació fonamental de 1311.[19]

A partir de 1311 l'òrgan passa a ser col·legiat, de manera que el rei elegeix, a més a més del jurista, un ciutadà i un militar, amb la facultat de substituir-se entre ells en el supòsit que per qualsevol causa algun d'ells resti impedit per a exercir les funcions. Per la seva banda, l'òrgan d'apel·lació no es modifica, però els jutges que el componen també es regeixen pel mateix període temporal que els jutges de taula, suara explicitat.

Per a un funcionament acurat del conjunt de la institució es requeria un nivell d'infraestructura auxiliar prou important, de manera que la institució comportava la incorporació a la seva organització de notaris i escrivans que s'encarregaven de documentar i instruir els procediments i de substantivar-ne el desenvolupament procedimental. La seva importància fou tal que la seva funció, condicions, actuació i articulació s'hagueren de reglamentar mitjançant disposicions a les Corts de 1311 i, posteriorment, a les de Girona de 1321, Montblanc de 1333 i Barcelona de 1422.[20]

19. «Alguna vez ha habido que prescindir del cumplimiento de ese requisito, pero ha obedecido a causas de necesidad, como es el caso de la veguería de Camprodón, en la que por no haber ni caballeros ni doctores, Carlos I, en las cortes de Monzón de 1533, ha de haber autorizado el nombramiento de pertenecientes a otra veguería, siempre que previamente hubieran sido presentados para su aceptación al veguer y cónsules del indicado lugar» (Lalinde, 1965, p. 511).

20. «Los "jutges de taula" tienen que ser auxiliados, especialmente en la tarea de documentación de los procesos. La ordenación fundamental de 1311 establece que aquellos elijan un notario, extremo que es ratificado en cortes celebradas en Gerona bajo el mismo monarca ordenador, Jaime II, al mismo tiempo que se dispone que los escribanos de las inquisiciones sean elegidos y nombrados por los propios inquisidores, llegando todo ello a constituir uno de los deberes más importantes de los inquisidores, como puede verse en las cortes celebradas en Montblanch en 1333, y bajo Alfonso IV [es refereix a Alfons III el Benigne], en las que incluye dentro del juramento y homenaje a prestar por aquellos. En las cortes de Barcelona, celebradas en 1422 bajo la reina María, esposa y lugarteniente general de Alfonso V [es refereix a Alfons IV el Magnànim], se reglamentan las condiciones del "scriure de la taula", que ha de ser poblado, domiciliado o residente en la ciudad, villa, lugar, bailía o veguería donde la "dita taula se tendra", declarándose nula la elección hecha en otra forma, con pérdida del oficio para los

2.3.1.4. El procediment com a element formal

La necessitat i l'existència d'un procediment general[21] i reglat en tota l'actuació i en les decisions juridicoadministratives converteixen aquest procediment en un element formal en el qual hi ha una regulació de la funció, un òrgan competent, unes decisions o resolucions adoptades —accions i/o omissions—, uns òrgans que les prenen i les dicten, uns llocs i unes dates concretes. Amb la purga de taula, tots aquests actes són susceptibles d'ésser jutjats; per tant, cal entendre que són recurribles.

Al mateix temps, com a control, límits i garanties, per a tots els actors legitimats i interessats —directament o indirectament: ciutadans i funcionaris—, de les decisions dels jutges de taula, la pròpia regulació de la institució preveu la corresponent interposició de recursos, en aquest cas, apel·lacions. Ambdós mecanismes constitutius i propis de la institució es tractaran i s'analitzaran tot seguit.

2.3.1.5. El procés

Víctor Ferro precisa:

> Cada tres anys, per carnestoltes, el rei o el lloctinent nomenaven, de tres ternes presentades per les universitats, caps de vegueria, un militar, un ciutadà o burgès i un «savi de dret» [jurista] de la mateixa vegueria com a jutges de taula per inquirir contra els oficials temporals que hi havien regit ofici durant el trienni anterior. Aquests oficials, com a requisit previ indispensable, havien donat, en l'ingrés de llur ofici, fermança de comparèixer a respondre dels càrrecs que hom els fes, és a dir, de «tenir taula» […]. (Ferro, 1999, p. 404)

En aquest paràgraf de Ferro hi trobem gairebé tots els elements del procediment: el subjecte passiu, el subjecte actiu, l'objecte, el període temporal i les garanties. Ens faltarà estudiar la resta dels costos econòmics, una referència a les sentències i sintetitzar les fases del procediment. Ja s'ha dit que el subjecte passiu és el conjunt de tots els oficials reials temporals amb jurisdicció ordinària i el subjecte

jueces que lo admitieran. Así mismo se dispone que el notario jure que la escribanía no ha comprado, ni que la ejercerá o regirá otro» (Lalinde, 1965, p. 512).

21. El procediment general i el que correspon als llocs senyorials que gaudeixen de privilegis específics poden divergir. Serrano ens aporta les dades següents: «[…] arreu, el batlle és l'únic oficial que està subjecte a la "purga de taula". Excepte a Vilalba i la Fatarella i la baronia d'Entença, on també hi concorren els altres oficials senyorials. En cap cas s'especifica si solament hi estan afectes els oficials judicials» (Serrano, 2000, p. 841).

actiu és el conjunt dels jutges de taula. També ja hem tractat l'objecte de la institució, és a dir, l'exigència de responsabilitats en forma de control *a posteriori* dels fets, les accions, les omissions, les negligències, les actuacions, les conductes i, en definitiva, el conjunt de l'exercici del càrrec, de tots els oficials temporals que havien exercit un càrrec. Tractarem aquí, doncs, l'espai temporal i les garanties. I, finalment, sintetitzarem les distintes fases del procediment.

Quins són els períodes temporals de la purga de taula? El primer és la durada del mandat del càrrec de jutge de taula: tres anys.[22] I la data en què s'elegeixen els components de la taula, cada tres anys, és la corresponent al carnestoltes.

Alhora, el procediment considera altres terminis. El límit temporal màxim de tot el procediment era de quatre mesos,[23] distribuïts de la forma següent: un mes per a presentar denúncies i tres mesos per a la instrucció i resolució del procediment. Una vegada constituït el tribunal, els jutges instaven els possibles interessats[24] a presentar —i provar— les queixes, reclamacions i querelles dins el termini del mes següent. Tot seguit, si es presentava denúncia,[25] s'atorgava un altre mes en el decurs del qual s'havien de provar les acusacions i les presumptes irregularitats o delictes, en accions i omissions. El tercer mes s'utilitzava per a donar l'oportunitat d'oposar-se a les denúncies efectuades, presentant arguments, al·legacions i justificacions en defensa pròpia; en definitiva, s'utilitzava per a oir la part sotmesa al judici de taula. Finalment, durant el quart mes, reservat al tribunal, aquest havia de pronunciar declaració, resolució o sentència.

22. En un primer moment, aquest període era anual: «Jaime II en 1299, dispuso que todo veguer, "cort", baile, juez ordinario, asesor, carcelero y todo oficial que usara de jurisdicción, así como los lugartenientes respectivos, al entrar en sus oficios aseguraran en el lugar cabeza de aquellos convenientes y con buenos fiadores en poder del rey o de quien él ordenara el "tenir taula" cada año […]» (Lalinde, 1965, p. 516).

23. «El procedimiento tiene unos límites temporales marcados. Tanto en la disposición institucionalizadora de 1289, como en la primera ordenación fundamental de 1299, se estatuye que los oficiales "tengan taula" por treinta días. En 1301 se especifica que la inquisición "e la taula que tenir deuen" sean terminadas dentro de los sesenta días de comenzada la inquisición, y en 1311 se llega a una elaboración que puede decirse definitiva, en la que se otorga el plazo de un mes para presentar denuncias y el de tres meses para determinar las cuestiones, con lo que el procedimiento viene a tener una duración de cuatro meses» (Lalinde, 1965, p. 516).

24. «Ninguna disposición exige que el denunciante o querellante actúe en virtud de un interés o que aparezca como perjudicado, lo cual significa tanto como otorgar una verdadera acción popular» (Lalinde, 1965, p. 517).

25. «Tampoco parece definida la posibilidad de actuar "ex officio", teniendo en cuenta que el procedimiento, quizá precisamente a diferencia de la "visita", se caracteriza por actuar a instancia de parte. La doctrina entiende que el proceder "ex officio". O por inquisición general por contraposición a la inquisición que es la instancia de parte, aparece prohibida en el derecho común y en el derecho municipal, pero que a pesar de todo es utilizada» (Lalinde, 1965, p. 517).

Amb l'objecte d'evitar abusos de procediment, en el supòsit que, transcorreguts els quatre mesos, el procés no s'hagués conclòs, els jutges de taula estaven obligats a concloure'l sense rebre cap més salari, ni comissió, ni despesa. Aquest rigor s'incrementà a partir de les Corts de Barcelona de 1599, amb Felip II (III d'Espanya), de manera que si els jutges no finalitzaven el procés en els quatre mesos preceptius, havien de restituir els salaris dipositats i, alhora, pagar un import equivalent amb els seus propis béns.

S'observa també una reserva de disponibilitat de cinquanta dies[26] —període de temps que, no debades i com veurem més endavant, és el mateix que trobem en la Grècia clàssica i en el dret romà—, en el decurs dels quals l'oficial que havia de tenir taula no es podia absentar de la població on s'havia de dur a terme el procés, sense permís i sense haver dipositat una fiança, en un document públic, autoritzada pels seus avaladors, si era el cas.

Els costos econòmics estaven constituïts, d'una banda, per les fiances destinades tant a la reparació dels possibles danys com al pagament dels costos del procés, incloent-hi els salaris dels jutges; i, de l'altra, pels salaris específics dels mateixos jutges. Ja s'ha explicat que com a requisit previ per a tenir accés a llur ofici aquests havien de dipositar un aval per a poder respondre de les responsabilitats en què poguessin incórrer i de les quals hom els en pogués exigir comptes.[27]

26. «[…] i no podien eixir de la ciutat o vila on se celebrava el judici, sense permís, durant cinquanta dies (const. 1359/6)» (Ferro, 1999, p. 404-405). «En cortes de Cervera de 1359, bajo Pedro IV [es refereix a Pere III el Cerimoniós], se obligó a los oficiales "estrets de tenir taula" a permanecer personalmente durante cincuenta días sin poder salir, en tanto no tuvieran autorización de sus fiadores, debiendo aparecer la autorización en instrumento público» (Lalinde, 1965, p. 516).

27. No obstant això, Serrano aporta alguns matisos que cal esmentar. A la batllia de Miravet s'estipula que el cost de «tenir taula» s'ha de fer efectiu de la forma següent: «I suposant que la denúncia sigui certa el salari de l'inquisidor es pagarà "de la colònia del batlle, si en alguna hy serà condemnat", i si aquella no és suficient aleshores la diferència la satisfaran els homes del lloc (després la universitat)» (Serrano, 2000, p. 836). D'altra banda, de la baronia d'Entença ens diu: «A la baronia d'Entença, el privilegi de "purgar taula" tots els oficials senyorials més l'exigència que el batlle i els altres oficials prestin fiança abans d'exercir els seus càrrecs, s'introdueix per mitjà d'un privilegi que es concedeix primer a Tivissa i després a Móra i a Garcia, entre 1368 i 1372. La concessió és en agraïment a diversos ajuts econòmics que cada població ha fet al comte Joan de Prades, i la confirma una sentència de la Reial Audiència de 8 de juny de 1587. En el privilegi es disposa: que els oficials senyorials "antes de usar de su oficio" estan obligats a presentar fiances idònies i a prometre que tindran "residencia o tabla" segons les Constitucions de Catalunya; per realitzar la residència la universitat designarà dos homes bons o prohoms de la vila el dia de Sant Joan Baptista (del mes de juny); el primer judici es farà al mes de juny de 1369, i després cada tres anys (suposem que per coincidir amb la fi del mandat dels oficials que ho són aleshores); si la universitat ha d'avançar algun diner als jutges inquisidors aquests hauran de jurar davant del batlle que si acaben condemnant els oficials requerits ho retornaran tot (se suposa que en tal cas els condemnats es faran càrrec de les despeses causades); en cas que els

Amb l'objectiu de regular la qüestió dels salaris, a les Corts de Montblanc de 1333 es disposaren els imports que els jutges de taula havien de percebre: els militars havien de cobrar sis sous diaris, i quatre els ciutadans i els juristes.

Sobre les sentències, en l'ordinació de 1311 es disposà que el procés havia de ser sense forma de judici, sense plet, sense solemnitat de plet i de forma succinta. En tot cas, les sentències no podien perjudicar el monarca, ni tercers, sinó que simplement havien d'estar relacionades amb l'absolució o la condemna de l'oficial sotmès al judici de taula.[28]

Significativa, també, és la conseqüència d'una sentència absolutòria per a l'oficial, en la qual s'havia pogut posar de manifest que hi havia hagut una denúncia no fonamentada o voluntat calumniosa. En aquest supòsit, el responsable d'aquesta actuació era obligat a fer-se càrrec de totes les despeses causades pel judici, a més a més d'incórrer en les penes previstes a aquest efecte per les lleis.

Així, doncs, com a conclusió i síntesi del procés, el judici de taula o purga de taula és un procés de depuració de responsabilitats dels oficials reials al qual s'han de sotmetre cada tres anys, quan finalitzen el mandat, i en el qual, només si hi ha denúncia a instància d'una part —mai d'ofici—, se sotmeten a judici durant quatre mesos, període finalitzat el qual, una vegada dictada la sentència en el darrer d'aquests quatre mesos, si aquesta és absolutòria poden continuar en el càrrec durant un altre període igual, o bé han d'abandonar la funció pública i pagar les penes que se'ls hagin imposat si la sentència és condemnatòria. Finalment, hi ha una fase de recurs o apel·lació de dos mesos més, si l'oficial condemnat presenta un recurs o bé, en el supòsit d'absolució de l'oficial, si presenta el recurs el denunciant.

2.3.1.6. L'apel·lació

Tot procés ha d'observar un nivell adequat de garanties per al ciutadà, en aquest cas en forma de recurs, per a l'oficial sotmès al judici de taula o bé per al

oficials siguin absolts de les denúncies presentades, la universitat s'haurà de fer càrrec i haurà d'assumir tots els costos causats» (Serrano, 2000, p. 838).

28. «Les sentències, donat el caràcter del procediment ("sumàriament e sens figura de juy"), no podien perjudicar l'interès del rei ni el de tercers, sinó que es referien només a la condemnació o absolució de l'oficial. El rei no podia destorbar els jutges en llur comesa ni reservar-se la causa, ans havia de fer executar la sentència pels seus oficials, però podia, després de la condemna, fer gràcia a l'oficial d'allò que li hagués estat adjudicat i perdonar-li la pena corporal» (Ferro, 1999, p. 405-406).

demandant en el supòsit d'absolució de l'oficial, i així ho considera d'antuvi l'esperit del dret públic català. És en aquest sentit que, ja en la primera ordinació de 1299, s'introdueix de forma general[29] la figura de l'apel·lació. Tanmateix, aquesta apel·lació té uns límits: que la condemna sigui superior a cinc-cents sous o bé que, tot i ésser menor, comporti una infàmia o una pena corporal.[30]

Amb l'evolució de l'Audiència com a institució, sobretot ja en el començament de l'edat moderna, apareix la qüestió de l'advocació a aquesta institució de les apel·lacions. Amb la voluntat de resoldre aquest problema, a les Corts de Barcelona de 1564, amb Felip I (II de Castella), es va disposar que la resolució, en seu de l'Audiència, havia de ser la mateixa que d'antuvi s'havia establert per als jutges d'apel·lació, que era el mateix termini que inicialment, en el seu moment, ja havia instituït Jaume II.[31]

2.3.2. *La visita*

Segons Lalinde, la visita es diferencia de la purga de taula en els aspectes següents: l'aparició, l'origen, la naturalesa, el subjecte al qual s'exigeix responsabilitat, l'òrgan encarregat d'exigir la responsabilitat i el procediment. Per a Ferro, la

29. Dins el ventall de particularitats, Serrano ens aporta el que succeeix a la zona del país estudiada per ell: «Pel que fa als recursos que es poden presentar contra les resolucions dels jutges de taula, el codi de Miravet, de 1319, no preveu res. Les cartes de Benissanet i Miravet indiquen que l'apel·lació es presentarà davant el mateix senyor, que canviarà d'assessor. A la baronia d'Entença es preveu que el comte i els prohoms del lloc designaran de mutu acord un jutge especial per atendre el recurs. I a la baronia de Flix, els jurats i el Consell de la Vila hauran de presentar a la senyoria dos juristes "e homens de sciencia" perquè en triï un que serà el que coneixerà el recurs d'apel·lació» (Serrano, 2000, p. 842).

30. «Les sentències de més de 500 sous, les que irroguessin infàmia o que imposessin pena corporal eren recurribles davant dos jutges d'apells lletrats, nomenats pel rei, un a Barcelona, per a les vegueries de llevant, i l'altre a Lleida, per a les de ponent, el qual havia de resoldre el recurs en 30 dies. La causa es podia evocar a l'Audiència només en cas de revocació pel jutge d'apells de la decisió original» (Ferro, 1999, p. 406).

31. «En cortes de Barcelona de 1564, se solicitó que en ese supuesto [el de l'avocació], la Audiencia hubiera de resolver en el mismo plazo que Jaime II había señalado para los jueces de apelaciones, y en caso contrario se entendiera levantada la inhibición en cuanto al efecto suspensivo, pudiéndose proceder por el juez de tabla a la ejecución, prestada la caución por aquel en cuyo favor fuera dada. Felipe II ordenó que las causas se expidieran dentro del plazo de dos meses, y que además no se pudieran avocar a la Audiencia, sino en el caso de ser la sentencia en apelación contraria a la de primera instancia. También se restringió la avocación de causas bajo pretexto de "miserabilitas" o pobreza, a no ser a suplicación de los querellantes» (Lalinde, 1965, p. 519).

visita es basava en el dret de tota autoritat a «visitar» tots els seus subordinats, castigar-los per les faltes comeses i donar satisfacció a les reclamacions de tercers.[32]

A diferència de Castella, la visita apareix de forma tardana i es normativitza en temps dels Àustria, i mentre que la seva aplicació a Castella no és ni generalitzada ni automàtica, sí que ho és a Catalunya, on legislativament esdevé un procediment ordinari que es dota de periodicitat i generalitat, com hem vist que passa amb la purga de taula. En tot cas, la visita està destinada als oficials perpetus o oficials de vida, als quals cal afegir els oficials a cens o vitalicis.[33]

A les Corts de 1599 s'estableix que la visita és un procediment reglat,[34] que es duu a terme regularment cada sis anys per a —com ho relaciona Víctor Ferro— «portantveus de general governador, canceller, regent la cancelleria, doctors, jutges de cort, advocats i procurador fiscal de l'Audiència, algutzirs ordinaris i extraordinaris, assessors de la Governació, mestre racional, lloctinent i els seus oficials, batlle general, lloctinent i assessors de la batllia general, correu major o hoste de correus, procuradors reials de Tarragona, Rosselló i Tortosa, amb llurs assessors i oficials, i tots els advocats fiscals del Principat i dels comtats, notaris, porters, comissaris civils i criminals i qualsevol altres que no purgaven taula». Ferro afegeix que el visitador ha de ser un alt oficial, «persona constituïda en dignitat», natural del territori de la Corona, però no català, ni posseïdor de baronies i immobles a Catalunya, ni amb plets davant la Reial Audiència i, alhora, que no sigui inquisidor del Sant Ofici.

El visitador estava facultat per a admetre, d'ofici o a instància d'una part, «les ofenses i defenses dels oficials» i els «memorials secrets de les parts», i les despeses

32. «La visita tenia, doncs, un doble caràcter d'enquesta sobre les faltes comeses per l'oficial en un cert període (era una de les poques formes legals d'enquesta general) i d'examen de les querelles i denúncies dels administrats. Predominava, però, en la pràctica, el segon aspecte» (Ferro, 1999, p. 404).

33. «La propia constitución contiene, sin embargo, un extremo que quizá pueda ser muy interesante en relación a estos funcionarios vitalicios y a censo, y es que los excluye de la regulación en cuanto a remoción y suspensión de oficios, pero no en cuanto a que sea hecha inquisición y sean castigados si hubieran delinquido, lo cual puede significar de hecho un procedimiento de «visita» para ellos, aún cuando esta denominación no se reciba en el lenguaje legislativo hasta el capítulo citado de cortes de Barcelona de 1599. Otro interesante extremo contiene la constitución, y es la exclusión expresa del hijo del rey, procurador de Cataluña, su lugarteniente, los jueces de la corte del rey y del infante y de su lugarteniente» (Lalinde, 1965, p. 507).

34. «Començava amb crides públiques als caps de vegueria, en les quals el visitador donava a conèixer el seu poder i invitava els damnificats a presentar demanda dins 40 dies, passats els quals hi havia un termini de tres mesos per a rebre els càrrecs i diligenciar-ne les proves, i, un cop publicades, de tres més per a les defenses. Acabada la instrucció de la causa, el visitador, amb dos adjunts, doctors de la Corona (no catalans i que no fossin del Consell d'Aragó), tenia altres tres mesos per a dictar sentència, contra la qual es podia apel·lar davant el Consell d'Aragó, sense intervenció dels regents catalans» (Ferro, 1999, p. 407).

corresponents de tot el procés eren a càrrec de l'erari públic; segons Ferro, «[l]a visita es feia a despeses del General».

En tot cas, Lalinde afirma que, malgrat que formalment la purga de taula i la visita adopten mecanismes legislatius com a judicis contradictoris, a la pràctica això no és així, atès que només la purga de taula es pot considerar formalment com a judici contradictori, car amb la visita és possible l'existència de memorials secrets i l'actuació d'ofici i no exigeix la suspensió automàtica dels oficials sindicats, com sí que passa en el judici de taula.

2.4. Reivindicació del judici de taula

La reivindicació del judici de taula és, al mateix temps, una reivindicació de tot l'esperit del dret públic català anterior al Decret de Nova Planta. Un dret per a un estat de dret anterior als estats de dret:

> No basta, en un estat de dret com ho era la Catalunya tradicional, que totes les autoritats estiguin sotmeses a l'ordre jurídic i que responguin dels actes amb els quals el lesionen en exercici de la funció pública. El càstig de l'infractor, per més sever que sigui i per gran que sigui la seva complexitat, no proporciona una compensació directa de l'interès injustament perjudicat, i la mateixa activitat reparadora —anul·lació, indemnització— encara que funcioni perfectament, mai no es pot equiparar al manteniment de la incolumitat jurídica de l'administrat. Catalunya, tan sensibilitzada davant la necessitat de servar dintre els límits del dret l'actuació de l'autoritat pública, no podia deixar d'enfrontar-se amb aquesta problemàtica. En realitat féu molt més: l'abordà d'una manera radical i li donà una solució tan coherent i sistemàtica que encara avui pot servir d'exemple i inspiració.
>
> Les mateixes normes que regulaven l'exercici de la potestat pública suggerien la solució del problema plantejat: si els actes il·lícits de l'administració eren nuls o anullables, ¿per què esperar, quan l'oficial infractor aconseguia de seguir endavant amb l'aplicació d'un acte viciat, a l'acabament d'uns procediments tarats de nul·litat, l'oportunitat d'un judici de taula triennal o d'una visita esporàdica?, ¿per què no tallar d'arrel l'actuació il·lícita, aturant-ne el curs i evitant així danys no sempre fàcils de reparar?
>
> L'observança, a més del seu sentit general de manera com s'aplica una norma, en tenia un altre d'específic i positiu, el de degut compliment, per part del rei i dels seus oficials: corresponia al que avui anomenem principi de legalitat. (Ferro, 1999, p. 411-412)

Maspons, en el resum sobre l'esperit del dret públic català, afirma:

> [S]ón mostres de l'esforç per a assegurar al nostre règim aquest realisme: la inhabilitació per exercir un càrrec com a conseqüència del mal ús de les seves facultats,

> la preponderància de l'arbitri judicial, la normal invocació als experts al costat dels «savis» o tècnics en la teoria, la impossibilitat de legislar o de celebrar corts sense la presència personal del rei, la prevalença del «cap major» o domicili real sobre el designat per simple declaració, l'obligació de descriure els béns per a l'assegurança dels possibles creditors, i fins el caient de la terminologia que designa els juristes amb el nom de «pràctics» i les demandes judicials amb el de «clams».
>
> És un realisme que amara d'espiritualitat les fórmules processals en què es manifesta, perquè no és, com elles, adjectiu, sinó un aspecte més de la unitat substancial del règim. Les condicions legals d'aptitud per als càrrecs públics comencen amb dues condicions d'ordre moral. El fonament de la ciutadania és l'exemplaritat dels qui encarnen el poder i la majoria legislativa és moral, abans que numèrica; quantitativa i qualitativa alhora, no aplegant dins el mateix parer «la majoria dels votants», sinó «la major e pus sana part d'ells». No és concebuda com un nombre que s'imposa per la força, sinó com una coincidència d'opinió que té per aglutinant un factor espiritual. (Maspons, 1932, p. 79)

Aquest esperit del dret públic català ha de ser l'instrument per a lluitar contra la contaminació que pateix la cosa pública a Catalunya, una contaminació provinent d'altres realitats allunyades de la nostra, escenaris on el que preval és la resta i la divisió, lluny de la suma i la multiplicació. Una contaminació que institucionalitza les promeses incomplertes, que normalitza la falsedat i la mentida dels actors polítics, que regula la ineficàcia administrativa, que excusa la negligència en les seves funcions i n'exonera les seves manifestacions, que justifica l'incompliment deliberat d'un compromís electoral, que legitima la demagògia i el populisme, que dona cobertura legal a la injúria i la calúmnia, que banalitza la corrupció, que normativitza la ignorància irresponsable i fomenta la irresponsabilitat reglada i institucionalitzada; una contaminació que no té cap interès a evitar la desestabilització de la convivència i que promou els atacs i les provocacions al civisme; un sistema on la descurança, la inactivitat, l'omissió i tot el ventall d'accions que de forma accidental o deliberadament són contràries a l'interès general, són excusades.

La purga de taula o judici de taula —o potser la posada al dia de la institució i el seu nom com a *procés periòdic de depuració de responsabilitats*—, en un paradigma nou com el que s'albira, hauria de ser l'eina fonamental per tal d'expulsar de la cosa pública les males pràctiques i depurar totes les responsabilitats del conjunt de la funció pública —entesa com s'ha especificat a la primera nota a peu de pàgina—, de totes les accions que haurien d'ésser tipificades com a il·lícit penal i, per tant, subjectes al tractament com a delicte penal, amb totes les conseqüències que se'n puguin derivar i puguin comportar, incloent-hi la inhabilitació i l'expulsió perpètues de la cosa pública, amb un procés previ de judici de taula.

BIBLIOGRAFIA

COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M. José. «El juicio de residencia en Castilla a través de la doctrina jurídica de la Edad Moderna». *Historia. Instituciones. Documentos* (Universidad de Sevilla), núm. 25 (1998).

FERRO [I POMÀ], Víctor. *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta.* Vic: Eumo, 1999. [1a ed.: 1987]

GLOTZ, Gustave. *La cité grecque.* París: Albin Michel, 1968. (L'Évolution de l'Humanité; XIV)

LALINDE ABADÍA, Jesús. «La purga de taula». Separata. A: *Homenaje a Jaime Vicens Vives.* Vol. I. Barcelona: A. Núñez Impresor, 1965. P. 499-523.

MASPONS I ANGLASELL, F. [Francesc]. *L'esperit del dret públic català.* Barcelona: Barcino, 1932. [Ed. facsímil: Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2006]

NIETO, Alejandro. «Problemas capitales del derecho disciplinario». *Revista de Administración Pública* (Madrid), núm. 63 (1970), p. 39-84.

SERRANO DAURA, Josep. *Senyoriu i municipi a la Catalunya Nova (segles XII-XIX)*. Barcelona: Fundació Noguera, 2000. 2 v. (Estudis; 26)

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 177-200
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.108

GENERACIONES Y SEMBLANZAS DE LA ASTURIAS ILUSTRADA

Santos M. Coronas González
Universidad de Oviedo

REBUT: 2 de maig de 2016 - ACCEPTAT: 30 de maig de 2016

Resumen

El presente artículo se refiere a la Ilustración en Asturias en el siglo XVIII y sus máximos representantes, distinguiendo las generaciones a las que pertenecen y que podemos clasificar o dividir entre las llamadas *crítica*, *regalista*, *de la reforma* y *política*.

Palabras clave: Ilustración, generación, universidad, eclesiásticos, nobleza.

GENERACIONS I SEMBLANCES DE L'ASTÚRIES IL·LUSTRADA

Resum

El present article es refereix a la Il·lustració a Astúries al segle XVIII i els seus màxims representants, tot distingint les generacions a què pertanyen i que podem classificar o dividir entre les anomenades *crítica*, *regalista*, *de la reforma* i *política*.

Paraules clau: Il·lustració, generació, universitat, eclesiàstics, noblesa.

GENERATIONS AND PROFILES FROM ENLIGHTENED ASTURIAS

Abstract

This paper addresses the subject of the Enlightenment in Asturias in the 18th century and its top representatives, distinguishing the generations to which they belong, which we may classify or divide into the so-called "critical", "regalist", "reformist" and "political" categories.

Keywords: Enlightenment, generation, university, ecclesiastics, nobility.

GÉNÉRATIONS ET SIMILITUDES DES ASTURIES ILLUSTRÉES

Résumé

Le présent article se réfère à l'Illustration dans les Asturies du XVIII[e] siècle et à ses plus grands représentants, en distinguant les générations auxquelles ils appartiennent et qui peuvent être classées ou divisées en « critique », « régaliste », « de la réforme » et « politique ».

Mots-clés : Illustration, génération, université, ecclésiastiques, noblesse.

1. INTRODUCCIÓN

La ilustración, concebida al modo kantiano como uso libre de la razón *naturaliter maiorennes*, se difundió en Asturias a lo largo del siglo XVIII por varias generaciones que la representan, desde Feijoo hasta Argüelles y Toreno. Un sello particular de esta ilustración regional fue la continuidad del magisterio sucesivo de sus prohombres, la misma que unió los nombres preclaros de Feijoo, Campomanes, Jovellanos y Argüelles, referentes principales de esas generaciones dieciochescas, a manera de eslabones progresivos con su relación discipular. Desde la temprana ilustración crítica y enciclopédica de Feijoo a la jurídica y económico-política de Campomanes, unidos por la crítica común a los errores populares, de la magistratura consultiva y literaria de Jovellanos, que proviene del ejemplo del sabio ilustre tinetense, a la política constitucional de Argüelles, escalones progresivos y ciclos propios de un tiempo llamado ilustrado por oposición a una presunta oscuridad anterior, vino a formarse la última época del Antiguo Régimen entre el Barroco tardío y la tan temida revolución universal. Asturias, que había recibido con ilusión el cambio dinástico de Austrias a Borbones (1700) y la nueva dimensión nacional del Principado (Luis I, 1707), hubo de aceptar también la instauración de la Real Audiencia (1717) con su sello regalista, que cerró el régimen anterior, de cierta autonomía. En este marco, la sociedad de clases del Antiguo Régimen quedó mejor ahormada bajo el neto predominio del poder real al mismo tiempo que algunas profesiones civiles y eclesiásticas, al compás nivelador de las ciencias romano-canónicas, médicas y artísticas, se hicieron más permeables a las influencias europeas simbolizadas por la civilización de las luces.

Son algunos eclesiásticos, magistrados, hidalgos y señores al estilo del país, artistas, etcétera, los que crean la imagen de esa Asturias culta, humanista y científica, que comienza a brillar junto al viejo saber popular. Y, más allá de la cultura, en los estadios inmateriales de las creencias, la antigua dualidad de razón y fe, filosofía y religión, metafísica cristiana e ideología natural, compone ese espíritu de contra-

dicción interna característico de la Ilustración, que en Asturias, como en otras regiones de España y de Europa, está marcado por un afán de síntesis armónica. El paso del Antiguo Régimen al nuevo liberal tuvo en Asturias, gracias al magisterio de sus prohombres, un orden gradual y progresivo. El respeto a los valores esenciales de la tradición —religión, patria, historia, libertad (esa libertad antigua que vuelve a ser punto de identidad de tierras y hombres de Asturias al final del período como lo fuera en su origen)— hizo más sucesivo y prudente ese paso con perdurables influencias internas y externas (jovellanismo, pidalismo). De esta forma, la marcha de las generaciones ilustradas del siglo XVIII —cuyas semblanzas ayudan a comprender algunas de sus notas características: críticas, regalistas, reformistas, políticas— se proyecta al siglo XIX como precedente claro de la Asturias (y España) contemporánea.

2. LA GENERACIÓN CRÍTICA: FEIJOO

El Principado de Asturias, con su nuevo sentido dinástico nacional, inició el siglo XVIII con la esperanza de arreglar una situación de injusticia largamente denunciada por concejos y particulares del país, nacida de los inveterados abusos y usurpaciones de los poderosos y que alcanzaba incluso al patrimonio y mayorazgo regios. El panorama desolador que descubre el oidor de la Chancillería y Audiencia de Valladolid, Antonio José Cepeda, en su visita a los concejos asturianos llevó a la modificación del gobierno antiguo del Principado por un solo ministro togado con la instauración de la Real Audiencia (1717), hecho calificado por el «jurisconsulto académico» Domingo Uriarte Argüelles, defensor de la nobleza del Principado, de quiebra de una ley fundamental del país. Esa Asturias nueva, más regia que señorial, es la que acoge hombres como Feijoo, Casal y Navia Osorio, luces de una nueva cultura ilustrada, humanista y científica, que comienza a brillar por entonces junto al viejo saber popular.

En 1709 llega a Oviedo fray Benito Jerónimo Feijoo como lector del monasterio de San Vicente. La ciudad, con poco más de seis mil habitantes, la mitad de los cuales son hidalgos y religiosos, conserva aún, a falta de las construcciones civiles del siglo, su impronta medieval de ciudad levítica formada a la sombra de la catedral. En ella y a pesar de su escasa cultura libraria (en una de sus *Cartas eruditas* dejó escrito en 1760: «casi no puedo [dar] otras noticias que las que me suministran mis propios libros, viviendo en un país donde apenas hay más libros que los míos», V, 9ª, 20), Feijoo encontraría el sosiego adecuado para componer su magna obra debeladora de falsas creencias, prejuicios e ignorancias.

Con erudición y buen juicio, servido por un estilo que el padre Flórez califica de «inigualable» y que el mismo define «como lo contrario de artificio, esto es,

la naturalidad, la abertura de ánimo, la sinceridad, el candor», inicia en su madurez una obra debeladora de falsas creencias, prejuicios e ignorancia que en pocos años, los que van desde la aparición del primer tomo de su *Teatro crítico universal* (1726-1740) hasta la última de sus *Cartas eruditas y curiosas* (1742-1760), modifica el panorama cultural español. Si hasta entonces la palabra *ingenio* había servido para representar nuestra cultura barroca, a partir de ahora será el término *crítica* el que defina la nueva cultura de las luces a la que Feijoo sirve.

A pesar de su importancia, no era la suya la única semilla de ilustración que por entonces podía fructificar en Asturias. García Casal, el «estimadísimo amigo» con quien compartía un mismo interés por la experimentación científica, médica y naturista, había dejado redactada como testimonio de su larga estancia en Oviedo (1719-1750) una descripción físico-natural y médica del Principado, convertida desde su publicación en 1762 en punto de referencia obligado para todo aquel que quisiera conocer objetivamente Asturias. En una misma línea científica se movían Pedro de Peón Duque de Estrada, asiduo de la tertulia de Feijoo, que posiblemente influyó en la vocación naturalista de su sobrino político, el quinto conde de Toreno, y el sabio boticario del convento de los jesuitas de Oviedo, el padre Esteban López, «hombre peritísimo en las ciencias físicas y naturales», a juicio del propio Casal. Desde una perspectiva distinta, más enciclopédica, el tercer marqués de Santa Cruz de Marcenado, don Álvaro de Navia Osorio (1684-1732), proyectó en el ambiente cultural de Turín, adonde le llevara su carrera militar y en donde publicó diez volúmenes de su magno tratado de deontología militar, la redacción de un *Diccionario universal* que no se llevó a cabo.

En este Oviedo de la cultura crítica y experimental, de la ciencia útil, un regente ilustrado de su Audiencia, Isidoro Gil de Jaz (1749-1755), promovió la reforma de la beneficencia pública en la región con la fundación del Hospicio General del Principado de Asturias, hospital real de expósitos, huérfanos y desamparados, que serviría de modelo a la nueva política gubernamental de asistencia y fomento social. Anteriormente, otro regente, Juan Luis López, marqués del Risco, proyectó la construcción en Oviedo de una casa de galeras para la corrección de mujeres de mala vida, que llevó a ejecución el notable prelado Agustín González Pisador (1760-1791), quien la dotó y mantuvo a sus expensas.

3. LA GENERACIÓN REGALISTA: CAMPOMANES

Mientras tanto, fuera de Asturias, en la Villa y Corte de mediados de siglo comenzaba a brillar con fuerza la potente personalidad de un obscuro manteísta de origen asturiano: Pedro Rodríguez Campomanes (Santa Eulalia de Sorribas,

Tineo, 1723 – Madrid, 1802), llamado a promover desde postulados regalistas la reforma ilustrada de la España de Carlos III. De origen humilde, ascendió por la fuerza del mérito hasta llevar el cargo de presidente del Consejo de Castilla, supremo órgano de gobierno, justicia y legislación en la España del Antiguo Régimen. Jurista renombrado, historiador y economista liberal, fue fiscal del rey durante más de veinte años (1762-1783), cuando la multisecular institución vivió su etapa áurea una vez superada la meritoria oposición de su paisano Lope de Sierra Cienfuegos (Cangas de Narcea, 1689 – Madrid, 1772), cuyas ideas de talante conservador le hicieron ser hasta su promoción a consejero de Castilla en 1766 la viva antítesis del pensamiento reformista de Campomanes. A este gran jurista se debe la realización del siglo de un cierto ideal jurídico de conocer y respetar el derecho vigente, básicamente histórico, sometiendo, empero, sus dictados a la luz de la razón. Toda su obra doctrinal es un ejemplo de método jurídico e histórico aplicado a una realidad deficiente cuya existencia pretendió reformar utilizando la palanca del Consejo de Castilla.

Su magna obra, dispersa en multitud de escritos solo parcialmente coleccionados, fue en buena medida forjadora de una imagen de España reformista y crítica, precedente claro de la España contemporánea. A lo largo de la segunda mitad del siglo XVIII se editaron diferentes obras de Campomanes en las que destacan las numerosas respuestas fiscales en expedientes de todo tipo, como el de los gitanos; vagos y mal entretenidos; la abolición de la tasa y libertad del comercio de cereales; el expediente abierto al obispo de Cuenca; los abastos de Madrid; el fomento de los reales hospicios de Madrid y San Fernando; el fomento de la agricultura y la cría de ganado en Extremadura mediando el acuerdo con la Mesta; el cierre de todo tipo de pleitos en materia de ventas de bienes del Patrimonio Real; la reversión a la Corona de bienes y jurisdicciones, como el señorío del Valle de Orozco…, y, en especial, algunos tratados y discursos que acabaron por cimentar su fama de regalista y reformador. A pesar de la importancia excepcional de algunos dictámenes y discursos, como el determinante para la expulsión de los jesuitas de España, o sus *Reflexiones sobre el comercio español a Indias*, que abrieron paso a la «libertad y actividad a la inglesa», en las que cifraba todo el programa de reforma del comercio indiano, muchos han permanecido inéditos hasta nuestros días, al igual que la serie de dictámenes correspondientes a su etapa final como consejero de Estado.

Pese a esta laguna, Campomanes llegó a representar para sus contemporáneos la cima de la ciencia jurídica española del siglo XVIII. Además, también representó la economía política, la nueva ciencia que, en frase de Jovellanos, enseñaba a gobernar y cuyo conocimiento reputaba «el más importante y esencial de todos los que requiere la ciencia de la legislación, pues al indagar sobre las fuentes de la prosperidad y los medios de difundirla debía ser continuamente consultada bien

fuera para derogar las leyes perniciosas o inútiles, bien para formar las necesarias y convenientes». Aunque el progreso económico se debía a la filosofía del siglo, Jovellanos atribuía la difusión de su conocimiento a Campomanes, el insigne magistrado capaz de promover durante el reinado de Carlos III las sociedades económicas, sistematizar y aclarar la obra de los antiguos economistas y difundir desde el poder la luz de los buenos principios y de la prosperidad.

Este hombre excepcional, de profunda raíz asturiana, ejerció desde su alto destino político y cultural una generosa tutela académica y profesional sobre esa nueva generación de asturianos que nacieron ya bajo el signo de la Reforma: Jovellanos, González Posada, Martínez Marina, Pérez Villamil, Díaz de Miranda, Rubín de Celis, Álvarez Caballero, Menéndez de Luarca… Con él, esa Asturias culta que ha venido girando en torno al magisterio de Feijoo, tan venerado por él mismo, recibe un nuevo impulso desde su propio saber enciclopédico. Así, promueve en el Principado los estudios humanísticos y helenísticos, base de su propio prestigio intelectual; la compilación documental como paso previo a la reconstrucción crítica de su historia; el conocimiento de la economía política a partir de su propia obra de síntesis de la doctrina anterior y de su pensamiento original, basado en la interpretación del liberalismo económico inglés; y, siguiendo su ejemplo, el estudio y la aplicación efectiva del derecho patrio, en su doble esfera secular y canónica, frente al romanismo jurídico predominante en universidades y tribunales, difundiendo el método humanista en el plan de estudios de la Universidad de Oviedo (1774) y aun promoviendo algunas traducciones que difundieron el espíritu general de la Ilustración.

Pero al mismo tiempo y como una onda lejana de ese movimiento de reforma que se propaga desde la corte por el fiscal del Consejo y los ministros ilustrados, tiene lugar en Asturias un fenómeno de renovación que alcanza algunas de sus principales instituciones: Iglesia, Universidad y Junta General, además de suscitar la aparición de nuevas instituciones como la Sociedad Económica de Amigos del País, la Academia de Derecho y el Colegio de Abogados, nacidas al calor de aquella reforma fundamental.

La Iglesia fue una de las primeras en reformarse acogiendo el nuevo espíritu regalista, que inspiraba las relaciones de la monarquía con la Santa Sede. Al comienzo del largo obispado de González Pisador (1760-1791), la Real cédula de 19 de febrero de 1769 previno la pronta celebración de un sínodo en la diócesis ovetense, que debía guardar, en relación con la disciplina externa del clero, las regalías de la Corona y los derechos de los particulares, así como la legislación del reino y lo pactado con Roma en los últimos concordatos de 1737 y 1753. La congregación del sínodo (24-30 de septiembre de 1769) limitó la finalidad de sus constituciones al fomento de la paz, la piedad y la inocencia, como recoge con estilo llanamente

pastoral el obispo González Pisador (*Constituciones sinodales del obispado de Oviedo, hechas en esta ciudad por el Ilmo. Sr. D. Agustín González Pisador*, Salamanca, 1786).

La expulsión de los jesuitas en abril de 1767 abrió un largo proceso de intervención regia en las universidades del reino que se manifestó tanto en el régimen de enseñanzas como en el control gubernativo de la institución. Inserta en la política de reformas, la Real provisión de 27 de noviembre de 1769 hacía saber al rector y el claustro de la Universidad de Oviedo el nuevo método acordado por el Consejo de Castilla para la provisión de cátedras vacantes en la Universidad de Salamanca, mandando acomodarse al mismo en el concurso y la provisión de cátedras. Este método nuevo se refería básicamente al mayor «rigor en los argumentos» y al nombramiento de «jueces académicos». A la vista de este informe, el Consejo de Castilla declaró el modo de actuar en la provisión de cátedras de la Universidad de Oviedo, conformándose básicamente con las propuestas de su fiscal por auto de 28 de marzo de 1770. En este marco regalista se insertan los Estatutos de la Universidad de Oviedo de 1774, que combinaban tradición y progreso en la línea moderada del reformismo crítico español; al mismo tiempo, reflejaban la concepción cuasioficial del todopoderoso fiscal del Consejo de Castilla, Campomanes, que atendió con singular atención los Estatutos de la Universidad, la misma que había acordado uniformemente su incorporación al *Libro de grados de doctores y maestros in utroque iure*, así como colocar su retrato en el salón de su biblioteca en 1770.

Por Orden del Consejo de Castilla de 13 de junio de 1772, el claustro de la Universidad de Oviedo se vio compelido a conferenciar sobre el arreglo de sus enseñanzas acomodándolas en lo posible a las intenciones del Consejo y teniendo presente el plan de estudios de la Universidad de Alcalá. Tres meses más tarde, el claustro de la Universidad pudo informar al Consejo sobre el método y los medios que estimaba convenientes para el arreglo de los estudios y para la dotación o supresión de cátedras; un informe que, unido al expediente dictaminado por el fiscal Campomanes, fue visto por el Consejo de Castilla, que acordó, por auto de 11 de enero de 1774, establecer el nuevo plan de estudios de la Universidad de Oviedo, sancionado finalmente por Real carta de 12 de abril de dicho año.

Por este tiempo destacaban en la Universidad algunos doctores en Cánones y Leyes que, al estilo de la época, combinaban la docencia con la abogacía y la judicatura. Es el caso del doctor Ramón de Hevia Miranda, licenciado y doctor en Cánones (1764), sustituto de las cátedras de Instituta y Prima de Leyes y de Decreto y Prima de Cánones (1767), catedrático de Regencia (1770), uno de los fundadores de la Academia de Cánones y Práctica Abierta en el estudio del doctor Luis Armiñán, abogado en ejercicio en los tribunales secular y eclesiástico de la

ciudad de Oviedo y del obispado (1768), juez primero por el estado noble, nombrado por la Justicia y Regimiento de Oviedo (1769), y, como tal, alcalde de cuartel. También destacó el doctor Andrés Argüelles Meres, que recibió el grado de licenciado y doctor en 1765 (21 de julio y 14 de agosto) y sustituyó con aprobación del claustro las cátedras de Regencia, Vísperas y Prima de Leyes, presidente de la Academia de Cánones y Práctica y abogado en ejercicio en la Real Audiencia del Principado. Y, con ellos, Felipe Canga Argüelles, licenciado y doctor en Cánones (16 y 22 de diciembre de 1766), sustituto de las cátedras de Vísperas de Cánones, Regencia de Leyes y Prima de Cánones, y abogado de la Real Audiencia, cuyo acuerdo le nombró abogado de pobres y también enseñante de pasantes y asistente de los actos escolásticos de la Facultad y Academia.

El mundo jurídico de la enseñanza universitaria se complementaba con la instrucción práctica del derecho vigente, que impartían en sus cuartos de estudio y despachos profesionales catedráticos y doctores de la Universidad. Son conocidos algunos de esta época, como el Gymnasio de Leyes de Alonso de Llanes (1754), el de Juan Pérez Villamil (1773), Manuel Carro (1777), Eugenio M. Álvarez Caballero (1781), José Álvarez Rojo (1786), Alonso Canella (1796), Antonio Piquero (1797)… Por la propia índole de sus enseñanzas domésticas y profesionales, ayudaron a difundir el conocimiento del derecho real contenido en la obra elemental pero útil de los prácticos del siglo.

Un mismo carácter complementario de la enseñanza universitaria tenían las academias de leyes, fundadas con el fin de profundizar en el conocimiento del derecho mediante la disertación, el debate y la representación ficticia del procedimiento judicial. En 1760 Luis Armiñán y Cañedo, catedrático de Vísperas y fiscal honorario de la Audiencia de Oviedo, fundó en su estudio una academia de sagrados cánones que fue origen de la Academia Teórico Práctica de Legislación, que en 1764 se ramificó en sendas academias de Cánones y Leyes. Como se ve en las ordenanzas que para el gobierno escolástico y político de ambas academias formó el preclaro jurista Felipe Canga Argüelles (presente en todos los acontecimientos jurídicos importantes del Principado en la segunda mitad del siglo, como la reforma del plan de estudios universitarios, la regulación de la Junta General y las ordenanzas generales del Principado, los Estatutos de la Sociedad Económica de Amigos del País, etc.), estas academias tenían una organización compleja que incluía: *gymneasiarca*, consiliario, moderante, tesorero, fiscal y secretario.

Como culminación de este movimiento institucional que surge en Asturias en torno al derecho en la segunda mitad del siglo XVIII, la Real provisión de 19 de agosto de 1775 sancionó la fundación del Colegio de Abogados de Oviedo, constituido por la determinación de varios catedráticos y licenciados en Leyes, entre otros Felipe Canga Argüelles, José García Hevia y Manuel Álvarez Caballero.

4. LA GENERACIÓN DE LA REFORMA: JOVELLANOS

El marco regalista precedió a la nueva generación nacida ya bajo el signo de la reforma. Jovellanos, el juez íntegro (alcalde del crimen, oidor, alcalde de casa y corte, consejero de órdenes) que asumió la herencia de probidad y letras de la magistratura tradicional inspirándole el aliento humanista de la Ilustración entre 1768 y 1797; el ministro de Gracia y Justicia (1797-1798) que intentó culminar algunas de las reformas previstas por su «venerado favorecedor», Campomanes; el consejero de estado que, tras sufrir varios años la persecución de la camarilla de la corte de Carlos IV, supo elevarse como vocal de la Junta Suprema Central en la conciliación del Antiguo Régimen con el nuevo constitucional preconizando un constitucionalismo moderado de base histórica enraizado en la tradición española (1808-1810), es el hombre que representa mejor esta generación de la reforma. En su obra jurídica, histórica, literaria…, laten muchos de los problemas, anhelos y preocupaciones de una época de tránsito hacia la vida política plena. Su obra, desde sus primeras manifestaciones de los votos e informes como alcalde del crimen y oidor de la Audiencia de Sevilla hasta los políticos presentes en su *Memoria en defensa de la Junta Central* (Coruña, 1811), forma un conjunto admirable, conocida parcialmente tras la temprana biografía de Ceán *(Memorias para la vida del Excmo. Señor Don Gaspar Melchor de Jovellanos y noticias analíticas de sus obras*, Madrid, 1814) y las primeras colecciones de Cañedo (1830-1832), Linares Pacheco (1839-1840) y Nocedal (1858-1859), hasta llegar a la moderna edición de sus *Obras completas*.

Jovellanos, que se hizo ilustrado en la Sevilla de Olavide y que, bajo la inspiración de Campomanes, se orientó hacia la economía política y la historia constitucional, dejó también en estos campos la huella de su trabajo, bien conocido en el círculo de las academias, sociedades y tertulias, aunque no tanto en el general de la sociedad de la época, a la que solo llegó el eco de su «sabiduría» a través de su numerosa correspondencia y de algunas publicaciones de informes, elogios y reglamentos. A tenor de lo destacado en los panegíricos y elogios que se le dedicaron cuando accedió a la Secretaría de Gracia y Justicia, sus obras más conocidas fueron los *Elogios al rey Carlos III y a su amigo Ventura Rodríguez*, el *Reglamento del Colegio de Calatrava*, la *Noticia del Real Instituto Asturiano* y, sobre todo, el *Informe sobre la Ley agraria*, convertido desde su publicación en el programa-guía de los reformistas españoles. Al lado de estas obras que prácticamente cubren lo más granado de sus publicaciones dieciochescas, las últimas publicaciones hechas en vida del autor, de marcado carácter político y pedagógico (*Representación* a Carlos IV, *Representación* al Consejo de Regencia, *Parecer* sobre la forma futura de gobierno y Plan de la Junta de Instrucción pública), fueron recogidas por él

mismo como apéndices y notas a su *Memoria en defensa de la Junta Central*, su recordatorio doctrinal y, a la vez, su testamento político.

No fueron muchos los juristas que siguieron la senda humanista marcada por Campomanes y Jovellanos. La mayoría siguió por el camino tradicional de la práctica forense con obras generales, civiles y penales que pretendían clarificar el estilo de los tribunales y juzgados en los distintos escalones de la Administración de justicia, desde el Consejo de Castilla hasta las alcaldías ordinarias y los corregimientos, pasando por las chancillerías y audiencias, sin olvidar la instrucción de escribanos y abogados, cuya «libre multitud» comienza por entonces a ser objeto de disertaciones críticas y eruditas, como la de Juan Pérez Villamil (*Disertación sobre la libre multitud de abogados: si es útil al Estado o si fuese conveniente reducir el número de estos profesores; con qué medios y oportunas providencias capaces de conseguir su efectivo cumplimiento*, Madrid, 1782).

Carlos González Posada (Candás, 1745 – Tarragona, 1831)

A la generación de Jovellanos pertenece una nutrida representación de la Asturias *ilustrada*, en el sentido cultural y no genealógico que tenía por entonces tal adjetivación entre los escritores de la antigua historia regional. Empezaremos por el «buen magistral» Carlos González Posada: estudiante de artes y filosofía en la Universidad de Oviedo (1763), donde obtuvo el grado de bachiller en Teología (1767) y de cuya Facultad fue sustituto de la cátedra de Prima y de la de Sagrada Escritura, siguió la carrera eclesiástica en el convento de Santo Domingo de Oviedo, de donde pasó a Madrid como aspirante a cátedras de humanidades y donde obtuvo una pasantía de Rudimentos de Latinidad (1771).

Al margen de sus destinos eclesiásticos en Masalavés (Valencia, 1777-1786), Villagarcía de Campos (1787) e Ibiza (1788), acreditado ya como literato y erudito, fue elegido académico honorario de la Real Academia de la Historia a propuesta de su director, el conde de Campomanes, en 1789. Desde su reconocida condición de «hombre de minucias y pormenores», colaboró desde entonces activamente con la Academia aun después de la sentida e injusta sustitución de Campomanes. Pese a su amistad con Jovellanos y Campomanes, nunca pudo obtener un beneficio en su «provincia amada», «para cultivar mejor el estudio de su pasado que fue siempre mi afición predilecta». En 1794, como fruto de esta afición, se publicó en Tarragona el tomo I de sus *Memorias históricas del Principado de Asturias y Obispado de Oviedo* (edición facsimilar: Luarca, 1972).

Juan Agustín Ceán Bermúdez (Gijón, 1749 – Madrid, 1829)

Íntimo de Jovellanos, hechura suya y su primer y acaso mejor biógrafo fue el gijonés Ceán Bermúdez. Juan Agustín Ceán Bermúdez y García Cifuentes es una personalidad indisociable de Jovellanos, al que no solo debemos conceptuar como su amigo y favorecedor, sino también como su mentor intelectual. Siendo muy joven, entró Ceán a formar parte de la familia Jovellanos, pues fue primero amigo y condiscípulo de Gregorio (1746-1780), el malogrado hermano pequeño de don Gaspar y del que luego fue su propio paje, cuando este estudiaba en la Universidad de Alcalá (1766-1767). A partir de entonces, Ceán acompañó a Jovellanos en todos sus destinos profesionales (Sevilla, 1768-1778; Madrid, 1778-1790 y 1797-1798) y padeció como él sus infortunios, siendo desterrado a Sevilla en 1790-1797 y, de nuevo, tras la caída de Jovellanos del ministerio (junio de 1801-mayo de 1808). Ceán fue su secretario, hombre de confianza, testamentario y biógrafo: a él se deben las *Memorias para la vida del Excmo. Señor D. Gaspar Melchor de Jovellanos, y noticias analíticas de sus obras* (Madrid, 1814, pero puestas a la venta en 1820), un documentado y fidedigno relato cuyo manejo sigue siendo imprescindible.

La afición por las artes y la práctica del dibujo y la pintura se despertaron pronto en Ceán. Ya en Sevilla tomó clases del pintor Juan de Espinal (1714-1783) y desde 1770 asistió a la recién fundada Escuela de las Tres Nobles Artes, y con la recomendación de Jovellanos, por mano de Pedro Rodríguez de Campomanes (futuro conde de Campomanes), alcanzó a conocer y visitó el estudio de Anton Raphæl Mengs durante los últimos meses de estancia del pintor alemán en Madrid (agosto-noviembre de 1776). También frecuentó las clases de dibujo en la Academia de San Fernando.

A lo largo de su vida desempeñó diferentes puestos en la Administración del Estado: fue oficial mayor del Banco Nacional de San Carlos (1783-enero de 1791), oficial de la Secretaría de Estado del Despacho de Gracia y Justicia de Indias, siendo Jovellanos ministro, y estuvo encargado del arreglo y la dirección del Archivo General de Indias, en Sevilla (desde febrero de 1791 hasta diciembre de 1797 y desde julio de 1801 hasta mayo de 1808). Asimismo, fue académico de la Academia de Bellas Artes de San Fernando y de la Historia.

Si la dedicación de Ceán a la historia del arte, en el orden intelectual, está asociada a Jovellanos, para el coleccionismo, en cambio, fue seguramente aquél el que introdujo al magistrado en el mundo de los talleres y en la adquisición de pinturas, dibujos y grabados en las almonedas y subastas, siendo este el origen de la galería artística que Jovellanos llegó a reunir y de la suya propia.

La significación de Ceán Bermúdez para la historia del arte español es radical y determinante: sin exageración, puede ser considerado el padre de esta disciplina

y sus trabajos, de signo esencialmente práctico y enciclopédico, siguen siendo de obligada consulta. En el *Diccionario histórico de los ilustres profesores de las artes en España* (Madrid, 1800, 6 volúmenes) y en las notas y adiciones a las *Noticias de los arquitectos y arquitectura de España*, de Eugenio Llaguno (Madrid, 1829, 4 volúmenes), se atesora gran parte del conocimiento documental y concreto del arte y la arquitectura españolas hasta los albores del siglo XIX. Su obra publicada es abundante y, aparte de las dichas, hay que recordar también la *Descripción artística de la catedral de Sevilla* (Sevilla, 1804), la *Carta a un amigo suyo, sobre el estilo y gusto en la pintura de la escuela sevillana; y sobre el grado de perfección a que la elevó Bartolomé Estevan Murillo* (Cádiz, 1806), el *Arte de ver en las bellas artes del diseño, según los principios de Sulzer y de Mengs* (Madrid, 1827) y el *Sumario de las antigüedades romanas que hay en España* (Madrid, 1832, edición póstuma).

Francisco Javier Martínez Marina (Oviedo, 1754 – Zaragoza, 1833)

El que fuera considerado padre de la historia del derecho español nació en una familia modesta al servicio del prelado de la diócesis. Sus primeros años de estudios se vinculan a la ciudad y a la Universidad de Oviedo, en la que obtiene el título de bachiller en Artes (1772) y donde comienza sus estudios de teología, que continua en la Universidad de Toledo al mismo tiempo que recibe las órdenes sagradas (1774-1776). En 1777 obtiene una beca en el Colegio Mayor de San Ildefonso de Alcalá de Henares (del que fue elegido rector), se ordena presbítero y, tras brillantes oposiciones, obtiene una canonjía magistral en la iglesia catedral de Plasencia; poco después, la Universidad de Toledo, en la que había incorporado los grados de bachiller en Artes y Teología, le confiere el título de doctor en Teología (22 de julio de 1778). Su paso ulterior por la canonjía lectoral de la catedral de Ávila (1780) cierra su carrera juvenil de opositor con el nombramiento de capellán de la Real Iglesia de San Isidro de Madrid en enero de 1781, contando otra vez con el favor de Campomanes, juez protector de la capilla real.

Ya en Madrid, ese «eclesiástico laborioso» desempeña las obligaciones de su ministerio y se dedica a su «inclinación dominante a todo género de literatura». Censor de periódicos, juez de las oposiciones a las cátedras de los Reales Estudios de la Corte (cátedras de Disciplina Eclesiástica, Filosofía Moral, Lengua Hebrea), la Academia de la Historia le nombra el 4 de agosto de 1786 miembro correspondiente a propuesta de su director, Campomanes. Su *Oración gratulatoria* le llevó a proponer a la misma Academia continuar la gran tarea de escribir la historia general de España, siguiendo el camino trazado por Mariana. Un año más tarde, la Academia le nombra miembro supernumerario y, como tal, asiste a las juntas de

una corporación que le encarga varias censuras; le designa miembro de la Junta del Diccionario Geográfico-Histórico de España (Navarra, Vascongadas, Asturias) y entiende sobre el método y la forma de la impresión de las obras de Alfonso X y el catálogo de sus obras.

El 5 de agosto de 1796 fue acogido como miembro de número de una academia a la que dio pruebas evidentes de ser «asistente y útil». Otras corporaciones, como la Academia Española, le nombran miembro honorario (9 de mayo de 1797), supernumerario (25 de julio de 1797) y numerario (3 de abril de 1800). Colabora activamente en el cotejo de códices previo a la impresión del Fuero Juzgo latino y castellano, obra grande de la corporación en la que preparara materiales para un discurso dedicado a la historia literaria del antiguo código. Con estas referencias propias de un sabio ilustrado, la Academia de la Historia le elige director el 27 de noviembre de 1801. En el trienio siguiente pudo demostrar sus cualidades emprendedoras y reformistas tanto en la biblioteca y el monetario de la Academia de la Historia como en las grandes obras a publicar de Alfonso X, restableciendo un clima de concordia y trabajo perdido en los últimos años.

Aunque la corporación premió esta dedicación intentando elegirle por segunda vez, él mismo pidió que le permitieran retirarse a su «antigua soledad, quietud y silencio», apartándose voluntariamente de la vida académica oficial. El nuevo cargo de bibliotecario y archivero, que le permitía residir en la Casa de la Panadería, sede de la corporación, y también el de revisor general de la Academia (1805-1807), son el marco adecuado para sus ensayos histórico-críticos sobre las lenguas y leyes de Castilla, de los que nace la ciencia patria de la historia de la legislación o, como se decía entonces, la historia civil de la nación (desde la época gótica hasta el reinado de los Reyes Católicos, fundadores de la moderna monarquía política).

El *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación*, leído en las juntas de la Academia desde mayo hasta septiembre de 1806, fue calificado por los censores Pérez Villamil y Llorente como «obra notoriamente útil, nueva y original» que daba fin a algunas «ideas vagas, confusas, inexactas y aun éstas por la mayor parte mezcladas con errores y equivocaciones groseras». Sin embargo, las máximas políticas y morales liberales del *Ensayo*, unidas al rico «tesoro de erudición» que causara la admiración de Jovellanos, por no ser compartidas por algunos miembros de la corporación obligaron a editarlo separadamente de la Academia (Madrid, Hija de D. Joaquín Ibarra, 1808). En ese año crucial, todas las tensiones políticas estallaron con la invasión napoleónica y Martínez Marina, siguiendo el consejo de Jovellanos, se aprestó a ilustrar a la nación en aquellas materias que más necesitaba. Así lo hizo con su *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del Reino* (que, como escrito anónimo, corrió en

los círculos de la Junta Central desde octubre de 1808, siendo luego publicada en Londres en 1810 y en Valencia en 1811) y su *Teoría de las Cortes*, que leyó ante los académicos durante dos años antes de ser publicada en 1813. Luego, tras vivir un período feliz de libertad y trabajo con los nuevos aires constitucionales (felicitación a las Cortes por la abolición del Tribunal de la Inquisición, vocal de la sección civil de la Comisión de Códigos), empezó la etapa más ardua de su vida tras la restauración de Fernando VII (1814).

Juan Pérez Villamil (Puerto de Vega, 1754 – Madrid, 1824)

Bachiller en ambos derechos, Leyes y Cánones, por la Universidad de Oviedo (junio de 1770), asistió luego a la academia de práctica forense de uno de sus profesores, Felipe Canga Argüelles, intentando seguir su camino profesional y docente. Con este fin se presentó a la sustitución de la cátedra de Vísperas de Leyes, vacante en esa Universidad (marzo de 1773) y, no habiéndola obtenido, se trasladó a Madrid, donde asistió a la Junta de Práctica de Jurisprudencia en el estudio del abogado Miguel Gabaldón antes de ser recibido como abogado de los Reales Consejos (mayo de 1775) e incorporarse al Colegio de Abogados de la capital (1776).

A esta época corresponde su primer trabajo académico-forense, dedicado a exponer con claridad la doctrina de Antonio Gómez en sus *Comentarios* a las leyes de Toro (Madrid, 1776) y otros dictámenes o papeles en derecho en los que defendió ante el Consejo de Castilla las antiguas cartas y preeminencias de ciertos sectores sociales de Mallorca frente a la equiparación pedida por los *xuetas* o judíos de la isla (1778), la exención del servicio de milicias de la nobleza del Principado (1784) o las temporalidades de los regulares expulsos… Bajo la órbita de Campomanes y de Jovellanos entró en las sociedades y academias de la corte, en una primera etapa en la Sociedad Económica Matritense y la Academia de Derecho Patrio y Público, donde su buen sentido y formación humanística acrecieron su fama de gran jurista. A ella corresponde la *Disertación sobre la libre multitud de abogados* (Madrid, 1783), dedicada a Campomanes, que recoge la opinión ilustrada sobre la necesaria reducción de abogados que se hace presente a través de los planes de estudios de 1802 y 1807. En la Academia Matritense formó parte de la clase de Agricultura y, bajo la presidencia de Jovellanos, de la Junta Particular de la Ley Agraria; por entonces inició la traducción de la obra de Lucio Columela *De re rustica* y se hizo cargo del estudio de la cría de ganado y de los pastos comunes, cuestiones a las que posiblemente debía su interés por los *vaqueiros de alzada* de Asturias (que luego comparó con los chuetas mallorquines).

Con su nombramiento como fiscal de la Audiencia de Mallorca (1787) se abrió en su vida una nueva época marcada por la magistratura ilustrada, al estilo de sus favorecedores Campomanes y Jovellanos. Sin embargo, ya no pudo contar con el promotor regio de las reformas ni tampoco con su principal fautor, Campomanes, apartado de su presidencia del Consejo de Castilla para ser nombrado consejero de Estado a manera de jubilación honrosa. Su *Elogio del rey Carlos III* (Palma de Mallorca, 1789), que, con el trabajo previo de Jovellanos, forma lo más granado del pensamiento oficial reformista de ese reinado, fue punto de partida de una labor fiscal inusualmente larga en la isla, a la que dedicó una *Historia civil* (publicada recientemente) y una admirable aportación a la mejora material de sus habitantes como miembro de la Sociedad Económica de Amigos del País.

Diez años después volvió a la Península para formar parte de ese último intento de prestigiar el gobierno reformista intentado por Godoy, quedándose en Madrid con honores y antigüedad de alcalde de casa y corte y sueldo de fiscal con el fin de ocuparse de cosas del real servicio, como nuevas ediciones de la Recopilación y de las Partidas y unas *Instituciones* dignas del derecho español, el viejo sueño de los ilustrados. Jovellanos, nombrado por entonces ministro de Gracia y Justicia, le hizo regente de la Audiencia de Asturias (Real decreto de 15 de abril de 1798) («dispensando con él sin exemplar la calidad de natural del mismo Principado») en un tiempo que fue de reconocimiento de su valía por la sociedad asturiana, que le honró con la orla de doctorado de su universidad y su nombramiento como miembro de la Sociedad Económica de Amigos del País. En septiembre del mismo año fue nombrado fiscal del Consejo de Guerra; por aquel entonces, muchos asturianos ilustres llegaron al Consejo de Castilla, como Bernardo de Riega, José Mon y Velarde, conde del Pinar, Juan Antonio Pastor, Arias Mon y Velarde, Felipe Canga Argüelles, Domingo Fernández Campomanes, sobrino de Campomanes, y Juan Antonio de Inguanzo.

En este cargo se mantuvo hasta 1807, en que pasó al Consejo del Almirantazgo, restablecido por Godoy, y volvió a sus ocupaciones académicas antiguas y nuevas, especialmente a la Academia de la Historia, de la que fue nombrado director (1807). El bando circulado por el alcalde de Móstoles (mayo de 1808) y la *Carta sobre el modo de establecer el Consejo de Regencia con arreglo a nuestra Constitución* (agosto de 1808) tuvieron el valor patriótico de declaración de independencia y respeto a la Constitución histórica. Posteriormente fue arrestado (mayo de 1809) y conducido con otros prohombres a Francia, de donde regresó en abril de 1811 con un permiso oficial para dedicarse a sus obras históricas y humanísticas. Sin embargo, una vez aquí huyó a la España libre de Cádiz, donde formó parte del nuevo Consejo de Estado (febrero de 1812) y, más tarde, fue uno de los regentes del Reino (desde el 29 de septiembre de 1812 hasta el 8 de marzo

de 1813), siendo, como Inguanzo en la parte eclesiástica, centro de la opción conservadora civil, tan limitada en su libre expresión tanto en las Cortes como en la Regencia (por lo que pasó, tras su cese, catorce meses sin sueldo ni carácter alguno). Su fe en la religión tradicional y en la monarquía constitucional histórica tampoco le permitió mantener los cargos a los que fue llamado tras el regreso de Fernando VII. Desterrado a Plasencia y confinado más tarde en su casa de Móstoles (1816-1817), volvió a las ideas fundamentales de fe y tradición monárquica y fundó, con los bienes de su meritoria vida de trabajo, la cátedra de Fundamentos de Religión (1825) en la Universidad de Oviedo. En sus últimos años, traduciendo a Bonald, sintonizó con los aires doctrinales de la Europa de la Restauración y con esa cristiandad que estaba en sus orígenes.

5. LA GENERACIÓN POLÍTICA: ARGÜELLES

La última generación del siglo XVIII quedó marcada por el fenómeno revolucionario del mundo occidental. Un fenómeno que, iniciado tras la Reforma en algunos países de Europa y América, encontró en la Revolución Francesa de 1789, «superior a cuantas la han precedido» en la inmediata percepción de sus contemporáneos, la definición universal de los valores de libertad, fraternidad e igualdad. Valores que la sociedad que vivió entre el Antiguo Régimen y el nuevo liberal hubo de meditar, aceptando, matizando o rechazando el orden nuevo que nacía de ellos y que, según algunos prohombres de la última generación ilustrada, podía ser natural, histórico o revolucionario.

En la España temerosa de Carlos IV y más allá de la vida oficial presente en las compilaciones oficiales y privadas de leyes del siglo XVIII, que tienen su proyección en la *Novísima recopilación de las leyes de España* (1805), el pensamiento historicista y racionalista del siglo acabó por cuestionar el régimen político-constitucional. Un pensamiento que apenas transparenta su ideario innovador, el mismo que daría programa al partido de los «jóvenes demócratas», bien representado en Asturias y más tarde en la España independiente del poder napoleónico (1808-1814) por Flórez Estrada, Canel Acevedo, Canga Argüelles, Argüelles y Toreno. En otro punto más moderado entre la filosofía y la historia están los jovellanistas, como Cañedo y Vigil (1760-1829) o Andrés Ángel de la Vega Infanzón (1768-1813), mientras que el viejo orden fue defendido en Cádiz con oratoria de antigua enseñanza por Inguanzo y Rivero, el primer orador de las Cortes Constituyentes, a juicio del cáustico Le Brun.

Álvaro Flórez Estrada (Pola de Somiedo, Asturias, 1766 – Noreña, 1853)

Perteneciente a la nobleza local, que por entonces tiende a cierta ilustración académica, como descubren los *papelones* escritos por su padre, Martín Santos, para Campomanes, Jovellanos y Martínez Marina, Flórez cursó estudios de filosofía y de jurisprudencia en la Universidad de Oviedo, donde se graduó aproximadamente en 1786. La carrera de Leyes le abrió el camino bien conocido de servir al Estado como componente de esa medianía o burguesía llamada a detentar el poder. Provisto de cartas de recomendación familiar destinadas a Campomanes y a Jovellanos, buscó su acomodo en el Madrid finisecular sobrecogido por la Revolución Francesa (1789), a cuyo eco se apagó la voz de sus favorecedores. Joven y brillante, animado con los nuevos principios filosóficos y morales, se hizo notar con sus traducciones de Antoine Goguet (*Del origen de las leyes, artes, ciencias y sus progresos en los pueblos antiguos*, Madrid, Imprenta Real, 1791-1794, 5 v.) y de Jacques-H. Bernadin de Saint-Pierre, cuyos estudios sobre la naturaleza (1784) hicieron de él un rousseauniano. Casado en primeras nupcias con Juana Queipo de Llano (1786), que falleció al año de matrimonio, volvió a casarse en Madrid con Amalia Cornejo, hija de un conocido consejero de Castilla y de una dama de la Corte (abril, 1796), boda que le ayudó a entrar en la Administración como tesorero principal de rentas y de los fondos del montepío de la Corte (septiembre de 1796). Tras suprimirse el cargo y ser rechazada su petición de intendencia, volvió a Asturias, donde nacieron dos de sus cuatro hijos en su casa de Grado y donde continuó la tradición familiar en el gobierno de la Junta General como diputado del partido de los Cinco Concejos (1802-1805).

Por entonces, como mayorazgo mantenía la oposición señorial a la política de protección de los colonos con la perpetuación de los arrendamientos, diseñada por Campomanes y contraria a la libre propiedad (Real cédula de 6 de diciembre de 1785). En mayo de 1808 fue nombrado procurador general del Principado de Asturias y desde este cargo se convirtió en alma del levantamiento de la región contra el poder napoleónico (*Proclama a los asturianos leales y amados compatriotas*, de 25 de mayo, firmada por él); consiguió que la Junta asumiera la soberanía tras las vergonzosas abdicaciones regias y que enviara una comisión a Inglaterra en busca de apoyo militar y económico; promovió la idea de una Junta Central Suprema (Aranjuez, 25 de septiembre) y la convocatoria de Cortes Generales, etcétera. Ideas, todas, en las que latían a la vez la historia y la revolución.

Un año más tarde, cuando el marqués de la Romana suprimió la Junta de Asturias, Flórez acudió a la Junta Suprema, entonces en Sevilla, defendiendo con ayuda de Jovellanos y del marqués de Camposagrado, vocales de la misma, los fueros y derechos constitucionales de Asturias (Representación de 10 de diciem-

bre de 1809). Desde entonces radicalizó su postura en torno a los principios de la soberanía nacional, la separación de poderes, los derechos naturales individuales y colectivos…, como se ve en sus *Reflexiones sobre la libertad de imprenta* y en el proyecto de *Constitución de la nación española*, que presentó ante la Junta Suprema en noviembre de 1809 aún como procurador general del Principado de Asturias. A fines de este año regresó a casa y, poco después, en enero de 1810, marchó a Londres, donde acabó de conformar su pensamiento liberal en la colonia de liberales y románticos presidida por Blanco. En este tiempo publicó varios escritos: *Introducción para la historia de la revolución en España* (1810), que debía preceder a la que pensaba dedicar a Asturias y cuyas reflexiones morales ayudan a comprender la desgraciada vida familiar y política del joven Fernando VII; el *Discurso con ocasión de la reunión de las Cortes* (1810) y el *Examen imparcial de las disensiones de la América con la España, de los medios de su recíproco interés, y de la utilidad de los aliados de la España* (1811), que hubo de ser un recordatorio de la autonomía pedida por los ilustrados tiempo atrás, aunque entonces la independencia americana estaba ya en marcha.

Volvió a España y al Cádiz de las Cortes en el verano de 1811 y difundió sus ideas de independencia y de libertad civil con el periódico *El Tribuno del Pueblo Español* (1812-1813), al mismo tiempo que presentaba a las Cortes un proyecto de *Constitución política para la nación española por lo tocante a la parte militar* (que ponía bajo el mando de las Cortes un ejército nacional de «soldados ciudadanos», además de unas «milicias nacionales» para la defensa del orden público). En el ejército serviría como intendente de los cuatro reinos de Andalucía y de la provincia de Sevilla de enero a mayo de 1814, a cuyo fin elaboró un plan para formar la estadística de la provincia de Sevilla. Tras el regreso triunfal de Fernando VII a España y su persecución de los comprometidos en la causa revolucionaria, Flórez se exilió a Inglaterra, donde escribió su *Representación a Su Majestad Católica el Señor don Fernando VII en defensa de las Cortes* (publicada por vez primera en *El Español Constitucional* el 1 de febrero de 1818; y a partir de 1820, en varias editoriales españolas y americanas), tenida por uno de los mejores documentos de la historia constitucional española. Vuelto a España en el período del Trienio Constitucional, fue elegido diputado en Cortes por Asturias (mayo de 1820), al mismo tiempo que volvía a ser nombrado intendente del ejército de Valencia y, más tarde, del de Andalucía.

Aunque no fue reelegido para la legislatura de 1822-1823, llegó a presidir un quinto gobierno, nunca ejerciente, en el Trienio (febrero-abril de 1823), en un tiempo de motines, asonadas y divisiones entre los propios liberales que hizo de él un político desengañado. En el exilio se orientó hacia la economía política de signo liberal (*Curso de economía política*, Londres, 1828) y, vuelto a España, ya no

pudo sustraerse como diputado por Asturias a la política desamortizadora y, en sintonía con la Europa del momento, a la cuestión social (*La cuestión social, o sea, origen, latitud y efectos del derecho de propiedad. Indicaciones acerca de la cuestión social que actualmente se ventila con empeño por los economistas europeos, sometidas a la discusión de los sabios*, Madrid, 1839).

Pedro Inguanzo y Rivero (Llanes, 1764 – Toledo, 1836)

El que fuera considerado el último prelado del Antiguo Régimen nació en la Herrería de Llanes en una familia de la antigua nobleza del Principado con numerosos antecedentes al servicio del clero y de la Administración. Estudió leyes y cánones en la Universidad de Oviedo, aunque sus títulos mayores de licenciado y doctor los recibió en Sevilla, ciudad en la que residió como familiar del nuevo arzobispo Alonso M. Llanes y Argüelles (1784, tras recibir órdenes menores) y en cuya universidad ganó la cátedra de Vísperas (1790). Tras ganar una canonjía doctoral en la catedral de Oviedo, regresó a Asturias en 1792, donde se hizo notar por su fuerte personalidad (algunas veces polémica con sus propios compañeros del cabildo), por su gran biblioteca y por su interés por estar puesto al día de un mundo en revolución.

Con el inicio de la Guerra de Independencia se enfrentó al obispo colaboracionista de su diócesis formando parte de la Junta de Asturias, por lo que, una vez que las tropas francesas entraron en el Principado, las nuevas autoridades declararon vacante su silla en el cabildo. En las elecciones para representantes de Asturias en las Cortes Generales y Extraordinarias, convocadas por la Junta Suprema Central, resultó elegido diputado (Castropol, 16 de diciembre de 1810) y, una vez admitidos sus poderes y prestado juramento ante las Cortes de Cádiz (junio de 1811), se convirtió naturalmente en jefe del Partido Católico, empeñado en la defensa de los valores antiguos de la España católica y monárquica frente a la nueva cultura política democrática, que la cuestionaba.

Su erudición y habilidad dialéctica dejaron sin apoyos firmes la estrategia liberal de utilizar la historia para sus fines, resaltando a la vez las contradicciones internas de las declaraciones generales de los principalistas del partido demócrata (*v. gr*., la libertad de imprenta y su intento de llamar «traidores a la Patria» a los que cuestionasen las leyes de las Cortes). Sus intervenciones en las Cortes hicieron de él un firme defensor del pensamiento racional-escolástico aplicado a la supresión de los señoríos, en que se mostró partidario de que la nación pagase los derechos jurisdiccionales enajenados; a la injusta declamación contra la aristocracia, que precedió a la eliminación de pruebas de nobleza de sangre para ingresar en los

colegios militares; a favor de la soberanía regia y no nacional, por los frutos malignos que encontraba en el terror de los revolucionarios franceses y en la inestabilidad política que comportaba; a su negación rotunda a un imaginado sistema democrático en la España medieval, mientras que encontraba en la constitución tradicional los elementos eficaces para contener los abusos de poder; a su opción favorable a la confesionalidad católica de España, por ser auténticamente históricos los conceptos de *español* y *católico*, recogidos finalmente en el artículo 12 de la Constitución; y a la defensa del carácter religioso del Santo Oficio, por lo que el poder civil no podía inmiscuirse.

Su oposición a las tesis desamortizadoras, antiguas regalistas o nuevas liberales, se basaba en el derecho de la Iglesia a poseer bienes patrimoniales, como argumentó bien en su obra fundamental *El dominio sagrado de la Iglesia en sus bienes temporales* (Cádiz y Madrid, 1813-1814; Salamanca, 1820-1823), recuperando los argumentos de su paisano Lope de Sierra Cienfuegos contra la Ley de amortización.

El regreso de Fernando VII de su cautiverio supuso para Inguanzo una fulgurante carrera eclesiástica (una vez accedido al orden sacerdotal que la guerra había retrasado y ahora facilitó Pío VII) que le condujo a la sede episcopal de Zamora y a la primada de Toledo (1824). En un tiempo que avanzaba imparablemente hacia postulados filosóficos y políticos contrarios a su forma de pensar, el viejo prelado constituía un problema que fue resuelto con su muerte en enero de 1836. Pero la vieja España, envuelta en guerras y asonadas, tuvo que pasar por la transición moderada del Estatuto Real (1834) y por la Sargentada de la Granja (agosto, 1836) con la tercera y última proclamación de la Constitución de 1812.

Agustín Argüelles Álvarez (Ribadesella, 1776 – Madrid, 1844)

De familia noble pero de escasos recursos, realizó sus primeros estudios en el ámbito familiar con buen aprovechamiento de las lenguas clásicas y modernas, que le prepararon para servir en la Administración. Tras cursar leyes en la Universidad de Oviedo, su primer destino profesional quedó pendiente de la fallida embajada de Jovellanos en Rusia (1797), por lo que fue recomendado como secretario del obispo de Barcelona, Pedro Díaz Valdés (1799). Poco después pasó a Madrid, donde entró en la Secretaría de Hacienda, primero en el Negociado de Interpretación de Lenguas y después en la Contaduría General.

Con este cargo fue enviado a Londres para seguir los progresos ingleses en el virreinato del Río de la Plata (1806-1807). En Londres siguió el proceso parlamentario de las cámaras, de las que siempre mantuvo el recuerdo de su espíritu ilustrado (como cuando se aprobó la abolición del comercio de esclavos en la Cámara de

los Lores); también intervino ayudando a la comisión enviada por la Junta de Asturias para conseguir apoyos y medios económicos contra las tropas francesas. En este ambiente bélico, Argüelles volvió a la Península y se unió a «la causa española», que dirigía ya la Junta Suprema Central. En su entorno y con el fin de ayudar a la convocatoria de Cortes aprobada, se crea una comisión y varias juntas, entre ellas la de Legislación, de la que Argüelles fue su secretario con voto (reunida en el Palacio Arzobispal de Sevilla del 4 de octubre de 1809 al 14 de enero de 1810). Jovellanos, alma de la Junta Central e instigador de las Cortes, cuenta una vez más con ese «discreto joven» que, pasando de sus directrices sobre la reunión de leyes fundamentales del país, aboga por unas cuestiones previas (soberanía nacional, separación de poderes, derechos de los individuos…) que formen una constitución nueva. Cuando el Consejo de Regencia, sucesor de la Junta Suprema Central, convoca las Cortes Generales y Extraordinarias, instaladas en la Isla de León el 24 de septiembre de 1810, algunas cuestiones básicas están ya preparadas para su examen constitucional.

El primer decreto de este día, proclamando la soberanía nacional, la división de poderes y la inviolabilidad de los diputados, entró en la senda revolucionaria que llevó a la Constitución de 1812. Como diputado suplente por Asturias, Argüelles asistió a la inauguración de las Cortes, mientras que Jovellanos hubo de retirarse a Asturias, perseguido por la maledicencia que le obligó a escribir su *Memoria en defensa de la Junta Central*, su recordatorio doctrinal y, a la vez, su testamento político. El partido de los jóvenes demócratas había ganado y solo su sobrino, Cañedo Vigil, le escribiría contándole como iban las Cortes, que él, en su ingenuidad, creyó regeneradoras de la antigua Constitución española y al fin fueron revolucionarias al estilo francés.

Como diputado en Cortes, Argüelles encontró la profesión de su vida. «No conozco más profesión, si puede llamarse profesión ésta, que la de ser diputado, y si para algo puedo valer es para ser diputado», dijo ante las Cortes de 1841, casi al final de su vida parlamentaria. En esa declaración confesó: «[…] yo, como hombre público, nací en las Cortes […], puedo decir que vivo en ellas, porque es verdad que ha habido alguna interrupción, yo en mi espíritu, en mi corazón, fui diputado […]. Cuando me eligió por primera vez, no tenía profesión alguna, no la he tenido después; no conozco […]». A diferencia de los auténticos hombres de la época ilustrada, atraídos por la cultura en todas sus variantes, los nuevos políticos, convertidos en diputados, se revistieron desde el primer momento de hombres de estado con carácter de legisladores. Esa hinchazón ególatra fue vista por un personaje tan incisivo como Le Brun como remedo de un pandero, que más suena cuanto más vacío es, aplicado ante todo a Argüelles, un «demagogo orgulloso» que «dio dirección a la revolución» de España.

A él se atribuye generalmente el «Discurso preliminar» a la *Constitución política de la monarquía española*, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, aunque en realidad él lo leyó en nombre de la Comisión de Constitución al presentar el proyecto de ella. Es posible que José Espina, un teólogo y canonista castellano, jansenista y liberal, considerado la cabeza del sector eclesiástico de esa tendencia en las Cortes, fuera uno de los más activos partícipes en la obra colectiva del «Discurso preliminar», basado en unos principios («sistema de ley fundamental y constitutiva histórica») no seguidos en el texto constitucional. Con sus más de quinientas intervenciones en las Cortes de Cádiz y su pertenencia a diez comisiones parlamentarias, Argüelles fue un diputado —primero suplente y después titular— consecuente con su oficio. A manera de memoria de la primera época, redactó en su exilio londinense el *Examen histórico de la reforma constitucional de España* [*Exámen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Córtes Generales y Estraordinarias desde que se instalaron en la Isla de León el día 24 de setiembre de 1810, hasta que cerraron en Cádiz sus sesiones en 14 del propio mes de 1813*] (Londres, 1835), un intento de justificar la actuación de su partido principalista frente a la cordura jovellanista, que al fin hubo de vencer a destiempo con la soberanía compartida y la doble cámara parlamentaria. Sin embargo, el mal de la exclusión de las clases privilegiadas, el mismo que Jovellanos quería evitar con la cámara alta, estaba hecho y la vida política española hubo de transitar por el camino de la confrontación.

José María Queipo de Llano y Ruiz de Saravia (Oviedo, 1786 – París, 1843)

El que fuera vizconde de Matarrosa (1796) y conde de Toreno (1808), títulos nobiliarios de gran señor y propietario, adquirió en el Madrid finisecular una buena formación privada, literaria y científica, con conocimiento de lenguas clásicas y modernas. Llamado a ser historiador del levantamiento, la guerra y la revolución de España, partió para Asturias en 1808 con la intención de servir a la causa patriótica de la Junta General del Principado formando parte de la comisión diplomática enviada a Inglaterra para solicitar armas y dinero.

Al igual que Flórez Estrada, se enfrentó al marqués de la Romana por su decisión de disolver la Junta del Principado (mayo de 1809) y se trasladó, como él, a la sede de la Junta Suprema Central, por entonces en Sevilla, para denunciar el atropello constitucional, que indignó también a los vocales asturianos de la Junta Central, Jovellanos y Francisco Bernaldo de Quirós. Convocadas las Cortes Generales y Extraordinarias por la Junta Central (Decreto de 22 de mayo de 1809), todo el afán de Toreno, nombrado representante por la Junta de León y

luego por la de Asturias ante la regencia sucesora de la Junta Central, fue conseguir su efectivo cumplimiento. Y fue el Decreto de 18 de junio de 1810, que mandaba congregar a la mayor brevedad a las Cortes en la Real Isla de León ejecutando las elecciones de diputados pendientes, el que le dio la oportunidad de ser uno de los ocho diputados designados por Asturias (enero de 1811). Poseedor de una oratoria culta, animada y precisa, encontró en las Cortes, siguiendo los pasos de su maestro parlamentario Argüelles, el oficio de su vida oponiéndose a las ideas absolutistas, especialmente las de la última época del llamado despotismo ministerial.

Todo su ideario, expuesto en las frecuentes intervenciones en las Cortes de Cádiz, es contrario al Antiguo Régimen y favorable a la revolución liberal. La soberanía nacional, no domeñada por costumbres y leyes históricas sino por el pensamiento filosófico ilustrado, residía en las Cortes (sesión [s.] del 28 de agosto de 1811). El rey, no tanto al estilo antiguo de España como en la práctica moderna inglesa, tenía un poder limitado por la sociedad representada en las Cortes; principio fundamental que no se podía transgredir, como ocurriera en la época aborrecible de Carlos IV, en la que brillaba por contraste la figura señera y elogiable de Jovellanos (s. del 31 de diciembre de 1811). Por ser competencia de las Cortes, los reyes no debían tomar parte en el poder legislativo en virtud de la sanción real (s. del 3 de septiembre de 1811) y el mismo poder militar que ostentaban debía ser compartido por las Cortes a fin de controlar una milicia cuya obligación principal era sostener la Constitución y las leyes (s. del 16 de enero de 1812). Y el mismo poder judicial, rechazando ese legalismo formalista que podía justificar su ominosa actitud en 1808, aunque fuera declarado independiente, debía quedar sometido a la política en tiempo de revolución (con ese *velo* que convenía echar a las leyes en sucesos extraordinarios) (sesiones del 14 de octubre de 1811 y 15 de marzo de 1812). Y más allá de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, bajo el principio fundamental de la soberanía nacional, estaban los efectivos de la Iglesia y de las clases privilegiadas, a los que oponía sistemáticamente su ideario literario, filosófico y político liberal, predominante en Cádiz. Un ideario y un grupo así llamado «quizá porque empleaban a menudo en sus discursos la frase de "principios o ideas liberales"», como diría Toreno en su *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España* (Madrid, 1835).

6. HACIA EL NUEVO RÉGIMEN

El espíritu ilustrado llevaba en sí el germen de la destrucción del Antiguo Régimen. De nada sirvieron las denuncias de los apologistas católicos, en las que entró tardíamente Pérez Villamil con sus traducciones de Bonald, los *Opúsculos*

christiano patrios de Menéndez de Luarca[1] o la defensa a ultranza del «dominio sagrado» de la Iglesia por Inguanzo y Rivero. La onda de libertad que recorrió Europa con su filosofía o ideología racionalista desató los viejos lazos corporativos y personales de la antigua sociedad, y Asturias, como las demás regiones o naciones de su entorno, no pudo sustraerse a su mensaje de esperanza.

1. Rafael Tomás Menéndez de Luarca y Queipo de Llano (Setienes, Valdés, 1743 – La Penilla, Cantabria, 1819). El que fue tercer obispo de Santander mediando, según su testimonio, la intervención de Campomanes ante el rey (1784) (sede que ya no abandonaría, rechazando otros destinos eclesiales de más nota, como los arzobispados de Méjico y Sevilla), fue autor de una obra doctrinal redactada con gran fuerza expresiva, la misma que podría mover los ánimos de sus lectores con sus sermones piadosos: primero, contra los «franceses libres» en la guerra con Francia escribió *El Reyno de Dios, y su justicia, obradora de la paz de Christo, príncipe de la paz. Exortación que el obispo de Santander hacía a sus diocesanos, y por ellos a todos los españoles, sobre guerrear, fuertes en la fe, las guerras del Señor, contra sus enemigos los franceses libres* (Santander, 1794); y después, contra «esos descomulgados y descomunales franceses», pero también contra la «infernal filosofía», escribió sus *Opúsculos christiano-patrios, que el obispo de Santander Don Raphael Thomás Menendez de Luarca escribía antes y después de exasperarse los extremados trastornos, en que al presente (año de 1811) se hallan las Españas; y opúsculos que él mismo publica desde el destierro de su diócesis* (La Coruña, 1812, 2 v.; Santiago, 1812, 3 v.). Como encarnación de cierto ideal restaurador de la época fernandina expresado en la alianza entre altar y trono, la *Gaceta de Madrid*, núm. 108 (14 septiembre 1819), le dedicó una sentida nota necrológica donde se contienen los puntos esenciales de la vida y obra del que fue «honor de su patria Asturias, y delicia de los montañeses».

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 201-252
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.109

PER A «ESQUIVAR TOTA SOSPITA I ENGANY»: LES REGLES ESSENCIALS PER A LA FORMACIÓ DE LA VOLUNTAT DE LA *UNIVERSITAS* I EL PROCEDIMENT D'ADOPCIÓ D'ACORDS DELS CONSELLS MUNICIPALS A CATALUNYA A TRAVÉS DELS LLIBRES D'ACTES (CERVERA, 1332-1333)

Max Turull Rubinat
Vicenç Aguado i Cudolà
Universitat de Barcelona

Rebut: 21 d'octubre de 2015 - Acceptat: 30 d'octubre de 2015

«I així com la medicina no és feta per a profit del metge, sinó que és solament per procurar salut al malalt, així la llei no ha d'ésser feta per a profit personal del príncep ni d'altre en particular, sinó per a profit de la cosa pública, la qual tots o molts nafren; per tant, el príncep, que ha d'ésser el bon metge, estudia amb bones lleis i amb bons costums per tornar-la a la salut, això és en bon estament.»

Francesc Eximenis, *Regiment de la cosa pública*, València, 1383 (incunable de 1499),[1] cap. viii, «Com el bon regiment de la cosa pública requereix que les lleis siguin fetes en favor seu i que siguin ben observades per tots»

Resum

A partir del registre de deliberacions i acords del Consell de la Paeria de Cervera (Lleida) de 1332-1333, un dels més antics conservats a Catalunya, s'analitza de qui parteixen les propostes d'acord, com es formulen, la necessitat d'un quòrum per a arribar a acords vàlids, qui adopta els acords, com s'assoleixen i per quin tipus de majoria, els casos

1. Francesc Eximenis, *Regiment de la cosa pública*, edició a cura de Daniel de Molins de Rei, Barcelona, Barcino, 1927 (també es pot consultar l'edició més moderna, a cura de Josep Palomero, Alzira, Bromera, 2009).

de discrepància, i també es fa al·lusió als conceptes jurídics i polítics dels acords i al procediment per a arribar-hi. L'anàlisi d'aquest volum d'acords municipals posa en relleu l'emergència d'unes regles consuetudinàries de procediment administratiu que esdevenen essencials per a la formació correcta de les decisions del Consell com a expressió de la voluntat de la *universitas* o ens municipal. La recepció del *ius commune*, que comporta la idea de personalitat jurídica a través de la noció d'*universitas* i la de l'aparell organitzatiu, el *consilium*, requereix establir unes regles de funcionament i presa de decisions; es tracta de la voluntat d'un únic ens a través de la ficció de la persona jurídica. El Consell Municipal és l'estructura o l'aparell organitzatiu a través del qual la *universitas* adopta la seva voluntat i l'exterioritza envers els seus destinataris.

Paraules clau: dret medieval, Administració pública medieval, Govern local medieval, règim municipal medieval, història del dret, història del dret administratiu, història del dret de Catalunya, Cervera.

PARA «ESQUIVAR TOTA SOSPITA I ENGANY»: LAS REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA *UNIVERSITAS* Y EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE ACUERDOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES EN CATALUÑA A TRAVÉS DE LOS LIBROS DE ACTAS (CERVERA, 1332-1333)

Resumen

A partir del registro de deliberaciones y acuerdos del Concejo de la Paería de Cervera (Lleida) de 1332-1333, uno de los más antiguos conservados en Cataluña, se analiza de quien parten las propuestas de acuerdo, cómo se formulan, la necesidad de un quórum para llegar a acuerdos válidos, quién adopta los acuerdos, como se consiguen y por qué tipo de mayoría, los casos de discrepancia, y también se hace alusión a los conceptos jurídicos y políticos de los acuerdos y al procedimiento para llegar a ellos. El análisis de este volumen de acuerdos municipales pone de relieve la emergencia de unas reglas consuetudinarias de procedimiento administrativo que devienen esenciales para la formación correcta de las decisiones del Concejo como expresión de la voluntad de la *universitas* o ente municipal. La recepción del *ius commune*, que conlleva la idea de personalidad jurídica a través de la noción de *universitas* y la del aparato organizativo, el *consilium*, requiere establecer unas reglas de funcionamento y toma de decisiones; se trata de la voluntad de un único ente a través de la ficción de la persona jurídica. El Concejo Municipal es la estructura o el aparato organizativo a través del cual la *universitas* adopta su voluntad y la exterioriza respecto a sus destinatarios.

Palabras clave: derecho medieval, Administración pública medieval, Gobierno local medieval, régimen municipal medieval, historia del derecho, historia del derecho administrativo, historia del derecho de Cataluña, Cervera.

"AVOIDING ALL SUSPICION AND MISTRUST": THE ESSENTIAL RULES FOR SHAPING THE WILL OF THE *UNIVERSITAS* AND THE PROCEDURE FOR ADOPTING THE RESOLUTIONS OF MUNICIPAL COUNCILS IN CATALONIA BASED ON THE BOOKS OF MINUTES (CERVERA, 1332-1333)

Abstract

Based on the record of deliberations and resolutions of the Council of Cervera (Lleida) from 1332 and 1333 – one of the oldest preserved records in Catalonia – this paper examines who made the motions for resolutions, how they were drawn up, what quorum was needed to reach valid resolutions, who adopted the resolutions, how they were reached and based on what type of majority, in addition to what discrepancies arose; reference is also made to the legal and political concepts in the resolutions and the procedure leading to them. The analysis of this volume of municipal resolutions showcases how certain customary rules of administrative procedure arose which became a vital component in the smooth shaping of the council's decisions as an expression of the will of the *universitas* or municipal body. The transposition of the *ius commune*, which entails the notion of legal status via the concept of *universitas* and of the organisational device of the *consilium*, calls for the establishment of rules of operation and decision-making; it concerns the will of a single entity through the figment of the legal entity. The municipal council came to constitute the organisational device or structure through which the *universitas* established its will and conveyed it to its addressees.

Keywords: mediaeval law, mediaeval public Administration, mediaeval local government, mediaeval municipal system, history of law, history of administrative law, history of law in Catalonia, Cervera.

POUR « ESQUIVER TOUT SOUPÇON ET TROMPERIE » : LES RÈGLES ESSENTIELLES POUR LA FORMATION DE LA VOLONTÉ DE L'*UNIVERSITAS* ET LA PROCÉDURE D'ADOPTION D'ACCORDS DES CONSEILS MUNICIPAUX EN CATALOGNE DANS LES LIVRES D'ACTES (CERVERA, 1332-1333)

Résumé

L'étude du registre des délibérations et accords du Conseil de Cervera (Lleida) de 1332-1333, l'un des plus anciens conservés en Catalogne, permet d'analyser qui formule les propositions d'accords, comment elles sont formulées, la nécessité d'atteindre un quorum pour adopter des accords valables, qui adopte les accords, comment ils sont atteints et par quelle sorte de majorité, ainsi que les cas de désaccord. Il est également fait allusion aux concepts juridiques et politiques des accords et de la procédure pour y parvenir. L'analyse de ce volume d'accords municipaux souligne l'urgence de trouver des règles coutumières de procédure administrative qui deviennent essentielles pour la prise de décisions correctes

de la part du conseil, décisions reflétant la volonté de l'*universitas* ou entité municipale. La réception de l'*ius commune*, qui contient l'idée de personnalité juridique à travers la notion d'*universitas* et celle de l'appareil d'organisation, le *consilium*, requiert la mise en place de règles de fonctionnement et de prise de décisions. Il s'agit de la volonté d'une seule entité à travers la fiction de la personne juridique. Le conseil municipal sera la structure ou l'appareil d'organisation à travers lequel l'*universitas* adopte sa volonté et l'extériorise vers ses destinataires.

Mots-clés : droit médiéval, Administration publique médiévale, gouvernement local médiéval, régime municipal médiéval, histoire du droit, histoire du droit administratif, histoire du droit de Catalogne, Cervera.

1. JUSTIFICACIÓ: ELS ORÍGENS DE L'ORGANITZACIÓ I EL FUNCIONAMENT DEL RÈGIM MUNICIPAL A CATALUNYA

És una gran satisfacció contribuir al volum dedicat al professor Josep Maria Font i Rius (Barcelona, 1915) pels seus cent anys de vida. I per a fer-ho hem triat un tema que creiem que pot ser del seu interès i que forma part del seu univers historiogràfic: l'expressió de la voluntat de la universitat per mitjà de la presa de decisions del consell, i això a partir del cas paradigmàtic de Cervera i amb un dels volums de consells més antics conservats a Catalunya.[2]

Efectivament, a més a més de l'estudi de les cartes de poblament i de franqueses i dels textos de dret local,[3] Font i Rius va dedicar una atenció molt important a gairebé totes les dimensions del règim municipal de Catalunya. La seva obra cabdal en aquest àmbit, *Orígenes del régimen municipal de Cataluña* (1946),[4] segueix sent, més de mig segle després de la seva publicació, l'obra de referència per a tots

2. Una traducció al francès d'una versió primigènia d'aquest treball, que ara ha estat substancialment ampliada, va ser publicada per Max TURULL RUBINAT, «La prise de décision dans les conseils municipaux (Catalogne, 1332)», a *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négotiation: Villes, Finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*, París, Panthéon-Assas, 2011, p. 81-109.

3. Una part molt important de l'obra de Josep Maria Font i Rius avui pot ser consultada a Josep M. FONT I RIUS, *Estudis sobre els drets i institucions locals en la Catalunya medieval*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 1985. Ens remetem, d'altra banda, a Josep M. MAS I SOLENCH, *Bibliografia del Dr. Josep M. Font i Rius*, Barcelona, Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona, 2005, 62 p. (Sèries Minor; 10).

4. J. M. FONT Y RIUS, «Orígenes de régimen municipal de Cataluña», *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid: Ministerio de Justicia), t. XVI-XVII (1946) (ara també a Josep M. FONT I RIUS, *Estudis sobre els drets i institucions*, p. 281-560).

els investigadors que s'aproximen al món municipal medieval des d'una òptica jurídica i institucional. Al llarg d'aquesta obra, Font i Rius abordava, en primer lloc, el problema dels orígens de la ciutat i del municipi medievals (ambdós conceptes hi són utilitzats indistintament) segons els paràmetres historiogràfics propis de l'època: a Europa a partir de la continuïtat i la discontinuïtat del món urbà a l'occident medieval des de les tesis romanistes i germanistes, per a descendir després a la particularitat hispànica i al context català. A continuació dibuixava la formació sociogeogràfica dels centres de població, en un exercici a mig camí entre la història i la geografia regional. El capítol tercer el dedicava a l'estudi de l'elaboració d'una personalitat juridicopública per part de la comunitat veïnal: l'autor estudia els factors, de molt diversa índole, que condueixen que un grup de persones passi de ser una «mera realidad geográfica» a «constituir una entidad jurídico-pública susceptible de adoptar un régimen de administración propio», moment en el qual Font i Rius remarca el paper significatiu de l'aparició del terme *universitas* en la documentació. Finalment arribem als capítols quart i cinquè —que ocupen la major part de l'obra i que en formen el nucli central—, dedicats a l'anàlisi del règim municipal, primer en la seva fase «rudimentaria» i finalment en la seva formulació com a «aparición definida del municipio catalán». I, de fet, és pràcticament en l'últim apartat d'aquest darrer capítol cinquè quan Font i Rius tracta «la organización y funcionamiento del régimen municipal». En aquest apartat l'autor esbossa diferents aspectes de l'organització i el funcionament del consell: la composició (i els noms que reben els càrrecs), els sistemes d'elecció, la dimensió social del govern local, els diferents càrrecs que hi intervenen, el paper del batlle i del veguer, el funcionament intern (convocatòria, lloc de reunió, actes, etc.) i, finalment, les funcions atribuïdes al consell (policia, hisenda, justícia…). I aquí és on la nostra molt humil contribució, a banda de l'interès *per se* que pugui tenir, també desenvolupa un dels temes que Font i Rius havia deixat «esbozado», com ell mateix assenyalava.

2. PLANTEJAMENT: OBJECTE I METODOLOGIA DE TREBALL

Certament, hem fet un exercici d'història institucional microscòpica amb la dissecció d'un espai institucional molt acotat, però no per això poc important, com és el de la presa de decisions a l'interior dels consells municipals. Alhora també ens hem introduït en els primers passos realitzats cap a l'establiment d'un procediment administratiu en l'àmbit municipal. És a dir, hem estudiat el conjunt d'actuacions i tràmits preceptius per a adoptar decisions amb una eficàcia jurídica externa i vinculant, tant per a la mateixa universitat que pren els acords com per als

seus destinataris. Per tant, ara no ens interessa aprofundir en la potestat normativa dels municipis medievals, ni en els temes o les matèries en què aquests consells actuaven, ni en el funcionament, l'organització i l'estructura del consell. Si durant la segona meitat del segle XIII la documentació sembla reflectir una certa tensió respecte de com es formulava i es vehiculava l'expressió de la voluntat de la universitat —la tensió entre el consell general o assemblea de tots els veïns i el consell ordinari, que naixia—, en canvi al segle XIV aquesta tensió sembla esvaïda i el consell formula i expressa aquella voluntat. Per aquest motiu, és pertinent i necessari conèixer exactament com es prenien les decisions dins del consell municipal.[5] Això, com veurem, té lloc en un context de lluita contra la corrupció realitzada per determinats magistrats, limitant el seu poder per a assolir un bon govern i una bona administració municipals. La història ens demostra que el fenomen de la corrupció no és solament una xacra present amb major o menor intensitat en diversos moments històrics, incloent-hi el nostre present immediat, sinó que esdevé ja en aquells moments un motor de canvi normatiu que provoca l'adopció de mesures de control destinades al seu combat i a la seva erradicació. En uns moments en què s'estava gestant un incipient govern municipal, aquestes regles destinades a combatre la corrupció en la gestió dels cabals públics esdevenen essencials i provoquen un procés de transformació en què el consell municipal s'erigeix en l'òrgan de govern de la universitat i requereix unes regles per a l'adopció dels seus acords.

El nostre laboratori d'anàlisi és el Consell Municipal de la vila de Cervera i el nostre instrument de treball privilegiat és el *Liber consiliorum*, que registra i reuneix deliberacions i acords de 1332-1333.[6] El contingut d'aquest volum ha estat estudiat amb amplitud[7] i també ha estat objecte d'edició.[8] A través de l'examen de la presa de decisions que el Consell realitza quotidianament pot estudiar-se el

5. El marc teòric i la bibliografia general clàssica i més recent sobre l'organització municipal es poden consultar a Jordi MORELLÓ, *Fiscalitat i deute públic en dues viles del Camp de Tarragona*: *Reus i Valls, segles XIV-XV*, Barcelona, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Institució Milà i Fontanals, 2001; Pere VERDÉS, *«Per ço que la vila no vage a perdició»*: *La gestió del deute públic en un municipi català (Cervera, 1387-1515)*, Barcelona, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Institució Milà i Fontanals, 2004; Max TURULL, *El gobierno de la ciudad medieval*: *Estudios sobre administración y finanzas en las ciudades medievales catalanas*, Barcelona, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Institució Milà i Fontanals, 2009.

6. Arxiu Comarcal de la Segarra (ACSG), Fons Municipal (FM), Consells, 1332-1333.

7. Max TURULL RUBINAT, *El règim municipal de Paeria: Cervera, 1331-1333*: *Dinàmica social i política*, Lleida, Virgili i Pagès, 1986 (obra basada, fonamentalment, en l'anàlisi del volum referit), i Max TURULL RUBINAT, *La configuració jurídica del municipi baixmedieval*: *Règim municipal i fiscalitat a Cervera entre 1182 i 1430*, Barcelona, Fundació Noguera, 1990.

8. Max TURULL RUBINAT, «*Liber consiliorum*. Llibre de consells de la Paeria de Cervera (1332-1333)», *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret* (Barcelona), núm. 9 (2004), p. 815-944.

funcionament real d'aquest òrgan, a l'ensems que podem induir les regles essencials per a la formació de la voluntat de l'òrgan col·legiat com a expressió de la voluntat de la mateixa universitat o persona jurídica. La importància d'aquesta aproximació se centra no solament en el contingut dels acords adoptats, sinó també en el procediment a través del qual s'adopten. El contingut dels acords ens pot donar una imatge nítida dels assumptes que correspon decidir al Consell, mentre que la forma o el procediment ens aproxima al seu funcionament real. És a dir, com es produïen els consensos entorn d'aquestes decisions, si existien diverses instàncies de poder que actuaven com a contrapesos per a assegurar una bona gestió i una bona administració municipals.

A partir del registre de deliberacions i acords indicat, de 1332-1333, estudiarem de qui parteixen les propostes d'acord, com es formulen aquestes propostes, la necessitat d'un quòrum per a arribar a acords vàlids, qui adopta els acords (el Consell, els paers, els consellers, els prohoms), com s'assoleixen aquests acords (per majoria, per unanimitat, mitjançant una fórmula blindada i reforçada i sota jurament), els casos de discrepància (formulant opinions i propostes d'acord diferents o mostrant una clara oposició a les propostes inicials), els conceptes jurídics i polítics dels acords i el procediment per a arribar-hi.

El volum d'actes o acords dels anys 1332-1333 és el primer que es conserva de la llarga sèrie de volums de consells que hi ha a l'Arxiu Comarcal de la Segarra. La seva composició és immediatament posterior als importants canvis institucionals que va patir el Consell de Cervera després del privilegi regi de 1331. Tot i així, això no implica, naturalment, que fos el primer volum d'actes i acords que es va redactar en aquella localitat.[9] Sigui com vulgui, però, i segons la relativa immaduresa institucional municipal que es desprèn dels privilegis reials de la segona meitat del segle XIII i de la major maduresa dels de la primera meitat del segle XIV, avui segueix sent probable que el volum de 1332-1333 fos dels primers que van ser escrits a Cervera i fins i tot a Catalunya. El privilegi refundacional del règim municipal de Cervera, de 1331, indicava clarament —i no hem de descartar que es tractés d'una important novetat en el funcionament del municipi— que, per a evitar qualsevol sospita i engany, tot allò que el Consell acordés i ordenés havia de

9. Un cronista local del final del segle XIX va transcriure un fragment d'un document que, segons ell, va pertànyer a un llibre de consells de 1306 i que és la fundació de l'obreria de l'església parroquial de Santa Maria (J. FRANQUESA, *Annales de Cervera*, Barcelona, 1892, 2 v., p. 10-11). Aquesta referència seria poc creïble si no fos per un fragment de 1471 que afirma que la vila acostumava a nomenar procuradors i regidors de l'hospital de Santa Magdalena, «e açò se mostre així per actes autèntichs e contractes com encara per los libres de conseyll de la paheria de la dita vila del any MCCCVIII ençà» (ACSG, FM, Memorials, 1471, gener, 22).

ser anotat per l'escrivà de la Paeria.[10] Per aquest motiu és possible creure que en aquells moments s'estaven fixant estils o maneres d'actuar en el Consell i s'estava dissenyant un cert procediment administratiu del consell municipal.

Pel que fa a les característiques formals del nostre manuscrit, hem d'assenyalar que el volum no té l'enquadernació original i per aquest motiu no hi apareix cap títol. No obstant això, volums de la mateixa sèrie de la segona meitat del segle XIV són titulats i qualificats pels contemporanis de *Liber consiliorum* (1356, 1358, 1388, etc.) o *Libre de conseylls* (1362), perquè recullen consells, mentre que la historiografia s'ha referit a aquesta font com a llibres de consells, d'actes, d'acords o de deliberacions. L'autor material del document és l'escrivà del Consell i el nostre volum s'inicia CA. el 22 de març de 1332 i arriba fins al 19 de desembre de 1333. L'estructura dels acords registrats és simple i regular: l'acta de cada sessió comença per la inscripció de la data i, eventualment, el lloc de reunió; segueix l'anotació nominal dels paers, consellers i prohoms assistents a la sessió, establint una clara separació formal entre cada cos; a continuació hi ha el nucli central de la sessió, amb l'anotació discursiva i detallada de les propostes i les deliberacions sobre els temes tractats, i, si escau, es registren els acords adoptats. En aquest sentit, com veurem, també s'anoten, quan existeixen, les discrepàncies d'opinions i els vots particulars que puguin produir-se. Eventualment, el volum inclou la còpia d'alguna comunicació real. Com es pot veure, aquests volums no són ni recopilacions d'ordenances, ni llibres de costums, ni registres d'eleccions de càrrecs,[11] ni simples registres d'acords, sinó autèntics volums d'actes municipals.

3. CONTEXT INSTITUCIONAL: LA CRISI PER CORRUPCIÓ DELS MAGISTRATS LOCALS A L'INICI DEL SEGLE XIV

Sense especificar els detalls de l'organització institucional de Cervera als segles XIII i XIV, en canvi sembla convenient assenyalar a grans trets l'organització

10. ACSG, FM, Llibre de privilegis, f. 21*v*-23*v* (1331, setembre, 10, Tortosa): «Concedimus etiam, ad evitandum omnem suspicionem et fraudem, quod id quod in consilio concordatum seu ordinatum fuerit, scrivatur per scriptorem paciarie predictum […]». Text editat per Max TURULL RUBINAT, Montserrat GARRABOU PERES, Josep HERNANDO DELGADO i Josep Maria LLOBET PORTELLA (cur.), *Llibre de privilegis de Cervera (1182-1456)*, Barcelona, Fundació Noguera, 1991 (Llibres de Privilegis; 1).

11. Vegeu, sobre aquesta modalitat, 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, Consell Superior d'Investigacions Científiques, Institució Milà i Fontanals, 2007.

del Consell. Ho farem no només per a contextualitzar el document que serveix de base al nostre estudi, sinó també per a comprendre millor el procediment administratiu que es destil·la del llibre d'actes que analitzem.[12]

Més enllà d'unes vagues al·lusions —l'última és del 1202— a determinats cònsols que regien la vila,[13] els primers magistrats municipals del Consell que es consolidà i va tenir continuïtat apareixen el 1255, amb el nom de *paciarii*.[14] Durant la segona meitat del segle XIII són habituals les referències a la *universitas*, als paers i als prohoms de la vila, i aquestes al·lusions sempre apareixen vinculades a funcions financeres i tributàries. Sembla que la funció primordial d'aquells magistrats era l'organització, d'una manera o altra, de la recaptació de tributs amb què satisfer les exigències règies del moment. El 1289 es documenten, per primera vegada, uns *consiliarii* que actuen al costat dels *paciarii*.

Durant l'any 1311 s'inicia un cicle de denúncies ciutadanes contra la gestió dels magistrats municipals, acusats de malversació de cabals públics. A aquestes primeres denúncies va seguir una lleu reforma institucional decretada per Jaume II el mateix any 1311 i que consistia en el relleu dels paers per uns jurats que assumien unes funcions semblants. Al cap de pocs anys, el 1329, es documenten noves dissensions motivades per l'elecció dels jurats i consellers. Les dissensions i denúncies es repeteixen l'any següent, el 1330, quan alguns ciutadans critiquen la corrupció dels jurats del curs anterior. Davant d'aquesta situació, Alfons III dicta

12. Max TURULL RUBINAT, *El règim municipal de Paeria*, i Max TURULL RUBINAT, *La configuració jurídica del municipi baixmedieval*.

13. ACSG, FM, Pergamins, s/n, i Llibre de privilegis, 1182, juny (còpia de 7 de juny de 1184): «[…] liceatque vobis eligere et habere consules et fratribus conjuratis eiusdem confratrie sub quorum providentia et gubernatione unanimiter sitis et maneatis». Text editat a Max TURULL RUBINAT, Montserrat GARRABOU PERES, Josep HERNANDO DELGADO i Josep Maria LLOBET PORTELLA (cur.), *Llibre de privilegis de Cervera (1182-1456)*, p. 25-26. El text consultat de 1182 va ser ratificat el 1202, segons l'ACSG, FM, Llibre de privilegis, 85*r*-85*v*, i és còpia del de 2 de maig de 1208: «[…] ut facinat consulatum et conjurationem inter se et contra illos qui non fuerint in eorum consulatu se deffendant et manuteneant juri et rationi et concedimus omnibus illi conuratis et singuli tam futuris quam presentibus omnia constituta que feceunt inter se […] habeant aliud consulatum ac confratriam». Text editat a Max TURULL RUBINAT, Montserrat GARRABOU PERES, Josep HERNANDO DELGADO i Josep Maria LLOBET PORTELLA (cur.), *Llibre de privilegis de Cervera (1182-1456)*, p. 31-32. Vegeu la resta de referències i altres edicions a Max TURULL RUBINAT, *La configuració jurídica del municipi baixmedieval*, p. 104-112, n. 131-162.

14. Com posa en relleu J. M. Font i Rius, «desde principios del siglo XIII, fueron establecidos en las más importantes ciudades catalanas con una misión de orden público y justicia, ejecutando los preceptos generales de paz y tregua» (J. M. FONT Y RIUS, «Orígenes de régimen municipal de Cataluña», a J. M. FONT I RIUS, *Estudis sobre els drets i institucions locals*, p. 457). D'acord amb el privilegi de Cervera de 1331, els paers «regesquen, ordenen e procuren los affers de la dita vila» (veg. la nota 16).

un privilegi regi el 1331 que estableix una nova planta del govern municipal i fixa les normes de funcionament del Consell.[15]

El privilegi regi de 10 setembre 1331[16] és la resposta —no definitiva— a la crisi institucional provocada pels episodis de suposada corrupció dels magistrats locals. Per aquest motiu, les reformes de 1331 posen èmfasi en les mesures de control de la despesa, en la recaptació de tributs locals i en l'auditoria dels comptes del Consell. També s'estableix un detallat mecanisme d'elecció de paers i consellers.

Però, a més, s'introdueixen algunes mesures que afecten el funcionament ordinari del Consell. Pel que ara ens interessa, és suficient assenyalar que el document fa referència a l'actuació dels quatre paers i vint consellers que han de ser elegits. El pes polític del «conseyl» recau en els «quatuor paciarii, qui per totum annum regant, ordinent et procurent negotia dicte ville».[17] En un altre moment s'indica que hi ha d'haver una caixa de cabals amb tres claus, «de quibus unam clavem teneat aliquis probus homo dicte ville, qui per dictum consilium eligetur, et aliam predicti paciarii, et reliquam teneat scriptor consilii supradicti».[18] Efectivament, el privilegi fa referència explícita al «consilium» o «conseyl», i del contingut del document sembla deduir-se que formen part del «conseyl» els quatre paers i vint «conseylers», sense que aparegui cap menció dels prohoms. Per tant, el text sembla establir una cosa que més endavant provoca certa confusió, perquè no resol el dubte sobre si els prohoms també formen part del Consell.[19] En un altre

15. Sobre aquesta seqüència de canvis, veg. Max Turull Rubinat i Pere Verdés Pijuan, «Gobierno municipal y fiscalidad en Cataluña durante la baja edad media (Cervera, siglos XIII-XV)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 76 (2006), p. 507-530. Les referències arxivístiques són: ACA, C. reg. 208, 70*r* (1311, octubre, 16, Barcelona); ACA, C. reg. 441, 23*r*-24*r* (1329, desembre, 18, València); ACA, C. reg. 482, 36*v* (1329, novembre, 19, València); ACA, C. reg. 533, 111*r*-*v* (1330, agost, 1, Montblanc); ACA. C. reg. 447, 262*r*; ACA, C. reg. 442, 262*r* (1330, setembre, 19, Tortosa).

16. ACSG, FM, Llibre de privilegis, 21*v*-23*v* (1331, setembre, 10, Tortosa), editat per Max Turull Rubinat, Montserrat Garrabou Peres, Josep Hernando Delgado i Josep Maria Llobet Portella (cur.), *Llibre de privilegis de Cervera (1182-1456)*, p. 84-87; vegeu-ne el trasllat al català a ACSG, FM, Pergamins, 29 (1331, setembre, 13), editat per Montserrat Canela Garayoa i Max Turull Rubinat, «Tres pergamins inèdits del s. XIV», *Butlletí de Dialectologia Nordoccidental* (Fondarella, Urgell), núm. 4 (1985), p. 35-43. Totes les citacions següents es refereixen a les versions catalana o llatina indicades.

17. «[…] qui per tot l'an regesquen, ordonen e procuren los affers de la dita vila» (veg. la nota 16).

18. «I prom de la dita vila qui sie elet per lo dit conseyl, e altra los dits paers, e la romanent tingue lo scrivà del dit coneyl» (veg. la nota 16).

19. És possible que la consideració de membres del Consell estigui vinculada al procés d'elecció i més concretament a qui intervé en l'elecció dels magistrats. Efectivament, el 1331 el problema de la regulació de l'elecció dels magistrats era que no resolia qui conformava el cos electoral bàsic, del qual arrencava tot el procés electiu. S'indicava únicament que de «cascuna [part de la vila] sien elets III convinents promens dels milors», però amb la fórmula «sien elets» no s'especificava com havien de ser elegits ni per qui.

moment es fixen les funcions del «scriptor consilii supradicti»: «scribere scripturas necessarias dictis paciariis seu consilio supradicto».[20] El privilegi de 1331 també estableix l'obligació d'escripturar els acords adoptats i, a més, estableix mesures per a impedir que els paers, unilateralment, puguin modificar els acords adoptats: «Concedimus etiam, ad evitandum omnem suspicionem et fraudem, quod id quod in consilio concordatum seu ordinatum fuerit, scrivatur per scriptorem paciarie predictum; et quod aliquid super eo seorsim mutari non possit per dictos paciarios, nisi id de voluntate dictorum consiliarorum seu maioris partis eorum fuerit immutatum».[21] Aquest encotillament dels paers es reprodueix en una segona ocasió: «[…] et quod ipsi paciarii non possint assignare per se coadiutores sive "sobrestants" questiis seu comunibus vel aliis exactionibus congregandis, nisi id de voluntate dictorum consiliarorum fuerit ordinatum».[22]

Cal dir que aquestes mesures de reforma del règim municipal coincideixen amb un moment de crisi econòmica que es manifesta durant gran part del segle XIV i que té una manifestació rellevant durant l'any 1333, l'anomenat «mal any primer».[23] Les males collites de blat[24] van determinar que hi hagués carestia de pro-

20. «[…] scriure les scriptures necessàries als dits paers o conseylers o conseyl desús dit» (veg. la nota 16).

21. «Atorgam encara a esquivar tota sospita e engan que zo que en lo conseyl sirà concordat ne ordonat, sie escrit per l'escrivà de la paeria desús dit. E que neguna cosa sobre alò a mudar no·s pusque per los dits paers sinó alò que de volentat dels dits conseylers o de la mayor partida d'aquels sirà mudat» (veg. la nota 16).

22. «E que aquels paers no pusquen per si ajudadors ne sobre estats a les questes o comuns altres exaccions ajustar si no zo que de volentat dels dits conseylers sirà ordonat» (veg. la nota 16).

23. Max TURULL RUBINAT, «"El mal any primer" a Cervera: trasbals sòcio-polític i crisi de subsistència (1333)», *Miscel·lània Cerverina* (Cervera), núm. 4 (1986), p. 23-54.

24. En els llibres d'actes del Consell es fan diverses referències a la carestia de blat, que és el factor que va determinar «lo primer mal any».

Dimecres, 5 de maig de 1333: «E com per ço com no plovie lo blat puyàs fort, e fos pervengut conseyl del dit Ramon de Menresa, segons que en conseyl dix que alcuns e alcunes revenedors, e alcuns altres puyaven part manera lo dit blat, sobra ço demanà conseyl dels dessús dits conseylers e prohòmens què s'i farie. E los dessús dits concordadament e en Iª veu conseylaren que y fossen assignats guardians, hòmens bons, prohòmens e leyals, e que tinguen bé a ser que per pravitat d'alcú, carestia no·s pusque metre en el vila mol blat [65*r*] no facen per part manera mas però que no fos cotat ne vedat de trer car per ventura no nich entrarie tant e poder serien pus car. E que ara novelament façen cridar Iª crida e ordonació feyt sobre·l blat per los jurats que la donchs eren idus december anno Domini MI CCCI XXI secundo, e aquels fazen tenir e observar».

Divendres, 16 de novembre de 1333: «Ítem com blat puyàs fort regenament, lo conseyl damunt dit a colre aytant com poguessen carestia e a largesa a donar aytant com poguessen del dit blat, com se digués que revenedor de blat e floqueres donassen gran occasió de la dita carestia e per açò lo dit conseyl ordonà que II prohòmens leyals e bones persones fossen assignats per estar a la bladeria e per conprar als revenedors e flequeres desús dits aquel blat que coneguen que obs o conprar deyen cascun

ductes bàsics d'alimentació, que els preus s'encarissin i que les universitats s'endeutessin a través de la creació de censals i violaris —com un pròleg del que passà uns anys després— o bé directament a través de la usura, malgrat que aquesta era censurada per l'Església. Cal afegir a això les guerres d'expansió a la Mediterrània, que evidenciaren les dificultats financeres de la Corona. Efectivament, el rei no en tenia prou amb alienar o empenyorar el patrimoni reial i a partir de la Cort de Montblanc de 1333 hagué d'acudir no solament a l'establiment de mesures tributàries de caràcter directe (com les quèsties o cenes i el bovatge), sinó també a noves mesures d'imposició indirecta.[25] Sembla lògic que en aquest context de crisi econòmica i financera, que posa en primera línia la gestió dels cabals públics, afloressin els casos de corrupció gestats en èpoques de major bonança. El fet que emergeixin aquests casos de corrupció, com defensem en aquest treball, esdevé un dels motors que produeixen els canvis institucionals en l'organització del municipi baixmedieval.

4. LA DISTRIBUCIÓ DE LES FACULTATS D'ADOPCIÓ I EXECUCIÓ DELS ACORDS

4.1. El consell com a òrgan que decideix

Identificar «qui» decideix —i com ho fa— és, potser, el punt més important d'aquesta anàlisi. Les actes consultades indiquen que de manera ordinària l'òrgan que decideix és el consell, en la seva denominació genèrica, corporativa i institu-

dia. En axí que negun revenedor e venedora, flequer o flequera no gos conprar a pes obs ne a altre negun blat obs aya mas que aquel que obs auran ayen a fer conprar als prohòmens desús dits assignadors, e aquel a penre per lur ma[na]ment. E que hom prech lo batle que a açò consente e façe cridar. E aye preu o ban de V sólidos per cascuna vegada que contra facen. E encara eligiren los dits II prohòmens zo és a saber en Pere Maestre, en Guillem d'Ivorra».

16 de desembre de 1333: «E com gran carestia fos en la vila de Cervera en tant que forment ere puyat a XXIIII o a XXV sólidos, e a pus la migera de ordi XVI sólidos. Sobra ço, lo conseyl, a profit comú de la vila, d'assentiment e a voluntat de l'honrat en Pere Febrer batle de la dita vila pel senyor rey, ordonaren que nuyl hom estrany ne privat de qualque condició sie, que conpre o vene blat dins la vila de Cervera, no pach res per imposició del blat que conprarà o venrà en la dita vila, car la dita imposició del dit blat an los dits paers e prohòmens per revocada a aytant de temps com als paers e prohòmens de la dita vila plaurà».

25. Sense entrar ara en la complexa problemàtica fiscal i financera que s'accelerà a partir d'aleshores, vegeu Manuel Sánchez Martínez, *El naixement de la fiscalitat d'Estat a Catalunya (segles XII-XIV)*, Vic i Girona, Eumo i Universitat de Girona, 1995, p. 89 i seg.

cional. Altres vegades, però, els que formalment decideixen són els membres del consell. Són paers i consellers, quan no assistien prohoms a les sessions, i són paers, consellers i prohoms, amb els matisos que veurem, quan sí que assistien prohoms a les sessions. També hem d'observar el comportament dels consellers sense paers ni prohoms. A partir d'aquestes possibilitats s'han de concretar certes particularitats: la singularitat i el perfil específic dels paers, la delegació d'un acord en una comissió del consell i certes actuacions que semblen concernir només els consellers.

4.1.1. *El consell*

La distinció entre la *universitas*, que té la personalitat jurídica, i el *consilium*, que és l'assemblea que delibera i decideix en nom d'aquella, té una rellevància significativa de primer ordre. El *consilium* és una part de l'aparell organitzatiu de la *universitas*, el qual denominem convencionalment com a òrgan i decideix en nom i representació d'aquella. Això s'esdevé en les localitats amb una població nombrosa, com és el cas de Cervera a la Catalunya del segle XIV, on sorgeixen estructures administratives que revesteixen una certa complexitat. La relació jurídica es regeix pel criteri de la representació, que era un esquema construït en l'àmbit de les relacions entre particulars. Caldria, per tant, distingir entre la noció d'òrgan, que va emergint progressivament a través d'expressions com *consilium*, i la teoria de l'òrgan, que apareix molt més tard en el temps.[26]

Aquesta distinció no es troba, en canvi, en altres llocs, com és el cas del Regne de Castella, on la personalitat jurídica la té el *concejo* i on no té tanta fortuna l'expressió *universitas.* Això s'explica probablement per diversos factors. En primer lloc, el divers grau de penetració i de recepció del *ius commune* en els diversos llocs de la península Ibèrica. La vila de Cervera estava connectada per les vies de comunicació amb els llocs de la costa, on la romanització probablement va ser més intensa. En segon lloc, el divers grau de preeminència que tenia la figura del monarca. El fet que a Catalunya el rei hagués de pactar amb els municipis per a acon-

26. La teoria de l'òrgan fou formulada pel jurista Otto Von Gierke al final del segle XIX. Aquesta teoria s'articula entorn de la idea d'imputació, amb la qual cosa supera els problemes que plantejava l'aplicació de la idea de representació construïda des del dret civil, on es pensava en les relacions entre particulars. Segons Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría del órgano en el derecho administrativo», *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41 (1984), p. 43-86, entre els inconvenients que presentava la teoria de la representació hi havia el tema de la responsabilitat com a garantia patrimonial. Així, si l'apoderat realitzava un acte il·legítim que ocasionava algun dany, el representant podia no respondre en quant s'havien excedit (*ultra vires*) els límits de la representació.

seguir finançament per a l'expansió a la Mediterrània comporta que vagi concedint una sèrie de privilegis que suposaran una limitació del seu poder.[27] En tercer lloc, la configuració del municipi com un gran pacte pel qual s'estableix l'ordre ciutadà constituït per famílies amb poder, és a dir, amb el control de la producció agrària pel fet de ser els *degentium* o propietaris.[28] En aquest sentit, no solament els propietaris prenen consciència d'ells com a col·lectivitat a través de la idea d'*universitas* o personalitat jurídica, sinó que es doten d'un aparell organitzatiu, el consell, i instauren mecanismes de presa de decisions[29] (les regles de formació de la voluntat). A través del consell deliberen sobre la seva participació en l'aportació financera que han de fer al monarca per a finançar les seves guerres d'expansió territorial i reivindiquen mecanismes de control per a eliminar casos de corrupció.

L'etimologia del terme *consell* confirma que ve de l'expressió llatina *consilium* i del verb *consulere*, que seria "deliberar conjuntament". Es diferencia, així, de *concilium*, que significa "reunió" o "assemblea". En aquest sentit podem portar a col·lació la clàssica definició de Bartolo da Sassoferrato: «Concillium generale est congratio totius populi per capita domorum».[30] Segons J. Coromines, a l'inici del segle XIV Ramon Llull distingia entre *conseyl* i *conceyl* segons el seu sentit. En l'obra lul·liana es diu, d'una banda, que «m'à fet fer trayció e engan contre mon leyal senyor e contre son leyal consell» i, de l'altra, que «molt plagueren al rey e a tot son concell les paraules del comte». Cal dir, però, que ambdues expressions van acabar confonent-se.[31] En el llibre d'actes que analitzem en aquest treball

27. En aquest sentit adquireixen relleu les conegudes paraules que el rei Pere el Cerimoniós atribueix en la seva *Crònica* al seu pare, Alfons el Benigne, quan s'adreçava a la madrastra de Pere, la reina Elionor: «Reina, reina, el nostre poble és franc e no és així subjugat com és lo poble de Castella; car ells tenen a Nós com a senyor, e Nós a ells com a bons vassalls e companyons» (vegeu *Les quatre grans cròniques*, revisió del text, pròlegs i notes de Ferran Soldevila, 2a ed., Barcelona, Selecta, 1983).

28. Aquest fenomen és posat en relleu per al cas de la Roma clàssica per J. M. Royo Arpón, *Ciudad abierta*: *Ciudad de ciudadanos*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 2001, p. 91-92.

29. J. M. Royo Arpón, *Ciudad abierta*, p. 92.

30. Víctor Ferro, *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, Eumo, 1987, p. 157.

31. Segons Joan Coromines, *Diccionari etimològic i complementari de la llengua catalana*, vol. II, (*BO-CU*), Barcelona, Curial i Caixa de Pensions "la Caixa", 1981, p. 885, «[…] l'ètimon del català modern *consell* es troba alhora en CONCILIUM i en CONSILIUM (no pas en aquest sol, com diuen d'altres), però en la major part de les llengües romàniques els valors dels dos mots tendiren ja des d'antic a sumar-se en un mot únic, escrit (fins allà on hi havia distinció) i pronunciat amb el continuador de -s- (fr. *conseil*, it. *consiglio*); i fins i tot allà on alguna supervivència es mantingué de la distinció (cast. antiq. *concejo*, cf. angl. *council*), també ha tendit a quedar arraconada en les golfes del llenguatge més tradicionalista, tendència encara fomentada per certs usos ja existents en llatí clàssic (*consilium convocare* Cèsar, Livi); quant més en una llengua com la nostra on la distinció fonètica trontollà des dels orígens».

s'utilitza invariablement la forma amb la lletra *s*: *conseyl*, *conseylers*, *consiliorum*. Hem d'assenyalar que no s'utilitza solament en el seu sentit funcional de deliberació i acord, sinó també en el de l'òrgan que l'adopta.

Efectivament, el consell, com a òrgan corporatiu, és a dir, com a cos, es converteix en l'actor principal o ordinari de la presa de decisions. Són innombrables les al·lusions directes i explícites en aquest sentit: «lo conseyll acordà e assignà», «fo acordat per lo conseyll», «per lo conseyll ordonat», «volch e ordona e establi lo dit conseyl».[32] En certs casos, l'al·lusió al consell com a cos apareix precedida d'un «tot» que no fa sinó desvirtuar el sentit corporatiu i emfatitzar l'acord dels seus membres. Així, trobem «tot lo damunt dit conseyl», «tot lo conseyl» i «tot lo conseyl damunt dit».[33] És molt possible que el «tot» sigui una simple fórmula retòrica, ja que, com veurem, la unanimitat era emfatitzada amb expressions més contundents i expressives.

El consell és el que avui coneixem com un òrgan col·legiat en el sentit que decideix de forma col·lectiva les seves decisions, a diferència del que s'esdevé en els òrgans unipersonals, on solament pren la decisió una única persona. Es tracta

32. «[…] e lo dit conseyl acordàs e que·s […]» (4*r*); «segons que fo acordat en lo conseyl pus prop tengut» (7*v*); «lo conseyll acordà e assignà en clavari» (8*r*); «E fo acordat per lo conseyll que los paers puxen assignar [ ] aquels IIII prohòmens, I de cascun quarter, que fo acordat en lo conseyl prop tengut que fossen a taylar e ordonar lo prest axí que a tayllar e ordonar lo dit prest» (8*v*); «Encara acordà lo conseyll que […] [que es paguessin unes despeses] a conexença dels paers» (8*v*); «ítem acordà lo conseyll que […]» (9*r*); la fórmula «encara acordà lo conseyll» en paràgrafs successius es transforma en «ítem» (8*v*, 9*r*); «E fo acordat per lo conseyll que […]» (11*r*); «Sobre azò acordà lo conseyl damunt dit, que […]» (11 bis*v*); «E con en lo conseyll que·s tench digous que·s comptave pridie kalendas madii del any present fos assignat en clavari en Pere de Berga, apothecari, en presència del conseyll fo liurada la clau de la caxa de Santes Creus [a lo dit] Pere de Berga, axí con a clavari per lo conseyll ordonat segons forma del privilegi» (12*r*); el consell acorda delegar l'elecció de prohoms als paers: «ítem fo acordat el dit conseyl e ordonat a gran tranquilitat a bon estament de la vila que pels paers sien elets e assignats III prohòmens de cascun quarter […]» (14*v*); «acordà lo dit conseyl que […]» (15*r*); «E volch e ordona e establí lo dit conseyl, que […]» (19*v*); «Com l'onrat en Pere Febrer, batle en Cervera pel senyor rey, fos anat ab voluntat del conseyl al senyor rey per […]. E axí lo dit batle dix al conseyl què volie que se'n fees. E sobra ço acordà lo dit conseyl que·l batle que y tramatés n'Amalrich, e que […]» (70*v*); «[…] sobra zo los dits paers volgueren dels desús dits aver conseyl d'on porie hom conplir la paga de la dita questa […]; e sobre açò acordà lo conseyl que […]. E axí deren de conseyl que hom que […]» (71*v*).

33. «Sobra ço tot lo damunt dit conseyl acordà e donà de conseyl que hom que agués aquel maestre de Muntblanch si covinentesa ne volie fer […]» (74*v*); «Acorda tot lo conseyl damunt dit que […]» (93*v*); «Ítem com fos proposat en conseyl que·l noble en Guillem de Cerveyló, veus portant del procurador en Cathalunya, s'entrametien d'alcunes coses e d'alcuns enantaments a fer en la vila, que eren contra privilegis e antigues usanzes de la vila, sobre açò acordà tot lo conseyl que si en res feye lo dit noble o sos assessors contra les usanzes e privilegis de la dita vila, que hom que li'n protestàs e s'appellàs» (111*r*).

d'una decisió conjunta o pactada entre els diversos actors que intervenen en el procés de presa de decisions. En aquest moment històric ens trobem davant d'un enfortiment de la idea de decisió col·lectiva en l'àmbit municipal a través de la figura del consell.[34] Aquest enfortiment és el resultat de voler limitar el poder dels paers per a «esquivar tota sospita i engany», atesos els casos de corrupció en què es van veure involucrats els magistrats municipals.

4.1.2. *Paers i consellers*

Després del consell com a subjecte principal i fórmula ordinària, l'expressió que paers i consellers han pres un acord també és habitual, i adopta algunes variants de poca importància.[35] En alguns casos l'expressió no deixa cap dubte que la reunió de paers i consellers forma consell, sense que aquest sigui incomplet per l'absència de prohoms.[36] Per tant, paers i consellers decideixen tant en temes de cert relleu com en aspectes més quotidians: «encara fo ordonat e acordat per los dits paers e conseylers que», «acordaren los damunt dits que», «fo acordat en lo dit conseyll per los damunt dits paers e conseyllers».

34. En èpoques posteriors es produí, en canvi, un debilitament de l'òrgan col·legiat en aquest àmbit com a conseqüència d'un major intervencionisme del rei. Vegeu J. VALERO TORRIJOS, *Los órganos colegiados*: *Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2002.

35. «[…] los dits paers, de volentat dels conseyllés damunt dits, ordonaren e reclamaren que […]» (2*r*); «Encara fo ordonat e acordat per los dits paers e conseylers que […]» (2*v*); «los damunt dits paers e conseylers, aut conseyl dels dits en Guillem za Mora [jutge de la cort del rei] e d'en Berenguer Tayladel [savi], acordaren, e lur conseyl afirmaren que ere just, que […]» (3*r*); «Acordaren los damunt dits (únicamente había paers y consellers inscritos en el acta) que […]» (3*v*); «Ítem acordaren (únicamente había paers y consellers inscritos en el acta) que·n […]» (3*v*); «Encara fo acordat en lo dit conseyll per los damunt dits paers e conseyllers, que […]» (49*v*).

36. «E volch e ordona e establí lo dit conseyl, que […]» (19*v*); «item acordà lo dit conseyl que […]» i segueix una relació d'al·lusions al Consell en una sessió en la qual només van participar paers i consellers (19 bis*r*). «Dimecres idus julii, fo plegat conseyl, e foren hi presents», i en aquesta sessió hi havia solament quatre paers i quinze consellers, però cap prohom (19 bis*r*); en la sessió següent, en canvi, hi van assistir paers, conselles i prohoms, i igualment el text al·ludeix al fet que «foren en conseyl» (19 bis*v*). Finalment, en l'elecció del clavari, advocat de la vila, mostassafs, etc., només van participar-hi paers i consellers, i en cap de les sessions s'anota la presència de cap prohom: «[…] fo manat conseyll e foren-hi presents […] [segueixen els noms de 4 paers i 14 consellers]. E los damunt dits paers e conseylers feren la seguretat en lo conseyll pus prop tengut […]; encara assignaren e elegiren en clavari segons la forma [del privilegi] […]» (48*r*-48*v*); «Encara fo acordat per tots los damunt dits (hi havia 4 paers i 18 consellers inscrits a l'acta) […]. Encara fo acordat per lo conseyll» (50*v*).

4.1.3. *Paers, consellers i prohoms*

Fórmules idèntiques aplicades a casos importants i també a casos quotidians, les trobem per a referir-se a la intervenció dels tres cossos: paers, consellers i prohoms.[37] Això ens hauria d'inclinar a creure que paers, consellers i prohoms formen igualment consell: «volgueren e consentiren tots los damunt dits», «e fo acordat per los damunt dits», «acordaren e volgueren los dessus dits e conseylaren que». Però, com podem observar, les al·lusions als tres cossos són la majoria de les vegades, en certa manera, indirectes. Quan l'acord prové dels tres grups, la literalitat de l'acord no inclou expressament els noms de les tres categories, sinó que es fa referència a «tots los damunt dits» o als «dessus dits». En alguna ocasió sí que apareixen els noms, directament, dels tres cossos. Passa, per exemple, en dos casos importants i singulars: en un consell en què es dicta una sentència criminal («les quals ordes los dits paers e conseylers e prohòmens damunt dits dixeren de IIII en IIII així com és acustumat»)[38] i en un consell que acorda la venda d'un violari i nomena síndics i procuradors per a fer-ho («tots los damunt dits, paers, conseylers e prohoms acordaren que»).[39] A més d'aquests casos, quan sí que s'explicita el nom dels tres grups, llavors la referència és reforçada i s'assenyala que l'acord ha estat adoptat pels membres dels tres cossos «conjuntament»: «tots ensemps» i «concodadament».[40] Però ni això passa en les sessions més concorregudes de prohoms, ni

37. «E fo acordat per los damunt dits [hi havia paers, consellers i 14 prohoms inscrits en el acta] que […]» (7*v*); «E fo proposat en conseyl que alcuns fraus se feyen […]; per que los damunt dits [hi havia paers, consellers i 18 prohoms inscrits en el acta] ordonaren el dit conseyl que d'aquí enant, negun seler […]» (11 bis*v*); en un tema de justícia criminal en un consell ordinari, «les quals ordes los dits paers e conseylers e prohòmens damunt dits dixeren de IIII en IIII així com és acustumat que fos prest a turments lo dit Pere zes Comes» (13*r*); «Ítem volgueren e consentiren tots los damunt dits [hi havia quatre paers, tretze consellers i nombrosos prohoms inscrits en el acta], que·l dit prest que és acordat que·s plech ara en la dita vila, plech en Guillemó Lorach e·n sie cuylitor, e que la rahó que avie conseylat e acordat que·l plegàs en Ramon Foguet en I conseyl dessús tengut» (15*v*); «E fo propossat en conseyl que […]. E sobraço fo acordat per tots los damunt dits (*paers, consellers i prohoms*) […]. E així volgueren los damunt dits que fos respost al dit veguer de Cervera així com és estat acordat» (16*r*); «Foren-hi presents […] [2 paers, 14 consellers i 18 prohoms]. E com fos proposat en conseyl e dit que […], acordaren e volgueren los dessus dits e conseylaren que […]» (53*v*); en l'acord d'un tema especial, venda de violari i nomenament de síndics de les persones i de la universitat, «Fo manat conseyl e forenhi presents [3 paers, 11 consellers i 93 prohoms]. Tots los damunt dits, paers, conseylers e prohòmens, acordaren que la venda dels dits III millia sólidos de violari fos feyta al dit en Pere Ros. E encontinent feren e constituiren síndichs e procuradors lurs e de la dita universitat a fer la dita venda […]» (76*r*).

38. 13*r*.

39. 76*r*.

40. «Acordaren tots los damunt dits paers e conseyllers e prohòmens, tots ensemps, que·ls dits paers de temps passat desliuren les claus e los privilegis e totes altres scriptures faents per l'offici de la

passa en les aparentment més importants. En la mateixa direcció —de restar protagonisme institucional als prohoms— pot llegir-se el que és precisament el primer fragment que inaugura el nostre volum: «[Fo] acordat per los damunt dits paers e conseyllers, els quals [és] estat atorgat poder en lo conseyll pus prop tengut, e acordat que els poguessen fer les coses daval scrites: que los daval scrits fossen assignats a mostafaçs sobre totes, e pesadors e regonexedors de les coses daval scrites».[41] D'ambdues subtils apreciacions és difícil inferir alguna conclusió definitiva sobre la no pertinença dels prohoms al Consell.

4.1.4. *Consellers*

Sembla que de manera excepcional els consellers sols adopten alguna resolució, sense la intervenció directa ni de paers ni de prohoms: «fo atorgat per tots los conseyllers que los paers puxen», «e donaren de conseyl los conseylers que», etcètera.[42] No obstant això, no és ben bé que els consellers decideixin sense els paers, sinó que són només els consellers els que atenen la petició de consell formulada pels paers a la resta d'assistents, que en aquests casos eren únicament els consellers. Hi ha un sol cas en què els consellers prenen la iniciativa i formulen un requeriment als paers: l'escrivà ho consigna en el llibre d'actes i els paers acaten allò convingut pels consellers. Es tracta de la sessió de 29 de desembre de 1332, en què els consellers «requeriren» els paers perquè aquests reclamessin als paers de la legislatura anterior les claus de la caixa on el Consell guardava els diners de la recaptació de la quèstia.[43] D'altra banda, no deixa de ser anecdòtic, però institucional-

Paeria» (47*v*); «E los dessús dits paers, conseylers e prohòmens [hi havia 4 paers, 16 consellers i 56 prohoms en l'acta] dessús escrits concordadament elegiren el dit conseyl e establiren en síndichs per a la Cort de Muntblanch en Ferrer de na Burguesa, paer, e na Arnau de Mecina, prohom dessús dits, e fols-en feyta carta pels dessús ab d'altres conseylers e prohòmens que puys hi fermaren en poder d'en Pericó de Canet segons que en aquela és contengut» (60*v*); «[los paers] demanaren conseyl què sobre les dites coses se farie. E sobra ço, tots e sengles dessús escrits conseylaren concordadament que pus diners públics de la universitat no y avie, que […]» (75*r*).

41. 1*r*.

42. «Fo atorgat per tots los conseyllers que los paers puxen […]» (51*v*); «E donaren de conseyl los conseylers que […]» (55*r*).

43. 29 de desembre de 1332: «E los dits conseyllers requeriren los dits paers que com los paers qui són estats en l'any passat tinguen encara les claus de la caxa de Sentes Creus, en la qual deuen ésser deposats los diners de la questa segons la forma del novel privilegi, e encara los privilegis, cartes e altres scriptures pertanyents a l'offici de la paeria, que los dits paers qui ara són requiren los dits paers de temps passat que liuren a els totes les dites coses» (46*v*). 30 de desembre de 1332: «E com los damunt dits paers affermassen que els avien pregats a requests los paers de temps passat que liuresen a els les

ment significatiu, que algunes cartes reials vagin adreçades a «paciariis et probis hominibus», expressió amb la qual es reconeix el relleu dels paers i se silencia el dels consellers en benefici d'uns prohoms genèrics.[44]

Del que s'ha exposat fins ara es pot concloure que qui decideix és el Consell, i el seu protagonisme s'expressa conceptualment com a cos o bé particularitzant els tres grups o col·legis que el componen (paers, consellers i prohoms). No obstant això, cal preguntar-se quin paper tenen els paers en el camp de la presa de decisions —igual com ho hem fet en la fase de la proposta—. Convé recordar el que hem apuntat anteriorment en referir-nos al context institucional. Per una part, el privilegi reial de 1331 refundador del règim municipal no al·ludeix a prohoms —encara que el seu paper polític i electiu és crucial— i, per l'altra, els paers sols no poden corregir els acords ja adoptats i escrits, ja que per a això necessiten la voluntat dels consellers.[45]

4.2. L'execució dels acords pels paers

Cal també identificar «qui» executa els acords del Consell, funció que s'encomana generalment als paers. Així, de la mateixa manera que els paers sol·licitaven consell i requerien què havien de fer davant certes disjuntives que es plantejaven, ara els veiem executant allò que ha acordat el Consell. Efectivament, l'esquema més habitual és el del Consell decidint i els paers executant l'acord del Consell, i d'això n'hi ha nombrosos exemples:[46] «E fo acordat per lo conseyll que los paers

claus de la caxa de Sentes Creus, e los diners qui lains són de la questa, e los privilegis, cartes e altres scriptures pertanyents a l'offici de la Paeria, e los dits paers de temps passat açò no agen fet encara, los dits conseyllers requeriren los dits paers que altra vegada requiren los dits paers de temps passat que·ls liuren totes les dites coses» (47*r*).

44. «Als quals paers e conseylers, per en Johan de Castant, correu da la cort del senyor rey, fo presentada Iª letra closa e sagelada ab sagel de la senyora regina, ab títol o sobrescrit aytal: *Dilectis suis paciariis et probis hominibus villae Cervarie*» (22*v*). És la mateixa fórmula emprada en alguns privilegis reials del final del segle XIII i la primera meitat del XIV.

45. ACSG, FM, Llibre de privilegis, 21*v*-23*v* (1331, setembre, 10, Tortosa), editat a Max Turull Rubinat, Montserrat Garrabou Peres, Josep Hernando Delgado i Josep Maria Llobet Portella (cur.), *Llibre de privilegis de Cervera (1182-1456)*, p. 84-87: «Concedimus etiam, ad evitandum omnem suspicionem et fraudem, quod id quod in consilio concordatum seu ordinatum fuerit, scrivatur per scriptorem paciarie predictum; et quod aliquid super eo seorsim mutari non possit per dictos paciarios, nisi id de voluntate dictorum consiliarorum seu maioris partis eorum fuerit immutatum».

46. «E fo acordat per lo conseyll que los paers puxen assignar [ ] aquels IIII prohòmens, I de cascun quarter, que fo acordat en lo conseyl prop tengut que fossen a taylar e ordonar lo prest axí que a tayllar e ordonar lo dit prest» (8*v*); «Encara acordà lo conseyll que […] [que es paguessin unes despe-

puxen assignar», «que los paers, per nom de la vila, lo coviden I dia», «ítem volch e ordonà lo dit conseyl que a les fembres del segle sie donat un covinent loch pels paers», «tot lo conseyl acordà e donà de conseyl als paers que els poguessen a aquels satifer segons lur trebayl, e açò comanaren a lur bona consciència».[47]

4.3. L'atorgament de poders o representació

Més amunt hem resolt que és el Consell, com a òrgan, el que decideix. No obstant això, hem de prestar atenció a la pràctica documentada d'atorgar poders i que alguna persona, en lloc del Consell, actuï en nom d'aquest. La qüestió, com veurem, apunta en una doble direcció: el marc jurídic d'actuació institucional dels

ses] a conexença dels paers.» (8*v*); «E fo acordat per lo conseyll que com lo noble en Guillem Cerveylló, lochtinent del procurador, sie present en la vila, que los paers, per nom de la vila, lo coviden I dia» (9*v*); «Encara fo acordat per lo conseyll, que com en lo conseyll pus prop tengut fos acordat e ordonat que per la questa que lo senyor rey […] a pagar […]. E encontinent los paers assignen los dits IIII prohòmens» (10*v*); «Encara ordonà lo conseyll que com a·n Salomó Nazan, juheu [de] Tàrrega, sien deguts per la vila MDCC sous, e fos estat acordat en lo conseyll pus prop tengut, [envien una comissió per allargar el prèstec, el jueu no vol; es fan altres gestions que executen els paers nomenant una comissió] e que los paers puxen assignar II prohòmens qui vayen a Tàrrega per comptar lo juheu e puxe encara los dits paers satisfet a aquel prohom qui prestar lo [ ] en [I^{a}] cosa covinent segons que·ls [és] semblat» (12*v*); «Ítem volch e ordonà lo dit conseyl que a les fembres del segle sie donat un covinent loch pels paers o que·s estien la on s'estan» (26*r*); «Encara acordaren e ordonaren los damunt dits el dit conseyl [que els pa]ers reeban compte d'en Ferrer de na Burguesa del Corral, e d'en Guillem de Loberola dels XXI milia sous barchinonesos que reeberen del preu del violari que fo venut per els sobre la vila tota de MMM sous de la dita moneda. E com ayen plener compte dels XXI milia sous damunt dits e aquels plenerament sien pels damunt dits en Ferrer de na Burguesa e en Guillem de Loberola pagats o donats, ayen mostrar en que·ls an dats a manament dels paers, que·ls sie feyta pels dits paers carta d'àpocha d'aquels e absolta e si de[ ] digui enant la qual carta enseguides les dites coses pels dits paers faedora en la dita manera ara així com lavòs e lavòs així com ara [dixeren] los dits conseylers qui en aquest present conseyl foren que avien per bona [que·s] faça. Ítem volch, acorda e ordona lo dit conseyl, que com en I foch que·s pres a alberch d'en Pere Balaguer en la plaza Veyla, per apagar e ociure lo dit foch, fossen lanzats e trencats molts quanters de diversa persona, que aquels fossen pagats per los paers» (26*r*); «Ítem acordà lo dit conseyl que per aver declaració e consciència del senyor rey, que vehïnal se pach en Cervera […] los cuals capítols o supplicacions sien ordonats per los paers ab II prohòmens de cascun quarter que los dits paers puxen elegir bones persones e dignes de fe lur bon arbitre. Encara que puixen los dits paers lo prohom o prohòmens […]» (28*v*); «Encara com micer Ramon Sastre aye molt trebaylat per la vila, e d'altres persones moltes així metex, e demanassen als paers que·ls satiffeessen de lurs maltreyts, los paers demanaren què sobre les dites coses farien. E sobre açò tot lo conseyl acordà e donà de conseyl als paers que els poguessen a aquels satifer segons lur trebayl, e açò comanaren a lur bona consciència» (105*r*).

47. Veg. la nota anterior.

paers i la possibilitat d'utilitzar fórmules anàlogues a les desenvolupades amb els paers. La documentació examinada permet apuntar que el Consell atorga poders als paers i també a comissions *ad hoc* creades per a desenvolupar encàrrecs concrets i ben delimitats.

Tècnicament, l'atorgament de poders s'articula a través de la figura de l'apoderament o representació. Com que no existia en aquells moments una teoria de l'òrgan, no podem parlar pròpiament d'una delegació de funcions.[48] En qualsevol cas, sembla una declaració de voluntat unilateral per part del Consell en la qual no consta l'acceptació de qui ha estat apoderat. Acostuma a fer-se constar que l'apoderament es documenta per mitjà d'un escrit de l'escrivà del Consell.[49] L'apoderament faculta per a actuar en nom i representació del Consell. La responsabilitat del representat queda, per tant, circumscrita als termes de l'apoderament, per la qual cosa no s'estén quan es desbordin els límits amb els quals es va atorgar (*ultra vires*). El fet d'atorgar i documentar expressament aquest apoderament fa pensar que es tracta de funcions pròpies del Consell que resulta aconsellable encomanar i que poden ser revocades pel mateix Consell. En unes ocasions el poder s'atorga d'una forma més genèrica[50] i en d'altres s'esmenta que aquests poders estan subjectes a determinades condicions.[51] També trobem en determinats casos que es remarquen els límits d'aquests poders, els quals no poden contravenir el que disposa el privilegi reial.[52]

4.3.1. *Als paers*

Pel que fa al primer cas, els paers simplement executen el que s'ha acordat? Té aquest acte contingut jurídic? O es tracta d'un acte ordinari sense cap relleu? Les dades aportades no revelen, aparentment, que l'encàrrec que reben els paers tingui

48. Com hem vist anteriorment, la teoria de l'òrgan apareix al final del segle XIX, per la qual cosa no es pot recórrer al criteri de la imputació, sinó que cal acudir al del mandat o apoderament, construït entorn de les relacions jurídiques entre particulars.

49. Dilluns 5 d'abril de 1332: «[…] e d'aquest poder los feeren carta los dessús dits en poder d'en Pericó de Canet» (59*v*).

50. Dilluns 5 d'abril de 1332: «[…] donaren e atorgaren mer e plener poder» (59*v*).

51. Dilluns 18 d'octubre de 1332: «E a tractar la dita pau fossen estades eletes certes persones e dat poder a aqueles sots certes condicions de tractar ab lo dit noble la dita pau segons que·l conseyl tengut diluns quinto idus octobre és contengut» (97*v*).

52. Dilluns 18 d'octubre de 1332: «Acordà tot lo conseyl que·ls plau tota pau que tracten segons lo poder que·ls an dat el dit conseyl prop tengut a Sentes Creus, saul que al dit privilegi ne a les coses contengudes en aquel, en res no sie derogat ne trencat» (97*v*).

perfil jurídic. No obstant això, en aquest context és molt significativa l'expressió del Consell reunit el 29 de setembre de 1332, en què els paers apareixen designant uns prohoms per a formar part d'una comissió «segons lo poder a els donat en lo conseyl damunt dit pus prop tengut». En el Consell anterior, del 26 de setembre, el text es refereix als dos prohoms de cada barri «que los dits paers puxen elegir». Aquest simple i aparentment irrellevant acord —«que los dits paers puxen elegir bones persones e dignes de fe lur bon arbitre»— constitueix el «poder» a ells atorgat pel Consell.[53] En aquest sentit i generalitzant aquest episodi, hem d'entendre, encara que no sempre s'expliciti, que el Consell contínuament està atorgant poders als paers per a executar els acords presos.

4.3.2. *A una comissió* ad hoc

Igual que l'execució dels acords recau de forma ordinària en els paers —atorgant-los, o no, poders expressament—, excepcionalment el Consell nomena una comissió per a executar o aplicar el que s'ha acordat.

En un primer cas, l'acta del Consell no inclou explícitament el concepte d'*atorgament de poders* ni el concepte de *mandat*, tot i que no hi ha gaires dubtes que es tracta d'això. El Consell havia d'elaborar els criteris que aplicaria en la percepció d'una imposició —impost indirecte sobre la venda de certs productes— que percebria a la vila amb la finalitat de pagar el subsidi acordat per al rei a les

53. Acord de 26 de setembre: «Ítem acordà lo dit conseyl que per aver declaració e consciència del senyor rey, que vehïnal se pach en Cervera per aquels quaix res no donen en questa e no res de tals n'i ha com ayen iurat si no aver neguns béns siens ni movents, e sobre tots duptes o ambigüitats que són el privilegi novelament atorgat a la universitat damunt dita del dit senyor rey, fossen tramesos I prohom o II al dit senyor rey ab capítols o supplicacions ordonats sobre·l dit vehïnal pagador així com dit és, e sobre los altres duptes que·l privilegi sien, los cuals capítols o supplicacions sien ordonats per los paers ab II prohòmens de cascun quarter que los dits paers puxen elegir bones persones e dignes de fe lur bon arbitre. Encara que puixen los dits paers lo prohom o prohòmens, I o II, així com dessús és dit que vayen al senyor rey per la dita rahó, aquels que semblat los sie, que més hi vaylen, e abans pusquen [ ] recaptat e obtengut zo per que gran aprofit e relevament de messó [de la] vila e de la universitat tota» (28*v*). Referència de 29 de setembre: «En aprés dimarts intitulat III kalendas octobre, en Arnau de Mecina, en Berenguer de Vilagrassa, en Bernat de Fox e en Bonanat za Rovira, paers damunt dits, segons lo poder a els donat en lo conseyl damunt dit pus prop tengut, assignaren VIII prohòmens, II de cascun quarter, a ordonar los capítols sobre la daclaració del privilegi; zo és saber, del quarter del Cap Corral, del portal Migà a amunt» (29*v*). Cal assenyalar que l'escrivà del Consell, que és l'autor de l'acta, va anotar l'elecció dels esmentats prohoms que, fora de l'àmbit del Consell, van realitzar els paers. Els paers van triar els paers el dia 29, com hem dit, fora del Consell, però l'anotació es troba dins de l'espai de paper del Consell del dia 26 i abans de l'acta del dia 9 d'octubre.

Corts de Montblanc. Entre diverses opcions possibles, la majoria dels assistents al Consell reunit en sessió el 30 d'agost de 1333 van apostar perquè aquesta ordenança la disposessin els paers assistits per dotze prohoms que ells mateixos nomenarien. Efectivament, el dia següent, el 31 d'agost, la comissió es va reunir per a elaborar i concretar els criteris de la «imposició» acordada pel Consell.[54]

En el segon cas que documentem, el text inclou el concepte d'*atorgament de poders*: «[…] segons lo poder que·ls an dat el dit conseyl». El 10 d'octubre de 1333 Guillem de Cervelló, representant del procurador de Catalunya, havia manat convocar el Consell «per tal que fossen eletes certes e designades persones ab les quals el pogués tractar de la dita pau». A la sessió van assistir-hi paers, consellers i prohoms de cada «quarter», que van triar dos prohoms de cada barri o circumscripció. La missió dels vuit elegits, al costat del noble Guillem de Cervelló, era «[p]er tractar pau e concòrdia e amor e a tolre discòrdies oys e males volentats en tots de la universitat de la vila de Cervera en general et en special». L'acta de la sessió reiterava i emfatitzava l'objectiu de la comissió, tant en positiu com en negatiu, de manera que «no puxen res tractar ne fer ne ordonar contra los privilegis, ni les usances, ni les custums de la vila, ne sobre negunes messions de la vila feytes en especial e en general per alcuns».[55] La següent sessió del Consell, de 18 d'octubre, també va ser convocada a instàncies del delegat reial, i és aleshores quan s'ex-

54. Sessió del Consell de 30 d'agost de 1333: «Ítem Ramon de Cardona, draper, Pere Miró, Anthoni de Muntpahó, Pere [ ], Guillemó Riera, Pere Espaer, Ferrer de Vergós, Bonanat za Rovira, Arnau d'Espona, Bernardó Porta, Bernat Portela, Jacme de Menresa, Lorenç Emerich, Jacme de Sol de Vila, Guillem Baldrich, Pere Aragonés, Bertholí Escuder, Guillemó Mayor, Matheu Ribera, Guillem Irimbau, Jacme de Ferran, Arnau de Terres, conseylaren que fos temprada la dita imposició a conexença dels paers e dels XII prohòmens que·ls paers hi assignen covinents e bones persones, e aquela temprada e ordonada, que sie venuda a III meses» (91*v*). En el mateix volum d'actes, al final de la sessió del 30 d'agost, l'escrivà va inserir el text que anunciava que els paers, aquell mateix dia 30, havien procedit a nomenar els dotze prohoms que els assistirien: «E com segons que damunt és dit e ordonat en lo pus prop escrit conseyl per la mayor pertida fos estat acordat que sobre la imposició contenguda en aquel conseyl, agés temprament covinent, e que·s tempràs a conexença dels paers e de XII prohòmens que·ls paers hi assignassen. Sobra ço los paers establits en la sala de la Paeria, vist e regonegut lo dit conseyl aquel metex dia de diluns a XXX d'agost, assignaren los dits prohòmens, ço és a saber en […]» (92*r*). Després, i abans de l'acta de la sessió de 7 d'octubre, amb data de 31 d'agost s'havia constituït i reunit la comissió: «Los quals assignats dimarts a XXXI d'agost foren en conseyl en la dita sala sobre la dita imposició moderadora e tempradora […]» (92*r*).

55. Sessió de 10 d'octubre: «[…] no puxen res tractar ne fer ne ordonar contra los privilegis, ni les usances, ni les custums de la vila, ne sobre negunes messions de la vila feytes en especial e en general per alcuns. E si sobre les dites coses exceptades los damunt dits elets ordonaven ne ordonar feyen, ne consenten, ne volen consentir a tractament ne ordinacio per els sobre les dites coses exceptades feyta com no sie enteniment dels dits prohòmens dels dits quarters, dar als dits elets poder segons així com desús és dit, dixeren que no consentien ne consentir entenien» (96*r*).

plicita el mandat de la comissió: «E a tractar la dita pau fossen estades eletes certes persones e dat poder a aqueles sots certes condicions de tractar ab lo dit noble la dita pau segons que·l conseyl tengut diluns quinto idus octobre és contengut […]; acordà tot lo conseyl que·ls plau tota pau que tracten segons lo poder que·ls an dat el dit conseyl prop tengut a Sentes Creus».[56] La comissió va elaborar diverses propostes que van ser exposades al Consell el 2 de desembre, que les va valorar i es va inclinar per una d'elles, no sense expressar, un cop més, les clàusules de protecció dels drets i les llibertats de la vila.[57]

5. REGLES ESSENCIALS PER A LA FORMACIÓ DE LA VOLUNTAT I EL PROCEDIMENT D'ADOPCIÓ DELS ACORDS

5.1. Cap a la fixació d'un procediment administratiu

Com hem assenyalat en el plantejament, el volum d'actes de 1332-1333 —potser el primer que va ser compost d'aquesta sèrie municipal— tendeix a fixar alguns estils i procediments administratius que no eren comuns en l'àmbit municipal.

Perquè un acord tingués ple vigor —perquè fos «acordat plenament»—[58] havia de ser llegit per l'escrivà als membres del Consell i aquests havien de prestar el seu consentiment, encara que fos tàcit, establint un cert «retorn» a l'escrivà; si, per contra, l'acord no era llegit o rebut pels assistents —perquè aquests s'absentaven de la sala, per exemple—, llavors havia de ser cancel·lat.[59]

56. Sessió de 18 d'ocubre: «E a tractar la dita pau fossen estades eletes certes persones e dat poder a aqueles sots certes condicions de tractar ab lo dit noble la dita pau segons que·l conseyl tengut diluns quinto idus octobre és contengut» (97*r*); «Acordà tot lo conseyl que·ls plau tota pau que tracten segons lo poder que·ls an dat el dit conseyl prop tengut a Sentes Creus, saul que al dit privilegi ne a les coses contengudes en aquel, en res no sie derogat ne trencat […] E si e més ere tocat el privilegi, que·ls paers menen e defenen davant lo senyor que·l privilegi sie servat a pròpies messons de la vila sens altre conseyl que no·n caylle tenir altra vegada» (97*v*).

57. «E com sobre açò los dits curadors sobre açò [ ] fo en conseyl acort e conseyl [ ]» (102*v*); «Tots los damunt dits, e cascun d'els, dixeren que entenien conseylar sobre açò així com dit an. En així que per res que diguessen, acordassen o conseylassen no fos derogat o feyta lesió alcuna al privilegi desús dit, ans entenie cascun d'els que en tot cas romange ferm e illés lo dit privilegi e sa forma» (104*r*).

58. Veg. la nota següent.

59. «Com jo en Bernat d'Ivorra volgués legir lo dit conseyll, los prohòmens [anaren-se] del conseyll per que jo no·l tengui per reebut ne per acordat plenament ans lo cançele en presència dels paers. En aprés tornaren feer los paers la maior pertida del conseyll damunt dit. E acordaren que com en [lo conse]yll que·s tenen digous que·s comptave pridie kalendas madii, fos acordat que […]» (9*v*). En aquests fragments també es constata que els acords eren llegits i escoltats per l'escrivà i els con-

Aquesta fase de la vida institucional del Consell es caracteritzava per una intensa personalització dels actors involucrats. D'aquesta manera, era especialment important registrar en l'acta els noms dels paers, consellers o prohoms que participaven en l'adopció de l'acord. Així es manifesta en diversos casos amb signes diferents. En una ocasió, diversos membres del Consell van abandonar la sessió perquè entenien que s'havia fet tard, i a l'hora de prendre l'acord l'escrivà va anotar, de nou, els membres presents en aquell moment.[60] En altres ocasions, en canvi, l'acta incorpora l'opinió i el consentiment d'alguns consellers absents del Consell quan s'havia adoptat l'acord, aleshores l'escrivà els llegia l'acord i, escoltat pels consellers absents, aquests hi prestaven el seu consentiment.[61] En un sentit semblant —la personalització de l'actuació dels membres del Consell—, era habitual registrar els «vots particulars» quan hi havia opinions i postures dispars,[62] i fins i tot també davant la possibilitat d'interpretacions contràries a les desitjades.[63]

Cal fer notar que aquestes regles compleixen una funció de legitimació de les decisions municipals. El seu compliment esdevé necessari per a la validesa dels acords i, per tant, perquè puguin vincular jurídicament els membres de la corpo-

sellers, respectivament: «En Jacme Vidal, conseyler, tengut aquest conseyl encontinent oït aquest, dix que consentie e conseylave zo que·l conseyl concordadament en una veu avie conseylat e acordat» (66*r*); «E aquest metex diluns en Francesch de Menresa e en Jacme Claris conseylers, lest a els lo present conseyl, dixeren que consentien aquel e al conseyl en que fo ordonat que fossen moderats alcuns bans» (72*r*).

60. «E fo en conseyl proposat si farien fer cridar e poblicar aquel establiment o privilegi, o que y farien. Sobra ço se moch roidor de nones el conseyl e isqueren-se'n alcuns. E aquels qui romangueren, zo és a saber […] [aquí el nom de 43 persones] donaren de conseyl que […] la crida ja ordonada sobre lo dit privilegi sie feyta publicament per la vila» (60*v*-61*r*).

61. «En Jacme Vidal, conseyler, tengut aquest conseyl encontinent oït aquest, dix que consentie e conseylave zo que·l conseyl concordadament en una veu avie conseylat e acordat» (66*r*); «E aquest metex diluns en Francesch de Menresa e en Jacme Claris conseylers, lest a els lo present conseyl, dixeren que consentien aquel e al conseyl en que fo ordonat que fossen moderats alcuns bans» (72*r*); «En aprés aquel dia metex, tengut lo dit conseyl e fora aquel, assentiren a aquel Galceran de Lobera, Jacme Claris e en Paschual Figuera, conseylers. Ítem en Bernat dez Canós e na Arnau d'Espona, prohòmens» (73*r*).

62. Veg. els capítols següents: «Sobra ço acordaren los desús dits el dit conseyl, que·s seguís ço que dissapte desús dit fo ordonat […]. E açò en Guillem Foguet, na Arnau Martí, Ponç Maeler, Berthó [Ferrer], Bernat de Sent Pere, Jacme Vidal, Bonanat za Rovira, Berenguer de Tornabous, Jacme Miró, Bernat de Foix, Bernat dez Fitor, Bernat Porta, Romeu Martí e Ponç dez Forn, dixeren que no·ls ere semblant ne daven de conseyl que·ls dits corredors e ostalers […]» (68*r*-68*v*).

63. «E lo conseyl donat e atorgat per los damunt dits, ans que isquesen tots de la sala, dixeren en Guillem Moxó, Ramon Lambart, Nicolau Fuster, Ramon [Moros], e en Francesch zes Cases, qui romases eren, que els tenien per bo lo conseyl damunt dit, sol que·n Bertran dez Archs no mete venema del Canós en Cervera» (20*r*).

ració municipal. Això esdevé absolutament necessari per a l'exigència de mesures de caràcter tributari (com pot ser la quèstia), la realització d'exempcions fiscals per a construir un molí draper («que fos enfranquit lo dit Arnau ab tots sos béns d'ost, de cavalcada, de questa e de totes altres exaccions que negun vehí sie tengut de fer en la dita vila»), així com altres obligacions envers la comunitat relatives a la seguretat pública (la prohibició de portar armes o de protagonitzar baralles) o dirigides a evitar fraus en el comerç (adulterar el pèl del bestiar). A més de la imposició d'obligacions als veïns, trobem la realització d'actuacions de seguretat i vigilància (l'ordre de vigilar els termes de la vila per a evitar que aquests siguin alterats i que la verema es pugui destruir, la d'enviar la host contra un noble i el seu territori).

També compleixen una funció de garantia, perquè s'entén que el Consell Municipal no pot decidir certes qüestions si no s'hi troben presents les persones més afectades («car no y eren aqueles persones a qui més tocave»). És el que en l'actualitat identificaríem amb el concepte de *persona interessada*. Es tracta de la persona que pot resultar beneficiada o perjudicada per la decisió que s'adopta. Això comporta la possibilitat d'al·legar i defensar els interessos propis i, per tant, que es pugui escoltar quina és la seva posició respecte a un assumpte determinat.

Calia també determinar l'aplicació dels costums de la vila a una determinada persona i per a això era necessari determinar si era veïna de Cervera. Per això el Consell acorda que els paers certifiquin «si el dit Guillem de Manresa va néixer a la vila de Cervera i si el seu pare era veí o habitant de Cervera», ja que cap veí de Cervera «no pot ser forçar a assegurar niyl hom estrany», segons els costums esmentats.

Pot deduir-se, a més, una funció de racionalització de l'actuació municipal, és a dir, d'assegurar la racionalitat i l'encert del que decideix el Consell Municipal. D'aquesta manera, es tracta d'aplegar informació per tal de fonamentar la presa de la decisió. També es tracta de trobar diverses alternatives. En aquest sentit, les propostes que s'eleven al Consell Municipal plantegen diverses possibilitats d'acord. Dins d'aquesta perspectiva, adquireix una rellevància particular l'adequació de les mesures adoptades pel Consell Municipal a finalitats d'interès general. Així, s'assenyala que «acordà e ordonà lo dit conseyl concordablement a bon estament de la vila»; de manera semblant s'assenyala que «fos estat ordonat a profit comú de la vila», i s'utilitzen també les expressions «ben comú o a profit de la universitat de la dita vila», «ben comú de la vila», «bon estament de la vila» i «tranquillitat a bon estament de la vila». Així, per exemple, s'estableixen exempcions fiscals pel «gran profit sie de la dita vila que molí draper hi agués».

5.2. Per a «esquivar tota sospita e engany»: la constància escrita dels acords del Consell

En el privilegi de 1331 el rei Alfons el Benigne atorga que per «a esquivar tota sospita e egan, que zo que en lo Conseyl sirà concordat ne ordonat, sie escrit per l'escrivà de la paeria desus dit». Aquesta mesura, aparentment menor, té una rellevància extraordinària, gairebé revolucionària, pel que fa al funcionament del Consell Municipal. Es tracta d'una mesura de transparència que no solament permet saber el contingut dels acords i les decisions adoptades pel Consell, sinó, sobretot, com s'arriba a prendre aquestes decisions. En definitiva, no solament *quins* són els acords, sinó *com* s'adopten aquests acords. Transparència que, probablement, devia estar limitada als membres del Consell, que eren els que podien accedir al *Liber consiliorum*.

El càrrec de notari o escrivà comportava, d'acord amb el privilegi de 1331, la custòdia d'una de les tres claus de la caixa on es dipositaven «l'aver de les tayles o comuns e d'altres exaccions o feyts» que pertanyien al rei o a la vila. La caixa es trobava a la casa delmera de Santes Creus. L'escrivà o notari havia de «rebre tots albarans de dades e de rebudes del dit aver desús dit». Veiem, per tant, que l'escrivà esdevenia una figura de control tant dels acords i les deliberacions, a través de la seva constància escrita, com també dels fons públics obtinguts, mitjançant la clau de la caixa i la recepció dels albarans i rebuts. El control es complementava amb la figura del clavari, que era qui administrava els diners del Consell i duia els comptes de les despeses i tota la compatibiltat de la Paeria, que reflectia en els llibres anomenats de la claveria. Hi havia, per tant, una certa separació de les funcions de fedatari públic, pròpies de l'escrivà i notari de la Paeria, i les d'intervenció, atribuïdes al clavari. En qualsevol cas, l'escrivà participava en certa manera en el control financer pel fet de ser un dels dipositaris de la clau de la caixa i rebre els albarans i rebuts.

La regulació de la professió de notari a Cervera va ser reconeguda pel rei Pere el Gran durant el segle xiii. Així, l'any 1281 aquest rei va concedir l'escrivania de la vila de Cervera a la universitat per tres anys i va autoritzar el nomenament de nous notaris. Durant el segle xiv els municipis van assumir la facultat de nomenar notaris, amb la qual cosa controlaven aquest ofici en el seu territori.[64] L'escrivà o notari havia de tenir formació en dret i havia de ser coneixedor del *ius commune*. Bernat d'Ivorra va ser el notari o escrivà de la Paeria que es va encarregar de redactar les actes del Consell durant aquest període. Cal dir, però, que en el *Liber con-*

64. Montserrat Garrabou i Peres, «El Col·legi de Notaris de Cervera (segona part)», *Miscel·lània Cerverina* (Cervera), núm. 5 (1987), p. 89-113, esp. p. 90.

siliorum es preveu la seva suplència durant un període en què es troba absent de la vila.[65]

La figura del notari o escrivà de la Paeria esdevé clau en el funcionament del Consell. Esdevé, com a expert en dret, qui explicita les regles essencials de formació de la voluntat i el procediment administratiu pel qual s'adopta, i qui recull les pràctiques consuetudinàries. Creiem que encara no s'ha ressaltat prou el paper dels escrivans o notaris dels consells municipals, els quals van anar evidenciant a través dels llibres d'actes les regles que conformaven el dret públic municipal durant aquest període.

5.3. La iniciativa en el procediment d'adopció d'acords

La forma ordinària de procedir —la que documentem en la majoria de les ocasions— consisteix en una iniciativa dels paers en la qual sol·liciten consell.

El concepte clau, efectivament i emprant fórmules no gaire diferents, és *consell* (tant quan es refereix a la sol·licitud com quan es refereix a la resposta), i també el seu derivat *aconsellar*.[66] Els paers, fins i tot quan és un de sol el que assisteix a una sessió,[67] requereixen el consell i l'opinió dels consellers[68] en algunes ocasions i dels consellers i prohoms —és a dir, els membres assistents registrats en l'acta— en la majoria dels casos.[69] A partir d'aquest supòsit estàndard de plena iniciativa

65. Sessió del dimarts 22 de març de 1332: «E aquest dia matex, com jo, en Bernat d'Ivorra, notari e scrivà de la Paeria, per alguns affers agués a pertir de la vila de Cervera e anar a Barchinona, lexe en loch meu a escriure los conseylls e a fer les altres scriptures necessàries als dits paers, en Pere Fuster, notari de la dita vila; e a scriure e reebre los manifests de la dita vila ensemps ab los prohòmens assignats a reebre los dits manifests, en Pere de Canet, notari» (2*r*).

66. «[…] demanaren de conseyl» (13*v*), «que conseylave que se'n fees» (13*v*), «aver conseyl» (71*v*), «deren de conseyl» (71*v*), «volgueren conseyl aver» (74*r*), «conseylaren que» (100*v*-101*r*).

67. A les sessions dels dies 4 i 6 de maig de 1333 hi va assistir solament un únic paer («los altres absens de la vila») i és el que va mantenir la iniciativa de les propostes plantejades (64*v* i 65*v*).

68. «Als quals conseylers los dits paers demanaren de conseyl lo prest que s'avie ordonat segons los conseyls ja a els donats en aquest libre per conseylers. Alcuns com alcunes persones diguessen que no·s devie en axí ordonar ne plegar segons la forma del privilegi, e si·l plegarien o que conseylave que se·n fees» (13*v*).

69. «Foren en conseyl en la sala de la paeria […]» [3 paers, 9 consellers i 42 prohoms]. «E sobra ço los dits paers volgueren conseyl aver dels dits conseylers e prohòmens què sobre les dites coses se y farie» (74*r*); «[…] sobra ço los paers volgueren conseyl dels dits conseylers e prohòmens si·ls covidarie hom no, o [ ] hom solament al patriarcha. A açò tots los desús dits conseylers e prohòmens conseylaren que·ls paers covidassen lo senyor patriarcha e lo senyor infant en Pere, que·s que costàs» (100*v*-101*r*).

dels paers, registrem altres variants: a més d'alguna al·lusió genèrica i indeterminada,[70] en algun cas s'explicita que són els mateixos consellers els que es dirigeixen als paers[71] o, més excepcionalment, que la iniciativa parteix de tres particulars registrats en l'acta com a prohoms.[72] Més significativa és la situació en què algun particular es dirigeix als paers per a interessar-se per algun assumpte[73] o en què alguns particulars traslladen certs problemes sensibles al Consell per mitjà dels paers.[74]

La petició de *conseyl* dels paers als consellers i prohoms pot revestir matisos diferents. Pot ser formulada de manera totalment oberta, quan els paers expressen un tema i demanen què han de fer («que·n farie hom», «què s'i farie»), de manera

70. «E fo proposat en conseyl que alcuns fraus se feyen, o·s porien fer per […]» (11 bis*v*).

71. No es tracta exactament d'una proposta d'acord, però els consellers requereixen els paers perquè siguin ells els que requereixin els antics paers de la legislatura anterior sobre cert assumpte. Es destil·la un cert sentit de jerarquia o corporació, en el sentit que els consellers i els paers no són col·legues de legislatura, sinó cossos o col·legis diferents: «E los dits conseyllers requeriren los dits paers que com los paers qui són estats en l'any passat tinguen encara les claus de la caxa de Sentes Creus, en la qual deuen ésser deposats los diners de la questa segons la forma del novel privilegi, e encara los privilegis, cartes e altres scriptures pertanyents a l'offici de la paeria, que los dits paers qui ara són requiren los dits paers de temps passat que liuren a els totes les dites coses» (46*v*).

72. La iniciativa parteix de tres blanquers que assisteixen a la sessió com a prohoms. La seva proposta, a més, és aprovada pel Consell: «E com en Bernat de Rochamador, e en Ponç d'Albesa, e en Jacme de Ferran, blanquers, aguessen proposat en conseyl que I pas avia fort aul daval la bassa dels III molins que ere gran necessari d'adobar, acordà lo conseyl que fos adobat, e que […]» (79*r*).

73. «E fo proposat en conseyl que com en Pere Fuylosa agués proposat davant los paers damunt dits que […] [aquí hi ha el plantejament de l'assumpte] e què se'n farie. Sobre açò fo acordat e dat conseyl pels damunt dits, que los paers se certifiquen si […]» (28*r*); «Ítem com alcuns habitadors de Cervera qui prenen violaris, los quals en lurs manifests avien manifestats, diguessen e proposessen davant los dits paers que […]» (35*r*).

74. És el cas en què uns particulars plantegen si censals i violaris han de pagar la quèstia (tribut directe sobre els béns mobles i immobles) pel capital o per la renda percebuda: «Ítem com alcuns habitadors de Cervera qui prenen violaris, los quals en lurs manifests avien manifestats, diguessen e proposessen davant los dits paers que per açò com violari no fos cosa propietària axí com sensal alcuns béns propis propietaris, ans fos cosa que cascun dia se deteriorave [e canviave] de valor o de preu entant que com enveylit e enmalaltit aquel o aquels a vida del qual e d'els lo violari és estat venut (35*r*) no trobarie hom que tant ab molt ne volgués hom dar de preu com costave al comprador ne quaix res en los dits cassos. E menys com la Iª persona de les dues a vida dels quals serà estat venut lo dit violari s'esdevé ésser morta e romanie a vida d'una persona que no és sinó axí com ombra, no devien pagar en questes o comuns o contribuir del dit violari sinó per aytant com ne reeben cascun an de pensió, ço és, si M sous reeben cascun an, que paguen per M sous de moble en questa o altres exaccions per libra, aytant com per altre moble que aguessen darien, e que no questien lo preu, mayorment com aprés vida d'aquels a qui serà estat venut lo violari serà perdut lo preu al conprador, e als seus e la pensió encara que d'aquí prenie. Les quals coses oydes per los dessús dits, com sobra ço dubtassen què fer se'n devie […]» (34*v*-35*r*).

que qualsevol opció és possible;[75] aquesta forma de procedir té àmplies repercussions polítiques i institucionals, ja que davant de disjuntives realment importants, l'acord està obert a una decisió que no pertany únicament als paers, sinó a tot el Consell, com veurem més endavant. En altres ocasions menors els paers poden o bé induir l'acord cap a alguna direcció prefixada[76] o bé plantejar alternatives definides davant assumptes menors.[77]

El fet que aquesta petició es realitzi formalment no pot portar a confusió sobre la naturalesa del Consell com a mer òrgan consultiu. No es tracta d'una decisió dels paers en la qual tinguin en compte l'opinió dels consellers. Segons el que es desprèn de la lectura del *Liber consiliorum*, es tracta d'un òrgan decisori que pren acords, tal com hem vist anteriorment. La voluntat es conforma amb la decisió adoptada pel Consell Municipal, en la qual intervenen els paers, els consellers i els prohoms.

5.4. La convocatòria: «fo congregat conseyl»

En el *Liber consiliourum* es fan nombroses referències que «fo congregat lo conseyl». Això posa en relleu el fet que existia una convocatòria que esdevingué essencial per a l'adopció vàlida dels acords.[78] Ara bé, en els municipis catalans això s'acostumava a fer normalment a través d'una crida o campana pública (seny), fet

75. «E fo proposat en conseyl que com la vila o la universitat d'aquela ayen a pagar d'açí a X o a XII dies a leyda LXXX libres de jaccheses de violari, que·n farie hom» (20*v*); «[…] sobra ço demanà conseyl dels dessús dits conseylers e prohòmens què s'i farie» (64*v*); «[els paers] demanaren conseyl què sobre les dites coses se farie […]» (75*r*).

76. «Encara volgueren aver conseyl si hi trametrien hom més prohòmens, I o més ab lo dit na Arnaldo per les rahons dessús dites» (61*r*); «Ítem fo proposat el present conseyl pels dits paers que la universitat de cumú devie a alcuns juheus a Tàrrega […]; E sobra ço volgueren dels desús dits aver conseyl si·n tenrien per bo o queyn altre conseyl s'i penrie que menys don pogués ésser de la vila. E aquela manera de venre lo dit violari e del preu d'aquel pagar los dits deutes, tench per bona tot lo conseyl e menys danpnosa a la univsrsitat que neguna altra manera que pensar poguessen. E conseyla que en tot cas fos venut lo dit violari a Barchinona […]» (83*r*-83*v*).

77. «Ítem com per alcuns fos estat request que als vehïns e sobrestants dels manifests a reebre e a regonèxer, fossen auts vehïns e altres sobrestants a lurs manifests a regonèxer, e en contrari fos afermat per alcuns altres que fer no·s degués, sobre açò los dits paers volgueren conseyl dels damunt dits què sobre alò farien» (31*r*); «E fo en conseyl proposat si farien fer cridar e poblicar aquel establiment o privilegi, o que y farien» (61*r*).

78. Com assenyalen els comentaristes en segles posteriors. Vegeu Andreu Bosch, *Sumari, índex o epítome dels admirables y nobilissims títols de Honor de Cathalunya, Roselló y Cerdaña*, edició facsímil de la de 1628, Barcelona, Curial, 1974, p. 274: «La forma de tenir Concell General es precehint primer conuocacio ab veu de publica crida, o campana, o altre forma, altrament es nullo, y així be tots los actes de ell resultats».

que explica que no n'hi hagi constància documental. Això explica que formalment no consti un ordre del dia. Cal dir que l'estructura de les actes de les sessions tampoc no permet deduir que els assumptes fossin fixats formalment amb caràcter previ. En qualsevol cas, la presència massiva de prohoms en determinades sessions per a tractar assumptes rellevants fa pensar que els convocats coneixien els temes que serien objecte de deliberació i de presa d'acords.

5.5. La necessitat de quòrum per a la constitució vàlida de l'òrgan

Els privilegis reials no diuen res que afecti el règim municipal de Cervera sobre l'existència de cap quòrum necessari per a l'adopció d'acords, i, evidentment, el dret propi general no regula aquesta problemàtica. En canvi, els autors van abordar aquesta qüestió distingint entre el quòrum necessari per a la constitució vàlida de l'òrgan i la majoria necessària per a prendre acords vàlidament. I tot i que ara no entrarem a fons en la doctrina sobre el quòrum, sí que podem recordar l'anomenat «casus Odofredi» en la glossa ordinària d'Accursi que hi ha en el Digest (D., 3, 4, 3, glossa *Due partes*).[79] En aquesta glossa s'arriba a la solució següent: el quòrum necessari per a la constitució vàlida de l'òrgan és de les dues terceres parts i la majoria vàlida per a adoptar acords és una majoria de la meitat més un dels membres de l'òrgan. Aquesta solució també consta posteriorment en la doctrina catalana[80] en autors com Tomàs Mieres,[81] Jaume Càncer,[82] Antoni de Ripoll[83] i

79. Seguim Max Turull Rubinat i Jaume Ribalta Haro, «*De voluntate universitatis*. La formación y la expresión de la voluntad del municipio (Tárrega, 1214-1520)», *Anuario de Estudios Medievales* (Barcelona), núm. 21 (1991), p. 143-231 (ara també a Max Turull Rubinat, *El gobierno de la ciudad medieval*, p. 115-116).

80. Víctor Ferro, *El dret públic català*, p. 158, esp. n. 123, que seguim per a aquestes referències a la doctrina catalana.

81. Thomas Mieres, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathalonia. Pars Prima*, Barcelona, Typis et Aere Sebastiani à Comellas, 1621, p. 159: «Ratio + huius est, quia ius universitatis convocatae potest romanere in duabus partibus praesentibus, quarum maior pars obtiner, quia + maior parti standum est […]».

82. Iacobii Cancerii, *Variarum Resolutionum Iuris Caesari, Pontificii et Municipalis Principatus Cathalauniae*, Lugduni, Sumpt. Lavr. Arnavd et Petri Borde, 1670, p. 372: «140. In Consilio universitatis ad minus debent esse due partes consiliariorum ex tribus: et maior pars ex dictis duabus partibus debet consentiré, alias non esses actum universitatis».

83. Acacii Antonii de Ripoll Domicelli, *Variæ ivris resolvtiones*, Sumptibus Iacobi Andreæ, & Matthæi Proft., 1630, cap. xi, p. 359, par. 334.

> Quæritur vlteriùs, + quando dicatur rectè celebrata venditio ab vniverfitate?
> Respondeo tune dici legitimè factam venditionem, quando erit legitimè congregata vniverfitas, cuius congregandæ formam tradit Bart. *in l omnes populi, num.* 16 de *inftit &*

Joan Pau Xammar.[84] Aquesta regla, però, cal veure com era aplicada d'acord amb els usos i costums del lloc en qüestió.[85]

El privilegi de 1331 determina el nombre de paers (quatre, un per cada quarter) i el de consellers (vint, cinc per cada quarter). Si apliquéssim els dos terços, sembla que caldria la presència d'un mínim de tres paers i catorze consellers. Cal dir que aquest quòrum qualificat de dos terços assisteix a la majoria de les sessions. No obstant això, trobem determinades sessions en les quals solament consten dos paers o fins i tot un, i d'altres amb un nombre inferior de consellers (la meitat o menys). Això pot donar-se per raons excepcionals, com el fet que aquests membres del Consell estiguessin fora de la vila, circumstància que en algunes ocasions es fa constar expressament en el llibre d'actes per a justificar la seva absència. Ara bé, no sempre trobem justificat aquest nombre inferior de paers o consellers, com veurem més endavant, i s'assenyala en aquests casos que el Consell no és suficient per a prendre acords.

En canvi, el privilegi no diu res sobre el nombre de prohoms que formen el Consell («prohòmens, prohòmens habitadors de Cervera, probis hominus villae Cervarie»). En la sessió del dilluns X *dies* d'octubre de 1333 trobem un total de cent tres «prohòmens» en funció dels quarters de la vila: divuit del Cap Corral, vint-i-cinc de Montserè, trenta de la Sebolleria i trenta més de la Plaça. Es tracta d'elegir els que hauran de tractar el tema de la pau a la vila. En la sessió del dimarts *IIII nonas* de juny de 1332 consten en l'acta un total de noranta-tres «prohòmens habitadors de Cervera». L'assumpte que s'ha de tractar en aquell Consell és molt rellevant i de caràcter econòmic.[86] Es tracta de buscar el finançament per a pagar la

iure.l.nulli, in fine vbi Bald. *ff. Quod cuinfque vniverfitatis nomine.* Felin. *in cap. cùm omnes, n.* 21. *verf.in eadem gloffa, de constit.* Eft + autem forma congregationis couocande hæc, vt vocentur Confiliarij, quibus vocatis ex tribus partibus Confiliariorum duæ partes ad minus debent interuenire, quia repræfentant Totum Confilium, vt *in dict a l. nul·li & in l.* 4 *ff. quod cuiufque vniverfitatis nomine, & in l. nominationem* 4 *C. de decurio. lib.* 10 & ex iftis duabus partibus debat confentire in vnum maior pars, iuxta *l. quod maior ff. ad municipal. &* ibi communiter fcribentes.

84. Ioanne Paulo Xammar, *Rerum iudicatarum in sacro regio senatu Cathaloniae sub diversis definitionibus cum rationalibus seu (si mavis) allegationibus*, Barcelona, Expensis et Typis Narcisi Casas, 1657: «144. hominem in Concilio, non habita ratione, quod ex òmnibus adfint, neque si totus unus ordo abeller, celebratur Concillium, & reputatur legitimum, quam quam de iure communi, vt dicatur legitimè congregatum, requiritur præsentia duarum ex tribus partibus eorum qui funt de Concilio, Secundum quod vt decreta Concilii valeat, maioris pars, intereffentium Decurionu confentire debet […]».

85. Aquest tema, que aquí ens limitem a apuntar, tenim la intenció de desenvolupar-lo en un treball ulterior.

86. Max Turull Rubinat, *El règim municipal de Paeria*, p. 52: «[…] el fet que es tractés d'una qüestió de diners (s'hi va especificar també la forma en què es faria la questa, qui la colliria, quan, on i

quèstia del senyor rei, que puja a un total de dinou mil sous. Per això la universitat s'empenyora a través de la venda de violaris que abasten més d'una generació. Cal tenir en compte que l'any 1331 hi havia a Cervera un total de 1.233 focs.[87] Per tant, el Consell no comprenia la totalitat dels caps de casa, a diferència de les localitats més petites, sinó que eren altres factors, com la seva qualificació o l'ofici (així, resulta freqüent que es parli de «savi», «savis en dret», «notari»), el fet de tenir propietats (*degentium*) i altres tipus de criteris, els que determinaven el dret a formar-ne part.[88] És possible que inicialment el nombre de prohoms quedés indeterminat i que en èpoques posteriors quedés fixat a través dels diversos privilegis reials.

D'un total de noranta-set sessions, n'hem trobat solament cinc en què els prohoms superessin el mig centenar. És més, en algunes ocasions trobem l'escassa presència d'un o tres prohoms, i fins i tot que no n'hi hagués assistit cap. Això pot

la quantitat) sembla que interessà als prohoms de Cervera». Més endavant s'afegeix: «D'una manera molt global, podem concloure dient que la major afluència de prohoms als Consells esdevingué entre el període abril-maig-juny (estació primaveral) i la tardor, amb l'agost inclòs, en la segona legislatura. La minva d'assistència és ben palesa en els mesos més freds (desembre, gener i febrer) i al bell mig de l'estiu (juliol i agost, en la primera). Pel desembre observem una revifalla, potser per l'atenció de les noves eleccions».

87. Gaspar Feliu, «La demografia baixmedieval catalana», *Revista d'Història Medieval* (València), núm. 10 (1999), p. 34.

88. Segons Font i Rius, «Es más corriente suponer que los *probi homines* eran todos los vecinos, es decir, cabezas de familia de la localidad, lo cual es muy verosímil tratándose de reducidos lugares de escasa vecindad y, sobre todo, de tipo rural. Es natural que en esta clase de poblaciones no existiera la apreciación de sectores diversos en sus habitantes y que los *caps de casa*, eso es, los dueños o poseedores de cada *mas* o de cada casa constituida en unidad familiar, representasen conjuntamente al lugar o circunscripción y constituyesen, todos por igual, el grupo de *probi homines* del mismo. Pero en localidades mayores, y mucho más en poblaciones de cierta importancia, resulta inadmisible esta suposición, como es de apreciar por testimonios que nos presentan un corto número de *probi homines* interviniendo y actuando en cuestiones y asuntos cuya índole, por otra parte, hace imposible pensar en su cuidado o ejercicio a cargo de un numeroso e indefinido grupo. No hay duda que en tales poblaciones los *probi homines*, iniciales representantes y rectores de la comunidad, constituían una selección, un sector reducido de sus habitantes, ya tuviese por base la fortuna o riqueza personal, como cree Brutails, ya, como nos parece más aceptable, una consideración distinguida, en la que tanto se tendría en cuenta el referido aspecto económico como el de la profesión, cargo, capacidad directiva e incluso las mismas cualidades morales». Vegeu-ho a J. M. Font y Rius, «Orígenes de régimen municipal de Cataluña», a J. M. Font i Rius, *Estudis sobre els drets i institucions locals*, p. 446. La reducció d'una hipotètica reunió de tots els veïns vers una fórmula més reduïda de consell general es pot veure amb força nitidesa a Tàrrega durant la segona meitat del segle xiv; vegeu Max Turull i Jaume Ribalta, «Entre la *universitas* i el *concilium generale*: el Consell General a Tàrrega (1313-1396)», *Urtx. Revista Cultural de l'Urgell* (Tàrrega), núm. 2 (1990), p. 37-48; i també Joan Piña Torres, «Dels consells oberts als consells de prohoms», *Eivissa*, núm. 42-43 (2005), p. 326-332.

deure's al fet que la seva presència no era considerada necessària per al desenvolupament de les funcions ordinàries del Consell, sinó que ho era solament en situacions d'especial transcendència, com les esmentades anteriorment.

Sense ser abundants, hi ha referències explícites a l'assistència d'un nombre suficient de membres del Consell per a prendre certs acords. En un cas, un conseller expressa que «no y avie conseyl plener a aquestes coses».[89] En la sessió hi havien participat els quatre paers i quinze consellers (dels vint existents): Bertó Pere es refereix, quan assenyala que no hi ha «consell plener», o bé que no hi ha prohoms en la sessió o bé que no hi són presents tots els consellers, malgrat la qual cosa consent en allò essencial de l'assumpte plantejat. Una cosa semblant passa quan Lorenc Portela, tot i que manifesta la seva opinió —gairebé el seu «vot»— en un sentit molt concret, indica que «no hic avie conplit conseyl»;[90] i han participat en la sessió tots els paers i la meitat dels consellers, i tampoc no hi ha registrats prohoms. L'opinió de Portela és diametralment oposada a la proposta d'uns particulars que els paers havien traslladat i es lamenta que la resta de les opinions s'inclinen per aquella proposta per simple interès econòmic. Hi ha encara un tercer supòsit: en aquest cas, el sector minoritari indica «que·l conseyl quant a aquest capítol no ere bastant», però reconeix que el criteri no és quantitatiu, sinó que es refereix a l'absència de les persones més afectades, «car no y eren aqueles persones a qui mes tocave».[91]

Un cas diferent és el plantejat per un paer i un conseller[92] el dia 8 d'agost de 1333, amb tres paers, cinc consellers i quaranta prohoms registrats en l'acta:

89. «Ítem fo acordat pels damunt dits el dit conseyl, que la questa, així com és taylada, sie estanpada e iustada per tal que·s paguen dels diners d'aquela los violaris e los deutes que la vila fa e deu a grans usures e en altra manera. […]. En Berthó Pere dix que segons son viyare no y avie conseyl plener a aquestes coses e requerí los paers que·l dit privilegi (33*r*) sie observat en totes coses e per totes, mas emperò dix que la [questa] sie estanpada e iustada e que·n sien pagats los violaris dels deutes de la vila» (32*v*).

90. «[…] Les quals coses oydes per los dessús dits, com sobra ço dubtassen què fer se'n devie, preseren aytal manera e moderació per zo que la questa no·s laguiàs de justar per la dita rahó que quan a enguan, qua donàs cascú que violari presés de D sous, X sous de questa, e de M, XX sous, e així a aquela rahó segons més o menys. Entenén emperò que per aquest conseyl no sie feyt preiudici d'est an enant sobre les dites coses a la universitat de zo que fer se'n degués, ne als altres qui violari prenen […]. [Opinió A:] A açò diguen en Ramon Fuster e en Perpenyà za Rovira que no consentien mas que pagàs per siti lo preu que y avien dat. [Opinió B:] Així metex dix en Lorenç Portela que donàs per siti ajustant que no hic avie conplit conseyl, e que aquels metexs que hic eren se prenien violari» (34*v*-35*r*).

91. Es discutien els capítols sobre l'ordinació: «E no res menys dixeren que·l conseyl quant a aquest capítol no ere bastant, car no y eren aqueles persones a qui més tocave» (74*v*).

92. El conseller Guillem Dianta, per cert, no estava registrat en l'acta de la sessió, tot i que, segons l'autor de l'acta, va exposar la manca de quòrum; el seu nom tampoc no apareix en l'acta quan l'autor dona els noms de tots els consellers que van romandre a la sala quan va haver acabat la sessió; per contra, hi ha anotat un Jacme Claris que, en canvi, no és anomenat en la relació final (85*r*-5*v*).

consideren que no hi ha consellers suficients per a adoptar acords vàlids («per tal com no hic ha conpliment de conseylers»).[93] L'ordre de l'acta és significatiu, ja que després de la data i els noms dels assistents es registren dues deliberacions i sengles acords en temes aparentment menors. I tot seguit —i creiem que està desvinculat dels temes tractats— apareix la reserva del quòrum, probablement per no haver de prendre acords sobre allò que ha de ser plantejat a continuació. Efectivament, quan els prohoms van abandonar el Consell, els cinc consellers van romandre a la sala («conseylers establits encara en la dita sala») i van requerir els paers perquè executessin un acord anterior sobre la limitació de portar armes a la vila,[94] assumpte que havia suscitat opinions clarament confrontades. L'actuació dels consellers davant els paers, quan els prohoms havien abandonat la sala, va ser degudament consignada per l'escrivà del Consell en l'acta de la sessió i, efectivament, en la sessió del Consell del dia 8 d'agost no es va adoptar cap altra decisió.

5.6. El règim d'adopció dels acords

5.6.1. *Majoria*

El procediment ordinari, que era el més habitual, consistia en el plantejament d'una qüestió per part dels paers i l'acord —sense matisos quantitatius— del Consell. En aquests casos no es diu res sobre si l'acord expressa la voluntat de tots o la de la majoria dels consellers o dels assistents, però en tot cas l'acta de la sessió no registra opinions o propostes diferents.[95] Hem qualificat d'assentiment aquesta manera de procedir.

93. «A açò na Arnau de Riudoveyles e en Guillem Dianta, dixeren que si lo conseyl de la vila […] com lo privilegi del senyor rey ordonave als conseylers que no·s consentie a les coses que a adés s'i ordonarien per tal com no hic ha conpliment de conseylers si lo conseyl ve als prohòmens que tenien per bé tot zo que damunt és ordonat» (85*v*-86*r*).

94. «En aprés, com los prohòmens del conseyl se'n foren anats, en Jacme de Menresa, en Guillem Dianta, Bernat de Sent Pere, Guillem Erimbau e Guillem d'Ivorra, conseylers establits encara en la dita sala, aquí metex requeriren los dits paers que·l conseyl que·s tingué dimecres intitulat pridie kalendas julii sobre no portar espasa ne II coltels, façen exseguir, e segons que en aquest libre és ordenat damunt» (86*r*).

95. «[…] los dits paers, de volentat dels conseyllés damunt dits, ordonaren e reclamaren que […]» (2*r*); «los dits paers ab voluntat del conseyll assignaren a les dites coses que […]» (2*r*); «E fo proposat en conseyl pels dits paers que com els aguessen a pagar en torn de tria milia sólidos de barchinonesos per violari que la vila done en moneda jaquesa a alcuns singulars de Leyda el mes present de juliol, e no aguessen segons que digueren d'on pogusesen pagar la quantitat desús dita, demanaren conseyl dels dits conseylers d'on porien aver de què poguessen pagar la pensió d'aquest an del violari

Però, a més de l'assentiment plàcid, no són escasses les ocasions en què el document mostra clarament l'existència d'opinions o propostes diferents i fins i tot contraposades. En certs casos, com veurem, la diferència de parers no trasllueix cap crispació, mentre que en d'altres percebem una clara i contundent oposició. En qualsevol cas, però, les actes del Consell mostren clarament que quan hi havia opinions diferents, s'aplicava el criteri majoritari. Aquest criteri no es va aplicar per a resoldre exactament situacions de votació en el sentit literal i actual del terme, si bé hi ha algun exemple que s'assembla a un escrutini. Com hem vist, els paers sol·licitaven consell a consellers i prohoms, i aquests atorgaven el seu consell. Davant la varietat, de vegades aclaparadora, de consells expressats, s'imposava el de la «mayor part».[96]

La majoria, però, s'expressa, en l'acta, de dues maneres diferents. D'una banda hi ha els casos en què l'aplicació del criteri majoritari és implícita: efectivament, s'acorda allò que reuneix el suport de la major part de les opinions, encara que no s'expressi literalment així. L'escrivà anotava els noms dels membres del Consell que donaven suport en cada moment a una opció diferent, però només afegia l'expressió «fo acordat» a la que era majoritària i acabava imposant-se.[97]

D'altra banda, documentem diversos casos en què l'acta explicita clarament que s'ha aplicat el criteri majoritari: «la mayor pertida d'aquel», «la mayor part»,

desús dit. E sobra ço los dits conseylers donaren de conseyl que pus deyen que no tenien de què poguessen pagar aquel violari, que hom que manlevàs aytant com ops ho agués per que·s pogués pagar en manera que terzs, ne penes, ne hostatges no se'n aguessen a pagar ne a tenir. E que sobra ço façen los paers com a mayor profit e menys dan puguen de la vila» (81*r*).

96. Si no hi ha cap indicació en sentit contrari, la «mayor part» es correspon amb la nostra actual categoria de «majoria simple», on s'imposa la voluntat de la majoria dels votants.

97. Calia nomenar síndics per a una visita al rei. Vuit consellers i onze prohoms proposaven que hi anessin dos paers i prou, mentre que la resta dels presents (4 paers, 6 consellers i 52 prohoms) proposaven que, a més dels dos paers, també els acompanyés un mercader. Efectivament, va ser nomenat un mercader que estava present a la sessió: «Tots los altres damunt nomenats dixeren e conseylaren que com l'ajuda que·l senyor rey demanave tocàs més mercaderia que altra cosa, que y anàs I mercader ab na Arnau de Mecina e ab Ferrer de na Burguesa, e que tots III fossen establits síndichs e nomenaren lo mercader, zo és a saber en Pere de Nogueres qui present ere» (80*r*-80*v*). En una altra ocasió, els paers plantegen una qüestió oberta i hi ha tres opcions: «Encara volgueren aver conseyl si hi trametrien hom més prohòmens, I o més ab lo dit na Arnaldo per les rahons dessús dites». Opció A: «e sobra ço, en […] acordaren e de conseyl donaren que […]». Opció B: «Tots los altres dessús dits dixeren que […]». Opció C: «Exceptat en Pere de Foix que dix que no, ans se n'appellave al senyor rey» (63*v*); «E com pels renders e conpradors de les rendes del senyor bisbe de Vic fos demanat pel conseyl ésser tatxat què donarà somada de mul o somada d'ase pel delin[ ] pertanyent als dits renders. Sobra ço fo per los damunt dits tatxada e extimada comunament somada de mul a VI sólidos e d'ase a IIII sólidos, exeptat en Berengario de Vergós, Jacme de Menresa. Pere Maestre, conseylers, e en Berenguer de Vilagrassa, que tatxaren e extimaren somada de mul a V o VI diners, e somada d'ase a IIII sólidos, VI diners» (100*r*).

«que més veus auran».[98] En qualsevol cas, mai no apareix, al costat d'aquest criteri majoritari «quantitatiu» (tot i les opinions), una apreciació «qualitativa» (valorar per la seva qualitat), com ho seria la coneguda per la «sanior pars».[99] Certament, davant la multitud d'opinions —set de diferents, se'n manifesten el 30 d'agost de 1333—, l'aplicació de la majoria era suficient per a resoldre.[100]

Hem observat que, efectivament, en moltes ocasions s'imposava el criteri de la majoria dels que expressaven una opinió sobre la resta d'opinions minoritàries o diferents.[101] Però podia succeir que, en lloc d'expressar opinions diferents, se suscitessin oposicions clares. Llavors trobem les fórmules del no-consentiment, o altres de semblants més suaus,[102] tant davant d'una proposta concreta dels paers com davant l'opinió majoritària que s'obria camí en un consell.[103] Expressar el no-

98. «E per la mayor pertida d'aquest conseyl foren assignats a obres e a departidors de carrers e de térmens […]» (62*r*); «E per la mayor pertida d'aquest conseyl assigna a obres e departidors de carrers e de térmens, ço és saber […]» (62*v*); «Ítem acordà la mayor part d'aquest conseyl metex, que fos pagat […]» (63*r*); «E com lo veguer de Cervera agués feytes liger alcunes inquisicions feytes contra en Bort Torres de Payllerols, en altra manera appellat Aguylló, lo conseyl, o la mayor pertida d'aquel, a instància del dit veguer jutyà aquel segons que·n fa del procés d'aquín feyt és contengut» (99*v*); «E com en I conseyl tengut diyous, segon dia de deembre, fos estat acordat per la mayor pertida d'aquel que·l paer e V conseylers de cascun quarter pogués eligir L prohòmens qui fessen la elecció d'aquel quarter de paers e de conseylers […]»: aquell 2 de desembre «foren en conseyl en la dita sala» tres paers, onze consellers i quaranta-un prohoms, i els que pronunciaren la seva opinió pertanyien als tres sectors (106*r*); «E encontinent que·l conseyl fo pertit o tengut, com segons que desús s'apar que la mayor pertida del conseyl avie conseylat que y fossen assignats X o XII prohòmens segons que damunt és dit. Emper açò, los paers assignaren-hi […]» (115*r*).

99. Encara que un acord recull una fórmula que ho recorda: «acordaren en axí que ere pus sa e meylor que·s plegàs lo prest» (14*v*).

100. Els paers pregunten com s'ha d'aplicar la imposició per l'ajuda o el subsidi acordat d'oferir al rei a les Corts de Montblanc: «Emperaçò los dits paers volgueren e demanaren conseyl què sobre la imposició ordonadora e gitadora e venedora farien. E sobra ço, pels dits conseylers e prohòmens fo conseylat e acordat segons que·s sequeix»; es van manifestar i es van registrar set parers diferents, amb suports també dispars (6 persones, 5, 6, 22, 1, 1 i 1) (91*r*-91*v*). Finalment s'imposà l'opinió de la majoria: «E com segons que damunt és dit e ordonat en lo pus prop escrit conseyl per la mayor pertida fos estat acordat que sobre la imposició contenguda en aquel conseyl […]» (92*r*).

101. Com assenyalà posteriorment la doctrina catalana recollint el que era una pràctica habitual de temps anteriors, «lo poder de dits Consells no te de ser ab consentiment de tots los Concellers basta de la major part, si be es veritat que quant lo parer de la menor part mes justicia, ja dona forma lo dret com se ha de procehir» (Andreu Bosch, *Sumari, índex o epítome*, p. 430).

102. «Sobra ço acordaren los desús dits el dit conseyl, que·s seguís ço que dissapte desús dit fo ordonat […]. E açò en […] dixeren que no·ls ere semblant ne daven de conseyl que·ls dits corredors e ostalers […]» (68*r*-68*v*).

103. «Per açò acordaren tots los damunt dits, saul na Arnau de Riudoveyles e en Pere Serra que a açò dixeren que no consentien […]» (6*v*). «Als quals conseylers los dits paers demanaren de conseyl lo prest que s'avie ordonat segons los conseyls ja a els donats en aquest libre per conseylers. Alcuns

consentiment no tenia més efectes que consignar de forma personalitzada el desacord amb la decisió. Excepcionalment s'utilitzaven fórmules que s'assemblaven a les de l'escrutini de vots, assenyalant el nom dels que consentien al costat del dels que no ho feien,[104] però és evident que se seguia identificant el nom dels autors de cada opinió. En aquesta mateixa línia s'han d'entendre les fórmules del consentiment positiu.[105]

D'altra banda, totes les manifestacions de dissentiment, oposició o contrarietat inclouen, gairebé sense excepció, una clàusula de salvaguarda de les llibertats i els privilegis de la vila. Podem veure una línia constant en això. Els autors de les expressions contràries a la majoria o al que puguin proposar els paers indiquen sovint la seva adhesió total als privilegis —de forma genèrica o particular— i drets de la universitat. Davant l'amenaça real que el monarca o els seus funcionaris es puguin atribuir funcions desenvolupades fins aleshores per la universitat, els dissidents opten per no facilitar les pretensions i intrusions règies.[106]

---

com alcunes persones diguessen que no·s devie en axí ordonar ne plegar segons la forma del privilegi, e si·l plegarien o que conseylave que se·n fees […]». Davant la pregunta, hi hagué diverses opinions: opinió *a*) «E resposens en Guillemó Moixó [i 8 més] […] digueren que […] conseylaren que […]»; opinió *b*) «Item dixeren en Francesch zes Cases [i 4 més] […] que·s plaeye […]», i opinió *c*) «dix en Guillem Giner que·s […] e que a als no consentie» (13*v*-14*r*). «[…] capítol de la senyera a romanir consentí en Guillem Giner damunt [dit], mas els altres dix que no consentie que·n Blasco Moreyl [que·s] del servey, sino C sous e no pus» (17*r*). «Les quals somes vistes pels dits sobrestants VII damunt congregats, acordaren tots saul en Guillem Foguet que·l moble donàs IIII diners per libra e siti II diners per libra […]. En Guillem Foguet dix que li plaeyen les dites coses e a aqueles consentien, tan solamant que no consent que siti do tant com prengue grans sobrés car no·s pot amagar, e lo moble amagues e·s abzegue» (27*r*). «A açò dixeren en Berthó de Marunys, Guillem Giner e en Pere Serra que no consentien mas que·l dit privilegi segons sa tenor fos observat, que molt ha, que pach molt, qui poch ha, poch pach, e qui res no ha, que no pach res» (28*v*). «A açò diguen en Ramon Fuster e en Perpenyà za Rovira que no consentien mas que pagàs per siti lo preu que y avien dat. Axí metex dix en Lorenç Portela que donàs per siti ajustant que no hic avie conplit conseyl, e que aquels metexs que hic eren se prenien violari» (34*v*-35*r*). «A açò en Bernardó Portela e en Pere Rippol isqueren-se del conseyl diens que no y consentien» (84*r*).

104. «E a açò consentiren los desús nomenats, exceptat en Francesch çes Cases, en Ramon Moros, en Guillem Giner, en Berthó Pere, que dixeren que no y consentien» (56*r*).

105. «[…] capítol de la senyera a romanir consentí en Guillem Giner damunt [dit]» (17*r*); «E a açò consentiren los desús nomenats, exceptat en […]» (56*r*).

106. És el cas de la sessió de 29 d'octubre de 1332, en què es debat la idoneïtat de nomenar verificadors («Sobrestants») dels verificadors de la riquesa declarada pels veïns amb efectes tributaris: «Ítem com per alcuns fos estat request que als vehïns e sobrestants dels manifests a reebre e a regonèxer, fossen auts vehïns e altres sobrestants a lurs manifests a regonèxer, e en contrari fos afermat per alcuns altres que fer no·s degués, sobre açò los dits paers volgueren conseyl dels damunt dits què sobre alò farien. [A continuació segueixen quatre opinions diferents] […] Tots e sengles damunt escrits en est conseyl, dixeren que daven aquest conseyl a lur bona consciència entenén totavia ésser servada la for-

L'aplicació de la majoria, en qualsevol cas, és el criteri adequat en absència d'unanimitat, i així es reconeix quan, al final de la legislatura, el Consell està entestat i obligat a resoldre algunes modificacions en el sistema d'elecció de paers i consellers.[107]

5.6.2. *Unanimitat*

Les actes del Consell reconeixen que alguns acords es van adoptar per unanimitat, i això passa tant en una sessió a la qual només van assistir paers i consellers, com també quan ja hi assistien prohoms. Les fórmules que ho expressen són: «a una veu», «tuyt ensemps en Iª veu», «concordadament e en Iª veu» i «tots».[108]

Hom pot recordar que les magistratures de la República romana es regien per la regla de la unanimitat, segons la qual s'exigia l'acord o el pacte entre els col·legues.[109] Si no s'arribava a aquest acord, un dels magistrats podia blocar l'assump-

---

ma del privilegi. E protestaren que no entenen a venir en res contra aquela, ans si en res[ ] els o alcun d'els aver conseylat contra aquela forma, a lo que contra fos per no conseylat, e per no negú entenen a aver. E aquestes peraules per els protestan dites, e per cascun d'els, manaren ésser mesos en fi del conseyl dessús dit per mi, Pericó de Canet, regent l'escrivania de la Paeria per en Bernat d'Ivorra escrivà d'aquela» (31*r*-32*r*). Una comissió elegida el 10 d'octubre de 1333 per a negociar amb un distingit emissari reial un nou sistema d'elecció de regidors elaborà dues propostes que es debateren en consell: «E com sobre açò los dits curadors sobre açò [ ] fo en conseyl acort e conseyl[ ] […]; [segueixen sis opinions diferents, però al final s'inclou l'afirmació següent:] Tots los damunt dits, e cascun d'els, dixeren que entenien conseylar sobre açò axí com dit an. En axí que per res que diguessen, acordassen o conseylassen no fos derogat o feyta lesió alcuna al privilegi desús dit, ans entenie cascun d'els que en tot cas romange ferm e illés lo dit privilegi e sa forma» (104*r*).

107. Opció «concòrdia» o unanimitat: «E si per ventura de la dita [ ] dits L prohòmens avenir no·s podien o concòrdia [ ]»; opció majoritària: «[cascun??] digue sa veu, e aqueles III persones que […] dits L prohòmens dessús dits [ ] sien a paers, e los X prohòmens que més veus auran d'ésser conseylers» (103*r*-103*v*).

108. «Acordaren e determenaren a una veu […]», hi havia presents i inscrits 3 paers i 15 consellers (4*v*); «Ítem fo acordat per tots los damunt dits que sien posats guardians e vinyògols per los termes de la vila e les quadres d'aquels […]», hi havia inscrits 4 paers i 13 consellers (20*v*); «E fo acordat per tots los damunt dits que com en I altre conseyl passat fos acordat que fossen manlevades LXXX libres de jaqueses […]», hi havia inscrits 4 paers, 12 consellers i 23 prohoms (22*r*); «Ítem acordaren tuyt ensemps en Iª veu que fossen pagats a […]», hi havia inscrits 2 paers, 11 consellers i 26 prohoms (64*r*); «[…] sobra ço demanà conseyl dels dessús dits conseylers e prohòmens què s'i farie. E los dessús dits concordadament e en Iª veu conseylaren que […]», hi havia inscrits 1 paer, 10 consellers i 21 prohoms (64*v*); «E aquela manera de venre lo dit violari e del preu d'aquel pagar los dits deutes, tench per bona tot lo conseyl e menys danpnosa a la univsrsitat que neguna altra manera que pensar poguessen», hi havia inscrits 2 paers, 5 consellers i 33 prohoms (83*r*-83*v*).

109. Jean GAUDEMET, «Unanimité et majorité (Observations sur quelques études récents)», a *Études historiques à la mémoire de Noël Didier*, París, Montchrestien, 1960.

te en qüestió a través de les seves facultats de veto (*ius prohibendi*). Aquesta regla de la unanimitat evitava la concentració excessiva de poder en una sola persona, la qual cosa feia impossible que la decisió fos exclusivament dictada per un sol magistrat.[110]

En canvi, en els comicis bastava el criteri majoritari per a la presa de decisions.[111] Aquest criteri es construeix a partir d'una ficció jurídica que s'identifica amb la decisió unànime.[112] Es tracta d'un acord entre majories i minories per a donar validesa als acords adoptats per la majoria. Per a bastir aquesta ficció cal adoptar una sèrie de regles essencials per a la formació de la voluntat d'aquestes assemblees o comicis.

La unanimitat esdevenia una regla de prestigi en l'adopció dels acords, però, tal com hem vist abans, això no era obstacle per tal que aquests fossin adoptats per majoria amb efectes vinculants per a tota la comunitat, tal com assenyalaven els glossadors com Accursi.[113]

5.7. La inclusió de clàusules de reforç i blindatge d'acords

En casos excepcionals el Consell adoptava acords que incloïen clàusules de blindatge i de reforç que perseguien impedir que l'acord pogués ser modificat en un futur.

110. J. M. Royo Arpón, *Ciudad abierta*, p. 93.

111. Jean Gaudemet, «Unanimité et majorité»; Edoardo Ruffini Avondo, «Il principio maggioritario nelle storia del diritto canonico», *Archivio Giuridico*, vol. xciii (1925).

112. Jean Gaudemet, «Unanimité et majorité», p. 151.

113. *Glossa in codicis. Codicis Iustinianiae constitutiones imperiales complectentis*, ll. ix, *Priores*, Venetis, Apud Nicolaum Beuilaqua, 1562, p. 1364: «Tertij dicunt, aut lex est talis cui possit derogari per pactum, ut in Velleiano: ut ss. ad Velleia.l.si.pen.et tunc consuetudo derogat ei: aut non, ut in pacto legis commissoriae et alijs, quae nota.s.de pactis.l.si quis tu conscribendo. et tunc non: et merito parisicant consuetudinem pacto: cum ipsa ficta citus consensus: ut in l. contraria.in fin. et ss. eod.l. de quibus. Sed hoc no placer, ut pacto patisicetur consuetudo, quia secundum hoc furiosis et similibus, qui expresse vel tacite consentire non possunt: ut ss. foca.l qui ad certum, non obijceretur consuetudo: quod est falsum. Sed posset responderi, imo nihilominus poterit obijci: quia maior pars universitatis consentit: unde perinde est, ac si omnes consentissent: ut ss. ad municipa.l.quod maior. Sed Ioan.dicit quo dista regula locum habet in electionibus, et in ijs, quae singolorum provident utilatibus, Item et ad hoc, quod universitas possit consentire, feilicet, si maior pars fecit contractum vel obligationem aliquam. Non autem ideo locum habet illa regula, ut aliquis ignorans coveniatur singulariter. Haec autam consuetudo patrimonio singulorum detrahit et aliquem obligat, quod facere no potest pars maior: nam si millelies consentiat maior: nam si millelies consentiat maior pars, quod ego alicui tenear: non per hoc tenebor».

Aquest és el cas del Consell reunit el dia 2 de juny de 1332. Van assistir-hi tots els paers, onze consellers i ni més ni menys que noranta-tres prohoms. El Consell seguia gestionant certes operacions financeres insòlites i noves en aquells dies.[114] Feia poques setmanes que s'havia acordat «vendre» o establir un violari com a instrument per a finançar i avançar, en els terminis fixats, la quantitat de diners compromesa amb el rei; era la quantitat que d'ordinari havia de ser pagada i sufragada amb la quèstia.[115] En el consell que ens ocupa s'adoptà l'acord de rescatar o redimir el violari venut a Lleida amb les primeres quantitats de diners que s'obtindrien de la recaptació de la quèstia de l'any en curs. El reforç i el blindatge consistien en el jurament solemne de paers, consellers, clavari i escrivà (qui disposava d'una de les tres claus de la caixa de cabals del Consell) que no destinarien els diners de la caixa a cap altra finalitat; es disposava, a més, que l'acord no es podia modificar ni per un altre consell ni de cap altra manera («E que açò, per conseyl ne en altra manera, no·s pugue mudar»). L'acta de la sessió recull que el mateix dia que s'havia reunit el Consell, el clavari, que no havia assistit a la reunió, jurà igualment l'acord («l'avien feyt e sots virtut d'aquel promés de cont[se]rvar les coses damunt dites sens tot trenchament»).[116] Exactament el mateix assumpte suscitava,

114. Al marge esquerre de la pàgina on hi ha anotada aquesta decisió, consta manuscrita la inscripció següent: «Hic fuit ordenanti per vendentur ad violarium III mille solidos» (17*r*).

115. El violari venut pel Consell de Cervera el 1332 consta com un dels primers, si no el primer, venut per un municipi per a finançar les seves operacions tributàries, destinades en última instància al rei. Veg. Manuel SÁNCHEZ MARTÍNEZ, *El naixement de la fiscalitat d'Estat a Catalunya*, p. 113.

116. «E volch e acordà lo damunt dit conseyl que de la questa que·s deu estampar est an e cuylir, e dels primers diners que d'aquela isquen, sia treyt del violari de Leyda, aytant com rembre se·n pugue de XIX milia sous que an auts dels tria milia sous damunt dits. E que d'açò facen sagrament los dits paers, els conseylers e lo clavari assignat pel conseyl, e l'escrivà que té la Iª clau de la caxa, zo és a saber que posats e mesos los diners de la questa en la dita caxa segons la forma del novel privilegi, no traguen ne [ ]ien, ne lexen, ne consinten trer negun diner de la dita caxa tr[o] que ayen presos e pagats los XXI milia sous damunt dits. E que açò, per conseyl ne en altra manera, no·s pugue mudar per gran necessari que fos a la vila damunt dita. E que·l cuylitor que cuylirà la dita questa, aye a fer sagrament e homenatge que cascun vespre metrà los diners que·l dia plegarà de la dita questa en la caxa damunt dita enseguín la forma del dit novel privilegi. E encontinent, los dits paers e conseylers e en Bernat d'Ivorra, escrivà de la dita Paeria, e en Pere Fuster, qui en absèntia sua té la Iª clau de la caxa per el, en presència del dit conseyl juraren per Déu e per los sants IIII evangelis davant els posats e per els e[ ] dels corporalment tocats, prometesen que als diners damunt dits no tocarien, ne·n traurien diner, ne·n farien, ne·n lexarien, ne·n consentirien trer de la dita caixa tro que ayen donats e pagats primerament los XXI milia sous damunt dits a tret del violari de Leyda aytant quant se'n pugue trer segons que és estat acordat. E aquel dia metex aprés dormir, lo dit en Pere de Berga clavari qui no ere estat al dit conseyl, iura a Sents IIII euvangelis axí com los paers, conseylers e l'ost a damunt dit l'avien feyt e sots virtut d'aquel promés de cont[se]rvar les coses damunt dites sens tot trenchament» (18*r*-19*r*).

un any després, el 7 de juny de 1333, la mateixa actuació d'un consell municipal igualment concorregut, amb tres paers, onze consellers i noranta-quatre prohoms. S'havia venut un nou violari i una altra vegada es preveia redimir-lo amb les primeres quantitats que serien recaptades amb la quèstia. El blindatge i el reforç consistien en el jurament de paers, consellers i prohoms de no sostreure cap quantitat de la caixa de cabals que no estigués destinada a rescatar dit violari venut; i es postil·lava, també, que cap consell posterior pogués modificar aquest acord. Fins i tot s'incorporava una clàusula segons la qual els paers i els consellers que fossin elegits en els propers sis mesos haurien de jurar, primer de tot, que observarien aquells acords.[117] Si observem la literalitat dels dos acords, veiem que l'escrivà va utilitzar pràcticament les mateixes paraules i les mateixes expressions en les dues situacions.

Hi ha altres casos, igualment eventuals però menys solemnes, en què també es recorre al jurament de l'acord per part de paers, consellers i prohoms.[118]

Formen un grup a part de reforç d'un acord els casos en què el Consell buscava la ratificació d'una ordenança per part del rei. És important assenyalar que no es buscava l'aprovació del rei, sinó únicament segellar una ordre municipal amb l'autoritat i l'assentiment regis. En l'exemple que documentem, els síndics del

117. «E volgué e acordà lo damunt dit conseyl que de la questa que·s devia tayllar e cuyllir en aquest any, dels primers diners que exiran de la dita questa, sie feyt del violari de Leyda ytant com ne puxe traure o reembre per XXI millia sólidos que són auts de la venda dels millia sólidos que ara són venuts. E que d'açò façen sagrament los paers e los conseylers e tots los prohòmens damunt dits, ço és a saber que posats e mesos los diners de la dita questa que novelament se deu tayllar en la caxa de Sentes Creus on deuen ésser mesos segons la forma del novel privilegi, no traguen ne trer façen, ne lexen ne encara consinten que sie treyt negun diner de la dita caxa tro complidament dels diners de la dita caxa agen preses e pagats XXI millia sólidos en reembre lo dit violari de Leyda, aytant com traure o reembre se'n puxe. E que açò per conseyll ne en altra manera no·s pugue mudar per gran necessitat que la vila agués. E encontinent los paers, conseylers e prohòmens damunt en est conseyll [ ], juraren per Déu e per los sents IIII evangelis e sots vertut del [ ] sagrament prometeren aytant com en els és de tenir complir e observar totes les dites coses e contra aqueles no venir per neguna manera. Encara ordonà lo damunt dit conseyll, que si per ventura la questa que ara novelament se deu tayllar no ere cuyllita complidament d'açí a la festa de Nadal primervinent, entant que per los paers e conseyllers qui ara són no poguessen ésser pagats los damunt dits XXI millia sólidos a reembre lo violari de Leyda, que los paers e conseyllers qui seran elets l'endemà matí de Nadal primervinent, juren axí matex abans que usen de res, que tenran e observaran totes les coses damunt scrites e ordonades sobre reembre lo dit violari de Leyda» (76*r*-77*r*).

118. En un context de gran carestia de cereals i adoptant mesures extraordinàries: «Emperaçò acordaren e ordonaren los desús dits de voluntat del batle, que negun hom estrany no hic gosàs traure gens de blat, ne que nuyl hom no·n gosàs pregar, ne·ls paers no u puxen atorgar, e que açò juren tots aquels qui són el conseyl» (112*v*); «Encara que escorcoyl e manifest del blat sie feyt axí com és estat acordat bé e diligentment e leyal, e que açò juren los paers e prohòmens qui assignats hi són […]» (112*v*).

municipi van obtenir una carta d'assentiment reial en el marc de la celebració de les Corts de Montblanc de 1333.[119]

5.8. Revalidació d'acords

Entre les modalitats d'acord que estem analitzant apareixen també els acords que revaliden decisions ja adoptades, encara que amb diferents matisos. En primer lloc trobem la confirmació simple d'un acord anterior, sense que el text ho motivi.[120] En una altra ocasió la confirmació d'un acord anterior pot vincular-se a la petició, que formulen els consellers, de disposar per escrit d'una còpia d'aquest acord. Aquesta confirmació i petició de còpia de l'acta es produeixen en un tema sensible com és el marge d'acció o autonomia política dels paers; en aquest cas, la seva potestat per a fixar el salari dels recaptadors de la quèstia i assumir la funció de valorar els béns dels encarregats de valorar els béns de la resta de veïns.[121] En el tercer supòsit es valida una suposada decisió que, de fet, no s'havia tancat completament en un consell anterior perquè la sessió havia derivat cap a altres temes diferents.[122] Una situació semblant es donava quan s'adoptava un acord formal sobre un tema tractat en diverses ocasions en consell però mai resolt definitivament.[123]

119. «Ítem que sobre aquest ordonament sie supplicat al senyor rey que si mercé sua de dar auctoritat e assintiment seu a aquesta ordinació pels síndichs que iran al senyor rey per l'ajuda» (30 de juny de 1333, 80*v*). El dia 2 d'agost els paers mostren en el Consell la carta del rei, datada el 13 de juliol, que ratifica l'ordenança elaborada i aprovada pel Consell: «E com davant los damunt dits establits en conseyl fos presentada Iª carta del senyor rey data *in Monte Albo* III *idus julii anno presenti*, ab la qual lo senyor rey atorgue als paers e als prohòmens de Cervera que la ordinacio que feyta an, o entenen a fer, que nuyl hom dins la vila de Cervera, sinó cavaler o son fiyll, no gos portar espaa […]» (84*r*).

120. «Encara ordonà lo dit conseyl que en Ramon Foguet plech lo prest ara novelament ordonat, e que aye per salari zo que fo ordonat en lo conseyl pus prop tengut […]» (12*r*); «E fo acordat que com lo conseyl que·s tench diluns que·s comptave VIII kalendas junii, fos acordat que fosen venuts tria milia sous a [vi]olari […]» (17*v*); «Lo dit conseyl acordà que la venda del dit violari fos feyta […]» (18*r*).

121. «Dimarts intitulat XV kalendas de deembre, fo plegat conseyl en la dita sala, e foren-hi presents […]. Ítem los damunt dits el present conseyl establits confirmaren e per lur conseyl dat, aver volgueren lo capítol escrit el conseyl tengut dissapte VII idus d'uytubre, on és contengut que·ls paers per si metexs puixen taylar salari e tatxar segons lurs bons arbitres als tayladors de la questa, e als estimadors, e a·n Pere Fuster […]» (33*v*).

122. «[…] tem volch e acordà lo dit conseyl que així com el Consel pus prop dessús tengut ere estat acordat que pert zo que hom los devie, fosen donats als frares menors L sous, que·ls fossen dats C sous car poch serie de L. E açò a honor de Deu e del gloriós sent Francesch, e per lur gran necessitat que han» (34*r*).

123. «Ítem que moltes vegades fos dat de conseylar per conseylers e prohòmens que lo pes dels molins hic tornàs segons que ere en temps passat acustumat. Ratificaren e aprovaren aquels conseyls e

En l'últim cas, les protestes d'alguns significats prohoms davant dels paers van motivar la convocatòria d'una nova reunió dos dies després de celebrada l'última, circumstància que inusualment l'escrivà va fer constar en l'acta;[124] en la sessió es va acabar acordant el que ja s'havia decidit en la reunió anterior.[125]

5.9. Modificació d'acords anteriors

Una vegada el Consell Municipal ha adoptat l'acord, es planteja el tema del seu caràcter irrevocable, és a dir, si podem parlar de la vinculació dels actes propis. Això es planteja en la venda o l'establiment d'un violari per tal de finançar una quantitat de diners compromesa amb el rei. En els acords s'estableix que no es pot sostreure cap quantitat de la caixa de cabals si no és per a redimir aquest deute. Cal dir que la irrevocabilitat d'aquest acord s'estableix a través de la fórmula del juramento i la vinculació que es preveu respecte als consells posteriors.

Aquest principi d'irrevocabilitat o de vinculació dels acords es podia excepcionar en determinades ocasions. I sembla que en aquests casos calia la unanimitat de tots els membres assistents per a adoptar l'acord. Cal dir, però, que quan es tracten assumptes de caràcter menor sembla que s'admet aquesta possibilitat a través del nomenament d'una comissió en la qual participa una tercera persona que és experta en el tema que cal tractar.

Al llarg del període estudiat hem documentat dos casos de modificació d'acords anteriors. El primer cas ateny un tema financer: en la sessió del 24 de juny de 1332 s'havia acordat disposar d'un préstec per a fer front al pagament de certa quantitat per un violari venut a Lleida; en la sessió del 29 de juny «fo acordat per tots los damunt dits» que, en lloc de demanar prestades vuitanta lliures jaqueses, fossin presos tres mil cinc-cents sous barcelonesos per a així afrontar altres despeses sobrevingudes. Efectivament, consta que l'acord, que amplia i modifica l'abast

conseylaren que·l dit pes hic fos tornat segons que en temps passat ere acustumat e ordonat. E que aquel pes se vene a I an, e que·l conprador hi tingue hòmens bons a qui·s puixe ben fiar que frau no s'i pogués fer o cometre» (78*r*).

124. «Divenres intitulat XI kalendas marcii, fo plegat conseyl en la sala de la Paeria per alcuns protests que eren estats feyts als paers contra els per en Guillem Cahorcí e per altres de part sua, contra en Jacme e en Ramon de Cardona, sasió que per aquesta rahó, sie estat justat altra vegada conseyl. E foren presents el present conseyl» (55*v*); la sessió del Consell anterior s'havia celebrat dos dies abans, les XIII *kalendas marcii*.

125. Continuació del text de la nota anterior, després de l'anotació dels membres assistents: «E sobre les dites coses e protests fo acordat el present conseyl ja tengut XIIII kalendes marcii, que […]» (55*v*).

del préstec demanat, va ser pres unànimement per tots els membres assistents.[126] En canvi, es va seguir un procediment diferent davant d'una altra modificació, d'abast molt menor, d'una decisió adoptada: fora ja de la sessió del Consell, els paers, juntament amb un grup de consellers, van decidir afegir a una comissió de dues persones, una tercera persona experta en la matèria que s'havia de tractar, segons el que van assenyalar. És significatiu, però, que aquest fet, certament menor, es produís fora del Consell però en canvi l'escrivà el consignés en l'acta com una cosa «ordonada». I és que, encara que la sessió s'hagués acabat, el determinant va ser que els paers ho «ordonaren» juntament amb la «Iª partida dels conseyllers».[127]

6. CONCLUSIONS: L'EMERGÈNCIA D'UNES REGLES DE FORMACIÓ DE LA VOLUNTAT I UN PROCEDIMENT A TRAVÉS DE LES ACTES DELS CONSELLS MUNICIPALS

El buidat i l'anàlisi dels llibres d'actes del Consell Municipal de Cervera durant el període 1332-1333 posa en relleu l'emergència d'unes regles consuetudinàries de procediment administratiu que esdevenen essencials per a la formació correcta de les decisions del Consell, com a expressió de la voluntat de la *universitas* o ens municipal. La recepció del *ius commune*, que comporta la idea de personalitat jurídica a través de la noció d'*universitas* i la de l'aparell organitzatiu, el *consilium*, requereix establir unes regles de funcionament i presa de decisions. Ja no es tracta de la decisió d'un conjunt de diverses persones que es posen d'acord per a actuar a l'ensems, sinó que es tracta de la voluntat d'un únic ens a través de la ficció de la persona jurídica. El Consell Municipal és l'estructura o aparell organitzatiu a través del qual la *universitas* adopta la seva voluntat i l'exterioritza envers els seus destinataris.

El privilegi refundacional de Cervera, del 1331, conté fonamentalment regles de caràcter organitzatiu, relatives a l'elecció de càrrecs, la composició i les fun-

126. «E fo acordat per tots los damunt dits que com en I altre conseyl passat fos acordat que fossen manlevades LXXX libres de jaqueses les quals pagar se deuen per violari a Leyda ara a l'entrada de juliol, e puys sie esdevengut que la ost hic aye a exir contra lo loch d'Anglesola, e d'açò s'auran a fer moltes messons, acordà lo dit conseyl que fossen manlevades III millia e D sous dels quals fossen pagades les LXXX libres de jaqueses del violari desús dit e del sobré pus fossen feytes messons e altres coses per fe coses a la vila» (21*v*-22*r*).

127. «E foren assignats per lo conseyll n'Arnaldo de Mecina e en Jacme Claris. E aprés aquest dia matex, per ço com en Ramon Maior, qui sap molt en los affers de la dita licència, fes gran freytura als dits affers, los paers ab Iª partida dels conseyllers ordonaren que lo dit Ramon Maior anàs a la dita vista» (46*r*).

cions del Consell i dels seus membres. En canvi, les normes essencials per a l'adopció d'acords són el resultat d'una sèrie d'usos i pràctiques reiterades que esdevenen amb el temps normes jurídiques amb el caràcter de costum. Pel seu origen consuetudinari no es troben totes compilades o recollides en un document formal. En aquest sentit, els llibres d'actes cobren una rellevància especial, atès que expliciten quins són aquests costums. Per això podem afirmar que aquests llibres compleixen una funció important de conservació i transmissió d'aquestes regles procedimentals. En els orígens del dret públic de Catalunya el costum té, doncs, una rellevància significativa, a diferència de les èpoques moderna i contemporània, en què té un paper més marginal.

L'emergència d'aquestes normes és el resultat d'unes mesures destinades a combatre la corrupció dels magistrats municipals per tal d'evitar qualsevol sospita i engany. Entre aquestes mesures, la transparència com a exigència de bon govern té un paper determinant. La rellevància de documentar els acords es concreta a evitar que els paers puguin modificar unilateralment els acords adoptats pel Consell. A partir d'aleshores cal anotar en un llibre no solament *quines* decisions s'adopten i *qui* les pren, sinó també *com* es prenen. La seva constància escrita és fonamental per a documentar les propostes d'acord i qui les presenta, l'exigència d'un quòrum necessari per a discutir i votar els acords, el règim de majoria per a assolir-los i fer constar la discrepància.

La desconfiança en els magistrats municipals per a impedir que es repeteixin casos de corrupció es manifesta en dos aspectes essencials. El primer és que, d'acord amb el privilegi refundacional de 1331, els diners públics s'han de conservar en una caixa de cabals amb tres claus (una de les quals està en mans d'un prohom al qual s'anomena *clavari*). Es tracta d'una mesura destinada directament a controlar la disposició de fons públics per part dels magistrats municipals. La segona és la necessitat d'un apoderament explícit del Consell per a la realització de les funcions dels paers. Aquests tenen fonamentalment la funció de proposar qüestions al Consell i d'executar els seus acords.

En aquest procediment assoleix un paper de centralitat el Consell Municipal. No és un mer òrgan consultiu o deliberatiu, sinó que té plena capacitat de decisió. Cal dir que, en general, corresponen al Consell els assumptes de gran rellevància, mentre que els de caràcter menor poden ser duts a terme pels paers i magistrats municipals. Segons el que es dedueix de la lectura del llibre d'actes, cal un apoderament o una habilitació explícita per tal que els magistrats municipals puguin actuar. En altres ocasions les decisions que s'han de prendre excedeixen les competències que té assignades el Consell Municipal i cal que el monarca doni autoritat i conformitat a la decisió. Així, s'assenyala que «sobre aquest ordonament sie supplicat al senyor rey que si mercé sua de dar auctoritat e assintiment seu a aquesta ordinació pels síndichs que iran al senyor rey per l'ajuda».

En aquest sentit, les decisions, com a voluntat de la *universitas*, es prenen ordinàriament de forma col·lectiva pel Consell, i no de forma individual pels magistrats o paers. Els membres del Consell queden compromesos i es fan responsables de les decisions preses. La discrepància es pot fer constar a través de vots particulars. El funcionament ordinari de la *universitas* requereix, però, que es puguin delegar determinades funcions als magistrats municipals. D'aquesta forma, trobem una fase de caràcter declaratiu, en la qual es forma la voluntat que correspon al Consell, i una fase executiva, que s'assigna als paers. Aquesta delegació es fa a través de l'atribució o habilitació de poders als magistrats municipals.

7. VOCABULARI JURIDICOPOLÍTIC

Presentem a continuació, a manera d'annex, un vocabulari amb els termes jurídics i polítics relatius, directament i indirectament, a la presa de decisions en el Consell de Cervera a partir dels termes i les expressions procedents del volum de consells dels anys 1332-1333.

«acordaren a una veu, saul en» (66*r*); «acordaren e determenaren a una veu» (4*v*); «acordaren tuyt ensemps en Iª veu» (64*r*); «acordat per la mayor pertida d'aquel» (106*r*) (veg. «mayor pertida»); «així com és estat acordat» (16*r*); «acordà e donà de conseyl als paers que (105*r*).
«acordat plenament» (9*v*).
«acustumat» (11 bis*v*, 33*r*, 102*v*, 107*v*, 108*v*); «acustumat d'usar» (98*v*); «acustumat de fer» (98*v*).
«advocat de la universitat» (4*r*); «advocat de la vila» (113*r*); «avochat o en conseyller» (48*r*).
«aministrat» (51*v*).
«assentiment» (59*r*-60*v*); auctoritat e assintiment» (80*v*).
«assessoria» (53*r*).
«assignat e elet» (4*r*).
«atorgat: conseyl donat e atorgat» (20*v*); «és estat atorgat poder en lo conseyl» (1*r*).
«auctoritat de la qual comissió» (58*v*); «auctoritat e assintiment» (80*v*).
«avenir no·s poddien o concòrdia» (103*r*).
«aver conseyl: volgueren dels desús dits aver conseyl d'on porie» (71*v*).
«avocar la vila (85*v*); avocar lo general de la universitat» (87*r*).
«ben comú o a profit de la universitat de la dita vila» (14*v*); «ben comú de la vila» (58*v*).
«bon estament de la vila» (80*v*).
«bona consciència: dixeren que daven aquest conseyl a lur bona consciència» (32*r*).

«bones persones: los paers puxen elegir bones persones e dignes de fe» (28*v*).
«cançele en presencia dels paers» (9*v*).
«capítol(s)» (56*v*, 83*r*, 98*v*); «capítol de la imposició del vi» (93*r*); «capítol el dit conseyl ordonat és contengut» (68*r*); «capítol escrit» (33*v*); «capítol pel senyor rey feyt en la cort» (98*v*); «capítols de la imposició» (91*r*); «capítols e condicions justes e rahonades» (56*r*); «capítols o supplicacions ordonats» (28*v*); «capítols sobre la daclaració del privilegi» (29*v*).
«carta(es)» (60*r*, 81*v*); «carta d'àpocha» (26*r*); «carta de procuració en poder d'en Bernat d'Ivorra» (23*v*); «carta sua» (del rei) (54*r*); «cartes de la dita venda» (76*r*); «cartes del senyor rey» (117*r*); «cartes, privilegis o scriptures de la vila» (117*r*); «carta, testimonial» (4*r*).
«certificació» (55*v*); certifich» (92*v*).
«cessant ofici de juradia e de paeria» (25*r*).
«comissari» (56*v*).
«comú» (91*v*); «comú de la universitat» (29*r*); «comú de la vila» (31*r*); «cumú» (71*v*).
«concordadamant conseylà e acordà» (67*r*); concordadament e en Iª veu» (64*v*).
«confirmaren e per lur conseyl dat» (33*v*).
«congregació» (103*r*); «congregació del poble» (102*v*).
«conpliment de conseylers: no hic ha conpliment de conseylers» (85*v*-86*r*).
«conplit conseyl: no hic avie conplit conseyl» (35*r*).
«consentiren: e a açò consentiren» (56*r*); «item volgueren e consentiren tots los damunt dits» (15*v*).
«conseyl plener» (33*r*).
«conseyl quant a aquest capítol no ere bastant» (74*v*).
«conseylave: o que conseylave que se·n fees; conseylaren concordadament» (75*r*); «conseylaren que» (64*v*).
«considerant lo dit conseyl» (16*r*).
«constitució» (98*v*).
«contra dret (veg. «custum»); «contra privilegis» (veg. «privilegis»).
«cosanza, antiga» (28*v*).
«crida» (9*v*), «crida» (59*r*), «crida» (65*r*); crida e ordonació» (65*r*); crida pública» (11 bis*v*, 65*r*).
«cridar e poblicar aquel establiment» (61*r*).
«custum(a)(s)(es)» (28*r*, 96*r*, 103*v*, 105*r*); «custum de la vila» (104 bis*v*); «custuma antiga» (98*v*, 104bis*v*); «custuma antiga, jutyar segons» (104 bis*v*); «acustuma» (98*r*); «custum (contra dret e contra encara custum de la vila)» (58*v*).
«dat poder» (97*r*).
«daven: dixeren que daven aquest conseyl a lur bona consciència» (32*r*).

«demanaren de conseyl» (14*v*).
«derogat» (104*r*); «derogat ne trencat» (97*v*); derogació» (veg. «lesió»).
«desexit ab letra» (82*r*).
«determenaren a una veu» (4*v*).
«diners públics de la universitat» (75*r*).
«domicili» (28*v*, 87*r*); «domiciliat» (85*v*).
«donat: conseyl donat e atorgat» (20*r*).
«dret» (20*r*, 34*v*, 69*v*); «dret (contra dret e contra encara custum de la vila)» (58*v*); «dret d'ús de costuma» (104 bis*v*); «de dret e de rahó» (65*r*); «dret se digue» (81*v*); «dret de sagel» (8*v*, 9*r*).
«elecció» (102*v*, 103*v*, 106*r*, 106*v*, 107*r*, 107*v*).
«elegir; los paers puxen elegir bones persones e dignes de fe» (28*v*).
«entenie: dix lo dit conseyl que no entenie que fos servat» (29*r*).
«escrits públichs» (58*v*).
«escrivà de la Paeria» (5*v*, 12*v*, 18*r*, 18*v*, 32*r*, 33*v*, 97*r*, 97*v*, 113*r*); «regent l'escrivania de la Paeria» (32*r*); «escrivans» (15*r*).
«esguardans profit comú de la vila» (93*r*).
«establí encara e ordonà lo dit conseyl» (29*v*).
«establiment o ordonació» (29*r*).
«estatut» (15*r*).
«exequció» (98*v*).
«fermaren en poder» (60*r*-60*v*).
«fisch» (58*v*).
«forçat a assegurar» (28*r*).
«franqueses e privilegis observadors» (34*v*).
«general de la universitat» (105*r*).
«gran tranquilitat e bon estament de la vila» (14*v*).
«greuyes» (15*r*).
«habitadors» (34*v*).
«homenatge (89*r*); «homenatge e sagrament» (12*r*).
«hòmens e la universitat» (89*r*).
«inpugnacions» (63*v*).
«isqueren-se de la dita sala» (5*v*); «isqueren-se del conseyl diens que no y consentien» (84*v*).
«iurat(s)» (28*v*, 117*v*).
«juradies» (4*v*).
«juraren per Déu e per los sants IIII evangelis davant els posats» (19*r*).
«juren sagrament» (29*v*); jura en mon poder» (12*v*); «juraren per Déu e per los sants IIII evangelis» (18*v*).

«lesió alcuna al privilegi» (104*r*); «lesió e derogació» (103*v*).
«lest a els lo present conseyl» (72*r*).
«lesta e publicada» (23*r*).
«letra al senyor rey» (68*r*).
«mà pública» (103*r*).
«manament: a manament dels paers» (26*r*).
«manat conseyl e foren-hi presents» (48*r*-48*v*).
«mayor pertida d'aquest conseyl» (9*v*, 62*r*, 62*v*, 75*r*, 99*v*, 115*r*); «la mayor part d'aquest conseyl» (63*r*).
«mayor profit e meneys dan» (81*r*).
«mer e plener poder; donaren e atorgaren mer e plener poder als dits» (59*r*-60*v*).
«més veus auran» (103*v*).
«misatgeria» (8*v*, 9*r*, 101*v*); «misatgés» (56*r*); «missatger» (67*r*).
«no consentiren; dixeren que no y consentien» (56*r*); «no consentie» (17*r*).
«no conseylat» (32*r*).
«nomenaren lo mercader» (80*v*).
«notari e scrivà de la Paeria» (2*v*, 12*v*, 22*v*, 48*r*).
«officials» (98*v*, 104 bis*v*).
«ordinació(ns)» (84*r*, 85*v*, 109*v*); «ordinacions foren publicades» (109*v*); «ordinació e establiment» (68*r*); «ordinació pels síndichs» (80*v*); «establiment o ordonació» (29*r*); «ordinació del blat» (92*v*); «ordinació que feyta an» (84*r*).
«ordona» (19*v*); «ordonat: fo axí acordat e ordonat» (16*r*).
«pau» (14*v*, 95*v*, 97*r*, 102*v*); «pau e concòrdia e amor» (95*v*).
«per conseyl ne n altra manera no·s pugue mudar per gran necessari que fos» (19*r*).
«per nom de la vila: los paers per nom de la vila lo coviden» (9*v*).
«plaeye: dixeren que·s plaeye» (13*v*-14*r*).
«plegat conseyl» (19 bis*r*); «aplegat conseyl e foren-hi presents» (52*r*).
«plener poder: donaren e atorgaren mer e plener poder als dits» (59*r*, 60*v*).
«poder, dat» (97*r*); «poder que·ls an dat» (97*v*); «poder a els donat en lo conseyl» (29*v*); «poder, donaren e atorgaren mer e plener» (59*v*); «poder, atorgat» (1*r*).
«presentats e publicats» (103*v*).
«privilegis e franqueses» (34*v*); «privilegi e sa forma, ferm e illés lo dit» (104*r*); «privilegi sie en totes coses servat e en res no trenchat» (14*v*); «privilegis, inpugnacions als» (63*v*); «privilegis, cartes e altres scriptures pertanyents a l'offici de la paeria» (46*v*, 47*r*, 47*v*); «Privilegis (contra privilegis e antigues usanzes de la vila)» (111*r*); «privilegi temporal o perpetual» (97*r*); «privilegi, perpetual» (97*r*); «privilegi, lesió alcuna al» (104*r*); «privilegi ara novelament empetrat e atorgat, registrat en la v[a] carta del llibre de les posts e encara segons lo» (52*v*).

«proceir» (15*r*).
«procés» (15*r*, 65*v*, 75*r*, 99*v*) (veg. «confessió»).
«procuració» (18*r*).
«procurador(s)» (56*v*, 59*v*, 60*r*, 104 bis*v*).
«proferta de dret» (78*r*).
«profit comú de la vila» (85*v*, 93*r*, 108*v*).
«propossat: e fo propossat en conseyl» (16*r*).
«protest» (68*r*); «protests que eren estat feyts als paers» (55*v*).
«publicada» (veg. «lesta», «ordinacions», «presentats»).
«pus sa e meylor» (14*v*).
«ranchor» (15*r*, 36*r*).
«ratificaren e aprovaren aquels conseyls» (78*r*).
«regidors: que foren regidors de la vila» (25*r*).
«requeriren: e los dits conseyllers requeriren los dits paers que» (46*v*).
«retre compte» (51*v*).
«revocave» (104*r*); «revocar la comissió» (7*r*); «revocars aquels qui ja hi eren» (1*r*).
«sagrament: facen sagrament los dits paers» (18*r*, 54*v*, 55*r*, 76*r*, 76*v*, 83*v*); «sagrament e homenatge» (18*v*).
«scriptures» (2*v*); scriptures e cartes» (117*r*).
«scrivà (2*v*); «scrivà del conseyl» (117*r*).
«sindicat» (10*r*, 18*r*, 90*r*).
«síndichs» (18*r*, 60*v*, 73*v*, 80*r*, 80*v*); «síndichs e actors» (18*r*); «síndichs de la Cort» (64*r*); «síndichs de la vila a la Cort de Muntblanch» (73*v*); «síndichs e procuradors lurs e de la dita universitat» (76*r*).
«tench per bona tot lo conseyl e menys damnosa a la universitat» (83*v*).
«tenien per bo lo conseyl» (20*r*).
«tot lo conseyl» (74*v*, 93*v*, 111*r*).
«tresorer» (72*v*).
«tuyt ensemps en Iª veu» (64*r*); «tots ensemps» (47*v*).
«una partida dels conseyllers ordonaren que (los paers ab)» (46*r*).
«una veu» (64*r*).
«universitat de cumú» (83*r*).
«ús, mal» (66*r*); «ús o de dret o de costuma» (d') (15*r*).
«usança(es)» (96*r*, 98*v*, 104 bis*v*, 105*r*); «usar açí» (50*v*); «use (huse) hom, com» (52*v*); «usen» (52*v*); «usança o innovació, interrupció a la» (104 bis*v*); «contra privilegis e antigues usanzes de la vila» (111*r*).
«vehí o habitant» (28*r*); «vehí e natal de Cervera» (28*r*); «vehïns e habitadors» (93*v*).
«veïnal (veïnat)» (8*v*, 16*v*, 28*v*, 82*r*, 88*r*, 89*r*).

«veu de crida: per veu de crida per part del batle» (108*v*-109*v*).
«volch» (19*v*); «item volgueren e consentiren tots los damunt dits» (15*v*); «e volch e ordona e establí lo dit conseyl» (19*v*).
«voluntat; de voluntat e de consentiment de» (68*v*); «voluntat del conseyl» (2*v*); «mala voluntat» (15*r*).

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 253-295
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.110

EXCLUSIO PROPTER DOTEM: LOS PACTOS DE RENUNCIA A LA LEGÍTIMA FUTURA EN EL DERECHO ROMANO

Maria Planas Ballvé
Universitat Autònoma de Barcelona

REBUT: 10 d'octubre de 2016 - ACCEPTAT: 14 de novembre de 2016

Resumen

En la época medieval, en Cataluña, como en Francia y en Italia, era usual excluir de la sucesión paterna a las hijas que eran dotadas. La *exclusio propter dotem* era contraria a los principios del derecho romano. Con la recepción del derecho romano fue preciso salvar este escollo. En Cataluña se recurrió al derecho canónico, en el que, según la Decretal sexta de Bonifacio VIII, de 1298, el pacto de renuncia de la hija dotada era válido si se prestaba juramento en este sentido. En Francia, la evolución y el proceso de romanización del mismo fue diferente en la región de *droit non écrit* (norte de Francia) respecto a la región de *droit écrit* (sur de Francia). Por un lado, la costumbre fue la fuente de legitimación de la institución en la región del norte de Francia, donde regía el *droit coutumière*. Por el otro, en el sur de Francia estaba vigente el derecho escrito e influenciado por el derecho romano. En Italia, como en el sur de Francia, la fuente legitimadora fue el estatuto municipal.

Palabras clave: *exclusio propter dotem*, pactos de renuncia, derecho canónico, derecho de sucesiones.

EXCLUSIO PROPTER DOTEM: ELS PACTES DE RENÚNCIA A LA LLEGÍTIMA FUTURA EN EL DRET ROMÀ

Resum

A l'època medieval, a Catalunya, com a França i a Itàlia, era comú excloure de la successió paterna les filles que eren dotades. L'*exclusio propter dotem* era contrària als principis del dret romà. Amb la recepció del dret romà va ser necessari salvar aquest impediment. A Catalunya es va recórrer al dret canònic, en el qual, segons la Decretal sisena de Bonifaci VIII, de 1298, el pacte de renúncia de la filla dotada era vàlid si es prestava jurament en aquest sentit. A França, l'evolució i el procés de romanització d'aquell dret va ser diferent

en la regió de *droit non écrit* (nord de França) de la regió de *droit écrit* (sud de França). Per una banda, el costum va ser la font de legitimació de la institució a la regió del nord de França, on regia el *droit coutumière*. De l'altra, al sud de França estava vigent el dret escrit i influenciat pel dret romà. A Itàlia, com al sud de França, la font legitimadora va ser l'estatut municipal.

Paraules clau: *exclusio propter dotem*, pactes de renúncia, dret canònic, dret de successions.

EXCLUSIO PROPTER DOTEM: WAIVER COVENANTS FOR THE FUTURE LEGITIME IN ROMAN LAW

Abstract

In mediaeval times, it was common in Catalonia – and indeed in France and Italy – to exclude dowered daughters from paternal succession. *Exclusio propter dotem* ran counter to the principles of Roman law. With the transposition of Roman law it was necessary to safeguard this stumbling block. In Catalonia, recourse to canon law was sought: the sixth decretal of Boniface VIII from 1298 determined that the covenant to waive a dowered daughter was valid if an oath was taken. In France, the development and Romanisation process in relation to said covenant differed in the region of *droit non écrit* (northern France) from the region of *droit écrit* (southern France). In the case of the former, custom formed the basis for legitimising the institution in northern France where *droit coutumier* prevailed; however, in southern France, the region of *droit écrit,* statutory law – influenced by Roman law – was in force. In Italy, as with southern France, the municipal statute afforded the legitimising source.

Keywords: *exclusio propter dotem*, waiver covenants, canon law, inheritance law.

EXCLUSIO PROPTER DOTEM: LES PACTES DE RENONCEMENT À LA LÉGITIME FUTURE DANS LE DROIT ROMAIN

Résumé

À l'époque médiévale, en Catalogne, tout comme en France et en Italie, il était habituel d'exclure de la succession paternelle les filles pourvues de dot. L'*exclusio propter dotem* était contraire aux principes du droit romain. Avec la réception du droit romain, il devint nécessaire de franchir cet obstacle. En Catalogne, on eut recours au droit canonique, qui établit sous la sixième décrétale de Boniface VIII en 1298 que le pacte de renoncement de la fille ayant une dot était valable si on prêtait serment. En France, l'évolution et le processus de romanisation de ce pacte furent différents dans la région de *droit non écrit* (nord de la France) et dans la région de *droit écrit* (sud de la France). D'une part, la coutume fut la source de légitimation de l'institution dans la région du nord de la France, régie par le *droit coutumier* et, d'autre part, dans le sud de la France, le droit écrit et influencé par le droit

romain était en vigueur. En Italie, tout comme dans le sud de la France, la source de légitimation était le statut municipal.

Mots-clés : *exclusio propter dotem,* pactes de renoncement, droit canonique, droit de successions.

El objetivo de este trabajo de investigación es llevar a cabo un estudio desde un punto de vista de derecho histórico comparado, tratándose, de esta forma, el derecho francés y el italiano, del antecedente de los pactos de renuncia al suplemento de la legítima futura, la *exclusio propter dotem*. La costumbre de excluir a las hijas de la sucesión paterna era también usual en Italia y Francia, pero no lo era en los otros reinos hispánicos, de ahí la importancia que sean tratados. Interesa destacar la afirmación del historiador Sobrequés Vidal que esta influencia «s'explica fàcilment per les seves relacions de tota índole amb el Migdia de França o amb Italia».[1]

En primer lugar trataremos el antecedente de los pactos de renuncia al suplemento de la legítima futura, la *exclusio propter dotem* (ap. 1). Seguidamente haremos referencia a la renuncia al derecho a la legítima futura en la recepción del *ius commune* (ap. 2). Por último, trataremos las diferentes fuentes legitimadoras de la institución: el derecho canónico, la costumbre y el estatuto municipal (ap. 3).

1. LA *EXCLUSIO PROPTER DOTEM*

En los siglos XII y XIII era tradición en la Europa occidental, por razones socio-económicas,[2] que las sucesiones no fuesen igualitarias entre los descendientes del causante.[3] Como se sabe, en la época postclásica del derecho romano se esta-

1. S. SOBREQUÉS VIDAL, *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta*, Girona, Col·legi Universitari de Girona, 1978, p. 29.

2. Para J. LALINDE ABADÍA, «La problemática histórica del heredamiento», *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE) (Madrid), vol. 31 (1961), p. 217, la sucesión contractual «parece remontarse a los siglos XI y XII». P. GUERIN, *Les renontiations à succession future dans l'ancien droit français*, París, Universidad de París, 1931, p. 14 y 16, considera que el origen de la renuncia a la sucesión se remonta a la época feudal: «Nos renonciations sont une création féodale» y «Leur origine se trouve dans le droit feudal».

3. E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milán, Multa Paucis, 1961, p. 187; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, Mailand, C. Ferrini, 1888, p. 335; JÖRS-KUNKEL, *Derecho*

bleció que los hijos y las hijas tenían los mismos derechos en la herencia de sus padres. Así, contrariamente al derecho romanista y visigodo, los hijos varones tenían una posición ventajosa respecto de sus hermanas en las sucesiones. Existía un derecho a la primogenitura con un privilegio a la masculinidad.[4] El motivo o fundamento de la aplicación de este uso era mantener la riqueza del patrimonio familiar y no dividirlo. De esta forma se excluía a la mujer de la sucesión paterna con la finalidad de mantener una eficiente explotación de las tierras, tanto de la agricultura como de la ganadería.

Para sostener a la familia era preciso disponer de unas unidades de cultivo suficiente; entonces el padre designaba a un único heredero para que mantuviese la cohesión del patrimonio, se evitase la división de las fincas y asegurarse la continuación de la casa.[5] Esta práctica era común, como se sabe, en la Europa occidental[6] y con la recepción del derecho romano cada región adoptó, como veremos en los siguientes apartados, su propio mecanismo jurídico de legitimación de esta institución jurídica: el derecho canónico, la costumbre o el estatuto municipal.

---

privado romano, Barcelona, Bosch, 1965, p. 462; X. O'Callaghan Muñoz, «La inoficiosidad legitimaria», *Revista Jurídica de Catalunya* (RJC) (Barcelona), vol. xci (1971), p. 100; F. Schulz, *Principios de derecho romano*, Madrid, Civitas, 2000, p. 178.

4. S. Navas Navarro, «La sucesión intestada de la Generalitat de Cataluña», *Anuario de Derecho Civil* (Madrid), t. lv, núm. 3 (2002), p. 984, señala que el privilegio de la masculinidad era «una quiebra de la institución de la primogenitura», porque, en ésta, sucedía el mayor de entre los varones.

5. Véase J. Sapena Tomás, «El pacto sucesorio en el Alto Aragón», *Revista de Derecho Privado*, vol xxxviii (1954), p. 734, quien dice que los pactos sucesorios, entre ellos los de renuncia al derecho a la legítima futura, confieren seguridad en la continuación de la cohesión de la titularidad patrimonial. También de acuerdo con J. Maillet, «De l'exclusion coutumière des filles dotées à la renunciation à succession future dans les coutumes de Toulouse et Bordeaux», *Revue Historique de Droit Français et Étranger* (París), núm. 30 (1952), p. 515: «[…] l'exclusion de la fille dotée fut au contraire pratiquée d'une manière très générale au moyen âge, dans un but économique et social: sauvegarder l'unité d'exploitation des fonds de terre et assurer par là la stabilité familiale». Según F. Ercole, «Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale dell'Italia superiore. Parte seconda», *Archivio Giuridico Filippo Serafini* (Roma), vol. 81 (1908), p. 65, las sucesiones de la Europa feudal tenían como objetivo impedir la dispersión de los patrimonios y colocaron a la mujer en una situación de inferioridad respecto de los hombres al excluirla de la sucesión paterna. T. Kipp, *Derecho de sucesiones*, p. 729, establece que la renuncia a la herencia «procede de las costumbres jurídicas prevalentes en la Edad Media» y que servían «para mantener el patrimonio indiviso en una sola mano». En la misma línea, F. J. Gas, «Pactos sucesorios», RJC, vol. lxxiii (1953), p. 322, afirma que las ventajas de los pactos sucesorios renunciativos son «la seguridad y permanencia a relaciones sociales y familiares, suprimen perturbaciones y alarmas respecto al porvenir incierto de elementos patrimoniales y su atribución en el seno de la familia».

6. De acuerdo con F. Ercole, «L'istituto dotale. Nelle pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore», *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* (Roma, Milán, Florencia, Fratelli Bocca Editori), vol. xlv (1908), p. 217, «nella pratica medievale non solo d'Italia, ma anche di quasi tutte l'altre regione dell'Europa occidentale, e, particolarmente, nel diritto consuetudinario francese».

Esta costumbre era conocida como la *exclusio propter dotem*.[7] Con ella se liberaba al heredero del pago de los derechos sucesorios de sus hermanas y se favorecía el mantenimiento del patrimonio unido y de la riqueza familiar generación tras generación.

Esta costumbre feudal, que era contraria a los principios del derecho romano, fue preciso adaptarla, hacerla compatible y eficaz con estos principios, porque no existía una voluntad por parte de los pueblos medievales de abandonarla. La técnica jurídica que llevaron a cabo los doctores fue la sustitución de la exclusión automática de la hija de la sucesión paterna por el pacto de renuncia de la hija contentada con su dote a su derecho a la legítima futura.[8]

En primer lugar nos centraremos en la tradición jurídica en Cataluña (ap. 1.1), haciendo referencia, desde un punto de vista más general, a la sucesión contractual (ap. 1.1.1) y, específicamente, a los pactos de la dote contenta (ap. 1.1.2). Seguiremos con la exclusión de las hijas en Francia (ap. 1.2) y, en tercer lugar, trataremos la *dote statutaria* italiana (ap. 1.3).

1.1. La tradición jurídica en Cataluña

A partir del siglo XIII el derecho consuetudinario adquirió una gran importancia, de ahí que la costumbre fuera una de las grandes fuentes de creación del

7. T. Kuehn, «Some ambiguities, of female inheritance ideology in the renaissance», a *Law, family and women*, Chicago, University of Chicago, 1994, p. 11, afirma sobre esta costumbre feudal que «the exclusion of dowered women from further inheritance from their natal families, represented a functional adjustment it the dysfunctional possibilities of the dowry system in medieval and Renaissance society». S. Navas Navarro, «La sucesión intestada», p. 984, estudia la sucesión intestada regular, en la que sucedía el primogénito, fuese mujer o fuese hombre, y narra que en Cataluña esta norma se vio truncada por la práctica que excluía a las hijas de la sucesión intestada.

8. Según J. Brissaud, *A history of French private law*, Londres, Little Brown, 1912, p. 633, el privilegio de los hombres en los derechos sucesorios subsistió en muchas regiones, con la recepción del *ius commune*, con la exclusión de las hijas dotadas de la sucesión paterna. En la misma línea, J. Maillet, «De l'exclusion», p. 515, afirma que la evolución en el derecho de sucesiones, en el que el hombre tiene una situación privilegiada respecto de la mujer, fue de la exclusión automática en la sucesión paterna hacia el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura «comme un aspect de l'extension du droit roman». R. Coll Rodés, «Consideracions i normes generals referents a la successió voluntària a títol universal», RJC, vol. XI (1912), p. 271, afirma el carácter desconocido de los pactos sucesorios de los «codis llatins» y resume que «la costum catalana vol que tan els pactes de institució, heretaments, […], com els de renuncia, constitueixin una veritable institució hereditaria entre vius». Véase F. J. Gas, «Pactos», p. 315, que afirma que «el pacto de renuncia tiende siempre a lo mismo: conceder una ventaja económica a otro heredero».

derecho civil catalán.[9] Sabido es que en Cataluña los pactos tuvieron una gran importancia en la creación del derecho y, con ello, la sucesión contractual (ap. 1.1.1). Por otro lado, tal y como se ha avanzado, era muy frecuente el pacto de la *dote contenta* (ap. 1.1.2); en otras palabras, que las hijas fuesen excluidas en la sucesión de sus padres al recibir su dote. De esta forma se liberaba al heredero del pago de los derechos sucesorios y se favorecía el mantenimiento del patrimonio unido y de la riqueza familiar generación tras generación.

1.1.1. *La sucesión contractual en el derecho catalán*

Como se verá en los siguientes epígrafes, en el derecho catalán cobró una gran importancia la sucesión contractual. A nuestros efectos, cobra importancia el estudio de la misma porque el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura es, como su nombre indica, un pacto sobre un derecho sucesorio que, usualmente, se hacía en capítulos matrimoniales. En este sentido, trataremos el origen consuetudinario de la sucesión contractual (ap. 1.1.1) y el papel que tuvieron los capítulos matrimoniales como código regulador de la familia (ap. 1.1.2).

1.1.1.1. El origen consuetudinario de la sucesión contractual

En el derecho romano los pactos sucesorios tenían un carácter extraño.[10] En efecto, la sucesión del *paterfamilias* era ordenada o por testamento o por las leyes de la sucesión forzosa. Por el contrario, en el derecho catalán de la Edad Media la sucesión contractual se convirtió en el orden sucesorio más común.

9. J. Lalinde Abadía, «La problemática», p. 221; G. M. de Brocà, *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, p. 99, afirma sobre esta fuente del derecho que «inmensa debió ser su importancia» en Cataluña. S. Sobrequés Vidal, *Història de la producció del dret català*, p. 37, establece, en la misma línea, que «la importància del dret consuetudinari, com Anglaterra, enfront Castella, país de dret normatiu, és i ha estat un fet prou reconegut perquè calgui insistir-hi en aquesta ponència».

10. Véase P. Bonfante, *Instituciones de derecho romano*, Barcelona, More Editions, 2002, p. 566; J. Binder, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, Labor, 1953, p. 127; A. M. Borrell Soler, *Derecho civil vigente en Cataluña*, vol. v, *Succesiones por causa de muerte*, Barcelona, Bosch, 1944, p. 168; L. Cariota Ferrara, *Le succesioni per causa di morte*, Nápoles, Vassalli, 1977, p. 137; J. Arias Ramos, *Derecho romano*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2000, p. 528.

Así, la sucesión contractual tenía un origen consuetudinario.[11] En este sentido, interesa destacar la opinión de Maspons i Anglasell[12] sobre el derecho catalán: «el concepto catalán de la ley es el pacto, […] el derecho nace precisamente de la actuación popular más que en el pensamiento de los legisladores». En otras palabras, esta vez de Corbella, los pactos han sido, a lo largo de la historia de Cataluña, un elemento transcendental en la creación del derecho civil catalán.[13] Pella Forgas, por su parte, cuando estudia la naturaleza y los antecedentes de la sucesión contractual, llega a la conclusión de que el origen de los pactos sucesorios está en la costumbre. Afirma que «hay que indagar […] en las costumbres feudales de Cataluña la raíz y el sentido de la sucesión por pacto».[14]

No nos debe extrañar, pues, que la sucesión contractual haya sido tan frecuentemente utilizada por medio de los capítulos matrimoniales, que constituían, como veremos en el siguiente epígrafe, un verdadero código regulador del régimen económico matrimonial y de la planificación de las sucesiones de las familias catalanas.[15]

11. R. Coll Rodés, «Consideracions», p. 266, afirma en este sentido que «parelelament als preceptes legislatius, al costum de importancia capdal desde els primers temps de nostre nacionalitat que eregí en norma de dret, […] originá y regulá altres institucions extra-legals, alguna d'elles, com la dels heretaments, de una manera integral». J. Pella Forgas, *Código civil de Cataluña. Exposición del derecho catalán comparado con el Código civil español*, t. III, Barcelona, J. Horta Impresor, 1918, p. 33, lo afirma claramente: «[…] tratándose de una institución consuetudinaria». También J. Lalinde Abadía, «La problemática», p. 195, pone de manifiesto este origen al establecer que los heredamientos son «eminentemente consuetudinarios».

12. Véase F. Maspons i Anglasell, *La situación jurídica de Cataluña y la publicación de los apéndices al Código civil*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 1918, p. 24, que constituye el discurso de la conferencia que pronunció en la sesión pública de 15 de junio de 1918 en su calidad de presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona.

13. A. Corbella, *Manual de derecho catalán*, Barcelona, Imp. Viuda de Vidiella, 1906, p. 73, destaca sobre el derecho catalán su principio sobre la libertad: «el derecho catalán es un derecho esencialmente libre, y por eso requiere libertad. […] Siempre, en todos los momentos, el derecho consuetudinario de Cataluña ha corrido parejo con el Estado español».

14. J. Pella Forgas, *Código civil de Cataluña*, p. 41.

15. Véase R. Coll Rodés, «Consideracions», p. 267, que pone de manifiesto la importancia en el derecho civil catalán de la familia y del destino del patrimonio familiar: «[L]a nota característica del dret català es, com tothom sap, la de ser eminentment familiar, la de vetllar amorosament per la conservació de la família y per continuació, dintre de la mateixa, del patrimoni, de la casa pairal. Aquelles institucions més típiques, llegítimes, heretaments, fideïcomisos, substitucions pupil·lars, intestats dels impúbers, etc., no tenen altra finalitat».

1.1.1.2. Los capítulos matrimoniales y su función como código regulador de la familia

Tal y como se ha avanzado en el epígrafe anterior, a través de los capítulos matrimoniales[16] se creaba un código regulador familiar sobre el régimen económico de ese matrimonio y la planificación de la sucesión, y se incluía la institución del heredero, el *heretament.*[17]

Era muy frecuente que las familias otorgaran capítulos matrimoniales en los que se establecían numerosas cláusulas sobre derecho de familia y derecho de sucesiones que constituían un código regulador de las relaciones y los bienes familiares.[18] Las partes de este negocio solían ser los futuros cónyuges y sus padres. Usualmente se establecían donaciones, heredamientos, constituciones dotales y pactos de renuncia al suplemento de la legítima.

Para Pella Forgas, los heredamientos son la constitución de una sociedad y una asociación familiar. Constitución de una sociedad «en méritos de la cual se entrega un patrimonio o un dominio rural y se provee a la sucesión futura de este dominio». Asociación familiar en el sentido de que «se pacta la vida en común y la obligación de trabajar a utilidad de la casa».[19]

16. De acuerdo con J. Lalinde Abadía, «Los pactos matrimoniales catalanes», *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid), t. xxxiii (1963), p. 212, no se puede fijar una fecha de sus comienzos porque se trata de una práctica notarial, y no de un «establecimiento normativo». Cita como uno de los primeros capítulos matrimoniales el celebrado el 6 de abril de 1346 ante el notario de Barcelona Ramón Morell, en el que comparecieron Raimundo Carreres, hijo de Pedro Carreres y de Ramona, por una parte, y Pedro de Cumbis, por la otra.

17. R. Coll Rodés, «De la successió dels impúbers en dret català», *Revista Jurídica de Catalunya* (Barcelona), núm. 21 (1915), p. 307; A. Corbella, *Manual de derecho*, p. 653.

18. También R. Coll Rodés, «De la successió dels impúbers», p. 307, afirma que en «Catalunya els capítols matrimonials que per les disposicions y pactes que contenen, donacions i heretaments, constitueixen un veritable codi regulador dels bens familiars que senyala minuciosament el destí dels bens». J. Lalinde Abadía, «Los pactos matrimoniales catalanes», p. 221, pone de manifiesto la complejidad de este negocio jurídico y establece al respecto: «[…] los capítulos matrimoniales en su origen no son sino pura forma, es decir, manera de expresar los diversos pactos matrimoniales, agrupándolos en un documento o instrumento único. En todo caso, constituyen un signo de que esos pactos son cada día más complejos y han perdido su simplicidad primitiva, por lo que precisan de la forma que evite su dispersión». Para A. Corbella, *Manual de derecho*, p. 645 y 646, los capítulos matrimoniales «constituyen el contrato por excelencia de la familia, son la expresión más importante y fundamental del derecho familiar contractual, la manifestación más solemne y transcendental de la voluntad, dentro de los límites de la ley, en las relaciones entre los cónyuges, sus ascendientes y descendientes, formando el lazo jurídico de unión entre la nueva familia que se crea y aquéllas de que los esposos hasta entonces formaban parte». J. Pella Forgas, *Código civil de Cataluña*, p. 41, sostiene que los heredamientos «representan en el derecho la necesidad social de la estabilidad de las familias».

19. J. Pella Forgas, *Código civil de Cataluña*, p. 31.

Interesa destacar la afirmación de Duran i Bas[20] sobre los heredamientos: «[…] forman la especialidad de la literatura jurídica catalana […] y por su antigüedad, su razón de ser y su íntima relación con la organización de la familia catalana deben continuar permitiéndose». De esta forma se justificaba que esta institución jurídica formaba parte del derecho civil catalán y que, en consecuencia, se debería prever en el ordenamiento jurídico catalán.[21]

1.1.2. *El pacto de la dote contenta. La renuncia en la sucesión testada regular*

Como hemos descrito, en Cataluña era usual que las hijas dotadas fueran excluidas de la sucesión paterna. Esta institución tenía su origen en la costumbre de la época feudal y tenía por objetivo, tal y como se avanzado, no dividir, como consecuencia de la sucesión, el patrimonio familiar. De acuerdo con los principios romanistas, el patrimonio debía repartirse de una forma igualitaria entre los hijos del causante.[22] Aunque se nombrase un único heredero universal, este debía hacer frente al pago de las legítimas a favor de los restantes descendientes, con lo que podía peligrar la estabilidad patrimonial y, con ello, el mantenimiento de la casa. El objetivo era mantener la casa y la unidad del patrimonio familiar a través del varón que había sido instituido heredero, excluyendo a las hijas de la sucesión.

Uno de los pactos previstos más frecuentemente en los capítulos matrimoniales era el de la donación de la dote como avance del derecho a la legítima.[23] La

20. M. Duran i Bas, *Memoria acerca de las institucionaes del derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Imp. Casa de la Ciutat, 1883, p. 89.

21. Interesa destacar la opinión de R. Faus i F. Condomines, *Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 97, cuando afirma que los heredamientos «han sido en nuestro derecho indígena, autóctono o consuetudinario, y en los meritísimos Trabajos de algunos abogados y notarios, avalados con larga experiencia profesional, donde hemos hallado las normas y bases que han permitido sistematizar por primera vez esta institución».

22. Según F. Schulz, *Principios de derecho*, p. 197, el principio de igualdad en las sucesiones contra testamento «era sorprendentemente progresivo, si se compara con otros derechos continentales no románicos de la Edad Media».

23. E. Saguer Olivet, «Régimen económich familiar de Girona y son Bisbat, segons els més freqüents pactes matrimonials», RJC, núm. 13 (1907), p. 484, en su estudio sobre el régimen económico familiar de Gerona, afirmó que la donación de dote como avance del derecho a la legítima era uno de los pactos matrimoniales más frecuentes. R. M. Catá de la Torre, «Exposición razonada y crítica de costumbres jurídicas del Principado de Cataluña o de algunas de sus principales comarcas», RJC, núm. 21 (1915), p. 354, considera que «a pesar de estar prohibido por el derecho romano el pacto sobre la sucesión futura, aparece en un tiempo muy antiguo, en Cataluña, […] la doctrina jurídica de los tiempos medievales, según la cual el pacto sobre sucesiones futuras es lícito allí donde la costumbre lo permite». En el mismo sentido, S. Navas Navarro, «La sucesión intestada», p. 987, afirma respecto de la práctica de

institución catalana estaba formada por dos negocios jurídicos relacionados: por un lado, la constitución de la dote de la hija y, por el otro, la declaración de voluntad unilateral de esta a la renuncia a los derechos sucesorios futuros de su padre.[24]

El motivo por el cual la hija dotada renunciaba a su derecho a la legítima era que había recibido su dote.[25] De ahí el carácter oneroso del pacto. La dote constituía una entrega patrimonial a la hija. En el derecho catalán, la exclusión automática de la sucesión de la hija dotada no era posible. Sin embargo, se consideró que podía tener eficacia si se renunciaba, por medio de pacto, a la sucesión paterna a cambio de recibir la dote.

Por este motivo se tuvo en cuenta el valor que debía tener la dote. Así, de acuerdo con Andreae, «pater filiae suae dedit dotem sufficientem».[26] También in-

excluir a las hijas de la sucesión que «el mecanismo jurídico mediante el cual se arbitraba esta remoción consistió en la renuncia que hacían las hijas (usualmente, se hacía en capítulos matrimoniales) a los derechos hereditarios a cambio de la dote». También J. LALINDE ABADÍA, «Los pactos matrimoniales catalanes», p. 236, sostuvo que «la prestación de bienes para la constitución de la dote por la esposada se realiza, por regla general, como un anticipo de sus derechos sucesorios, a los cuales suele renunciarse por aquella». Sin embargo, de acuerdo con F. MASPONS I ANGLASELL, «Els capítols matrimonials, o la vida jurídica catalana», RJC, núm. 29 (1923), p. 218, había pueblos de Cataluña en los que no era tan común llevar a cabo esta práctica. En el sureste esta renuncia no era tan frecuente. Así, los capítulos matrimoniales celebrados en la Segarra, la Plana de Lleida, l'Urgell, el Camp de Tarragona, el Priorat y la Plana de Vic no solían incluir cláusulas sobre la renuncia al derecho a la legítima futura por la entrega de la dote. Tampoco en Guissona se solían llevar a cabo estos pactos en los capítulos matrimoniales.

24. J. BOADA CAMPS, «El derecho canónico en Cataluña. Instituciones privativas del mismo», RJC, núm. 29 (1923), p. 488, afirmó que era «general» en Cataluña que, al contraer matrimonio las hijas, se les entregase la dote al firmar los capítulos matrimoniales. Se consideraba que esa dote era equivalente a la legítima. También A. M. BORRELL SOLER, *Derecho civil*, p. 212, manifestó que la renuncia al derecho a la legítima futura era uno de los pactos que solían ir acompañados con la entrega de la dote. Así, según el jurista, la mujer «suele darse por pagada de sus derechos a la herencia del que le paga o la de su causante». Es claro F. MASPONS ANGLASELL, *Derecho catalán familiar según los autores clásicos y las sentencias del antiguo Tribunal Supremo de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1956, p. 34, al afirmar que «la entrega de los bienes dotales tiene el carácter de anticipo de legítima, si el dotado es legitimario del que dota». L. FIGA FAURA, *Manual de derecho civil catalán*, Barcelona, Bosch, 1961, p. 325, establece que entre los pactos permitidos en la constitución dotal se encuentra la dote contenta, que define como «el pacto entre padre e hija y sus ascendientes contenido en capitulaciones matrimoniales o constitución dotal por el que la hija se da, con lo recibido en concepto de dote, por contenta y por pagada de cuanto podría acreditar en su día por legítima renunciando en más de la mitad de su justo valor a partir del otorgamiento de la misma, atendido el importe a que ascendiera la legítima del renunciante en la expresada fecha».

25. P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 102, establece que entre las condiciones para que la renuncia sea válida se encuentra la existencia de una dote contenta: «Existence d'un dot (dote contenta). Le texte ecclésiastique a soin d'exiger la constitution d'une dot à la fille renonçante».

26. J. ANDREAE, *Notas ad Decretalium. Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII, Apud Magnam Societatem, una cum Georgio Ferrario et Hieronymo Franzino, Annotata Joannes Andres*, Venecia, Sebastian Brant, 1583.

teresa tener en cuenta que para Fontanella la dote que recibía la hija para que pudiese ser contentada debía ser congruente por la *communis opinio*, sin que hubiese de ser equivalente a la porción legítima.[27] Según él, no se requería esta equivalencia porque la legítima no podía ser objeto de tasación en vida del padre. En cambio, si el obligado a constituir la dote fuese el heredero del padre, la congruencia de esa dote sí que debería equivaler a la legítima.

Ahora bien, téngase en cuenta que esta renuncia era solo del derecho a la legítima, es decir, no comprendía el derecho a suceder *ab intestato* en la herencia del padre. Tal y como estableció Fontanella, solo en el caso de que se hiciera constar expresamente que esa renuncia incluía el derecho a suceder *ab intestato*, sería válida: «[…] hanc ut renunciatio filiam non excludat a successione intestati patris, quando est facta aliqua salvitas, et reservatio […]».[28] En caso contrario, aun habiendo renunciado al derecho a la legítima, si el negocio jurídico *mortis causa* que ordenaba esa sucesión —el testamento o el heredamiento, según el caso— devenía nulo, esa sucesión debía regirse por el orden intestado. En tal caso, la hija que renunció, en ocasión de su matrimonio, a su derecho a la legítima, sería llamada a la herencia como heredera *ab intestato* junto a los demás descendientes de su mismo orden.[29]

27. J. Fontanella, *Tractatus de pactis nuptiliabus sive de capitulis matrimonialibus*, *tomus posterior*, cláusula (cl.) ix, gl. única, *pars* i, Genevae, 1684: «Quod nullam habeamus legem quae dotis metam legitima messe doce at, sed iudicis arbitrio es seeam constitue damins pectis circunstantiis, et qulitatibus, quas super ius retulimus».

28. I. P. Fontanella, *Decisionis sacri regii Senatus cathaloniane*, *pars* ii, 1645, Barcinone ex Praelo, ac aere Petri Lacavalleria, in via Bibliopolarum, f. núm. 574, dec. núm. 569.

29. L. Peguera, *Decisiones aurae in actu practico frequentes. Ex variis sacrii regii consilii Cathalonia conclusionibus collecta (cum additionibus in quinquaginta priores quae antea sine eis editae fuerunt*), pars i, Barcinonae, Ex. Typographie Iacobi à Cendrat, pars ii, 1611, cap. 65, señala en el mismo sentido, cuando comenta la Sentencia de 24 de octubre de 1598: «[…] quid dicta renunciatio in se continet tacitam conditionem si legitime successio locum habuerit in personam renunciatis». J. J. Pinto Ruiz, «La rescissió per lesió a Catalunya», a *Temes de dret civil català*, Barcelona, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 1984, p. 41, cuando estudia la rescisión por lesión en los pactos de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura señala que «Peguera cita la sentència de 3 de novembre de 1592, [i] llavors no hi havia l'article 145 de la Compilació, però [sí] existia la Constitució de *dote contenta*; també menciona les de 21 d'abril de 1547 i 21 de juliol de 1597». En efecto, tal y como se tratará en los epígrafes siguientes, estos pactos eran rescindibles si la lesión que se ofrecía al que renunciaba (en ese momento la hija dotada) superaba la mitad del contravalor que le entregaban. Véase también S. Navas Navarro, «La sucesión intestada», p. 984, quien establece que «como regla general dicha renuncia se acompañaba con una reserva: el derecho a suceder en el futuro tanto por testamento como *ab intestato* y ya fuera la sucesión materna o la paterna». En la misma línea, J. M. Mas Solench, *Mil anys de dret a Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1989, p. 87, es claro al respecto y afirma que «la renúncia, feta per la filla, a la successió en ocasió del seu matrimoni, no comprèn el dret de succeir *ab intestato* a aquell als béns al qual renuncia».

1.2. La exclusión en la sucesión de las «hijas» en Francia

Es relevante tener en cuenta el derecho francés, desde un punto de vista de derecho comparado, porque la prohibición de estos pactos en el derecho español es resultado en gran parte de la proscripción establecida en el Código civil francés. De ahí que debamos estudiar la evolución histórica de los mismos para poder entender el porqué de esta prohibición.

Así, en Francia, como en Cataluña, también era tradición excluir de la sucesión paterna a las hijas previamente dotadas.[30] Lo ilustra claramente Pothier,[31] quien explica que solían ser las hijas las que, en el *contract du mariage* en el que se les hacía entrega de la dote, renunciaban a la sucesión paterna y materna. Como en Cataluña, el objetivo de esa exclusión era mantener el patrimonio familiar unido.[32] También en esta dirección, Marcadé sostenía que «[…] Dans notre ancien droit, il était permis de renoncer d'avance à une succession future, et l'on usait fréquemment de cette faculté à l'égard des filles en les faisant renoncer au moment de leur mariage ; quelques coutumes allaient même jusqu'à poser en principe que toute acceptation de dot par la fille contenait une renonciation tacite suffisante».[33]

Estudiaremos estas tradiciones teniendo en cuenta que la evolución y el proceso de romanización de las mismas serán diferentes según si se trata de una región de *droit écrit* (ap. 1.2.1) o si es una región de *droit non écrit* (ap. 1.2.2). La Francia antigua, hasta la Revolución Francesa de 1789, se dividía en dos zonas jurídicas: el sur, región de *droit écrit* en la que estaba vigente un derecho escrito y fuertemente influenciado por el derecho romano, principalmente por los códigos de Justinia-

30. Para P. C. Timbal, *Droit romain et ancien droit français*: *Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, París, Précis Dalloz, 1975, p. 54, en la Edad Media francesa los contratos matrimoniales no eran nada extraños y solían establecer cláusulas sobre sucesiones futuras como la «institution contractuelle au profit de celui qui se marie ou promesses d'égalité à l'égard de ses frères et sœurs, substitution fidéicommissaire, renonciation de la fille dotée à la succession future ou, au contraire, rappel à la succession de rapport, transformant la dot en un simple avancement d'hoirie».

31. R. J. Pothier, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t. 18, París, Cosse & Delamotte, 1846, p. 30: «Ce sont ordinairement les filles qui renoncent, par leur contrat de mariage, moyennant la dot qui leur est constituée, à la succession de leurs père et mère, qui la leur constituent, au profit de leurs frères, ou au profit de leur frère aîné seulement».

32. Véase R. J. Pothier, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 31, quien afirma con claridad la finalidad de esa renuncia: «[…] la raison qui a fait établir ces renonciations a été pour conserver les biens dans la famille de celui à la succession de qui on fait renoncer les filles au profit des mâles, et soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom».

33. V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, t. III, 7a ed., París, 1873, p. 172.

no, de Teodosio y de Alarico; y, por otro lado, el norte, conocido como la región de *droit non écrit* por aplicarse un derecho consuetudinario influenciado por la costumbre de los pueblos galos.[34]

Tal y como se describirá en los siguientes apartados, en la región de *droit non écrit*, esto es, en el norte de Francia, se mantuvo vigente la costumbre de excluir automáticamente de la sucesión paterna a las hijas dotadas. En cambio, en el sur, donde se aplicaba el *droit écrit*, esta exclusión automática evolucionó con la recepción del derecho romano, para que fuese compatible con los principios de este, hacia el pacto de renuncia de la hija dotada a su derecho a la legítima futura.

1.2.1. *La exclusión automática de las hijas en la sucesión en el derecho de costumbres o* droit non écrit

En la región de *droit non écrit*, al ser aplicable la costumbre no fue preciso que el derecho evolucionara de acuerdo con los principios propios de la recepción. En otras palabras, no fue necesario convalidarlo.

Así, en el norte de Francia, donde el derecho consuetudinario era el que era objeto de aplicación, era común excluir automáticamente de la sucesión a las hijas de la nobleza.[35] Tal y como se ha apuntado anteriormente, esta práctica era resultado del privilegio de masculinidad en el derecho de primogenitura. En efecto, algunos de los pueblos que recogieron en sus recopilaciones de costumbres locales esta tradición fueron Touraine (*Coutume* de 1507, art. 26, y de 1559, art. 284), Anjou (*Coutume d'Anjou et du Mainde*, de 1411, art. 163; *Coutume d'Anjou*, 1508, art. 241), Bourbonnais (art. 307) o Maine-et-Loire (art. 258).[36]

34. C. B. M. Toullier y J. B. Duvergier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. IV, 13a ed., Bruselas, 1820, p. 114, hace referencia a estos dos sistemas: «Deux systèmes de succession partageaient la France avant la révolution ; celui des pays de droit écrit, et celui des coutumes, originairement dérivé du droit féodal, mais modifié de mille manières différentes, quoiqu'il existât quelques principes communs à toutes les coutumes». También P. C. Timbal, *Droit romain et ancien droit français*, p. 91, establece : «Sous l'influence du droit romain, le régime matrimonial des pays de droit écrit est donc devenu radicalement différent de celui des pays de coutumes». En la misma línea, véase A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français a l'usage des étudiants de première année*, París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1925, p. 682: «Ainsi s'établit la division de l'ancienne France en Pays de coutumes et Pays de droit écrit».

35. Así, de acuerdo con J. Yver, «Les caractères originaux du groupe de coutumes de l'ouest de la France», *Revue Historique de Droit Français et Étranger* (París), vol. IV, núm. 30 (1952), p. 49, «c'est un trait commun des coutumes de l'ouest que d'exclure de tout partage les filles nobles dotées».

36. R. J. Pothier, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 31; J. Yver, «Les caractères originaux», p. 49; A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 690; P. Guerin, *Les Renonciations*,

Por otro lado, la exclusión automática sucesoria de las hijas no nobles previamente dotadas era una costumbre propia de la región de Orleans-París durante el siglo XIII.[37] A diferencia de la costumbre de la Bretaña, en la que la exclusión sucesoria automática de las mujeres solo estaba prevista para las que tuvieran la condición de nobles, la exclusión de Orleans-París, conocida como *l'exclusion des enfants dotés*, afectaba a un sector mucho más amplio del pueblo y estaba condicionada a la previa entrega de la dote.[38]

A su vez, en la región de Normandía esta exclusión era usual (*Coutume d'Eu*, art. 119, y *Coutume locale des XXIV paroisses*, art. 6). Sin embargo, como la exclusión prevista en la costumbre de Orleans-París y a diferencia de la costumbre de la Bretaña, su campo de aplicación era más amplio porque la costumbre consistía en excluir de la sucesión a las hijas dotadas, tuviesen o no la condición de nobles.[39]

1.2.2. *El pacto de renuncia al derecho a la legítima futura en la región de* droit écrit

A diferencia de la región de *droit non écrit*, la influencia del *ius commune* en el sur de Francia durante el siglo XII supuso que en esta región se dejara de aplicar la

p. 32; C. LEFEBVRE, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit civil français. L'ancien droit des successions*, t. I y II, París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1918, p. 194.

37. R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 35, deja clara la exclusión de las hijas en la sucesión: «A Paris, et à Orléans […] quelques coutumes excluent les filles mirées dotées des successions directes». Véase también J. YVER, «Les caractères originaux», p. 55: «L'exclusion des enfants dotés, qui se pratiquait au XIII siècle, de l'autre coté de la ligne démarcation, en pays Orléans-Parísien. Le groupe Orléans-Parisien excluait de la succession les enfants qui, par un établissement distinct, avaient été séparés de la maison familiale, du ménage de leurs père et mère et du petit groupe domestique vivant autour de ceux-ci».

38. Según J. YVER, «Les caractères originaux», p. 50, «en ce qu'il s'agit des filles dotés, alors que le droit normand ne subordonne, en principe, l'exclusion à aucune condition de dot».

39. Respecto del derecho de Normandía, J. YVER, «Les caractères originaux», p. 50, establece que «en ce qu'il ne s'agit que des filles nobles, alors que le droit normand exclut toutes les filles sans distinction de noblesse ou de roture». También P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 92, afirma al respecto: «La fille est exclue de la succession de ses parents dès lors qu'elle a reçu la dot». Considera R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 36, que «la coutume de Normandie exclut les filles mariées de la succession de leur père, quand même elles n'auraient reçu aucune dot». También C. LEFEBVRE, *Cours*, p. 128, dice que «le trait caractéristique de cette coutume des mâles, est l'exclusion des filles, qui ne sont pas admises à partage avec leurs frères, à moins de réserve formelle des père et mère».

costumbre y se considerara que el derecho vigente era el *droit écrit*.[40] En efecto, la Compilación justinianea (el Digesto, el Código de Justiniano, las *Instituta* y las *Novelas*) tenía el valor de código aplicable.[41] Sin embargo, aunque estaba presente esta gran influencia del derecho romano, en numerosos estatutos municipales se reguló la renuncia al derecho a la legítima futura de las hijas previamente dotadas. No había la voluntad de abandonar esa práctica medieval que, tal y como ha sido descrito, era contraria a los principios del derecho romano. De esta forma, puesto que el derecho vigente era el derecho escrito, esta institución se reguló a través de los estatutos municipales. Algunos de estos estatutos fueron el *Statut d'Avignon*, de 1154, el *Statut de Forcalquier*, de 1162, y los *Statuts de Marseille*, de 1253.[42]

Así, la exclusión sucesoria, para que fuese compatible con el *ius commune*, evolucionó —como en Cataluña y, como veremos, como en Italia— de la exclusión automática en la sucesión paterna al pacto de renuncia de la hija dotada a sus derechos legitimarios futuros.[43]

A modo de ejemplo, haremos referencia a la evolución de esta institución en el derecho de Toulouse. El jurista francés Maillet llevó a cabo un estudio jurídico de la evolución de esta costumbre. En Toulouse estaba regulada expresamente la exclusión de la hija previamente dotada en la *Coutume de Toulouse*, de 1286.[44] El hecho que esta exclusión automática estuviera regulada en la *Coutume de Toulouse* supuso que, al ser contraria a los principios romanos, evolucionara hacia una

40. Véase C. Lefebvre, *Cours*, p. 20, quien explica la influencia del derecho romano en el sur de Francia: «Ce droit romain, rencontrant ad Sud de la France un terrain mieux préparé et des coutumes locales beaucoup moins assurées qu'au Nord et moins résistantes […]. Déjà son influence s'est fait sentir dans la rédaction des chartes municipales et des coutumes locales faites».

41. Véase A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 686; P. C. Timbal, *Droit romain et ancien droit français*, p. 30; C. Lefebvre, *Cours*, p. 20 y sig.

42. J. Maillet, «De l'exclusion», p. 14; C. Lefebvre, *Cours*, p. 12 y sig.

43. En este sentido es claro P. C. Timbal, *Droit romain et ancien droit français*, p. 177, cuando establece, en relación con los *pays de droit écrit*, que «les filles dotées, qui sont encore privées de leur légitime par la coutume de Toulouse (1286), sont bientôt admises partout à la réclamer, même au mépris de leur renonciation jurée». También J. Maillet, «De l'exclusion», p. 519, afirma que «à Toulouse où elle aboutira à substituer à l'exclusion strictement réglementée une institution sur laquelle on peut agir librement et que l'on peut aisément romaniser». Por su parte, C. Lefebvre, *Cours*, p. 12, en el mismo sentido y respecto del Estatuto de Avignon establece: «Il forme cette exclusion des filles comme provenant de *antiquo more*. On la trouve également à Avignon, dans le Statut de 1243 (art. 57)».

44. De acuerdo con el art. 51 del título I de la tercera parte de la *Coutume de Toulouse* de 1286, «[t]elle est la coutume de Toulouse que si le père après avoir marié et doté sa fille o unes filles fait ensuite son testament dans lequel il institue les autres enfants ses héritiers ou bien un étranger ou s'il décède *ab intestat* laissant un ou plusieurs enfants à lui survivants, cette fille ou ses filles ainsi mariées et dotées par leur père ne peuvent après la mort de leur père rien demander ni prétendre sur ses biens, quand même il ne leur aurait rien laissé dans son testament, s'il en a fait».

institución compatible con el *ius commune*: el pacto de renuncia. Se sustituyó esa exclusión automática por el pacto de renuncia de la hija dotada a su derecho a la legítima.[45]

1.3. El derecho intermedio en Italia: la *dote statutaria*

En Italia, aun siendo un país de una gran influencia romana, en el siglo XII también era costumbre la exclusión sucesoria paterna de las hijas.[46] El origen italiano de esta institución se encuentra en el derecho consuetudinario de la región de Lombardía.[47] La invasión de los longobardos supuso que durante los primeros siglos de la Edad Media el derecho romano fuera poco conocido.[48] El *diritto longobardo* era un derecho que tenía sus orígenes en el derecho germánico y una gran influencia de este. Como otros derechos medievales no románicos, el derecho longobardo se caracterizaba por tratar de una forma desigual a las mujeres de los hombres en el derecho de sucesiones. Juristas italianos como Besta, Ercole, Glück y Solmi afirmaron que fue este derecho el que influyó de una forma más determinante en los privilegios masculinos sucesorios y en la consecuente exclusión de la sucesión paterna de las hijas;[49] es decir, tal y como se ha apuntado, en el privilegio de la masculinidad en el

45. J. Maillet, «De l'exclusion», p. 543, considera, en este sentido, que en «le processus observé à Toulouse s'est réalisé partout où la renonciation s'est substituée à l'exclusion coutumière».

46. E. Besta, *Le successioni nella storia*, p. 76; F. Ercole, «Vicende storiche», p. 214; A. Solmi, *Storia*, p. 131; J. Sperling, «Dowry or inheritance? Kirship, property and women's agency in Lisbon, Vénice and Florence (1572)», *Journal of Early Modern History* (Londres), vol. 11, núm. 3 (2007), p. 213; T. Kuehn, «Some ambiguities», p. 24.

47. Para A. Solmi, *Storia del diritto italiano*, Milán, SEL, 1930, p. 132, la evolución del derecho familiar patrimonial italiano, concretamente el derecho sucesorio de la mujer que suponía la exclusión de la hija dotada de la sucesión paterna, está basada en el *diritto longobardo.* De acuerdo con F. Ercole, «Vicende storiche», p. 214, «riferivano il principio dell'esclusione delle donne al diritto longobardo, quasi volessero con ciò riconoscere che da questo diritto il principio stesso derivava». Así, esta costumbre fue recogida en el *Libro consuetudinario di Milano*, de 1216.

48. M. Amorós Guardiola, «Dos etapas en la evolución histórica del derecho civil», en *Homenaje a Ramon M. Roca Sastre*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1976, p. 503, achaca la invasión de este pueblo como la causa de lo que él considera un «retroceso cultural» y del desconocimiento del derecho romano justinianeo.

49. Según E. Besta, *Le successioni nella storia*, p. 76, «[i]l *privilegium masculinitatis* si fa specialmente rilevante a partire del secolo decimo primo. Begolardo nella seconda metà del secolo poteva ancora sostenere la tesi che per diritto longobardo la femmina fosse esclusa soltanto dai maschi di pari grado». Para Ercole, el derecho estatutario municipal italiano estaba fuertemente influenciado por la costumbre de la región de Lombardía. Al respecto, afirma F. Ercole, «L'istituto dotale», p. 215: «Ed è certo che la regola statutaria corrispondeva assai più esattamente al diritto longobardo che al

derecho de primogenitura. En efecto, el derecho estatutario municipal italiano era influenciado por la costumbre de la región de Lombardía.[50]

Téngase en cuenta, además, que el derecho longobardo también tuvo una gran influencia en el derecho catalán y no, por el contrario, en el derecho de Castilla. Esta influencia pudo constituir, como veremos, uno de los motivos por los cuales esta costumbre era usual en Cataluña y, en cambio, era prohibida en el derecho castellano.[51]

Algunos de los estatutos municipales en los que se regulaba la *dote statutaria* fueron el *Statuto di Padova*, de 1222, el *Statuto di Verona*, de 1228, el *Statuto di Venezia*, de 1232, el *Statuto di Chieri*, de 1311, el *Statuto di Torino*, de 1360, y el *Statuto di Pavia*, de 1393. Como en la región de derecho escrito de Francia, en Italia la fuente legitimadora de esta institución fue el estatuto municipal.[52] Para Solmi, como resultado de estas costumbres medievales se creó el principio de que la dote equivalía al derecho a la legítima.[53]

A modo de ejemplo puede hacerse referencia al *Statuto Florentino*, de 1216, en el que, de acuerdo con Zdekauer, los pactos sobre la dote que excluían a la mu-

diritto romano». En la misma línea se manifiesta F. GLÜCK, *Commentario*, p. 406: «Tuttavia noi verdiano che presso di noi i principi della legittima romana a poco a poco filtrano nei diritti barbarici, come nel longobardo e nelle legislazione carolingia». También A. SOLMI, *Storia*, p. 250, afirma que «il diritto longobardo, penetrato nei principati beneventani e nelle Puglie, e di là anche emiidrato altrove, non aveva più la vecchia struttura della legge, ma mutava fisionomia, adattandosi alle condizioni dei tempi. Così si preparava l'avvenimento del nuovo diritto italiano».

50. Veg. A. SOLMI, *Storia*, p. 132; F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 214.

51. Véase J. BENEYTO PÉREZ, *Fuentes de derecho histórico español*, Barcelona, Bosch, 1931, p. 53, que cuestiona la influencia del derecho longobardo en España y llega a la conclusión de que hay una «escasa importancia (respecto al derecho español) […] Cosa muy distinta sucede con el derecho de las regiones mediterráneas. En Cataluña y en Valencia aparece con claridad la utilización de los "Libri feudorum" […] determinados textos legales barceloneses demuestran que sus autores conocían esas importantes compilaciones del derecho feudal lombardo».

52. Véase T. KUEHN, «Some ambiguities», p. 11, que recoge que en Italia «the *exclusio propter dotem* was not only customary, it was explicitly canonised in municipal statutes embodying a general preference for males in inheritance». También lo afirma J. SPERLING, «Dowry», p. 213: «Italian statutory law introduced the notion of *exclusio propter dotem*, according to which a daughter's claim to her parents' patrimony was limited to a dowry upon marriage».

53. A. SOLMI, *Storia*, p. 339: «Da questo uso, forse già da tempo osservato nella pratica della vita volgare, si formò il principio che la dote rappresentasse la quota della successione legittima della donna, in concorso coi maschi». También P. VACCARI, «Dote (diritto intermedio)», en A. AZARA y E. EULA, *Novissimo Digesto Italiano*, t. VI, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, p. 261, afirma que «le figlie erano escluse normalmente dalla successione in presenza di figli e talora anche di collaterali maschi norme più severe negli statuti ed un po' temperate nell'età moderna ma che furono trasmesse in eredità alle codificazioni del secolo XIX».

jer de la sucesión paterna estaban fuertemente influenciados por la tradición longobarda.[54] Además, en muchos estatutos municipales italianos esa exclusión también se predicaba respecto de la sucesión materna.[55]

2. LA RENUNCIA A LA LEGÍTIMA FUTURA EN EL DERECHO INTERMEDIO O *IUS COMMUNE*

En Cataluña, en el periodo comprendido entre los siglos VII y XIII no se utilizaron los textos jurídicos de la tradición romana.[56] Tal y como hemos visto, la costumbre fue una de las fuentes del derecho que adquirió mayor protagonismo.[57] Con la recepción del derecho romano, la prohibición de los pactos de *non succedendo* romanista era incompatible con la costumbre de excluir de la sucesión paterna a la hija que era dotada.[58] Como paso previo al estudio de los trabajos de la tratadística sobre esta materia, consideramos oportuno tratar una serie de consideraciones previas sobre la recepción del derecho romano (ap. 2.1). A continuación, seguiremos con el análisis de los trabajos de los postglosadores sobre la renuncia de derechos sucesorios futuros (ap. 2.2).

54. L. ZDEKAUER, «Nuovi contributi alla storia del patto dotale, specialmente nella Toscana», *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* (Turín), núm. 26 (1898), p. 69: «Bisogna ricordare quali siano gli elementi costitutivi del patto dotale com'era venuto formandoti storicamente nel territorio lombargo-tosso».

55. F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 212: «[…] anzi molti Statuti estendono espressamente l'esclusione anche alla successione materna». También A. SOLMI, *Storia*, p. 331, pone de manifiesto que la constitución de la dote podía suponer la exclusión en la sucesión materna y paterna: «[…] la dote poté comprendere anche beni stabili, e costituì la quota ereditaria della donna sui beni paterni e materni, oltre la quale nulla era dovuto».

56. Según palabras de A. IGLESIA FERREIRÓS, «La Cataluña altomedieval y el Código de Justiniano», *Revista Jurídica de Catalunya* (Barcelona), 1983, p. 620, entre «la promulgación del *Liber* y el principio de la recepción, no se testimoniaba en la Península la presencia del derecho romano». Véase también M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im frügen Mitletalter*, vol. I, Leipzig, Aalen, 1891, p. 33.

57. S. SOBREQUÉS VIDAL, *Història de la producció del dret català*, p. 37.

58. De acuerdo con G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», en *Bartolo de Sassoferrato. Studi e documenti per il IV Centenario*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1962, p. 769, «la consuetudine feudale ammette che il patto non vale de iure, ma riconosce tuttavia che l'uso lo ha approvato. L'uso prevale e il principio di diritto comune rimane pertanto valido soltanto dove non si sia affermato un uso difforme».

2.1. Cuestiones preliminares

La coronación de Carlomagno como emperador en el día de Navidad del año 800 supuso la creación de lo que actualmente conocemos como Europa.[59] Carlomagno no renovó el antiguo Imperio romano, pero la unidad jurídica del nuevo Imperio implicaba la aplicación del derecho común. El aumento de las relaciones sociales y comerciales creó la necesidad de tener un derecho común.

A finales del siglo XI y a principios del XII nació en Bolonia la escuela de los glosadores. El derecho romano era objeto de estudio por medio de la labor interpretativa de los glosadores. La labor de los glosadores consistió en aclarar el significado de los preceptos justinianeos. Comenzó así el fenómeno jurídico de la recepción del derecho romano.[60]

En el siglo XIV surgió la necesidad no solo de conocer del derecho romano, sino de aplicarlo a la realidad social de la Edad Media. A las normas del derecho canónico, estatutario, longobardo y a las costumbres locales, se les debía otorgar un determinado valor. Ante esta necesidad, nació la escuela de los postglosadores o comentaristas. La nueva escuela, a través del método jurídico del *mos italicus*,[61] estableció una coordinación entre el derecho romano, los estatutos municipales y el derecho canónico.

2.2. La renuncia de derechos sucesorios en la recepción

Tal y como se ha avanzado, con la recepción del *ius commune* era preciso hacer compatible la costumbre de excluir a la hija de la sucesión paterna con los principios romanistas, con el objetivo de que este negocio jurídico no pudiese ser atacado por ser contrario a este derecho. Con esta finalidad, se sustituyó la exclusión automática de la hija de la sucesión por el pacto de la renuncia de la hija dotada a su futuro derecho a la legítima.[62]

59. Pone de manifiesto la idea del nacimiento de Europa P. Koschaker, *Europa y el derecho romano*, trad. de Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 43: «[…] se puede fijar como fecha de nacimiento de esta respetable dama, el día de Navidad del año 800, en que el papa León III colocó la corona del Imperio sobre las sienes de Carlomagno». También lo afirma M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 502.

60. F. Badosa Coll, *Memoria de derecho civil*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 198; P. Koschaker, *Europa y el derecho romano*, p. 107; Jörs-Kunkel, *Derecho privado romano*, p. 72; M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 504; J. Iglesias Santos, *Derecho*, p. 73.

61. M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 505, define este método de interpretación como «la tarea de coordinación o de síntesis entre el Corpus, los estatutos municipales y el derecho canónico».

62. El jurista francés J. Maillet, «De l'exclusion», p. 515, hace referencia a esta evolución y califica la sustitución de la exclusión por la renuncia como un aspecto de la extensión del derecho romano.

De entrada, debemos tener en cuenta que para algunos doctores estos pactos no podían ser válidos por tratarse el derecho a la legítima de un derecho irrenunciable. De acuerdo con Cynus,[63] postglosador, y Bartolo de Sassoferrato,[64] comentarista, los pactos sobre futuras sucesiones eran considerados contrarios a las buenas costumbres porque inducían al *votum captandae mortis*.[65] Ubaldi[66] añadió al respecto que esos pactos también eran contrarios a las buenas costumbres porque el padre tenía la obligación de otorgar la legítima a sus hijos.

Sin embargo, como veremos, acabó venciendo la tesis de la validez de los mismos. Así, los tratadistas argumentaron la validez de este negocio jurídico en base a cuatro argumentos: la renuncia no es *contra bonos mores* (ap. 2.2.1), se trata de la renuncia de un derecho natural (ap. 2.2.2), la susceptibilidad de renunciar a derechos futuros (ap. 2.2.3) y la posibilidad de renunciar a un derecho sucesorio antes de la muerte del causante (ap. 2.2.4).

63. P. Cynus, *In Codice et aliquota titulos Primi Pandectorum Tomi*, *Id est, Digesti Veteris. Doctossima Commentaria, nunc sumariis amplius tertia parte auuctis* […] *Addutionibus in margine adicetis multo dilientius et emendatius quam antea exclusa: A Iureconsulto Celeberrino Domino Nicolai Cisnero*, *tomus* I y II, Francoforti ad Moenum, Impensis Sigismundi Feyerabent, 1628 (reed.: Turín, Bottega D'Erasmo, 1964), cen. I, ren. XXV, núm. 17, afirma que los pactos renunciativos no pueden generar efectos porque son contrarios a las buenas costumbres: «Pactum de non succedendo in futurum non valet: quia contra bonos mores».

64. Bartolo de Sassoferrato, *In primam Codicis partem*, *nunc recens summa diligentia* […] *novissime accesserunt additiones Jacobi Menochii praestantissimi iuris consultanti*, Venecia, 1538, c. 2, 3, 30, núm. 8, afirma que, respecto de la costumbre del pacto por el que las hijas dotadas se excluyen de la sucesión paterna, «[…] non est obligatorium […] solutio dico quod ist ud pactum non est contra bonos mores […]». Interesa la opinión de G. Vismara, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 758, quien afirma que para Bartolo de Sassoferrato estos pactos eran nulos porque eran contrarios a las buenas costumbres y al principio de *testamenti factio* aunque mediase juramento: «Il patto promitto et facere heretem non vale neppure se venga confermato con giuramento: è contra bonos mores e toglie la libera testamenti factio».

65. P. Guerin, *Les renonciations*, p. 63, considera: «[…] il avait admis la validité des pactes successoraux, mais à deux conditions, comme on voit: 1º que le cujus y consentît; 2º qu'il persévéraît dans cette volonté jusqu'à sa mort». Véase también Bartolo de Sassoferrato, *In primam Codicis partem*; G. Vismara, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 758; P. Cynus, *In Codice et aliquota*.

66. Baldus Ubaldi, *Commentaria. In sextum librum Codicis. Summo studio et labore collatis vetustissimis exemplaribus inmunais prope meadis purgata. Additionibus in super Alexandri, Barbantiae, Celsi, Philipi Decii*, Augustae Taurinorum, Apud Haeredes Nicolai Belilaque, 1576, c. 6, 20, 3, núm. 6: «[…] sedius civile consider avit quod renunciatio inducit patrem ad peccandum non reliquendo filio legitimam portio nem obtentu renunciationes».

2.2.1. *La renuncia a derechos futuros no es* contra bonos mores

Tal y como se ha avanzado, un sector de la doctrina tratadista defendía la prohibición del *ius commune* de esos pactos sucesorios por considerar que eran contrarios a las buenas costumbres. Al respecto, Cynus afirmó: «Pactum de non succedendo in futurum non valet… quia contra bonos mores».[67]

Entre un sector de los doctores[68] se entendía que el objeto de esa renuncia era irrenunciable por ser *contra bonos mores*, puesto que inducía al *votum captandae mortis* y porque limitaba la libertad de testar.[69] El carácter irrevocable de los pactos sucesorios suponía una restricción al principio de libertad propia del derecho romano.[70] Además de estas cuestiones se debatió que la sucesión de los descendientes se trataba de un derecho natural, deferido por derecho público y, consecuentemente, inmutable por pactos privados. En este sentido cabe destacar la opinión del jurista alemán Kipp, quien estudia el Código civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) y, siguiendo los principios del derecho romano, «declara nulos los contratos sobre el caudal relicto de un tercero en vida de éste […] El elemento de especulación presente siempre en estos negocios, y que aquí incluye un cálculo sobre el tiempo que a otra persona le queda de vida, significa un atentado contra las buenas costumbres». Con ello, solo por la vía de la excepción estaban «permitidos contratos entre herederos legales futuros».[71]

Contrariamente, Dynus Muxellanus[72] defendió que no era contrario a esas buenas costumbres porque la cuota legitimaria no se debía por derecho natural, sino por derecho positivo.

67. P. Cynus, *In Codice et aliquota*, también añade que, aun siendo contrario a las buenas costumbres, este pacto era válido si se otorgaba con el juramento de la hija dotada. En este sentido, véase P. Guerin, *Les renonciations*, p. 86, quien transcribe parte de su glosa.

68. Algunos de estos juristas fueron Molinus y Covarruvias.

69. Galleratus, *De renunciationibus tractatus*, 3 *tomis distinctus*, 1678, cen. I, ren. XXV, núm. 18.

70. F. Glück, *Commentario*, p. 335; J. Maillet, «De l'exclusion», p. 515; F. Schulz, *Principios*, p. 178.

71. T. Kipp, *Derecho de sucesiones*, vol. I; L. Enneccerus y T. Kipp, *Tratado de derecho civil*, t. V, con notas de R. M. Roca Sastre, F. Badosa Coll y L. Puig Ferriol, Barcelona, Bosch, 1976, p. 736 y sig.

72. P. Dynus Muxellanus, *J. U. D. celeberrimi comentarii in regulas iuris pontificii cum additionibus Nicolai Boerri, reggi in Senatu burdegalensi conciliarii et praesidis, aliorum que doctissimorum iuris consultorum, sumptibus Petri Henningii et Conradi Butgeni*, 1568, *regula* 17, núm. 28, establece que «et iure civili iura sanguinis non possunt dirimi […] ergo nec legitima, quae iure sanguinis debetur, potesta uf erri. Praeterea legitima de bonis parentum debetur iure naturali, sed ius naturale est inmutabile […] Oppositum huiusos tenditur: quia certum est unum ius civile tolli posse per aliud […] sed quod portio parentorum bonorum liberis debeatur, iure positivo civil estinductum, non naturali».

En cambio, de acuerdo con Baldus Ubaldi y Albericus, no podía afirmarse el carácter de derecho positivo del derecho a la legítima porque no se podía negar que era un derecho *iure nature* por derivarse del parentesco.[73] No obstante, según estos doctores, aun siendo un *iure naturae* era susceptible de renuncia porque esa renuncia era resultado de una entrega patrimonial anterior: la dote. La hija se contentaba de su legítima por el recibimiento anterior de su dote. Como que recibía una dote anterior a esa renuncia, el pacto en cuestión no podía ser considerado contrario a las buenas costumbres.

Interesa destacar también la opinión de Torres,[74] que defendió que el derecho de sucesiones tenía un carácter privado y no se podía afirmar que se tratara de una cuestión contraria al derecho público. Además, añadió en el mismo sentido que debía considerarse favorable la voluntad de querer conservar la unidad del patrimonio familiar para el sustento y la eficiencia de la economía doméstica, sin perjuicio de que para tal efecto se deberían utilizar negocios jurídicos contrarios a los principios del derecho romano, como el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura. También Bartolo de Sassoferrato estableció que dicho pacto no era contrario a las buenas costumbres: «[…] quod istud pactum [de *non succedendo*] non est contra bonos mores».[75]

La doctrina mayoritaria de los tratadistas consideraba que no se podía afirmar que la renuncia fuese contraria al orden público ni a las buenas costumbres. Respecto de la contrariedad al orden público, consideraban que no existía porque se podía considerar de utilidad pública el hecho de que se primara la conservación del patrimonio familiar[76] y, además, las hijas dotadas que renunciaban al derecho sucesorio paterno pasaban a integrarse a la otra familia.[77] En este sentido, Fadda[78] manifestó que la mujer, al entrar a formar parte de la familia del marido, cesaba

73. Según Baldus UBALDI, *Commentaria*, c. 6, 20, 3, núm. 6, aunque la legítima es un derecho natural, la hija que renuncia se contenta de la misma con el recibimiento de la dote. También ALBERICUS, *In primam Codicis partem comentarii*, *opera iuri dicarariora*, t. XXVII, Venecia, 1586, c. 2, 3, 30, núm. 4: «[…] item quae roan vale at statutum, quod filia contenta certa parte ultra non succedat».

74. Según J. TORRES, *De pactis futurae successionis. Tractatus tripartitus*. *Additissupraducentas sacrae Rotae romanae recentissimis*, Venecia, Apud Nicolaum Pezzana, 1672, lib. II, cap. III, núm. 26, respecto de la favorabilidad de conservar los bienes patrimoniales en la familia, «non dam nosu, Reipublicae viventium… ergo debat valere renunciatio ad favorem publica eutilatius».

75. Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 30, gl. 1.

76. J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. III, núm. 26.

77. De acuerdo con J. SAPENA TOMÁS, «El pacto», p. 735, «el cónyuge del heredero se desliga de su casa, por lo cual debe recibir lo que de ésta le corresponda y renunciar a sus derechos a la misma, pues ha entrado a formar parte de otra familia».

78. C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1949, p. 266.

toda relación con su familia de origen, pues pasaba a ocupar el lugar de hija y se trataba como tal en la sucesión hereditaria de la familia de su esposo.

2.2.2. *El carácter de derecho natural de la legítima y su consecuente irrenunciabilidad*

Otra de las cuestiones debatidas por la tratadística era la imposibilidad de renunciar a la legítima por tratarse de un derecho natural. Antes de entrar en el fondo de esta cuestión se apuntarán unas consideraciones previas sobre el concepto de *ius naturale*.

El romanista Bonfante,[79] al exponer los conceptos de *ius civile*, *ius gentium* y *ius naturale*, designaba a este último como «aquel derecho que no es producto manifiesto de la voluntad legislativa». Respecto de este derecho, prosiguió, «el legislador no lleva a cabo ninguna labor activa y es un derecho que se podría asemejar a un producto natural». El *ius naturale*, a diferencia del *ius civile*, precisamente por su condición de natural, era siempre conforme a la justicia y sus principios eran mucho más estables.

La doctrina del derecho natural adquirió durante la Edad Media una gran importancia, principalmente por la influencia cristiana.[80] Un sector de los doctores[81] consideraba irrenunciables los derechos derivados del parentesco por ser debidos al *iure naturale*. Para Dynus, los derechos naturales se debían entender como inmutables y, con ello, irrenunciables. La tesis de Dynus consistía en que si se aceptaba que el derecho objeto de la renuncia no era un *iure naturae*, sino que tenía la naturaleza jurídica de derecho positivo, no había impedimento para predicar la validez de esa renuncia. Según él, los derechos naturales eran inmutables e irrenunciables.[82]

Estos derechos naturales eran la dote, los alimentos y la legítima. Al respecto, Ancheranus afirmó que renunciar a alguno de estos derechos debía entenderse

79. P. Bonfante, *Instituciones*, p. 19.

80. M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 524.

81. P. Ancheranus, *Petrus Ancheranus super sexto Decretalium clarissimi iuris pontificii at que Caesarei*, 1653, De Pactis, cap. *quamvis* 2, núm. 27, establece que «non valet pactum cum iuramento quando pater non tenia talere filias […] ergo dos succedit loco alimentorums icut non posset pacto alimenta remitti: itanec dotale successionis aliquo non retento puta dota». También para Bartolo de Sassoferrato la renuncia no podía ser válida porque se trataba de renunciar a derechos «sanguinis». Véase G. Vismara, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 765, que afirma que «non è possibile perdere se non per colpa i diritti che competono per Ius sanguinis, il che vale quanto dire che il diritto si perde ope legis e non per rinuncia propia».

82. P. Dynus Muxellanus, *J. U. D. celeberrimi comentarii*, *regula* 17, núm. 28.

como una renuncia a la filiación, y de ello se desprende que se considerasen contrarios al derecho natural. Por el carácter inmutable de los mismos, esa renuncia debía ser considerada nula.[83]

Sin embargo, Torres se opuso a esta tesis por entender que esa renuncia era válida porque anteriormente había sido entregada la dote.[84] La dote había sido imputada a sus derechos legitimarios futuros. Ambos derechos tenían la condición de derechos naturales, con lo que no se podía considerar que esa renuncia constituía una exclusión de la sucesión. En tanto que la hija recibía una atribución patrimonial (la dote), imputada a sus derechos legitimarios, estaba legitimada para que posteriormente renunciase a sus futuros derechos sucesorios de carácter legal aunque este fuese un derecho natural.

2.2.3. *La susceptibilidad de renunciar a un derecho futuro*

Defendida la renuncia al derecho a la legítima futura como una práctica que no es *contra bonos mores* y argumentada su validez aun tratándose de la renuncia a un derecho natural, los doctores se cuestionaron la susceptibilidad de renunciar a un derecho futuro sobre una expectativa de derecho.

Los doctores partían de la premisa que la renuncia es un negocio jurídico dispositivo. El objeto de ese negocio dispositivo debe ser disponible; en otras palabras, para renunciar se requiere un poder de disposición sobre el objeto de esa renuncia. En este caso, la renuncia a la sucesión futura constituye la renuncia a un derecho futuro o a una expectativa futura, es decir, se está llevando a cabo la renuncia sobre un derecho no adquirido, porque la sucesión se abre con la muerte del causante y los respectivos derechos sucesorios no son adquiridos por sus titulares hasta que no se ha producido la apertura de la sucesión y, una vez han sido llamados, adquieren, en su caso, estos derechos.

En una primera etapa, los glosadores[85] clasificaron los objetos de la renuncia según si el derecho objeto de esa renuncia era un derecho adquirido o un derecho futuro. Según ellos, estos últimos eran irrenunciables por no haber en ellos poder

83. P. Ancheranus, *Petrus*, cap. *quamvis* 2, núm. 27.

84. Afirma al respecto J. Torres, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. III, núm. 28: «Ne cenim desinita natusese, qui ab intestato succedere recusat, nec filia perditius filiationis, quae haereditat paterna se abstinet».

85. De acuerdo con M. P. Ferrer Vanrell, *La* Diffinitio *en el derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1992, p. 114, y P. Guerin, *Les renonciations*, p. 69 y sig., algunos de estos glosadores fueron Azón, Accursio, Cynus y Butriagarius.

de disposición alguno. A modo de ejemplo cabe citar la glosa de Azón «[…] nec distingo inter pactum de hereditate futura: ut illud valeat; et pactum de futura haereditate ut illud non valeat».[86]

El comentarista Bartolo de Sassoferrato estableció una nueva clasificación dividiendo los derechos objeto de renuncia en los adquiridos («re et spe»), los condicionales («spe et non re») y los eventuales.[87] De acuerdo con Bartolo de Sassoferrato, solo eran renunciables los derechos adquiridos. Ahora bien, respecto de los derechos condicionales, consideraba que podían ser renunciables si mediaba pacto o se trataba de una renuncia con una fuerza de pacto.[88]

Posteriormente, Galleratus[89] desarrolló la teoría general de la renuncia partiendo de la clasificación establecida por Bartolo de Sassoferrato. Clasificó los derechos entre los adquiridos y los que estaban por adquirir. En los derechos por adquirir introdujo dos nuevas categorías: los derechos deferidos («ius delatum») y los derechos no deferidos («ius nun dumdelatum»). Estos últimos se caracterizaban por ser más débiles y inciertos. Torres[90] siguió esta misma clasificación y añadió que los derechos deferidos eran unos derechos futuros con causa de presente y los no deferidos eran derechos futuros pero con una causa de futuro. Respecto de los derechos no deferidos, al basarse en una causa de futuro, no existía sobre ellos poder de disposición y eran, por este motivo, derechos irrenunciables.

Ante la negativa de los doctores[91] a aceptar la susceptibilidad de la irrenunciabilidad de los derechos futuros, Galleratus y Torres admitieron la renuncia sobre un derecho futuro si ese derecho futuro estaba fundado en una causa de

86. AZÓN, *Lectura super Codicem. Hugolini apparatus in tres libros. Corpus glossatorum juris civilis*, t. III, Augusta Taurinorum, Ex Oficina Erasmiana, 1961, libro 2, f. XXVI, pár. 12 y 13. P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 70, cita la misma glosa.

87. Así, Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 1, gl. 1., dispone: «Distingue tres casum. Quaedam sunt iura, quod vere competunt no bis re et spe. Quaedam quod no bis competunt spe et non re. Quaedam no bis non competunt nec spe, nec re». G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 775, destaca la contribución de Bartolo de Sassoferrato al establecer «l'originalità del pensiero di Bartolo si manifesta anche in tema di patti successori. Egli mouve dall'unica categoria del pactum de futura successsione, ma avverte la necessità di distinguere in essa varie especie meglio». Para T. KIPP, *Derecho de sucesiones*, p. 369, los juristas italianos, y cita a Bartolo de Sassoferrato, fueron los que crearon la primera «sistematización científica de los acuerdos sucesorios».

88. G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 777.

89. GALLERATUS, *De renunciationibus tractatus*, *centuria* I, ren. 17, núm. 2, 3, 4 y 5.

90. J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. I, núm. 24: «[…] hae cautem renuntiatio quo modo definiatur, prae supponitali quo dius, de praesenti competere, quo possit renuncias privari».

91. Entre ellos Baldus UBALDI, *Commentaria*, c. 6, 20, 3, núm. 6, que consideraba que la naturaleza jurídica del negocio jurídico de la renuncia presuponía tener un poder de disposición sobre el derecho que era objeto de esa renuncia.

presente porque en tal caso sí que existía un poder de disposición.[92] Lo que estaba haciendo era disponer sobre una expectativa de derecho, es decir, sobre una *spes*.

Las expectativas de derechos son una tipología de derechos en los que, por la falta de producción de una determinada circunstancia o requisito, el derecho como tal no ha nacido. No obstante, como ya se han producido algunos sucesos jurídicamente relevantes que lo generarán, el ordenamiento jurídico crea una situación jurídica provisional para proteger al futuro titular de ese derecho. En el derecho a la legítima, la filiación entre el causante y su beneficiario es considerada como un elemento suficientemente relevante como para que el ordenamiento jurídico proteja al futuro legitimario. Además, como se ha avanzado, el derecho a la legítima es, como la dote y el derecho de alimentos, un derecho natural. De acuerdo con Von Tuhr,[93] existen diferentes grados de seguridad de dichas expectativas, que dependen del hecho que se debe producir para que esa expectativa de derecho deje de ser una expectativa y devenga un derecho definitivo.

2.2.4. *La renuncia antes de la muerte del causante de un derecho sucesorio*

Admitida la susceptibilidad de renunciar a derechos futuros fundados en una causa de presente, es decir, las expectativas de derecho, otra de las cuestiones objeto de discusión entre los doctores era si esta validez también se podía predicar de la renuncia a derechos sucesorios futuros; en otras palabras, si en una sucesión no abierta existía una expectativa de derecho con causa de presente que permitía su renunciabilidad. Y, concretamente, si era posible renunciar al derecho a la legítima futura por tratarse de un derecho sucesorio futuro basado en una causa de presente.

De acuerdo con Galleratus y Torres, la expectativa de suceder a un consanguíneo podía considerarse como un derecho condicional.[94] En tanto que se

92. GALLERATUS, *De renunciationibus tractatus*, lib. I, cap. 8, núm. 20: «Et igitur concluden du metiam simplicem renuntiatio nemtollere ius futurum, quamvis privatiu praesupponat habitum, tamen privatiu futuri iuris praesupponat habitum, tamen privatiu futuris iuris praesupponit spem, quan privatur renuntians».

93. A. VON TUHR, *Derecho civil*: *Volumen I: Los derechos subjetivos y el patrimonio*, Barcelona, Marcial Pons, 1998, p. 186.

94. GALLERATUS, *De renunciationibus tractatus*, cent. I, ren. 17, núm. 6: «Ius qua eren dum ex causa de futuro est jus quod de praesenti non possumus acquirere, neque ex jure fundato in causa de praesenti, se solums peratur acquirir iubis uper venerit nova causa tribunes illudjus, velutispes de succedendo consanguineo viventi: quae quid emspes nullam habet causam de praesenti». J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. I, núm. 56: «Ac renuntiationis iuris futuri competentis neque re, neque spe, ut sunt haeraditates consangui neorum».

trataba de un derecho condicional, podía considerarse un derecho futuro con causa de presente y, consecuentemente, era renunciable al tener poder de disposición sobre el mismo. Tal y como se ha establecido en el apartado anterior, en las expectativas de derecho el ordenamiento jurídico protege a su futuro titular, en nuestro caso al legitimario, porque se ha producido un suceso jurídicamente relevante (la filiación entre el causante y el legitimario).

En la misma línea, aportó Molino[95] que la legítima, en vida del padre, es casi debida al hijo, siendo este casi dueño. Defendió que se trataba de una expectativa de derecho futuro en la que existía un poder de disposición sobre el mismo que permitía su renunciabilidad. El hijo tenía la consideración de acreedor respecto de la futura sucesión legal de sus padres, con lo que sí que existía un poder de disposición respecto de ese derecho que, aun siendo un derecho futuro, tenía una causa de presente.

También aportó como argumento a favor de esta renunciabilidad el hecho de que mediaba el consentimiento en el negocio jurídico. Para Bartolo de Sassoferrato los derechos condicionales son renunciables si existe pacto o si se trata de una renuncia con fuerza de pacto.[96] Así, con la aportación del consentimiento del renunciante, el pacto de renuncia de ese derecho futuro pasaba de ser *nen re nec spe* a ser *spe tantum nec re*. De esta forma, el consentimiento del futuro beneficiario de ese derecho sucesorio convertía a la expectativa de suceder en renunciable. La causa de presente se fundaba en el pacto a través del cual se había manifestado una declaración de voluntad que expresaba el consentimiento de esa renuncia.

3. LAS FUENTES LEGITIMADORAS DEL PACTO DE RENUNCIA AL DERECHO A LA LEGÍTIMA FUTURA

Una vez expuesta la argumentación jurídica que llevaron a cabo los doctores para probar la validez y la eficacia de ese negocio jurídico, se procederá al estudio de las diferentes fuentes legitimadoras de la institución jurídica. En primer lugar trataremos el derecho canónico, que, por medio de las Decretales, fue la fuente legitimadora del derecho civil catalán (ap. 3.1). Seguiremos con el estudio de la costumbre y el estatuto municipal, que devinieron las fuentes legitimadoras de otras regiones de Europa.

95. F. MOLINO, *Tractatus celebris, et insignis de ritu nuptiarum, et pactis in matrimonio conventis*, Ex Typographia Laurentii Deu, Iuxta Domum Regiam, Barcinone, 1618, lib. III, sec. V, *quaestio* 85, núm. 2, considera al hijo como un acreedor condicional respecto de la futura sucesión legal de sus padres.

96. Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 1, gl. 1.

3.1. El derecho canónico: la fuente legitimadora del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura en Cataluña

En Cataluña, tal y como se ha constatado, era tradición feudal excluir de la sucesión paterna a las hijas dotadas. Como veremos, el derecho canónico fue la fuente que legitimó este negocio jurídico, concretamente en el *Liber sextus* del *Corpus iuris canonici*.[97] En el presente apartado estudiaremos la influencia del derecho canónico en la tradición jurídica catalana (ap. 3.1.1), analizaremos la constitución del derecho canónico como el derecho supletorio catalán (ap. 3.1.2) y seguiremos con el estudio del *titulus* XVIII, «De pactis», de la Decretal de Bonifacio VIII, de 1298, en la que, como veremos, se regula el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura (ap. 3.1.3).

3.1.1. *La influencia del derecho canónico en la recepción del* ius commune

El poder social y político de la Iglesia durante la Edad Media supuso la creación de un ordenamiento jurídico: el derecho de la Iglesia católica.[98] El derecho canónico[99] tuvo un papel muy relevante en la recepción del *ius commune*. De acuerdo con Windscheid y Arndts,[100] durante el Renacimiento el derecho romano

97. Véase P. Salvador Coderch, «Comentarios a los artículos 248 a 241 CC», en M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XXIX, vol. III, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1991, p. 21 y sig.

98. Para M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 521, el *Corpus iuris canonici* adquiere «una autoridad semejante a la Compilación de Justiniano».

99. El derecho canónico estaba formado por el *Corpus iuris canonici*, que a su vez estaba integrado por el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el Sexto de las Decretales y las Clementinas. El Sexto de las Decretales fue publicado por el papa Bonifacio VIII el 3 de marzo de 1298. Fue llamado *Libro sexto* porque constituía una nueva colección que se añadía a los cinco libros de las Decretales de Gregorio IX. Se debe tener en cuenta que en el proceso de unificación del derecho canónico participó muy activamente el dominico catalán san Raimundo de Peñafort. Véase claramente en este sentido J. Ferreres, *Instituciones canónicas con arreglo al código de Pío X promulgado por Benedicto XV y las prescripciones de la disciplina española y de la América Latina*, Barcelona, Eugenio Subirana - Editorial Pontificia, 1934, p. 23 y sig.; F. Maspons Anglasell, *Dret canònic, primer supletori del català*, Barcelona, Edicions Claverianes, 1956, p. 15; M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 520; A. Corbella, *Manual de derecho*, p. 141.

100. L. Arndts, *Trattato delle Pandette*, Bolonia, Tipi Fava e Qaragnani, 1875, p. 21: «Il diritto canonico fue accettato commo diritto comune, e non per i soli rapporti ecclesiastici […]. Quanto al diritto delle Pandette, il canonico ha un'importanza secondaria, come quello che praticò poche modificazioni in alcuna parte del diritto romano»; B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, Roma, TheclassicsUs, 2013, p. 6: «Il diritto romano non vige Germania senza modificazione. Da tre fonti vennero le

no se recibió sin que sufriera ninguna modificación. Una de las fuentes fue el derecho canónico y fue aceptado como *ius commune*. Esto fue así porque este derecho no solo contenía disposiciones relativas a los estamentos eclesiásticos, sino que incluía disposiciones de derecho civil, especialmente de derecho de familia y de sucesiones.[101]

En este sentido interesa destacar la tesis de Núñez Lagos, quien afirma que en el derecho canónico «la teología moral católica establece que la obligación civil no es más que la consagración de un deber moral».[102] Recordemos que el derecho romano establecía que el pacto desnudo no generaba efectos obligacionales *inter partes*, y uno de estos pactos desnudos era el de renuncia a derechos sucesorios futuros.[103] Pues bien, con el derecho canónico, el nudo pacto, según palabras de Núñez Lagos, «se beneficia de la construcción jurídico-moral del voto y del juramento. […] El incumplimiento de lo prometido, incluso si es un nudo pacto, es pecado».[104] En efecto, veremos que en Cataluña fue a través del juramento que se otorgaron efectos jurídicos y, con ello, obligacionales a los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura.

En Cataluña el *iuris canonici* era una de las fuentes del derecho civil catalán. Fue claro Maspons i Anglasell cuando declaró que el derecho canónico ya en el siglo VIII era uno de los elementos del derecho civil catalán.[105] También para Saguer Olivet[106] el régimen jurídico de la dote en Cataluña era el derecho canónico con preferencia al derecho romano, lo que permitió que se siguieran practicando antiguas tradiciones catalanas, entre ellas la renuncia al derecho a la legítima de la hija contentada con su dote. Y Roca Sastre sostuvo que «históricamente el derecho civil catalán […] estaba constituido fundamentalmente por el derecho civil

modificazione colle quali vige: il diritto canonico, le leggi imperiali tedesche, il diritto pubblico consuetudinario tedesco».

101. Lo ilustra claramente M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 520, quien explica que «el derecho canónico no era solo el que regulaba la organización de la Iglesia, sino también la actividad ordinaria de los fieles».

102. Véase R. Núñez Lagos, *La estipulación en las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1950, p. 28.

103. M. C. Gete-Alonso y Calera, *Estructura y función de tipo contractual*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 75; K. E. Zachariä Von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Berlín, Aulen, 1892, p. 295; J. Arias Ramos, *Derecho*, p. 401; E. Petit, *Tratado*, p. 527.

104. Véase R. Núñez Lagos, *La estipulación en las Partidas*, p. 29.

105. F. Maspons i Anglasell, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 25. También J. Boada Camps, «El derecho canónico en Cataluña», p. 432, manifiesta que el derecho canónico ha tenido una gran influencia en las instituciones de derecho civil desde la Edad Media.

106. E. Saguer Olivet, «Régimen económich familiar», p. 487.

autóctono, o sea de creación propia, escrito y consuetudinario y corregido aquel primero o sea el derecho romano, por el derecho canónico».[107]

En efecto, el derecho canónico tenía la función de complementar y corregir el derecho romano. Cuando algunas costumbres feudales eran contrarias a los principios romanistas, se recurrió al derecho para validarlas y/o evitar que determinados negocios pudiesen ser atacados por ser contrarios al derecho romano.[108] Uno de estos casos fue el de la renuncia al derecho a la legítima futura.[109] Así, como veremos, en Cataluña fue por medio de la Decretal VIII de Bonifacio, de 1298, que se legitimó esta tradición feudal.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que otro de los mecanismos jurídicos que se establecieron en Cataluña como respuesta a la prohibición del derecho romano en su recepción de determinadas prácticas feudales que no había intención de abandonar era la constitución de capítulos matrimoniales. En este sentido, Roca Sastre afirmó que en los casos en que la norma romanista constituía un obstáculo, como fue la proscripción romana de los pactos sucesorios (C., 3, 28, 35-1, C., 8, 20, 3, o C., 2, 4, 2), «se salvó la sucesión contractual, encarnada en los varios tipos de heredamientos, mediante juramento, o con la añeja reserva para testar, etc.».[110]

107. R. M. Roca Sastre, *Estudios de derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1983, p. 9.

108. Para G. M. de Brocà, *Historia*, p. 207, el derecho canónico constituía una de las fuentes del derecho civil de Cataluña porque completaba al derecho romano y era su causa de generalización en ese periodo. F. Ercole, «Vicende storiche», p. 197, confirma la influencia del derecho canónico y su importante papel como fuente del derecho civil, especialmente en relación con el derecho de familia: «Infine, terremo sempre presenti le fonti del diritto canonico, che, come è noto, esercitò una sì notevole influenza, durante l'età medievale, sullo svolgimento di molti istituti del nostro diritto privato, e, in particolar modo, degli istituti relativi ai rapporti nascenti tra i coniugi dall'unione coniugale». También R. M. Roca Sastre, *Estudios*, p. 5, manifiesta que «el denominado *ius commune*, dominante en Europa, con incrustaciones de normas canónicas». En el mismo sentido véase R. Coll Rodés, «Consideracions», p. 262, quien afirma que «el dret canónic, reflexe de la missió civilisadora de la Isglesia, fora de algunes disposicions particulars y de institucions com la dels marmesors y hereus de confiança, aporta al dret propi el criteri de benignitat, suavisador dels principis romans estrictes».

109. Lo ilustra claramente G. Vismara, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 765, quien explica que «il diritto canonico considera valido il patto rinunciativo, se venga confermato dal giuramento». M. Amorós Guardiola, «Dos etapas», p. 522, refleja esta característica al sostener que «se apoyan en doctrinas canónicas […] el reconocimiento del valor vinculante de los pactos nudos». En el mismo sentido, véanse A. M. Borrell Soler, *Derecho civil*, p. 402 y 403, y X. O'Callaghan Muñoz, «La renuncia», p. 355.

110. R. M. Roca Sastre, *Estudios*, p. 108.

3.1.2. *El derecho canónico, primer derecho supletorio catalán*

Hemos puesto de manifiesto la gran influencia que tuvo el derecho canónico en el derecho intermedio. Fue tal esta influencia que este derecho constituyó una de las fuentes del derecho civil catalán. De esta forma, las disposiciones canónicas constituyeron un derecho supletorio preferente en Cataluña.[111] Aunque con la Constitución de 1251 de Jaime I se ordenó que «leys romanas, o Gotigas, drets o decretals en causas seculars no sien rebudas, admesas, judicadas, ne allegadas»,[112] con lo que solo los Usatges de Barcelona y los códigos locales aprobados podían ser alegados, el derecho canónico estaba tan arraigado en la tradición jurídica catalana que se siguió aplicando. Por ello, la ley de Jaime I que prohibía la aplicación del *Corpus iuris canonici* finalmente no fue aplicada.

Jurisconsultos posteriores a su publicación reconocieron el derecho canónico como vigente y confirmaron su aplicabilidad.[113] Algunos de estos jurisconsul-

111. F. Maspons i Anglasell, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 25, explica porqué el derecho catalán tenia como primer derecho supletorio el derecho canónico: «[…] necesitaba el régimen catalán un contrapeso á las posibles desviaciones del individualismo jurídico, algo que fuera continuado dique á los excesos de la libertad civil, y para no verse llevado á conceder autoridad de cohibición y jerarquía de supremo ordenamiento á un hombre acudió al derecho canónico, es decir, á su espíritu, á la equidad, que elevó á la categoría de norma infranqueable en la actuación de substancias de todo régimen». Véase también J. Boada Camps, «El derecho canónico en Cataluña», p. 432; G. M. de Brocà, *Historia*, p. 207; F. Maspons Anglasell, *Dret canònic*, p. 13.

112. *Constitucions de Catalunya*, vol. iii, llibre i, títol viii, llei única. Resume F. Maspons Anglasell, *Dret canònic*, p. 12, que la ley de Jaime I «va ser inspirada per juristes que temien que les dites dues disciplines entrebanquessin l'espontaneïtat de l'evolució jurídica del nostre règim; els juristes, però, no tingueren en compte la compenetració que ja hi havien adquirit, i no pas perniciosa, sinó al contrari, prou beneficiosa per a mantenir viva i ben orientada l'evolució del nostre règim, i la robustíssima saba de l'actuació popular la va ofegar». Para F. Valls Taberner, *Literatura jurídica. Estudios de ciencia jurídica e historia del pensamiento canónico y político catalán, francés, alemán e italiano*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1986, p. 217, la Constitución de 1251 implicaba que los abogados no pudieran alegar en sus procedimientos disposiciones sobre derecho romano o canónico. J. Vallet de Goytisolo, «Las fuentes del derecho según el "*Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*" de Tomás Mieres», en *Libro-Homenaje a Ramon M.ª Roca Sastre*, vol. i, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1976, p. 459, declara que esta Constitución excluye expresamente la invocación de los derechos romano, visigodo y canónico. También A. Corbella, *Manual de derecho*, p. 195, establece que «por la Ley de 1251 se prohibió alegar y citar los derechos canónico y romano en los juicios, al igual que las leyes godas».

113. Interesa destacar la exposición de A. Corbella, *Manual de derecho*, p. 195, sobre los estudios de estos derechos: «La antedicha constitución de Jaime I se publicó cuando el cultivo de los derechos canónico y romano estaba en su apogeo. Por lo que atañe a Cataluña, la citada disposición no amenguó la fuerza de aquellas corrientes, que cual impetuosos ríos lo invadían todo». En el mismo sentido, F. Maspons Anglasell, *Dret canònic*, p. 12, manifiesta que «la llei […] no aconseguí aplica-

tos fueron establecidos por Fontanella,[114] Càncer,[115] Mieres[116] o Peguera.[117] Consecuentemente, como respuesta a esos jurisconsultos, en la edición de las *Constitucions* publicada por orden del acuerdo de las Corts de Montsó de 1585 se derogó expresamente la prohibición establecida en la Constitución de 1251.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, anteriormente a esta derogación, la *Constitució de les Corts de Cervera* de 1359 ya preveía la aplicabilidad por parte de los jueces y abogados del derecho canónico: «[…] no puxa advocar, ni Offici de Jutje, o d'Assessor regir, si tots los cinc Libres ordinaris de dret civil no há, o almenys los Libres ordinaris de Dret Canónic».[118] También en las Corts de Barcelona de 1564 se estableció que para ejercer de abogado, asesor o juez se requería «haja studiat en Leys y en canones per temps de sis anys complets en Studi General, y que almenys tinga grau de Batchiller en Dret canónic y civil».[119]

Fue en la declaración de las Corts de Barcelona de 1599 cuando se declaró claramente que el derecho canónico era una parte integrante del derecho civil:[120]

> Així be statuim, y ordenam, ambloatió, y approbatio de la present Cort, que los Doctors del Real Consell hajan de decidir y votar les causes que portarán en la Real Audentia conforme, y segons la dispositió dels Usatges, Constitutions, y Capítols de

ció». También F. VALLS TABERNER, *Literatura jurídica*, p. 218, es claro al afirmar que «la ineficacia de tales disposiciones fue absoluta».

114. J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptiliabus*, glosa VIII, parte XI, núm. 3.

115. J. CANCERII, *Variarum resolutionum, juris universalis, Caesarei, pontificii et municipalis Principatus Cathaloniae*, Barcelona, 1761, part III, cap. XV, núm. 388.

116. T. MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*, Barcelona, 1621, *collatio* VII, *datus* in Curia Montissoni, cap. XIX, disp. 50, p. 428: «[…] recurrimus promiscue ad iure Romana et canonica, prout melius erunt iusta et aequa»; J. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del derecho», p. 464, afirma al respecto que Mieres «no solo considera que el derecho romano y el canónico son portadores de recta razón y de equidad sino también estima que las contienen las leyes visigodas».

117. L. PEGUERA, *Decisiones aurae in actu practico frequentes*, dec. 131. De acuerdo con F. MASPONS I ANGLASELL, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 28, «era lo que en términos modernos llamaríamos presidente del Tribunal Supremo de Cataluña». Peguera justificó la no aplicación de las normas establecidas en el sistema de fuentes previsto en la Constitución de 1251 de Jaime I porque podría «producir una injusticia y entonces sería una gran iniquidad aplicar el derecho constituido; hay que aplicar un derecho nuevo».

118. *Constitucions de Catalunya*, I, llibre II, títol VI, llei IV.

119. *Constitucions de Catalunya*, I, llibre I, títol XXXXIX, llei IV.

120. B. OLIVER, *Estudios históricos sobre el derecho civil en Cataluña*, vol. I, Barcelona, Librería de El Plus Ultra, 1867, p. 52; J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, «El dret romà a Catalunya després del Decret de Nova Planta», *Revista de Dret Històric Català*, vol. 7 (2007), p. 152; F. MASPONS ANGLASELL, *Dret canònic*, p. 10; S. SOBREQUÉS VIDAL, *Història de la producció del dret català*, p. 71.

> Cort, y altres drets del present Principat, y Comtats de Rosello y Cerdanya, y en los casos que dits Usatges, Constitutions, y altres drets faltaran, hajan de decidir les dites cuases segons la disposició del Dret Canónic, y aquell, faltant del Civil, y Doctrines de Doctors, y que no les pugan decidir, ni declarar per equitat, sino que sia regulada, y conforme a les regles de dret comú, y que aportan los Doctors sobre materia de equitat.[121]

Esta fue la última vez que se estableció en una norma jurídica catalana el orden de las fuentes del derecho en Cataluña.

No ha sido hasta el actual proceso de codificación del derecho civil catalán que se ha previsto, de forma expresa, un sistema de fuentes del derecho. En efecto, en el artículo 111-1 del Código civil de Cataluña se dispone que el derecho civil de Cataluña «está constituido por las disposiciones del presente Código, las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho propio».[122]

Después de la Guerra de Sucesión, el derecho catalán fue restablecido por Felipe V, quien expidió el 16 de enero de 1716 el Decreto de Nueva Planta, que supuso un debilitamiento del derecho civil catalán.[123] En el Decreto de Nueva Planta, concretamente en el artículo 42 de la *Nueva Planta de la Real Audiencia*

121. *Constitucions de Catalunya*, I, llibre XXX, capítol únic.

122. Véase A. MIRAMBELL ABANCÓ, «La Compilació del 1960: un procés prelegislatiu llarg i complex», *Revista de Dret Històric Català*, vol. 10 (2010), p. 151, que dispone: «Es pot afirmar que el punt clau del procés compilador és la pugna per un sistema de fonts del dret propi, que no s'aconseguirà fins a la Llei primera del Codi civil de Catalunya». Véase también S. NAVAS NAVARRO, «Les fonts del dret civil», en A. VAQUER ALOY (coord.), *Dret civil. Part general i dret de la persona*, Barcelona, Atelier, 2013, p. 46, señala: «El sistema de fonts que, per primera vegada, estableix el legislador català, en l'art. 111-1 CCC, esdevé el sistema de fonts general de l'ordenament jurídic català». S. SOBREQUÉS VIDAL, *Història de la producció del dret català*, p. 70 y sig., va en la misma línea y establece que el período de las compilaciones puede catalogarse de «fixament de les fonts». R. COLL RODÉS, «La restauració del dret català», RJC, t. XVIII (1932), p. 22, sostiene que «el dret català era foragitat de tot estudi científic, en la nova Universitat de Cervera, creada també per un impuls venjatiu d'un rei irat, i en la qual es retia acatament a l'autoritat reial absoluta com a única font de dret».

123. L. PUIG FERRIOL, *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del dret civil de Catalunya: 1960-2010*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2010, p. 17: «[…] va comportar que el dret civil català entrés en un clar procés de decadència en tots els àmbits, i fonamentalment en l'aspecte de la seva aplicació judicial, ja que la Reial Audiència de Catalunya, al llarg del segle XVIII, assumeix a la vegada unes funcions de govern i judicials pròpies de l'Antic Règim i alienes, en conseqüència, al principi de la divisió de poders, que en definitiva determinaria una clara tendència a l'aplicació del dret civil castellà en detriment del català». Véase también A. CORBELLA, *Manual de derecho*, p. 204; J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, «El dret romà a Catalunya», p. 153; R. COLL RODÉS, «La restauració del dret català», p. 23.

del Principado de Cataluña, se dispuso, confirmando la vigencia del derecho canónico, que «en todo lo demás que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este Decreto, mando se observen las Constituciones que antes había en Cataluña; entendiéndose que son de nuevo establecidas por este Decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mantenido en él».[124]

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 21 de mayo de 1845,[125] advirtió que, conforme al Decreto de Nueva Planta, para aquellas cuestiones que no hubiesen sido previstas en las Constituciones de Cataluña debería aplicarse el derecho canónico y, a falta de este, el derecho civil, que era el derecho romano.[126]

3.1.3. *La Decretal sexta de Bonifacio VIII de 1298:* Liber sextus corpus iuris canonici

Tal y como se ha avanzado, el precedente del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura se encuentra en la Edad Media a través del derecho canónico. En esa época se favoreció la renuncia de la sucesión futura por medio de la entrega de la dote a las hijas para casarse, que implicaba que dejaban de tener derechos hereditarios de origen legal, es decir, el derecho a la legítima. La pérdida del derecho a la legítima, que era consecuencia de un recibimiento patrimonial previo (la dote), equivalía a una renuncia implícita a este derecho. En otras palabras, a cambio de una contraprestación, se renunciaba al suplemento del derecho a la legítima.

Fue el derecho canónico el que reguló expresamente por primera vez la renuncia futura a este derecho en Cataluña. La Decretal sexta de Bonifacio VIII, de 1298, preveía en su título 18, relativo a los pactos, que si se prestaba juramento de que no mediaba ni dolo ni violencia, era válido el pacto entre padre e hija por medio del cual ésta recibía su dote y renunciaba a los bienes de la herencia de su

124. J. Berchmans Vallet de Goytisolo, «El dret romà a Catalunya», p. 151; F. Maspons i Anglasell, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 28.

125. *Gaceta de Madrid*, núm. 3906 (25 mayo 1845); J. Berchmans Vallet de Goytisolo, «El dret romà a Catalunya», p. 155.

126. Este criterio fue reiterado por el mismo Tribunal en las sentencias de 29 de mayo de 1859, 15 de mayo de 1861, 12 y 30 de diciembre de 1862, 29 de septiembre de 1865, 26 de enero de 1876, 19 de mayo de 1876, 28 de abril de 1891, 4 de octubre de 1892, 20 de marzo de 1893 y 29 de enero de 1896, entre otras. J. Berchmans Vallet de Goytisolo, «El dret romà a Catalunya», p. 155; J. M. Pons i Guri i V. Sandalinas Florenza, *Constituciones y otros derechos de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1952, p. 23; R. Coll Rodés, «La restauració del dret català», p. 23.

padre:[127] «Pactum factum patri a filia, dum tradebatur nuptui, quod dote contenta nullum habebit ad bona paterna regressum, si iuraverit id ipsa filia, omnino servare tenebitur» ("El pacto en virtud del cual la hija, al ser dotada, promete no reclamar el aumento de la dote, no obliga a la hija"). En este sentido, Guerin establece: «[…] malgré la prohibition de loi civile, ce pacte pourra être utilement confirmé par un serment prête sans fraude, sans dol et sans violence».[128]

La Decretal reconocía la validez de esta renuncia al referirse a la excepción de que lo podía reclamar si la hija dotada juraba no hacerlo. No era considerado lícito faltar al juramento y, por lo tanto, *a contrario sensu*, se afirmaba el derecho a reclamarlo, aunque se prometiera no hacerlo, cuando no hubiese juramento. De esta forma, el juramento tenía una función confirmadora de ese pacto, es decir, a través del juramento el pacto generaba efectos obligacionales entre las partes (el padre y la hija dotada).[129]

Para los canonistas,[130] la prestación del juramento no tenía como objetivo convalidar un pacto inválido e ineficaz por ser contrario a las buenas costumbres. Hemos visto que la renuncia de un derecho sucesorio de origen legal futuro no

127. A. M. Borrell Soler, *Derecho civil*, p. 402 y 403, declara que no se puede renunciar ni a la legítima ni a su suplemento en vida del causante, a no ser que esta renuncia se hubiese manifestado por medio de juramento sin que mediase dolo, violencia o lesión. Interesa también la afirmación de J. Gassiot Macret, *Comentarios a la Compilación de derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1962, p. 159, quien establece que «según la Decretal de Bonifacio VIII del año 1229 incluida en el Sexto de las Decretales, es válida y eficaz la renuncia a los bienes que en la herencia del padre pueden prevenirse otorgada por la hija en capítulos matrimoniales, satisfecha en dote, a no haver mediado fuerza, dolo o lesión enorme, en cuyos casos podrá impugnarse». Para P. Guerin, *Les renonciations*, p. 78, «ce texte canonique est le texte capital en matière de renonciation à succession future». L. Jou i Mirabent, «Artículo 377», en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña: Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 1268, en su comentario al Código de sucesiones afirma que el precedente de esa norma se encuentra en la regulación que hacían las Decretales del juramento. T. Kipp, *Derecho de sucesiones*, p. 729, dispone que el derecho canónico admite la renuncia «cuando el renunciante la hacía bajo juramento». Para R. Núñez Lagos, *La estipulación en las Partidas*, p. 29, «en el sexto de las Decretales se recoge una decretal de Bonifacio VIII que castiga con *excommunicatio* a todo juez secular que no acatase los preceptos del derecho canónico», y entre los preceptos del derecho canónico estaba que el pacto desnudo se otorgase con el juramento.

128. P. Guerin, *Les renonciations*, p. 78.

129. Así, P. Guerin, *Les renonciations*, p. 82, es claro sobre los efectos del juramento: «Il faut un serment. C'est une condition *sine qua non* de la validité des renonciations: si la fille n'a pas accompagné son abdication d'un serment, l'engagement est nul». En el mismo sentido véase J. Gassiot Macret, *Comentarios a la Compilación*, p. 159; A. M. Borrell Soler, *Derecho civil*, p. 403; E. Sagüer Olivet, «Régimen económich familiar», p. 484.

130. Así, de acuerdo con P. Guerin, *Les renonciations*, p. 85, «les renonciations jurées étaient validées par les canonistes. Le serment ne peut servir à porter atteinte à la morale, mais il n'est plus

podía ser calificada como un hecho contrario a las buenas costumbres porque esa renuncia iba acompañada del previo recibimiento de la dote. En este sentido, Butrio[131] afirmó que, aun siendo la renuncia de la hija a sus derechos sucesorios paternos contraria al *ius commune*, como el pacto no es *contra bonos mores* al ser una renuncia de una hija que ya ha sido contentada por la dote, el juramento tiene como función que ese acto no pueda ser atacado por ser contrario a este derecho. El juramento no era el elemento legitimador de ese negocio jurídico, sino que era un mecanismo de protección del mismo. El pacto era válido y eficaz por no ser contrario a las buenas costumbres, y la Decretal introduce el juramento para que este no pueda ser atacado.

En la misma línea, Torres[132] afirmó, como se ha apuntado anteriormente, que la renuncia a la legítima futura era válida en tanto que se había recibido anteriormente una dote imputada, precisamente, a esa legítima. Según él, el requerimiento de que medie juramento era solo para evitar que ese negocio pudiese ser atacado por ser contrario a los principios del derecho romano.

Para Fontanella,[133] la renuncia a la legítima futura era válida con anterioridad a su regulación en la Decretal. Según el jurista catalán, además de la constitución de la dote era preciso que se llevara a cabo otro negocio jurídico: la renuncia. En la renuncia, la hija llevaba a cabo una declaración de voluntad unilateral consistente en que, habiendo recibido la dote a su contento, voluntariamente renunciaba a los derechos sucesorios futuros de la sucesión del donante (su padre). Así, según Fontanella, la exclusión de la sucesión legal paterna de la hija contentada con

interdit de l'employer pour modifier la loi, dans la mesure òu cette modification ne porterait pas préjudice à la morale». En el mismo sentido, M. P. Ferrer Vanrell, *La* Diffinitio *en el derecho civil de Mallorca*, p. 142, establece que «el mecanismo del juramento fue utilizado por los canonistas para dar validez a una serie de actos prohibidos por las leyes civiles», entre los que destaca la renuncia a la legítima futura de la hija dotada. Algunos de estos juristas fueron Butrio, *In sextum decretalium volumen comentaria*, Venecia, Apud Franciscum Zilettum, 1625, y J. Andreae, *Notas ad Decretalium*.

131. Butrio, *In sextum decretalium*, De Pactis, cap. II, núm. 1: «[…] pactum de iure civil invalidum roboratur per iura mentum […] per observantiam iura menti temporaliter tantum, et non a eterna liter prae iudicatur iura ni, Semper iura mentum debet servari». Para él, si el pacto fuese contrario a las buenas costumbres, sería inválido aunque mediase juramento.

132. Según J. Torres, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. I, núm. 28, la entrega anterior de esa dote, en la cuantía suficiente, será el fundamento que legitime la posterior renuncia: «Necenim desinitagnatus ese, qui ab intestato succedere recusat, nec filia perditius filiationis, quae haereditat paterna se abstinet».

133. En esta dirección, J. Fontanella, *Tractatus de pactis nuptiliabus*, glosa única, *pars* I, dec. 2, cláus. 9, f. 551, núm. 2, manifiesta que «[i]sta renunciatio de iure non valet, nisi iurisurandi religione roboretur, ut disponit Roma. Cuimque hodie apud nos in ominibus istis renuniationibus apponatur iuramentum, sequitur quod sempre valebit renunciatio et in hoc non est dubium».

la dote era válida y la renuncia era un negocio jurídico posterior que permitía que esa exclusión no fuese atacada por ser inválida. Una vez más, el juramento no validaba este negocio jurídico porque el mismo ya gozaba de validez y eficacia. El jurista catalán puso por ejemplo el derecho de Perpiñán, donde, como veremos, son los estatutos municipales[134] la fuente legitimadora de la renuncia a la legítima futura.

También Càncer supeditó la validez de la renuncia a esa legítima futura, no a la prestación del juramento, sino al hecho de que esa hija hubiese previamente recibido la dote.[135] El juramento constituía un elemento de protección del negocio que ya era válido. Es decir, debía haberse materializado una entrega patrimonial anterior a esa renuncia. Así, en el caso de que se llevase a cabo esa renuncia sin que se hubiese constituido su dote, esa hija no estaría excluida de la sucesión de su padre porque faltaría un presupuesto del negocio jurídico: la entrega de la dote.

Interesa también la opinión de Maspons Anglasell[136] sobre el aumento de la dote, quien afirma que las hijas tenían derecho a pedir un aumento de su dote y que este derecho pasaba a sus herederos a no ser que se hubiera perdido por renuncia. La pérdida por renuncia era resultado del pacto de la hija y el padre de no reclamar el suplemento de su derecho a la legítima por estar contentada con su dote.

134. De acuerdo con el Estatuto de Perpiñán, «ac fidelissimi a Serenissimis Regibus Aragonum nomine donatiu ppofi Perpiniani, quod in ibi ut filia excludatur a successione ab instestat parentum non est necessaria renuntiato heac de qua tractamus, se suffit quod fit dotata». Véase J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptiliabus*, glosa única, *pars* I, núm. 72.

135. Según J. CANCERII, *Variarum resolutionum*, *pars* III, cap. XV, núm. 48, «si filia fecerit dictam renuntiatio nem propter dotem, ei a patre data, et sic cum renuntiatione, concurrata liqua receptiu, loco legitima eportione […] quia filia dotem competentem recipiendo, et haereditati paterne cum iuramento renuntiando». De acuerdo con E. SAGUER OLIVET, «Régimen económich familiar», p. 484, en su estudio sobre el derecho matrimonial de Gerona, «acceptada pel noya tal donació, ab renuncia, que quasi may es jurada, de res més demanar pels indicats conceptes, si be que salvant moltes vegades d'expressa manera els drets de futura successió, se fa la corresponent constitució de dot ó aixovar». También R. M. ROCA SASTRE, *Estudios*, p. 109, hace referencia a una costumbre anterior y afirma que «este régimen capitular o contractual no significó en esta fase histórica otra cosa que la expresión convencional de las normas estatutarias que la costumbre establecía antes del renacimiento del derecho romano en orden a la regulación patrimonial de la familia en ocasión del matrimonio de alguno de sus miembros».

136. F. MASPONS ANGLASELL, *Derecho catalán familiar*, p. 44.

3.2. Otras fuentes legitimadoras: el derecho consuetudinario y el estatuto municipal

Además del derecho canónico, los juristas acudieron a otras dos fuentes para legitimar la exclusión de la hija dotada en la sucesión de su padre: el derecho consuetudinario (ap. 3.2.1) y el derecho estatutario (ap. 3.2.2).

A diferencia del *ius canonici*, en estos casos no era preciso que se otorgase el juramento del acto para confirmar la declaración de voluntad de la hija dotada de renunciar a su derecho a la legítima futura. Como hemos visto, en Cataluña el juramento tenía la función de proteger del derecho romano el pacto que ya era válido.

En estos casos, para dotar de validez este negocio jurídico y evitar que pudiese ser atacado por considerarse contrario al *ius commune* se consideró que si la costumbre o el Estatuto municipal que regulaba esta institución jurídica no era contrario a las buenas costumbres naturales, el pacto era válido. En cambio, si era *contra bonos naturales*, no era válido.[137] Además, se tomaba como elemento de validez el consentimiento otorgado en ese pacto.

3.2.1. *La costumbre como fuente previa a la regulación estatutaria*

El derecho consuetudinario es una fuente del derecho anterior al derecho estatutario.[138] Para Càncer, el valor de fuente legitimadora de este negocio jurídico es el mismo para la costumbre y para el estatuto municipal. De acuerdo con el jurista catalán, el pacto, siempre que no fuese contrario a las buenas costumbres naturales, se confundía con la costumbre y el estatuto municipal como fuente legitimadora. Esto era así porque, aunque eran contrarios al *ius commune,* al ser considerados estas fuentes como otro *ius civile,* también tenían fuerza obligatoria.[139]

137. J. Cancerii, *Variarum resolutionum*, *pars* III, cap. XV, núm. 9; P. Dynus Muxellanus, *J. U. D. celeberrimi comentarii*, *regula* 17, núm. 15.

138. F. Ercole, «Vicende storiche», p. 214, estudia el derecho italiano de sucesiones. Según el jurista italiano, el derecho estatutario municipal tiene como fuente legitimadora e influenciadora el derecho consuetudinario de la región de Lombardía. En Milán esta costumbre estaba regulada en la cláusula 37 del *Libro consuetudinario di Milano*, de 1216. También M. P. Ferrer Vanrell, *La* Diffinitio *en el derecho civil de Mallorca*, p. 146, afirma que la costumbre es anterior al estatuto municipal.

139. En este sentido, J. Cancerii, *Variarum resolutionum*, *pars* III, cap. XV, núm. 9, manifiesta que «[c]irca quae estad verten dum, parificari filia e renuntiationem cum iuramento, quod statum eam excludat».

La costumbre fue la fuente de legitimación de la institución en las regiones del norte de Francia, que —como se ha dicho— estaban regidas por el *droit coutumière*. Tal y como se ha avanzado, estas regiones no se caracterizaban por tener una gran influencia del derecho romano, con lo que no fue preciso adaptar esta tradición feudal a los principios romanos. El derecho que se aplicaba en la sociedad de la época era el de las costumbres, que, como tales, no estaban escritas. Así, en las regiones de *droit non écrit* se mantuvo la tradicional exclusión automática de la hija en la sucesión paterna.[140] En otras palabras, esta costumbre no evolucionó hacia el pacto de renuncia de la legítima futura propia de las regiones del sur de Francia, Italia y Cataluña.

En las regiones del sur de Francia, en Italia y en Cataluña, por la influencia del *ius commune* se tuvo que institucionalizar esta tradición de tal forma que pudiese ser compatible con este *ius*. Por el contrario, en la región de *droit non écrit* no se produjo esta evolución porque en estas regiones no fue preciso adaptar esas costumbres a la recepción del derecho romano.

3.2.2. *El estatuto municipal*

La tercera fuente de legitimación de este negocio jurídico fueron los estatutos municipales. La legislación en materia privada, y concretamente sobre derecho de sucesiones, en el derecho municipal fue más tardía y solía responder a una costumbre preexistente. De acuerdo con Dynus,[141] las leyes municipales también eran *ius civile*, que tenía fuerza obligatoria, aunque fuese contrario al *ius commune*, siempre que no fuera *contra bonos mores naturales*. Los comentaristas y canonistas siguieron la tesis de Dynus[142] y defendieron que este era otro derecho civil que tenía la misma validez que el derecho romano. También Càncer afirmó el valor de *ius civile* del derecho estatutario.[143]

140. Véase A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 686; R. J. Pothier, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 32; P. C. Timbal, *Droit romain et ancien droit français*, p. 30; J. Maillet, «De l'exclusion», p. 519.

141. P. Dynus Muxellanus, *J. U. D. celeberrimi comentarii*, *regula* 17, núm. 15, establece claramente que «lex municipalis est ius civiles».

142. Entre ellos, Bartolo de Sassoferrato, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 30, núm. 3 y 7, quien afirma que «pro hoc induco ad questiones de facto statutum est hic». También P. Decius, *In tit. ff. de Regulis iuris. Cum additionibus D. Hieronymi Anchalon Hispani et Io. Batistae Ziletti*, Apud Franciscum Lamentinum, Veneti, 1570, *regula* 8, núm. 7: «[…] statutum possittollere legitimam quae introducta fuit a iure civile».

143. J. Cancerii, *Variarum resolutionum*, *pars* III, cap. XV, núm. 9.

Esta fue la fuente legitimaria de la región del sur de Francia donde se aplicaba el *droit écrit*. Tal y como se ha dicho, en Francia coexistían dos regiones jurídicas. En la región de *droit écrit*, caracterizada por la influencia que tuvo la recepción del derecho romano, fue preciso, para convalidar este negocio jurídico contrario a los principios romanistas con la costumbre feudal, que la institución evolucionara de la tradicional exclusión sucesoria al pacto de renuncia de la hija dotada a su derecho a la legítima futura.[144]

Así, como el derecho que se aplicaba era el derecho escrito, se reguló esta institución en los estatutos municipales, de tal forma que fuese compatible con el derecho intermedio y no pudiese ser atacada por ser contraria al derecho romano. Algunos de estos estatutos municipales de la región jurídica de *droit écrit* de Francia fueron el *Statut d'Avignon*, de 1154, el *Statut de Forcalquier*, de 1162, y los *Statuts de Marseille*, de 1253.[145]

Se puede citar como ejemplo Perpiñán, donde la fuente legitimadora de esta institución jurídica fue el estatuto municipal: «[…] ac fidelissimi a Serenissimis Regibus Aragonum nomine donatio ppofi Perpiniani, quod in ibi ut filia excludatur a successione ab instestat parentum non est necessaria renuntiato heac de qua tractamus, se suffit quod fit dotata».[146]

En Italia la fuente legitimadora también fue el estatuto municipal. Esta fue la fuente legitimadora de la reforma del derecho dotal medieval.[147] Los estatutos municipales tenían como fuente legitimadora el derecho consuetudinario anterior de la región de Lombardía. Fue claro Ercole cuando afirmó que «la legislazion estatutaria diede valore legale a quella».[148] Algunos de los estatutos municipales en los que se regulaba la renuncia al derecho a la legítima de la hija que había recibido la dote a su contento eran el *Statuto di Padova*, de 1222 (cap. 582), el *Statuto di Verona*, de 1228 (cap. 44), el *Statuto di Venezia*, de 1232 (IV, 25), el *Sta-*

144. De acuerdo con J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 519, «à Toulouse où elle aboutira à substituer à l'exclusion strictement réglementée une institution sur laquelle on peut agir librement et que l'on peut aisément romaniser». En la misma línea, P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 177, establece, en relación con los *pays de droit écrit*, que «les filles dotées, qui sont encore privées de leur légitime par la coutume de Toulouse (1286), sont bientôt admises partout à la réclamer, même au mépris de leur renonciation jurée».

145. Así, véase J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 14.

146. J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptiliabus*, glosa única, *pars* I, núm. 72.

147. Es muy claro F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 201, cuando manifiesta que en Italia la reforma del derecho dotal fue introducida por la legislación estatutaria. También J. SPERLING, «Dowry», p. 213, declara que la *exlusio propter dotem* fue introducida por el derecho estatutario: «Italian statutory law provided developments and introduced the notion of *exclusio propter dotem*».

148. F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 222.

tuto di Chieri, de 1311 (cap. 93), el *Statuto di Torino*, de 1360 (libro 1, 664), y el *Statuto di Pavia*, de 1393 (cap. 95).

También se debe hacer referencia al derecho balear como derecho que legitimó la institución con el derecho estatutario. En Mallorca, la *diffinitio*, que es la institución jurídica propia de este derecho que equivaldría a la renuncia a la legítima futura del derecho civil catalán, se legitimó a través del estatuto municipal.[149] En efecto, el privilegio del rey Jaime I de 1274 establecía que la hija casada podía otorgar la *diffinitio*, lo que implicaba que podía renunciar y dar finiquito a las legítimas a cambio de recibir su dote. Aunque el estatuto hiciera referencia a la hija casada, esta equivalía a la hija dotada porque en esa época la dote era uno de los elementos constituidores del matrimonio.[150]

4. CONCLUSIONES

En la época medieval, en Cataluña, como en Francia y en Italia, era usual excluir de la sucesión paterna a las hijas que eran dotadas.[151] Ahora bien, la *exclusio*

149. La *diffinitio* se encuentra vigente en el derecho civil balear en el Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares (CDCIB), publicada en el *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, núm. 120 (2 octubre 1990). En efecto, en el art. 50 CDCIB se establece: «Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad. La definición sin fijación de su alcance se entenderá limitada a la legítima. El cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición. La definición deberá ser pura y simple y formalizarse en escritura pública. Al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 47, a efectos de fijación de la legítima». Véase J. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, t. 1, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1974, p. 800.

150. Según M. P. FERRER VANRELL, *La* Diffinitio *en el derecho civil de Mallorca*, p. 33, y P. BARRON ARNICHES, «La definición y el finiquito de legítima en el derecho civil de Baleares», *La Notaria* (Barcelona, Col·legi de Notaris de Catalunya), núm. 5 (1999), p. 80, la estructura negocial de esta institución jurídica no se determinaba en el *Privilegi de Jaume I*, sino que solo se establecía que la hija casada podía otorgarla.

151. J. LALINDE ABADÍA, «Los pactos matrimoniales catalanes», p. 236, es claro al respecto cuando afirma que «la prestación de bienes para la constitución de la dote por la esposada se realiza, por regla general, como un anticipo de sus derechos sucesorios, a los cuales suele renunciarse por aquella». Véase también E. SAGUER OLIVET, «Régimen económich familiar», p. 484; R. M. CATÁ DE LA TORRE, «Exposición razonada y crítica», p. 354; S. NAVAS NAVARRO, «La sucesión intestada», p. 987; F. MASPONS I ANGLASELL, «Els capítols matrimonials, o la vida», p. 218.

propter dotem era contraria a los principios del derecho romano. Con la recepción del derecho romano fue preciso salvar este escollo. Así, en Cataluña se recurrió al derecho canónico, el cual estableció expresamente en la Decretal sexta de Bonifacio VIII, de 1298, que el pacto de renuncia de la hija dotada era válido si se prestaba juramento en este sentido.[152] Deben destacarse aquí las palabras de Roca Sastre, quien era claro al afirmar que «el derecho canónico, como elemento corrector de determinados extremos del derecho romano, tiene su expresión en los preceptos de la Compilación sobre […] la posibilidad de que los hijos en vida de sus padres renuncien al suplemento de la legítima».[153]

En cambio, la prohibición de los pactos sucesorios y de los pactos de renuncia previstos en el Código civil español fue resultado de la gran influencia que tuvieron el proceso de codificación del derecho civil francés y sus principios revolucionarios en el español. Recuérdense aquí las palabras del comentarista Scaevola: «El proyecto de 1851, calcado en el Código napoleónico, tenía necesariamente que reflejar la estructura de este último».[154]

En efecto, en Francia la prohibición de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura fue resultado del proceso de la Revolución Francesa. Los legisladores revolucionarios optaron por aplicar el principio de igualdad formal ante la ley en la sucesión *mortis causa*. Recordemos que en la región de derecho no escrito no fue preciso que se adaptase la exclusión automática de la hija a la sucesión paterna a los principios del derecho romano porque en ese territorio era derecho vigente la costumbre. Ahora bien, con la Revolución Francesa se produjo, por una parte, la unificación del derecho. Con ello desapareció la división de Francia en la región de *droit écrit* y la región de *droit non écrit*, estableciéndose un sistema jurídico único para toda la República y, con ello, la abolición del derecho no escrito.[155] Por otro lado, la exclusión de las hijas a la sucesión paterna fue considerada contraria a los principios de igualdad formal ante la ley, al tratarse de un pacto que no era aplicable a los hijos varones.[156] La prohibición de estos pactos renunciativos se

152. Téngase en cuenta que, tal y como sostuvo J. J. PINTO RUIZ, «La rescissió per lesió a Catalunya», p. 40, «en aquella època el jurament era una cosa molt seriosa i vinculava molt».

153. R. M. ROCA SASTRE, «Los elementos», p. 17.

154. Q. M. SCAEVOLA, *Código civil comentado y concordado*, t. XII, Madrid, Imprenta Ricardo Rojas, 1899, p. 5.

155. En España, como en Francia, también existía la voluntad de establecer un único sistema jurídico. Al respecto debemos tener en cuenta las palabras de R. COLL RODÉS, «La restauració del dret català», p. 25, quien sostiene que «la finalitat política que es proposa a la codificació civil a Espanya és també l'assimilisme uniformador, i la supressió de les legislacions civils existents en els territoris espanyols».

156. Es claro F. LAURENT, *Principes de droit civil*, vol. I, París, A. Durand, 1869, p. 487, cuando afirma que «la révolution de 89 abolit les odieux privilèges que l'ancien droit avait établis au profit des

inspiró en la tesis de la doctrina de un sector de los comentaristas del *ius commune*, los que defendieron que no podía aceptarse la validez de estos pactos por ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público, y al derecho romano.[157]

aînés». Interesa también tener en cuenta aquí las palabras de J. FERRER RIBA, «La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars», a Josep M. FONTANELLAS MORELL (coord.), *La codificación del derecho civil de Cataluña*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2011, p. 340, quien sostiene que «en el dilema entre privilegiar la llibertat o la igualtat, els legisladors revolucionaris van optar per aplicar el principi d'igualtat a la successió i imposar la successió forçosa a favor dels fills […]. Aquesta decisió, fonamentada en la noció rousseauniana de la igualtat social […] pretenia eliminar els drets de primogenitura i posar fi a l'acumulació de la riquesa per l'aristocràcia, obligant-la a dividir les grans hisendes rurals i a mobilitzar la propietat». Más recientemente, A. VAQUER ALOY, «Libertad de testar y condiciones testamentarias», *InDret* (Barcelona), any 2015, núm. 3 (2015), p. 3, cuando compara la libertad de testar desde una perspectiva comparada, señala respecto al derecho francés que «como un sentido más equitativo fruto de la revolución francesa que tenía como una de sus metas acabar con el sistema de primogenitura y contra el que ensayó el antídoto del trato igualitario de los hijos sobre tres cuartas partes del patrimonio del causante».

157. De acuerdo con Cynus, postglosador, y Bartolo de Sassoferrato, comentarista, los pactos sobre futuras sucesiones eran considerados contrarios a las buenas costumbres porque inducían al *votum captandae mortis*. En efecto, P. CYNUS, *In Codice et aliquota*, afirma que los pactos renunciativos no pueden generar efectos porque son contrarios a las buenas costumbres: «Pactum de non succedendo in futurum non valet: quia contra bonos mores». Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 30 núm. 8, señala que, respecto de la costumbre del pacto por el que las hijas dotadas se excluyen de la sucesión paterna «[…] non est obligatorium […] solutio dico quod ist ud pactum non est contra bonos mores […]». Para Baldus UBALDI, *Commentaria. In Sextum*, c. 6, 20, 3, núm. 6, esos pactos eran contrarios a las buenas costumbres porque el padre tenía la obligación de otorgar la legítima a sus hijos: «[…] sedius civile consider avit quod renunciatio inducit patrem ad peccandum non reliquendo filio legitimam portio nem obtentu renunciationes». Así, F. LAURENT, *Principes*, p. 487, dispone que «les auteurs du code confirmèrent le droit intermédiaire en prohibant la renonciation, mémé par contrat de mariage, à la succession d'un homme vivant, ainsi que toute espèce de pacte successoire». Interesa también destacar la opinión de G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 758, quien afirma que para Bartolo de Sassoferrato estos pactos eran nulos porque eran contrarios a las buenas costumbres y al principio de *testamenti factio* aunque mediase juramento: «Il patto promitto et facere heretem non vale neppure se venga confermato con giuramento: è contra bonos mores e toglie la libera testamenti factio».

Revista de Dret Històric Català [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2017), p. 297-319
ISSN (ed. impresa): 1578-5300 / ISSN (ed. digital): 2014-0010
http://revistes.iec.cat/index.php/RDHC / DOI: 10.2436/20.3004.01.111

L'ANIHILACIÓ DE LA REPÚBLICA PEL GENERAL FRANCO I L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (1936-1939)

Federico Vázquez Osuna
Centre d'Estudis Històrics Internacionals
Universitat de Barcelona

Rebut: 15 de novembre de 2016 - Acceptat: 29 de novembre de 2016

Resum

Les forces de seguretat i els tribunals de la Segona República Espanyola van contenir l'ordre públic, amb dificultats, però ho van aconseguir. Malgrat això, una part majoritària de l'estament militar va perpetrar un cop d'estat, amb el suport d'una minoria social, que tenia com a objectiu impedir que el Govern del front popular, que havia guanyat les eleccions del 16 de febrer de 1936, arrelés i dugués a terme una política reformadora i de modernització social i econòmica, en detriment, segons argumentaven, de les classes que històricament havien tingut el poder. Els colpistes justificaren el cop d'estat amb l'absència de seguretat i ordre públic, i la temença a la revolució social, però els fets desmenteixen aquestes invocacions. La rebel·lió no va triomfar, cosa que va definir dos territoris: el lleial i el rebel. Els militars van començar a edificar un estat, derogant tàcitament la Constitució de la República i creant un ordenament jurídic paral·lel, sempre amb l'ús indiscriminat de la violència, un tret consubstancial al franquisme. També van nomenar cap de govern el general Franco, que després s'investí cap d'estat, fins a fer una dictadura personalista que es perllongà fins al 1975. El dictador destruí tota l'obra legislativa republicana i l'obra jurisprudencial dels tribunals. Liquidà o invalidà des de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1932 fins a la jurisprudència del Tribunal de Cassació. El 1939 la realitat política catalana era igual que durant la monarquia alfonsina i el dret civil català era idèntic al que s'havia promulgat en el capítol de cort LXXXII, aprovat en les Corts de Barcelona de 1702.

Paraules clau: justícia, República, front popular, Guerra Civil espanyola, franquisme, dictadura del general Franco, Tribunal de Cassació de Catalunya, Estatut d'autonomia de 1932, Estatut interior de Catalunya, dret civil català, jurats populars, tribunals populars, Tribunal d'Espionatge, Derrotisme i Alta Traïció, tribunals especials de guàrdia, Oficina Jurídica.

LA ANIQUILACIÓN DE LA REPÚBLICA POR EL GENERAL FRANCO Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE CATALUÑA (1936-1939)

Resumen

Las fuerzas de seguridad y los tribunales de la Segunda República Española contuvieron el orden público, con dificultades, pero lo consiguieron. A pesar de ello, una parte mayoritaria del estamento militar perpetró un golpe de estado, con el apoyo de una minoría social, que tenía como objetivo impedir que el Gobierno del frente popular, que había ganado las elecciones del 16 de febrero de 1936, arraigara y llevara a cabo una política reformadora y de modernización social y económica, en detrimento, según argumentaban, de las clases que históricamente habían ostentado el poder. Los colpistas justificaron el golpe de estado con la ausencia de seguridad y orden público, y el temor a la revolución social, pero los hechos desmienten estas invocaciones. La rebelión no triunfó, lo que definió dos territorios: el leal y el rebelde. Los militares empezaron a edificar un estado, derogando tácitamente la Constitución de la República y creando un ordenamiento jurídico paralelo, siempre con el uso indiscriminado de la violencia, un rasgo consustancial al franquismo. También nombraron jefe de gobierno al general Franco, que después se invistió jefe de estado, hasta hacer una dictadura personalista que se prolongó hasta 1975. El dictador destruyó toda la obra legislativa republicana y la obra jurisprudencial de los tribunales. Liquidó e invalidó desde el Estatuto de autonomía de Cataluña de 1932 hasta la jurisprudencia del Tribunal de Casación. En 1939 la realidad política catalana era igual que durante la monarquía alfonsina y el derecho civil catalán era idéntico al que se había promulgado en el capítulo de corte LXXXII, celebrado en Barcelona en 1702.

Palabras clave: justicia, República, frente popular, Guerra Civil española, franquismo, dictadura del general Franco, Tribunal de Casación de Cataluña, Estatuto de autonomía de 1932, Estatuto interior de Cataluña, derecho civil catalán, jurados populares, tribunales populares, Tribunal de Espionaje, Derrotismo y Alta Traición, tribunales especiales de guardia, Oficina Jurídica.

GENERAL FRANCO'S ANNIHILATION OF THE REPUBLIC AND THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN CATALONIA (1936-1939)

Abstract

The security forces and courts of the Second Spanish Republic succeeded in maintaining public order, albeit with complications. Nevertheless, the majority of the military class engaged in a coup d'état, backed by a minority of society, intended to prevent the government of the Popular Front – which won the election on 16 February 1936 – from taking hold and implementing a policy of reform, and social and economic modernisation, to the detriment of the classes that had hitherto been in power, according to their reasoning. The perpetrators justified their coup by citing the lack of public order and security, and the fear of social revolt, although these claims were debunked by the facts. The rebellion

failed which led to the demarcation of two territories: the loyal region and the rebel region. The military began building a state, tacitly repealing the constitution of the Republic and setting up a parallel legal system, at all times exerting indiscriminate use of violence, an inherent characteristic of Francoism. General Franco was also appointed as the government leader and was later sworn in as head of state until establishing a personalised dictatorship which lasted until 1975. The dictator went on to wipe out the entire Republican legislative system and the common law system of the Courts. He liquidated or rendered null and void instruments ranging from the Catalan Statute of Autonomy of 1932 to the jurisprudence of the Court of Cassation. By 1939, the Catalan political status quo was the same as it had been during the reign of King Alfonso and Catalan civil law was tantamount to that enacted in Court Chapter LXXXII in Barcelona in 1702.

Keywords: justice, Republic, Popular Front, Spanish Civil War, Francoism, dictatorship of General Franco, Court of Cassation of Catalonia, 1932 Statute of Autonomy, Interior Statute of Catalonia, Catalan civil law, public juries, people's courts, Court of Espionage, Defeatism and High Treason, *tribunales especiales de guardia*, Legal Office.

L'ANÉANTISSEMENT DE LA RÉPUBLIQUE PAR LE GÉNÉRAL FRANCO ET L'ADMINISTRATION DE JUSTICE DE CATALOGNE (1936-1939)

Résumé

Les forces de sécurité et les tribunaux de la II^e^ République espagnole parvinrent, difficilement, mais parvinrent tout de même à contenir l'ordre public. Néanmoins, la majorité de la classe militaire réalisa un coup d'État, soutenu par une minorité sociale, dont l'objectif était d'empêcher le gouvernement du Front populaire, qui avait gagné les élections du 16 février 1936, de mener à bien une politique de réformes et de modernisation sociale et économique qui allait au détriment, selon leurs arguments, des classes ayant historiquement détenu le pouvoir. Les putschistes justifièrent le coup d'État par l'absence de sécurité et d'ordre public, et par la peur d'une révolution sociale, mais les faits démentaient ces arguments. La rébellion ne triompha pas, ce qui définit deux territoires : les loyaux et les rebelles. Les militaires se mirent à construire un État, abrogeant tacitement la Constitution de la République et créant un ordonnancement juridique parallèle, et faisant un usage indiscriminé de la violence, caractéristique inhérente au franquisme. Le général Franco fut nommé chef du gouvernement, avant d'être investi chef d'État, et ce fut le point de départ d'une dictature personnaliste qui dura jusqu'en 1975. Le dictateur détruisit toutes les œuvres législatives républicaines et les œuvres jurisprudentielles des tribunaux. Il liquida ou rendit non valable du statut d'autonomie de la Catalogne de 1932 à la jurisprudence de la Cour de cassation. En 1939, la réalité politique catalane était la même que sous la monarchie d'Alphonse et le droit civil catalan était identique à celui promulgué lors des LXXXII^e^ *capitula curiae* célébrées à Barcelone en 1702.

Mots-clés : justice, République, Front populaire, Guerre civile espagnole, franquisme, dictature du général Franco, Cour de cassation de Catalogne, statut d'autonomie de 1932, statut intérieur de la Catalogne, droit civil catalan, jurys populaires, tribunaux populaires, Cour d'espionnage, de défaitisme et de haute trahison, *tribunales especiales de guardia*, bureau juridique.

Aquesta exposició només pretén relatar com una part majoritària de l'Exèrcit i una minoria social van perpetrar el cop d'estat el 18 de juliol de 1936 —a Catalunya l'endemà, el 19 de juliol—, que, en no triomfar arreu, va traduir-se en una cruenta guerra civil que durà prop de tres anys. Mentrestant, aquests militars colpistes, capitanejats poc després pel general Franco, van improvisar un estat, molt pròxim a una caserna militar pel que fa a la forma d'organitzar-se, molt rudimentària, paral·lel al legítim. Des de la mateixa rebel·lió, van perseguir qualsevol focus de dissidència política, sindical, religiosa, cultural…, per mitjà d'una repressió ferotge, situació que van estendre molt intensament durant la postguerra, fins a les acaballes de la dictadura el 1975.

El general Franco i la resta de militars van justificar tota aquesta violència amb la necessitat de restaurar la veritable Espanya, pervertida des de la proclamació de la Segona República el 1931, però darrere d'aquest argument hi havia la necessitat que tenien d'expulsar els republicans de les institucions de l'Estat i d'avortar qualsevol programa de reforma de l'Estat i de la societat, immensament injusta i ancorada en el passat. El general Franco acusava la República de ser incapaç d'aturar la revolució social que preparaven les forces obreres. No obstant això, la República va contenir l'ordre públic i la seguretat des que va proclamar-se fins al mateix cop d'estat. És una prova d'això el fet que el 19 de juliol de 1936 a la presó Model de Barcelona hi havia prop de vuit-cents cinquanta-un interns i la tercera i la quarta galeries eren plenes de faistes i interns detinguts per la perpetració de delictes dels anomenats *socials*, tot i que el Govern del front popular havia promulgat una amnistia pel Decret llei del 22 de febrer de 1936, quan va guanyar les eleccions generals del 16 de febrer d'aquell mateix any.

El general Franco i la resta de militars colpistes, com també els funcionaris i la minoria social que els van secundar, no tenien cap mena de dubte que el seu acte era il·legítim, totalment arbitrari, igual que l'Estat que van fer néixer lentament. Per tot plegat, l'Ordre del 21 de desembre de 1938 del Ministerio de la Gobernación va ordenar la formació d'una comissió a fi d'argumentar la il·legitimitat dels poders actuants en la República Espanyola el 18 de juliol de 1936, per a justificar la rebel·lió i deslliurar-se també així de «la imputación de facciosa, rebelde y anti-

jurídica, con que sin tregua ni reposo» els acusaven els republicans. Els insurgents també intentaven justificar d'aquesta forma la seva brutal repressió contra tota mena de dissidència. Per això el ministre de la Gobernación, Ramón Serrano Súñer, cunyat del general Franco i promotor d'aquesta Ordre, parlà després de «la justicia al revés», quan el franquisme va condemnar com a rebels els lleials, perquè «rebeldes eran los que se alzaron y todos los que les asistimos y colaboramos».[1]

Malgrat el dictamen d'aquesta comissió, el franquisme continuava intranquil per com havia usurpat els poders de l'Estat. Llavors va intentar legitimar aquest apoderament violent per mitjà de la instrucció de la causa general, creada pel Decret del 26 d'abril de 1940, la qual no va fer altra cosa que utilitzar perversament la criminalitat que va irrompre en el territori republicà —exclusivament fruit de la insurrecció en desintegrar-se l'Exèrcit i atuir-se les forces de seguretat pel desconcert social i polític— per a argumentar la necessitat de rebel·lar-se.

El judici sumaríssim que el general Franco va incoar contra Francisco-Javier Elola Díaz-Varela colpeix i interpel·la. Elola fou vocal el 1923 de la Junta Organizadora del Poder Judicial creada als inicis del Directorio Militar del General Primo de Rivera, diputat republicà a les Corts, exfiscal general de la República i president de Sala del Tribunal Suprem. El 26 de gener de 1939 va negar-se a exiliar-se, quan Barcelona fou conquerida per les tropes del general Franco, perquè no temia els rebels, ja que considerava que no havia comès cap crim. Fou detingut i condemnat a la pena de mort per l'Alto Tribunal de Justicia Militar, que el considerà autor d'un delicte d'adhesió a la rebel·lió, per mantenir-se fidel a la República. A la presó, el magistrat havia reflexionat sobre la seva detenció i els acusaments de les autoritats franquistes d'ésser rebel, i escrivia:

> Surge la rebelión por el alzamiento colectivo en armas contra un poder legalmente constituido. En dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis existía un Estado con todas las condiciones jurídicas y reales a las que debía su ser en el mundo internacional. Era el de la República Española. Se regía por una Ley fundamental: la Constitución de diciembre de mil novecientos treinta y uno. Su estructura era racionalizada. Hallábase dotada de leyes, reguladoras de su vida interior. Poseía organismos públicos en pleno funcionamiento […] No se concibe, pues, una rebelión del Estado organizado, contra una minoría que por las razones sociales y políticas que la asistiesen para combatir el poder legal y formal se había levantado en armas contra aquel. Real y jurídicamente la rebeldía estaba en el campo de los que se levantaron contra el Estado republicano y no se consolidó como tal Poder […] Por lo tanto, […]

1. L'any següent es publicà el *Dictamen de la Comisión sobre ilegitimidad de poderes actuantes en 18 de julio de 1936*, Madrid, Editora Nacional, Ministerio de la Gobernación, 1939; i S. JULIÁ, *Un siglo de España*: *Política y sociedad*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pàg. 146.

> no podía calificarse de rebelde al servidor del Estado, ni al Estado mismo […] El Estado naciente podrá calificarnos de afectos o desafectos, de leales o de sospechosos, de confianza o desconfianza, pero jamás como rebeldes para fundar sobre esta calificación jurídica una sanción penal. […] Las ideas no delinquen, sino las conductas, férreamente subsumidas en los preceptos legales coetáneos a sus presuntas infracciones.

El magistrat Elola fou afusellat al Camp de la Bota de Barcelona el 12 de maig de 1939, després que el general Franco va donar el seu *enterado* (vistiplau) per a executar-lo.[2] Aquest desenllaç ens apropa al període i als temes que exposarem, perquè Elola fou tractat com un magistrat «de la Sala Sexta del Tribunal Supremo del llamado Gobierno de la República», una forma maldestra de negar la història a fi d'evitar-ne les conseqüències, que no són altres que el sollevament que havien protagonitzat els militars.

1. LA CONSTITUCIÓ DE LA SEGONA REPÚBLICA ESPANYOLA

Les forces republicanes van guanyar les eleccions municipals del 12 d'abril de 1931. La monarquia va caure perquè no disposava de suports militars, socials i polítics. El 14 es proclamà la República i es constituí un govern provisional la comesa fonamental del qual fou la convocatòria d'unes eleccions constituents, que van celebrar-se el 28 de juny de 1931. Aquestes Corts redactaren la Constitució de la República, del 9 de desembre de 1931, de caràcter democraticoliberal i molt avançada socialment i políticament. La República s'organitzava com a estat integral, cosa que més o menys la situava entre l'unitarisme i el federalisme, compatible amb l'autonomia dels municipis (organitzats entorn de la província) i de les regions (una o diverses províncies es podien constituir en regió autònoma); tanmateix, prohibia que es poguessin federar.

La Carta Magna reconeixia uns drets molts avançats: igualtat de la ciutadania davant la llei; llibertat de consciència i de creences; bandejament dels privilegis per filiació, sexe, classe social, riquesa, idees polítiques o creences religioses; seguretat jurídica; igualtat dels sexes; llibertat de càtedra; dret d'informació, dret de reunió… La República es declarava aconfessional i cap religió no era de l'Estat, i renunciava a la guerra com a mitjà de política nacional.

2. *Causa núm. 8/1939 de la Auditoría de Guerra de Cataluña, instruida contra magistrados, fiscales, jueces de la Sala Sexta del Tribunal Supremo del llamado Gobierno de la República*, Barcelona, Archivo del Tribunal Territorial Tercero de Barcelona, Gobierno Militar, 1939.

La Constitució no feia esment del poder judicial i sí de la justícia, la qual s'administrava en nom de l'Estat. Reconeixia la independència judicial, la qual cosa implicava l'exigència de responsabilitats a la magistratura quan abusés en l'exercici jurisdiccional, una controvèrsia que va resoldre el Tribunal Suprem. El poble participava en l'administració de justícia per mitjà de la institució del jurat. La jurisdicció militar la circumscrivia exclusivament als delictes militars, als serveis d'armes i a la disciplina dels cossos armats.

Tot l'ordenament jurídic havia d'acomodar-se a la Constitució. Si una norma li podia ser contrària, el Tribunal de Garanties Constitucionals l'examinava i era l'òrgan competent per a expulsar-la'n. Quan la magistratura havia d'aplicar una disposició que opinava que contrariava la Carta Magna, havia de remetre la consulta a aquest tribunal perquè estudiés si li era contrària. El Tribunal també resolia sobre l'empara en matèria de garanties individuals. Alhora, també se'l dotava de la competència per a resoldre les diferències entre el Govern central i les regions autònomes que en un futur es constituïssin.

El Tribunal de Garanties Constitucionals també tenia competències penals, ja que era l'òrgan encarregat de jutjar el president de la República, el president del Govern i els ministres. També era competent per a jutjar els magistrats del Tribunal Suprem i el fiscal general de la República. Aquestes atribucions eren una anomalia jurídica i trencaven la seva naturalesa de màxima instància d'interpretació constitucional perquè el convertien en un alt tribunal d'instància; unes potestats que arrabassava al Tribunal Suprem no per una qüestió orgànica o organitzativa, sinó perquè la nova classe política republicana temia la seva magistratura, heretada de la monarquia i àmpliament identificada amb ella.

2. L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA DE 1932

L'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) fou sancionat pel president de la República per mitjà de la Llei del 15 de setembre de 1932. L'Estatut regulava les relacions entre la República i Catalunya i establia les competències que assumia la denominada *regió autònoma*. El seu òrgan representatiu era la Generalitat i el seu territori comprenia les quatre províncies catalanes. La Generalitat estava integrada pel Parlament de Catalunya, el president de la Generalitat i el Consell Executiu. Establia el català i el castellà com a idiomes oficials de Catalunya, alhora que ordenava que qualsevol disposició havia de ser publicada en ambdós idiomes. La Generalitat assumia competències educatives, socials i econòmiques, que fins llavors tenia el Govern central, i assumia el control de la policia i l'ordre públic. El president de la Generalitat i els seus consellers responien civilment i penalment davant el Tri-

bunal de Garanties Constitucionals. Novament, aquesta excepció obeïa a la desconfiança amb què s'observava l'alta magistratura que ocupava el Tribunal Suprem.

L'Estatut reconeixia en l'article 11 la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de dret civil, tret de les potestats que la Constitució atribuïa al Govern de la República (matrimoni, propietat intel·lectual i industrial, ferrocarrils, pesos i mesures, aviació civil…). Catalunya podia actualitzar des d'aquest moment el seu dret civil, petrificat des de la Compilació de 1704, procedent del capítol de cort presidit per Felip IV (V de Castella) el 1702, i acoblar-lo a les necessitats de la societat d'aleshores.[3]

L'article 11 EAC també atorgava a la Generalitat la plena competència per a organitzar l'Administració de justícia de Catalunya, de conformitat amb les lleis i els preceptes de la Constitució i amb la normativa orgànica i processal. Tanmateix, els tribunals pertanyents a la jurisdicció castrense i els de l'Armada radicats a Catalunya romanien sota la competència del Govern central. La Generalitat nomenava els jutges destinats a Catalunya d'acord amb les lleis de l'Estat i l'escalafó de la carrera judicial. Posteriorment, el Govern català promulgà la normativa que obligava els jutges que es destinessin a Catalunya a aprendre la llengua i el dret civil catalans, cosa que havien d'acreditar per mitjà d'exàmens, i si no els aprovaven, havien de retornar als jutjats i tribunals que romanien dependents del Govern de la República. L'article 18 del Decret del 10 d'abril de 1934 establia el termini d'un any per a acreditar els coneixements de la llengua i el dret civil catalans. Malgrat això, el Decret del 2 de juny de 1936 el va reduir a un termini de tres mesos. La modificació obeïa a la necessitat de no «fer il·lusori el dret dels ciutadans» d'obtenir justícia en català, fàcilment negligible amb els constants trasllats de destinació dels funcionaris judicials. En matèria lingüística, la legalitat republicana fou bastant confusa perquè la Constitució havia establert que a ningú se li podia exigir el coneixement d'una llengua «regional».

Fins aquí, l'Estatut assumia l'organització judicial de Catalunya, que havia nascut amb la Llei orgànica del poder judicial de 1870 —va romandre en vigor fins al 1985— i les modificacions introduïdes per la monarquia i que s'organitzava en jutjats municipals, jutjats de primera instància i instrucció, audiències provincials i Audiència Territorial de Barcelona. Tanmateix, l'Estatut establia el Tribunal de Cassació de Catalunya com a màxima instància judicial del Principat, situat entre aquesta darrera Audiència i el Tribunal Suprem, amb seu a Madrid, i allò més important és que regulava exclusivament la legislació que promulgués la Generalitat.

3. *Constitucions i altres drets de Cathalunya compilats en virtut del capítol de cort LXXXII de las Corts per la S. C. y R. Majestat del Rey Don Felip IV nostre senyor celebradas en la ciutat de Barcelona any MDCCII*. La compilació fou publicada el 1704.

El Tribunal de Cassació de Catalunya també era competent per a conèixer dels recursos sobre qualificació de documents referents al dret civil català que s'havien d'inscriure en el Registre de la Propietat. I també resolia els conflictes de competència entre els diferents jutjats de Catalunya; quan aquestes controvèrsies eren amb els de l'Estat, assumia la competència el Tribunal Suprem.

La Generalitat també nomenava els lletrats de l'Administració de justícia (secretaris judicials) i el personal auxiliar dels tribunals, d'acord amb la legalitat de l'Estat. No obstant això, el ministeri fiscal continuava depenent del Govern central. Els notaris depenien de la Generalitat i era el Govern català el que convocava els concursos per a la provisió de les notaries vacants al territori de Catalunya. Malgrat això, els registradors de la propietat depenien del Govern central. L'Estatut introduïa un sistema de corresponsabilitat dual entre el Govern central i el català, de control mutu, en el qual es vigilaven els uns als altres.

L'Estatut interior de Catalunya fou aprovat per la Llei del 26 de maig de 1933. Aquest Estatut regulava les relacions entre la Generalitat i els ciutadans de Catalunya. Era una mena de constitució catalana, perquè reconeixia els drets dels ciutadans i com s'articulava el poder públic català envers aquests i les garanties que els protegien. Novament, no feia esment del poder judicial i sí mencionava la funció judicial. L'Estatut interior declarava la independència judicial, protegia els jutges i magistrats en l'exercici de la seva funció, els quals només estaven sotmesos a l'imperi de la llei, i reconeixia el dret de justícia gratuïta.

La Llei del 10 de març de 1934 regulava el Tribunal de Cassació, l'elecció del seu president i la dels magistrats que en formaven part. Un president i dotze magistrats integraven el Tribunal, els quals no era necessari que formessin part de la carrera judicial. El Tribunal estava format per dues sales, la Civil i la Contenciosa Administrativa, i enjudiciava els recursos la legislació exclusiva dels quals era atribuïda a la Generalitat. La Llei delimitava i detallava les competències de les sales, i també determinava les seves funcions i les del ple. El president del Tribunal de Cassació esdevenia la més alta autoritat judicial de Catalunya i era elegit per una assemblea que representava les diferents professions jurídiques.

3. EL COP D'ESTAT DEL 18 DE JULIOL DE 1936

Els militars revoltats el 18 de juliol de 1936 pretenien destruir el règim democràtic sobre el qual es fonamentava la República, arrabassant el poder al Govern central, suprimint les Corts i anihilant la Generalitat, després que el front popular, les esquerres, havien guanyat les eleccions generals el 16 de febrer de 1936. Tan-

mateix, el cop d'estat no va triomfar arreu, la qual cosa va conduir a una guerra civil i va fraccionar el territori entre lleials i rebels.

Els colpistes no van preveure que no controlarien immediatament la República, ni tampoc la fragmentació del territori. Per aquests motius, el 24 de juliol de 1936 van crear la Junta de Defensa Nacional, que assumia tots els poders de l'Estat i representava el país davant la comunitat internacional; estava formada per molts militars, que van designar president el general Miguel Cabanellas Ferrer. Aquest nou centre de poder s'atorgà la capacitat de dictar decrets, acordats pels militars que en formaven part i autoritzats pel seu president, com si es tractés d'un cap d'estat. Així, doncs, la Junta va apropiar-se dels poders legislatiu i executiu per mitjà del Decret número 1, del 24 de juliol de 1936, signat pel seu general president, la qual cosa significà la ruptura legal republicana i la derogació tàcita de la Constitució de la República de 1931. Promptament, va començar la destrucció de l'obra legislativa republicana.[4] Aquest decret només perseguia apropiar-se de l'Estat, però en esclatar una guerra civil i no poder-ho fer immediatament, els militars insurrectes en crearen lentament un de paral·lel. Els colpistes respectaven la legalitat prèvia, si no els contradeia en els seus objectius; si ho feia, dictaven una disposició que la regulava segons el seu lliure arbitri. De moment, no definiren la seva nova realitat política —l'escut de la República els acompanyà molt de temps.

Els militars rebels van dictar bans de guerra en els seus respectius territoris quan van sollevar-se contra la República. Dies després calgué unificar-los, a fi de dissipar les confusions. La Junta dictà el ban de guerra del 28 de juliol de 1936, que estenia la llei marcial a tot el territori de la República i sotmetia a les autoritats militars tota la realitat social i política, alhora que atorgava als tribunals castrenses l'enjudiciament de qualsevol vulneració de les potestats que havien assumit, erigint el procediment sumaríssim en la peça fonamental per a reprimir tothom que se'ls oposés, motiu pel qual el van reformar fins a deixar-lo processalment sense cap garantia per a l'acusat. Des de llavors, la societat va romandre militaritzada. El ban va estar en vigor fins al 1948. A més, els militars l'havien dictat negligint la Llei d'ordre públic del 28 de juliol de 1933, que només autoritzava el Govern de la República a declarar l'estat de guerra en un territori extens com el que aplegava diverses províncies o una regió autònoma.

El ban de guerra perseguia els ciutadans que s'havien oposat als militars aixecats en armes o els que ho fessin en el futur: una forma d'assegurar les operacions militars en detriment dels drets fonamentals dels ciutadans (reunió, expressió, premsa, manifestació…). La jurisdicció castrense va fer-se omnipresent i va arrabassar molts *delictes* a la justícia ordinària. Els militars eren els que dictaminaven

4. Publicat en el *Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional* (25 juliol 1936).

si una *infracció* els corresponia o bé la traspassaven a la justícia ordinària, la qual cosa es perllongà fins a la fi del franquisme.

El 13 de setembre de 1936 els rebels declararen fora de la llei les organitzacions que havien format el front popular.[5] A més, ordenaren la confiscació dels seus béns. El pluralisme polític, valor fonamental de la Constitució de la República, era bandejat, així com la llibertat i el dret a una justícia imparcial. Igualment, acordava la depuració del funcionariat que podia simpatitzar amb el Govern de la República. Legalment, assistim a la penalització d'actuacions passades, que quan van cometre's no eren *delictives*. Els insurgents també acusaren tothom que va mantenir-se lleial a les institucions de la República com a rebel, amb tots els seus graus jurídics.

4. EL GENERAL FRANCO, CAP DEL GOVERN REBEL

El president de la Junta de Defensa Nacional va nomenar Francisco Franco Bahamonde, general de divisió, cap de Govern de l'*Estado Español* pel Decret del 29 de setembre de 1936, el qual des d'aquell moment va assumir tots els seus poders. Així mateix, li va conferir el títol de *generalísimo*, una denominació molt pomposa que el va satisfer molt tota la vida.[6] El nomenament ometia el títol de cap d'estat i només esmentava el de cap del poder executiu, provisionalment, en espera que la guerra finalitzés. Franco assumí els poders públics, després que es constatés que la guerra es perllongaria, per a instaurar la *vertadera Espanya*, a fi d'alliberar-la dels seus enemics, els republicans. El cap de govern era des de llavors el militar que aplegava el poder dels diferents fronts bèl·lics. La Junta de Defensa Nacional intentava aturar els generals que havien esdevingut virreis al seu territori, com Gonzalo Queipo de Llano a la part occidental d'Andalusia, i actuaven independent-

5. El Decret núm. 108, del 13 de setembre de 1936, declarava «fuera de la Ley todos los partidos y agrupaciones políticas o sociales que, desde la convocatoria de las elecciones celebradas en fecha 16 de febrero del corriente año han integrado el llamado Frente Popular, así como cuantas organizaciones han tomado parte en la oposición hecha a las fuerzas que cooperan al movimiento nacional». Així, van declarar-se fora de la llei les formacions següents: PSOE, ERC, Izquierda Republicana, Unió Democràtica de Catalunya, Partit Comunista, Unió Republicana, PSUC, Partit Sindicalista, PNB, POUM; els sindicats CNT, UGT, la Unió de Rabassaires, la FAI… També les lògies maçòniques foren destruïdes i els maçons foren perseguits, com també els fidels de creences diferents del cristianisme catòlic romà; així mateix, van ser devastats els seus recintes sagrats.

6. Segons la Real Academia Española, *generalísimo* és el cap que mana l'estat militar en pau i en guerra, amb autoritat sobre tots els generals de l'Exèrcit. El *Diccionari* de l'Institut d'Estudis Catalans el descriu com el general que té el comandament superior i que té els altres generals sota les seves ordres.

ment. Els militars revoltats van crear un estat perquè observaven que la conquesta del republicà no era possible; a final d'octubre i principi de novembre de 1936 va començar l'ofensiva contra Madrid, que es perllongà fins al març de 1939. Fou una guerra de desgast, de la màxima crueltat, que només perseguia reprimir tot el personal republicà del territori que els sollevats controlaven abans no en conquerissin més, per a no tenir oponents a la rereguarda.[7]

El nomenament que va conferir a Franco la Junta de Defensa Nacional el capacitava per a dictar lleis, decrets i tota mena de disposicions simplement perquè era el cap militar d'un estat dictatorial. D'aquesta forma, promulgava la Llei de l'1 d'octubre de 1936, per mitjà de la qual organitzava el nou estat. Aquesta norma era ambigua i tenia unes mancances tecnicolegals molt acusades. La disposició creava la Junta Técnica del Estado, formada per diferents seccions: hisenda, justícia, indústria, agricultura, treball, cultura i ensenyament, i obres públiques. Creava els càrrecs de president de la Junta, de governador general, de secretari de Relacions Exteriors i de secretari general del cap de l'Estat. Ja havia introduït el nomenament de cap de l'Estat i només havien passat dos dies… El general Franco avançava en la llei que aquesta no s'havia de «tomar como definitiva» perquè l'estructuració final de l'Estat l'havia de determinar la conquesta total del territori que romania en poder de la República.

La capacitat de dictar normes que s'atorgà el dictador el capacitava per a pronunciar resolucions amb caràcter retroactiu i declarar «sin ningún valor ni efecto todas las disposiciones que, dictadas con posterioridad al 18 de Julio último, no hayan emanado de las autoridades militares dependientes de mi mando, de la Junta de Defensa Nacional de España o de los organismos constituidos por Ley de 1º de octubre de próximo pasado». A més a més, li era necessari desfer-se de «cuantas leyes, decretos, órdenes, reglamentos y circulares sean anteriores a dicha fecha y se estimen por su aplicación contrarias a los altos intereses nacionales», i per això sol·licitava que li proposessin la seva derogació, que acordaria de forma immediata.[8]

La Junta Técnica aplegava les funcions, atribucions i facultats que la legislació de la República atorgava a l'Administració central de l'Estat sota l'organització ministerial. Les autoritats provincials i locals no podien exercir altres funcions que les que l'ordenament jurídic els reconeixia. Per aquests raonaments, unes de les principals tasques dels militars rebels, un cop van conquerir una part de la província de Lleida el 1938, van ser l'aplicació de la normativa prèvia a l'Estatut

7. Decret núm. 138, del 29 de setembre de 1936.

8. Preàmbul de la Llei de l'1 d'octubre de 1936 i art. 1 i 2 del Decret núm. 56, de l'1 de novembre de 1936.

d'autonomia de Catalunya de 1932 i l'organització política de Catalunya tal com estava durant la monarquia. Analitzarem aquesta qüestió més endavant.[9]

La provisionalitat amb què es va configurar aquest nou estat va empènyer una nova reorganització que creà els ministeris i les subsecretaries. El general Franco, que ja es definia com a cap d'estat (Llei del 30 de gener de 1938) —tota una farsa—, disposà que «al jefe del Estado, que asumió todos los poderes por virtud del Decreto de la Junta de Defensa Nacional de 29 de septiembre de 1936, corresponde la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general». Aleshores, té sentit parlar del Govern de Burgos en contraposició amb el legítim de la República.[10]

El general Franco va integrar els falangistes, els carlistes i els membres de les Juntas de Ofensiva Nacional en un partit únic que des de llavors va tenir la comesa de vertebrar políticament la dictadura en el denominat Movimiento Nacional. El Decret del 4 d'agost de 1937 nomenà el general Franco «jefe nacional de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, supremo caudillo del Movimiento». El dictador «personifica todos los valores y todos los honores» i «asume en su entera plenitud la más absoluta autoridad. El Jefe responde ante Dios y ante la historia».[11]

La Llei del 30 de gener de 1938 creà el Ministerio de Justicia franquista, que reproduí l'organització del de la República, radicat llavors a Barcelona. L'endemà Franco nomenà Tomás Domínguez Arévalo, tradicionalista i comte de Rodezno, primer ministre de Justícia de la dictadura (anys després li concedí la grandesa d'Espanya, per això era el dèspota que havia guanyat una guerra que el capacitava per a atorgar títols nobiliaris).

Franco creà per la Llei del 27 d'agost de 1938 el seu propi Tribunal Supremo, cosa que l'empenyé al cessament del president, els magistrats i els fiscals del Tribunal legítim, que llavors radicava a Barcelona, al número 269 del carrer de Mallorca, on celebrava els judicis i les vistes. Formaven el Tribunal quatre sales: la Primera, del Civil; la Segona, del Penal; la Tercera, del Contenciós Administratiu, i la Quarta, del Social. Aquest disposició també va derogar algunes normes de la República que se li oposaven.

9. A aquest estat incipient li mancava una norma general que li permetés el funcionament, la producció legislativa i un règim de recursos administratius, coses que es van aconseguir amb el *Reglamento orgánico y de procedimiento de la Junta Técnica del Estado*, del 19 de novembre de 1936.

10. Art. 1 de la Llei del 29 de desembre de 1938 i exposició de motius i art. 1 i 17 de la Llei del 30 de gener de 1938.

11. Art. 47 del Decret del 4 d'agost de 1937.

5. L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DURANT LA GUERRA CIVIL

La victòria del Govern català sobre el cop d'estat del 18 de juliol de 1936 va traduir-se en la desintegració de l'Exèrcit i l'atuïment i la inoperància de les forces de seguretat. Si l'Exèrcit es va esmicolar fou degut a l'enfrontament entre lleials i rebels, per una banda, i a la publicació de bans de guerra contrarestats per decrets del Govern central que els proscrivia, de l'altra;[12] i cal afegir a tot això que molts sectors de la població es van armar arbitràriament, en entrar durant els enfrontaments a les casernes militars i apoderar-se de fusells. Unes mateixes raons conduïren les forces de seguretat a la desintegració i la inoperància, sobretot en ésser comminades i amenaçades per tots els sectors que s'havien armat arbitràriament. Ràpidament va aflorar el terror, amb unes conseqüències terribles. Alhora, naixia el Comitè de Milícies Antifeixistes, un nou centre de poder que competia amb el Govern català. La realitat catalana fins al mes de maig de 1937 fou determinada per la convivència entre els republicans i els anarquistes, però a poc a poc els primers aconseguiren imposar-se sobre els altres.

En els primers mesos de guerra assistim a una ruptura de la legalitat constitucional, bàsicament pel fet que la Generalitat va assumir competències que corresponien a les Corts i al Govern de la República. Una de les disposicions que més van accentuar aquesta nova realitat política i jurídica fou el Decret del 28 d'agost de 1936, que va ordenar que solament tenien força d'obligar en el territori de Catalunya les disposicions legals publicades al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC). La disposició era la ruptura expressa de la legalitat republicana. Les disposicions publicades a la *Gaceta de Madrid*, anomenada posteriorment *Gaceta de la República*, no tenien cap força d'obligar a Catalunya, si el poder executiu català no decidia publicar-les al DOGC. Es tractava, doncs, de la sobirania normativa.

La nit del 10 a l'11 d'agost de 1936 personal llibertari va assaltar el Palau de Justícia de Barcelona, capitanejat per l'advocat cenetista Àngel Samblancat Salanova, a fi d'instaurar la justícia revolucionària. La Generalitat va neutralitzar

12. Decret del 18 de juliol de 1936 del Govern de la República, que anul·lava l'estat de guerra decretat pels insurrectes i declarava la responsabilitat penal dels que l'havien promulgat i publicat, alhora que rellevava de l'obediència deguda els militars que l'havien dictat. Un altre decret d'aquesta data va dissoldre les unitats militars que havien participat en la insurrecció. Un altre va llicenciar les tropes el comandament de les quals havia participat en el sollevament. Alhora, uns altres decrets d'aquest dia destituïen molts dels generals que havien participat en la rebel·lió, entre els quals hi havia el general Franco.

aquesta pretensió inicial i pel Decret del 17 d'agost de 1936 va reconèixer l'Oficina Jurídica, la comesa de la qual era la revisió de les causes en què el proletariat havia estat víctima d'una justícia classista i injusta. No obstant això, els caps de l'Oficina Jurídica van envair molts àmbits del dret aplicant el seu lliure arbitri sense subjecció a cap norma, i algun dels seus responsables van aprofitar l'avinentesa per a enriquir-se amb l'anomenada *justícia revolucionària*. Aquest tipus de justícia va desenganyar la ciutadania i les forces polítiques i sindicals i el 18 de novembre de 1936 l'Oficina fou dissolta.

La Generalitat va crear la justícia popular de guerra, de naturalesa especial, perquè va instaurar-la per a seguir uns determinats comportaments; alhora també era d'excepció, ja que la formaven uns tribunals que alteraven l'organització judicial. Si es van crear aquests nous tribunals fou bàsicament per a intentar aturar la criminalitat que des del mateix cop d'estat ensangonava tot el territori lleial, revestida algunes vegades de justícia de classe o de salut pública, però també van definir-la la simple venjança o l'enriquiment personal a costa de les víctimes. Aquesta nova justícia era innecessària, perquè la República gaudia de normes i de tribunals per a fer front a la situació, però les forces proletàries s'hi oposaven. La legislació que la regulava era un popurri de la normativa republicana.[13]

La Generalitat de Catalunya creà pel Decret del 24 d'agost de 1936 els jurats populars al territori de Catalunya (a la resta de la República eren denominats *tribunals populars* i tenien unes competències molts similars).[14] Des de feia segles, Catalunya no legislava sobre matèries de dret penal i processal públic.[15] Aquests jurats es promulgaren per a perseguir els culpables de la rebel·lió militar. La justícia especial de guerra va eixamplar-se amb la creació dels tribunals populars de Catalunya (denominats *jurats d'urgència* a la resta del territori de la República i amb unes competències molt semblants) (Decret del 13 d'octubre de 1936).[16]

13. El magistrat Francisco Javier Elola Díaz-Varela explica que la creació d'aquests nous tribunals va fer-se «para imprimir mayor rapidez a la Justicia y poder poner un coto a la actitud violenta de las turbas que tantos excesos habían cometido en jornadas precedentes». Vegeu la *Causa núm. 8/1939 de la Auditoría de Guerra de Cataluña*.

14. Un dia abans, el 23 d'agost de 1936, el Govern de la República havia establert un tribunal popular a Madrid per a enjudiciar els delictes de rebel·lió, sedició i els altres contra la seguretat de l'Estat, i el mateix tribunal acabà estenent-se per totes les províncies.

15. Tanmateix, els jurats populars havien d'adaptar-se a la legalitat del moment; així, els seus magistrats havien d'aplicar «els preceptes legals vigents […] de conformitat amb el Codi de Justícia Militar i disposaran el que procedeixi respecte a la responsabilitat civil». Vegeu l'exposició de motius i els art. 1 i 4 del Decret del 24 d'agost de 1936.

16. El Govern de la República havia creat el 10 d'octubre de 1936 els jurats d'urgència, equivalents als tribunals populars catalans i gairebé amb les mateixes competències.

Aquests nous tribunals perseguien tothom que havia ajudat els rebels o que s'oposava a la nova realitat *revolucionària* nascuda després del 20 de juliol de 1936, i van tipificar els delictes contrarevolucionaris. Així, era delicte de feixisme «tot acte que directa o indirectament coadjuvés a la rebel·lió militar i al moviment feixista del 19 de juliol de 1936». El Govern català també va assumir la potestat de commutar les penes de mort, la qual cosa havia pertangut als organismes centrals de l'Estat o als seus més alts càrrecs.[17]

Aquests tribunals especials i d'excepció estaven formats pel tribunal de dret, els magistrats, i el tribunal de fet, els jurats formats per la ciutadania. El que sobta és la forma com fou escollit el tribunal de fet, perquè els seus membres eren designats pels partits i sindicats que s'havien oposat al cop d'estat. La imparcialitat del tribunal naixia pervertida, però en aquell context no era possible una altra solució, i encara més quan les autoritats només maldaven per aturar la criminalitat.

L'esclat de la Guerra Civil també es correspon amb la superació de l'Ordre del 16 de novembre de 1934, que prohibia l'accés de la dona a la judicatura i el ministeri fiscal. La primera dona jutgessa de la història política espanyola fou la catalana Maria Lluïsa Algarra Coma, nomenada el 2 de desembre de 1936 jutgessa del Jutjat de Primera Instància i Instrucció de Granollers pel conseller de Justícia Andreu Nin. El ministre de Justícia va nomenar Elvira Fernández Almoguera advocada fiscal del Tribunal Popular de Granada, amb seu a Baza, el 30 d'abril de 1937. Julia Álvarez Resano, diputada socialista, fou nomenada magistrada el 3 d'agost de 1938. Tot sembla indicar que les tres van ser les primeres en les seves respectives categories professionals. Aquests nomenaments van bandejar moltes imposicions del patriarcat.

Els primers dies de maig de 1937 va haver-hi uns greus enfrontaments a Catalunya, denominats els fets de Maig, entre les forces republicanes, socialistes i comunistes, per una banda, i els anarquistes i els membres del POUM, per l'altra. El Govern català va alinear-se amb els primers i va trencar l'aliança que l'unia als anarquistes des del començament de la Guerra. El Govern de República demanava a Catalunya des del desembre de 1936 retornar a la legalitat prebèl·lica. Entre ambdós governs va començar un estira-i-arronsa que al final va enfrontar-los. Poc s'imaginava la Generalitat que el Govern central començaria una política centralitzadora que aigualiria les competències que atorgava l'Estatut de Catalunya a la Generalitat, fins a perdre l'ordre públic… Des dels fets de Maig de 1937 fins al final de la Guerra gairebé no hi va haver relacions polítiques entre el Govern de la República i el de la Generalitat.

17. El Decret del 13 d'octubre de 1936 atorgava als jurats populars la competència exclusiva de l'enjudiciament dels responsables de la rebel·lió amb anterioritat a la seva promulgació. Vegeu els art. 1, 2 i 22 del Decret del 13 d'octubre de 1936.

Pocs dies abans dels fets de Maig de 1937, el conseller de Justícia, Joan Comorera, comunista, havia publicat al DOGC les disposicions que el Govern de la República havia promulgat des de l'esclat de la Guerra sobre l'Administració de justícia, cosa que significava que entraven en vigor a Catalunya i derogaven les altres que havia dictat la Generalitat. La disposició del conseller es va publicar l'1 de maig de 1937, de manera que podria haver estat una de les causes que va ocasionar els sagnants fets de Maig, perquè des de llavors l'Administració de justícia començà a perseguir els causants del terror, i això incomodava alguns militats del bloc antifeixista, molt especialment els llibertaris. En aquesta nova etapa, l'embranzida dels comunistes va substituir la dels anarquistes, protagonistes des de l'inici de la Guerra. Des d'aquest moment, a Catalunya només hi hagueren els tribunals populars i els jurats d'urgència i a la Generalitat només li competí organitzar-los, d'acord amb l'Estatut d'autonomia, la qual cosa significa que es reprenia la legalitat anterior al cop d'estat.[18]

La República perdé la Guerra i la justícia especial de guerra no era la més adient per a fer front als seguidors dels rebels a la rereguarda. Per aquest motiu, els tribunals populars i els jurats d'urgència van perdre el seu protagonisme el juny de 1937 i van donar pas a la creació del Tribunal d'Espionatge, Derrotisme i Alta Traïció,[19] que va perdre el jurat de fet i va atorgar tot el poder de decisió a uns jutges nomenats pels ministeris de Justícia, Defensa i Governació. Aquest Tribunal perseguí bàsicament les xarxes d'espionatge proclius al Govern del general Franco i les altres que propugnaven i estenien el derrotisme i la desafecció republicanes, i l'alta traïció.[20]

La fractura del territori republicà i les característiques polítiques de Catalunya, on el POUM va tenir un gran protagonisme, van fer que es creessin dos tribunals d'Espionatge i Alta Traïció més: un per a Astúries i un altre per a Catalunya; aleshores, el primer que s'havia creat, que radicava a València, va esdevenir central. Els magistrats nomenats pel Ministeri de Justícia ho eren a proposta del

18. Així, l'Ordre del 28 d'abril de 1937 del Departament de Justícia ordenava que «als efectes de la seva aplicació […], les disposicions dictades pel Govern de la República en matèria de tribunals especials populars i jurats d'urgència i, especialment, els decrets del Ministeri de Justícia de 25 d'agost i 10 d'octubre del 1936, i 13 i 23 de febrer de 1937, les quals disposicions, a excepció dels preceptes de naturalesa executiva, l'adopció del quals correspon a la Generalitat, regiran en endavant a Catalunya en substitució de les dictades sobre la matèria per la Generalitat».

19. El Decret del 22 de juny de 1937 va crear el Tribunal Especial d'Espionatge, Derrotisme i Alta Traïció. Posteriorment, el Decret del 22 d'agost de 1937 va establir dos nous tribunals: un amb jurisdicció a les províncies d'Astúries i Santander, i un altre amb jurisdicció a Catalunya.

20. Alhora, alguns comunistes prosoviètics van utilitzar-lo per a perseguir els membres del POUM.

Govern català. Malgrat tot, el Tribunal d'Espionatge, Derrotisme i Alta Traïció de Catalunya el va organitzar el Govern central, i no la Generalitat, tal com establia l'Estatut d'autonomia.

Tanmateix, aquest nou tribunal no va donar els resultats anhelats, perquè les xarxes quintacolumnistes, els espies, els sabotatges, la propagació del derrotisme…, no van deixar d'augmentar. Alhora, l'òrgan no era gaire ràpid en la instrucció de les causes. Llavors, el novembre de 1937 les autoritats republicanes van crear els tribunals especials de guàrdia,[21] que perseguien els mateixos comportaments però sempre que fossin flagrants. Just aleshores van vulnerar-se molts drets dels ciutadans i una part de les autoritats ho van considerar molt perjudicial per al renom de la República, la qual cosa va enfrontar el ministre de Justícia, Manuel de Irujo, amb el president del Consell de Ministres, Juan Negrín. Era tanta la immediatesa a impartir justícia, que foren coneguts com el *photomaton*. El president de la Generalitat, Lluís Companys, va mostrar-se molt irritat amb l'actuació d'aquests tribunals, fins al punt que va afirmar que impartien justícia vulnerant l'Estatut d'autonomia. L'enjudiciament d'una causa i la seva decisió podien produir-se en tres dies, malgrat que podien imposar una pena de la màxima gravetat.

6. EL GENERAL FRANCO I L'ESTATUT DE CATALUNYA

El cop d'estat del 18 de juliol de 1936 també tenia com a objectiu la derogació de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, perquè era una negació de la nació espanyola, castellana, sobre la qual es fonamentava el cop d'estat. Les tropes franquistes van conquerir Lleida el 3 d'abril de 1938 i dos dies després el general Franco disposava que l'Estatut «en mala hora concedido por la República, dejó de tener validez, en el orden jurídico español, desde el día diecisiete de julio de mil novecientos treinta y seis». No hi hagué una derogació expressa, sinó tàcita. Així, establí que l'Estatut estava mancat de vigència com a conseqüència de l'alçament, que va significar en l'ordre polític «la ruptura con todas las instituciones que implicasen negación de los valores que se intentaba restaurar». La *liquidació* o invalidació de l'Estatut va fer-la promulgant la Llei del 5 d'abril de 1938, que organitzava el poder públic a Catalunya «de acuerdo con el principio de unidad de la Patria», cosa que significava la restauració de les províncies catalanes, les quals havien de ser governades «en pie de igualdad con sus hermanas del resto de España».

21. El Decret del 29 de novembre de 1937 que va crear els tribunals especials de guàrdia fou confirmat o ratificat pel president del Consell de Ministres, Juan Negrín, i no pel ministre de Justícia.

Aquests raonaments conduïren, molt abans que les tropes franquistes entressin als territoris de Barcelona i Girona, a establir que «[l]a Administración del Estado, la provincial y la municipal en las provincias de Lérida, Tarragona, Barcelona y Gerona, se regirán por las normas generales aplicables a las demás provincias». Tot seguit es disposava: «Sin perjuicio de la liquidación del régimen establecido por el Estatuto de Cataluña, se consideran revertidos al Estado la competencia de legislación y ejecución que le corresponde en los territorios de derecho común y los servicios que fueron cedidos». Això significava el retorn de l'estructura política al centralisme monàrquic i la reintegració de l'Administració de justícia de Catalunya a l'organització existent l'any 1931. Curiosament, no suprimia el dret civil català; Catalunya en podria gaudir en el futur, però de la manera en què es trobava en proclamar-se la República. La destrucció de l'obra política republicana s'anava consumint.[22]

Ben aviat es van veure els resultats, tant els jurídics com els culturals, de la conquesta d'una part del territori de Catalunya. El Ministeri de Justícia inicià una política repressiva per tal de derogar «las arbitrariedades, ilegalidades y anomalías perpetradas por el separatismo y el marxismo en los registros civiles». Així, es consideraven nul·les «y sin valor legal las inscripciones que se hallen practicadas en idioma o dialecto distinto al idioma oficial castellano». També s'invalidaven «las inscripciones practicadas con sujeción a normas dictadas por el gobierno rojo con posterioridad al 18 de julio de 1936». I totes les «autorizadas por funcionarios distintos de los que determina la legislación del Registro Civil anterior a la misma fecha».[23]

Els franquistes van estendre la nova configuració de l'Estat a Catalunya a mesura que anaven conquerint el seu territori. Quan van ocupar Barcelona, el 26 de gener de 1939, Franco va promulgar un decret per mitjà del qual nomenava el general Eliseo Álvarez Arenas l'única autoritat a la ciutat, competent per a dirigir i organitzar tots els àmbits de la vida civil; fins i tot li atribuïa competències sobre els bancs…[24] El 10 de febrer de 1939 va completar-se la conquesta del territori català. Prop de quatre-centes cinquanta mil persones s'havien exiliat per a protegir-se de les ires i les represàlies dels vencedors. Barcelona ja era una part més de l'Espanya del general Franco.

Dies després de la conquesta de tot el territori de Catalunya, Ramón Serrano Súñer, ministre de Governació, ordenà «que las diputaciones provinciales de Barcelona, Tarragona, Lérida y Gerona se hagan cargo de cuantas instituciones, esta-

22. Exposició de motius i art. 1 i 2 de la Llei del 5 d'abril de 1938.
23. Art. 1 i 2 de l'Ordre del 12 d'agost de 1938.
24. Decret del 26 de gener de 1939.

blecimientos, centros, dependencias e instalaciones dependían de ellas con anterioridad a la puesta en vigor del Estatuto de Cataluña y se hallaban en poder de la Administración Central o de la Generalidad al liberarse dichos territorios».[25]

7. LA INVALIDACIÓ DE LES RESOLUCIONS JUDICIALS REPUBLICANES

La victòria de l'Exèrcit franquista va significar per a l'Administració de justícia la declaració tàcita de nul·litat de totes les actuacions en què havien participat les autoritats judicials al servei de la República des del 18 de juliol de 1936. L'Ordre del 26 d'abril de 1939 declarava en suspens «todos los procedimientos civiles de carácter contencioso, incoados, decididos o en trámite de ejecución de sentencia, sea cualquiera el grado jurisdiccional en que se encuentren, cuando hayan intervenido en ellos funcionarios al servicio de la dominación roja». Aquest desig de destrucció no quedava aquí, ja que es preveia la promulgació d'una llei «sobre invalidez de las actuaciones practicadas con posterioridad al 18 de julio en territorio rebelde».[26]

Aquest anhel el sacià la publicació de la Llei del 8 de maig de 1939, «sobre invalidez de las actuaciones practicadas por funcionarios extraños al Movimiento Nacional».[27] Aquesta disposició no declarava la nul·litat de totes les resolucions judicials, però obria la possibilitat que les parts instessin la seva revisió. Així, establia que «[s]e priva a todas las resoluciones de cualquiera clase que sean, en los órdenes civil, contencioso administrativo y penal, dictadas por funcionarios extraños al Movimiento Nacional, y a partir del dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis, del carácter de firmes y, en consecuencia, no producirán los efectos de la cosa juzgada ni la excepción que la protege». En l'ordre familiar, la nul·litat afectava els plets de separació i els de divorci, resolts «por funcionarios al servicio de la dominación roja».[28]

25. Ordre del 15 de febrer de 1939.

26. Art. 1 i 3 de l'Ordre del 26 d'abril de 1939. El franquisme destruí també l'obra jurisprudencial dels jutges i magistrats de la República.

27. L'art. 1 del Decret del 15 de juny de 1939 també privava «del carácter de firmes, no produciendo los efectos de cosa juzgada, a todas las resoluciones dictadas con posterioridad al dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis, en la zona no sometida al Gobierno Nacional, por los jurados mixtos y tribunales industriales, o por el Ministerio de Trabajo, Audiencias Territoriales y Sala de lo Social del Tribunal Supremo».

28. Art. 1 i 6 de la Llei del 8 de maig de 1939. Aquesta llei va ser objecte de nombroses pròrrogues i aclariments per a poder procedir a la seva aplicació. D'altra banda, per mitjà del Decret del 23 de febrer de 1940 s'ordenava la reconstrucció de les actuacions judicials que havien desaparegut o es trobaven malmeses.

La Llei del 8 de maig de 1939 també declarava «ineficaces de pleno derecho las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Casación de la Generalidad después del dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis». En conseqüència, «[l]os recursos que en la fecha expresada estuviesen preparados o interpuestos, se sustanciarán y decidirán ante el Tribunal Supremo». Les resolucions del Tribunal de Cassació dictades amb posterioritat al 18 de juliol perdien tota l'eficàcia i les anteriors a aquesta data eren qualificades de cosa jutjada; tot i això, deixaven de ser font jurisprudencial, com veurem. Catalunya mantenia el seu propi dret civil. Novament, el dret civil català, com ja succeïa en el passat, l'interpretava el Tribunal Suprem.[29]

La Llei del 5 d'abril de 1938 havia invalidat l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Tanmateix, aquesta abrogació només havia afectat l'ordre polític i administratiu de Catalunya, perquè la llei no havia fet «referencia a otras cuestiones jurídicas de señalada importancia que la intervención del Parlamento Catalán y del Tribunal de Casación provocaron en el orden del derecho civil con sus audacias reformadoras». Calia una disposició que anul·lés i deixés sense efecte totes les disposicions del poder legislatiu català, així com la jurisprudència del Tribunal de Cassació de Catalunya. Franco ho realitzà promulgant la Llei del 8 de setembre de 1939, la qual disposava: «Quedan sin efecto, y por lo tanto dejarán de aplicarse desde esta fecha, todas las leyes, disposiciones y doctrinas emanadas del Parlamento de Cataluña y del Tribunal de Casación, restableciéndose en toda su integridad el derecho existente al promulgarse el Estatuto».

El dret civil català retornava a l'estat fossilitzat en què es trobava abans d'aprovar-se l'Estatut d'autonomia de 1932, és a dir, a la Compilació de 1704. El dret propi del Principat no va conèixer una altra modificació fins a la nova Compilació del dret civil especial de Catalunya, aprovada pel general Franco per mitjà de la Llei 40/1960, de 21 de juliol.

La dictadura va anul·lar moltes condemnes penals, de caràcter *politicosocial*, pronunciades des del 14 d'abril de 1931 fins al 18 de juliol de 1936. La Llei del 23 de setembre de 1939 va disposar que «[s]e entenderán no delictivos los hechos que hubieren sido objeto de procedimiento criminal por haberse calificado como constitutivos de cualesquiera de los delitos contra la constitución, contra el orden público, infracción de leyes de tenencia de armas y explosivos, homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones y de cuantos con los mismos guarden conexión», des de les dates esmentades, perpetrats «por personas respecto de las que conste de modo cierto su ideología coincidente con el Movimiento Nacional y

29. Exposició de motius i art. 1 i 5 de la Llei del 8 de setembre de 1939.

siempre de aquellos hechos que por su motivación político-social pudiera estimarse como protesta contra el sentido antipatriótico de las organizaciones y gobierno que con su conducta justificaron el alzamiento». Tanmateix, si els nous tribunals de justícia observaven que els fets no responien a aquestes motivacions, reclamaven «las justificaciones e informes necesarios para definir tanto la ideología y conducta de las personas como la naturaleza y circunstancias del hecho». La impunitat per a tota mena de criminals, reconeguts per la dictadura com a afectes, fou un fet consumat.[30]

El novembre de 1941 l'inspector de tribunals del Tribunal Suprem venia a Catalunya a fer una visita d'inspecció i s'escandalitzava en veure que molts funcionaris nomenats per la Generalitat encara romanien en el càrrec, i «se da el caso de que esos funcionarios revisan los fallos del tiempo rojo, no solamente los Magistrados que continúan ven si están o no acertados los fallos de sus compañeros que con ellos convivieron bajo las órdenes marxistas, si no que en algunas ocasiones el mismo Magistrado dice si está o no bien el que él dictara en aquella ocasión y no hay que hacer hincapié en el deplorable efecto, y así se ha hecho especial mención a esta Inspección por el Colegio de Abogados, que ello ha causado en cuantos intervienen en la administración de justicia [sic]».[31]

8. LA CULMINACIÓ DE LA DICTADURA FRANQUISTA

El general Franco va establir i assegurar la dictadura gràcies al sistema repressiu que va crear. Si des de l'inici de la Guerra els tribunals militars havien tingut un gran protagonisme en la persecució de qualsevol persona o col·lectivitat que es pogués oposar als sollevats, a l'acabament del conflicte bèl·lic es perfeccionà tot l'engranatge punitiu i de control públic. El general Franco promulgà la Llei de responsabilitats polítiques del 9 de febrer de 1939 per a perseguir qualsevol tipus de dissidència política i sancionar les *culpes* de la ciutadania que s'havia compromès amb la República. L'endemà promulgà la Llei del 10 de febrer de 1939, «fijando normas para la depuración de funcionarios públicos», que purgava tots els empleats de l'Estat. Mentrestant, els tribunals intensificaven la repressió contra els republicans i també ho va fer el Tribunal para la Represión de la Masonería y del Comunismo quan el dictador el va crear per la Llei de l'1 de març de 1940.

30. Art. 1 i 4 de la Llei del 23 de setembre de 1939, dia en què es van promulgar disposicions de molta rellevància.

31. Archivo Central del Ministerio de Justicia, Inspección de Tribunales, leg. 2267.

L'acabament de la Guerra coincidí amb l'eixamplament del poder del general Franco. La Llei del 8 d'agost de 1939 determinava que corresponia «al Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general […], y radicando en él de modo permanente las funciones de gobierno, sus disposiciones y resoluciones, adopten la forma de leyes o de decretos, podrán dictarse aunque no vayan precedidas de la deliberación del Consejo de Ministros».[32] Els poders que havia assumit arbitràriament el 1936 ara assolien el seu zenit: havia creat una dictadura personalista que s'allargà fins al 1975.

BIBLIOGRAFIA

Barriobero Herrán, E. *Un tribunal revolucionario*. Barcelona: Impr. Aviñó, 1937.

Cancio, Raúl C. *Guerra Civil y tribunales: de los jurados populares a la justicia franquista (1936-1939)*. Cáceres: Universidad de Extremadura, 2007.

Galbe Loshuertos, J. L. *La justicia de la República*: *Memorias de un fiscal del Tribunal Supremo en 1936*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

Jiménez Villarejo, Carlos. «La destrucción del orden republicano (apuntes jurídicos)». *Hispania Nova*: *Revista de Historia Contemporánea*, núm. 7 (2007). També disponible en línia a: <http://hispanianova.rediris.es/7/dossier/07d006.pdf>. [Consulta: 9 gener 2016].

Juliá, S. *Un siglo de España*: *Política y sociedad*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

Miralles, P. P. *Al servicio de la justicia y de la República*. Madrid: Dilex, 2010.

Pagès, P. *Justícia i Guerra Civil*. Barcelona: Base, 2015.

Rodríguez Olazábal, J. *La Administración de justicia en la Guerra Civil*. València: Alfons el Magnànim, 1996.

Rubió Tudurí, M. *La justícia a Catalunya. 19 de juliol de 1936-19 de febrer de 1937*. Barcelona: Gràfiques Avià, 1978.

Ruiz, A. «*En dono fe…*»: *Un any d'actuació en l'Espanya nacionalista*. Barcelona: Comissariat de Propaganda de la Generalitat de Catalunya, 1937.

Vázquez, F. *La rebel·lió dels tribunals*: *L'Administració de justícia a Catalunya (1931-1953). La judicatura i el ministeri fiscal*. Catarroja i Barcelona: Afers, 2005.

— *La justícia durant la Guerra Civil*: *El Tribunal de Cassació de Catalunya (1934-1939)*. Barcelona: L'Avenç, 2009.

— *Anarquistes i baixos fons*: *Poder i criminalitat a Catalunya (1931-1944)*. Barcelona: L'Avenç, 2015.

32. Art. 7 de la Llei del 8 d'agost de 1939.

CRÒNICA

PRESENTACIÓN DEL LIBRO DE VÍCTOR FERRO POMÀ *EL DRET PÚBLIC CATALÀ. LES INSTITUCIONS A CATALUNYA FINS AL DECRET DE NOVA PLANTA*[1]

Agradezco al presidente del Institut d'Estudis Catalans, Joandomènec Ros, al presidente de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, Josep Cruanyes, al profesor Josep Serrano i Daura, a la profesora Rosa María Muncunill Giralt, viuda de Víctor Ferro, que me hayan ofrecido la palabra para recordar a mi más querido y añorado compañero de trabajo, amigo y maestro en más de una disciplina, Víctor Ferro.

Valoro especialmente, a pesar de la responsabilidad que supone para mí esta intervención, que me hayan invitado a hacerla porque pone de manifiesto la voluntad de destacar, no el resultado obtenido, ya destacado en otras ocasiones, sino ese esfuerzo enorme que supuso para Víctor Ferro elaborar esta obra. Y el significado que esa obra y no otra cualquiera tenía para la existencia de Víctor. Los organizadores han querido mostrar no la obra, sino la persona que ha quedado indeleble en ella y en la memoria de todos los que tuvimos el privilegio y la suerte de haberlo conocido.

Aportaré mis recuerdos de los años que trabajé con Víctor en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en Viena, y luego en Ginebra, cuando él iba allí como *freelance*.

Más que para presentar el libro de Víctor, me han invitado a recordar a Víctor cuando escribía el libro. La escritura misma de este libro esconde un tesoro aún más rico —si cabe— que el que muestran sus páginas. No se trata solo de lo que en ellas se dice, sino de lo que significaba en la vida de Víctor ocuparse de ese tema y no de otro. Como si persona y obra se fundieran finalmente y con esta presentación pudiéramos sentir intensamente la presencia de su ausencia, sin duda se intenta, intentamos todos los reunidos aquí, colmar el vacío que como persona Víctor nos ha dejado, e intentamos colmarlo encontrándolo a él en su obra, la que nos ha legado. Porque en todas las grandes obras la persona del autor termina por fundirse con la obra, y sigue presente a través de esta. Por ello, dirigimos ahora la mirada a ese tiempo de creación en el que la persona estuvo al servicio de la obra.

1. Acto celebrado en la sede del IEC el 24 de febrero de 2016. Se presenta la segunda edición de este libro, de la cual se ha hecho cargo la Societat Catalana d'Estudis Jurídics (2015).

EL EXILIADO, EL EXPATRIADO

Víctor llega al Uruguay en 1941, después de un breve período en el Paraguay.

Víctor vivió sus años de Montevideo como un exiliado. Y fueron muchos, desde sus primeros años hasta los treinta y uno. Una parte importante de su vida: su infancia, su adolescencia, su juventud. Toda su formación escolar y universitaria la hizo en Montevideo. A pesar de ello, nunca aceptó a esa ciudad como la suya. ¿Fueron sus padres, que se habían trasladado, quienes le transmitieron esa memoria nostálgica de un paraíso perdido?

En realidad, vivió toda su vida como exiliado de Barcelona. Y a su vida siempre le faltaría algo, nos decía, mientras no pudiese vivir allí, es decir, aquí.

En una entrevista Víctor dijo que, como trabajaba y vivía lejos de Barcelona, de Catalunya, no era, según ciertas definiciones, catalán; era un inmigrante. Que cuando pudiese trasladarse a vivir aquí se convertiría en catalán.

Cuando regresa a este país desconocido pero amado, sufre una decepción. Tiene treinta y un años. Observa los estragos que ha causado la dictadura. Y quiere hacer algo por repararlos. Colabora en la elaboración de una enciclopedia, pero no era este un trabajo que le permitiera vivir como él quería, que lo satisficiera. Tras unos pocos años, gana el concurso de traductores de las Naciones Unidas y se traslada como funcionario permanente a Nueva York. Barcelona, su paraíso añorado, de momento lo rechaza.

EL TRADUCTOR

No es sorprendente que ganase ese concurso. 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, era el castellano. Pero también dominó desde temprana edad el francés como lengua de estudio, dado que cursó la enseñanza secundaria en el Liceo Francés de la capital uruguaya.

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. A pesar de que él la viviese como una forma de ganarse el sustento, nada más, fue una profesión que ejerció gran parte de su vida: como funcionario permanente, dieciséis años (dos en Nueva York y catorce en Viena); y como *freelance*, desde 1990 hasta aproximadamente un año antes de morir. Y la ejerció excepcionalmente bien: fue un traductor extra-

ordinario, y es recordado como uno de los mejores traductores y revisores juristas que han tenido las Naciones Unidas. Mucho dice esto de la extraordinaria capacidad intelectual de Víctor.

Sin duda facilitaba su adaptación a este trabajo el hecho de que el ambiente de la traducción en las Naciones Unidas era un ambiente bastante familiar para él. Allí todos éramos en cierto modo exiliados de nuestros respectivos países; algunos lo éramos realmente, por motivos políticos, otros por otros motivos, pero todos estábamos fuera de nuestro país. Había otra peculiaridad en los traductores de esos años: también éramos exiliados profesionales. La carrera de traducción casi no existía, y casi todos veníamos de haber intentado ejercer nuestras respectivas profesiones y vivir de ellas (en general como abogados o economistas) y, por diversas circunstancias, no lo habíamos logrado.

Compartíamos entonces esa lejanía física y espiritual, ese doble exilio existencial y profesional.

Los traductores son figuras muy *sui generis* en el sistema de la ONU. Por una parte, se exige de ellos un título universitario, una amplia cultura general, un gran dominio de los idiomas de trabajo. Pero, por otra, deben olvidarse de que reúnen todos esos requisitos, porque «nada más» son traductores.

El traductor es alguien a quien se exigen los conocimientos de un jurista, pero que no ocupa el cargo de jurista; alguien a quien se exigen los conocimientos de un economista, pero que no ocupa un cargo de economista. Su tarea es silenciosa, secreta. Su virtud está en su ausencia. Cuando se pregunta ¿quién ha traducido esto?, es porque se ha detectado un error… La buena traducción es la que no parece traducción. El traductor ha de desaparecer. Su función consiste en reproducir en otro idioma el pensamiento de otra persona. Y, en ello, se aprende a ser muy humilde, uno comprende que está al servicio del pensamiento ajeno… En ese sentido, es una labor muy ingrata. Sobre todo cuando uno tiene sus propios pensamientos.

Ahora bien, imaginen a una persona brillante como Víctor en esa situación, en que debe limitarse, encorsetarse en lo que piensa otra mente que, en la mayoría de los casos, tan brillante no es… Una situación en la que se deben prestar las palabras propias para reflejar fielmente las palabras ajenas. Sí, indudablemente, el traductor ha de ser muy humilde. No podría decir que Víctor lo fuera, sinceramente hablando, pero tenía, como dijo en el homenaje celebrado en el año 2009 la editora Teresa Lloret i Carbó, una «tranquila naturalidad». Muchas veces me había comentado que, a pesar de las dificultades, sentía una profunda alegría de vivir. Y disfrutaba de los placeres de la vida, de la buena mesa, de las conversaciones interesantes, de las personas amables. Como decía, se contentaba con poco. Pero se exigía muchísimo.

EL MAESTRO

La traducción, a diferencia de la interpretación, es un trabajo solitario. Se necesita concentración, atención, reflexión y silencio. Respecto a ello, no podemos decir que Víctor pudiese disfrutar de esa necesaria soledad. Víctor en realidad nunca estaba solo, porque en ese entorno daba amplio curso a su vocación docente.

Pronto se difundió la fama del saber enciclopédico de Víctor, condenado por ello a recibir constantemente las visitas de otros traductores y revisores que lo consultábamos. Cuando no sabía algo, no se daba por vencido hasta que lo encontraba. No se quedaba en la superficie de las cosas. Nunca. En las traducciones solía buscar y cotejar el origen etimológico, el sentido histórico y el uso corriente y especializado de las palabras, tanto en la lengua de origen como en la de destino. Hasta el sánscrito ha tenido un sitio en sus análisis…

Siempre salíamos del despacho de Víctor con la sensación de que habíamos aprendido algo nuevo. Eran tantas las consultas que le hacíamos y era tan generoso en el tiempo que nos dedicaba, que terminaba siempre quedándose mucho después del 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 esa forma, aunque perdiera el tiempo para sus propias traducciones, beneficiaba la calidad del trabajo de todos los demás. Más de un traductor, con toda razón, había sugerido que se liberara a Víctor de su dosis diaria de «ladrillos» y que se le asignara una función de consultor, de formador de traductores. Pero las grandes burocracias hacen oídos sordos a las ideas sensatas.

Tal vez aun más que erudición, se apreciaba en Víctor una auténtica sabiduría. Pero en el sentido más filosófico: una sabiduría que tenía mucho de la *phronesis* aristotélica, un sentido de lo que era adecuado en el momento oportuno, de un saber que va mucho más allá de la mera información.

En la época en que comenzamos a trabajar juntos, en Viena, comenzaba también una tendencia a especializar el trabajo según la formación de los distintos traductores. Como juristas, nos solían asignar textos jurídicos, de convenciones internacionales, de derecho comercial y de derecho penal. En esas disciplinas se elaboraban tratados o convenciones, o convenios (él los distinguía escrupulosamente), y los delegados de los distintos países se reunían en una especie de torre de Babel para establecer una terminología que resultara aceptable para las instituciones jurídicas de cada sistema, de cada legislación. Normalmente asistía a esas reuniones un revisor, es decir, un traductor que supervisaba el trabajo de los demás. Y Víctor asistía con frecuencia a esos grupos de redacción —así se llamaban—, donde hacía gala de sus conocimientos de derecho comparado, que tan bien se

reflejan en su obra. Gracias a la participación en esos grupos, la invisibilidad de Víctor como traductor-revisor no era tanta, y su presencia enaltecía la imagen que los representantes de los países tenían de nuestra profesión.

EL TUTOR

De la vocación docente de Víctor me he beneficiado particularmente. No hablo 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 las etapas previas a la discusión de mi primera tesis. Todos los vientos soplaban en contra de ese trabajo: falta de tiempo, falta de bibliografía, lejanía del tutor.

Pero Víctor se interesó inmediatamente en mi trabajo, a pesar de que no tenía nada en común con el tema del libro que estaba escribiendo, salvo que ambos pertenecían al ámbito jurídico. Y a pesar de que él estaba trabajando en su obra, día a día me aconsejaba libros que resultaron indispensables (muchas veces eran préstamos de su gran biblioteca personal) y me iluminaba con ideas que permitieron un desarrollo bastante peculiar de un tema que parecía inabordable. Me remitía directamente a los griegos, a Platón y Aristóteles, a san Agustín; y todo ello para una tesis sobre la pena de prisión y el tiempo que la cuantifica… Naturalmente, el tutor oficial, de la Universidad de Roma, quedó encantado. Ignoraba que yo tenía un tutor mucho más imaginativo y sabio a unos pasos de mi despacho en Viena. Gracias a Víctor pude terminar esa tesis y presentarla en la Universidad de Roma.

EL TRANSGRESOR

Gracias a mi trabajo de tesis compartí con Víctor una condición común: la de ser transgresores, porque también él tenía una actividad paralela, pues estaba escribiendo su libro sobre la historia de las instituciones catalanas. ¿Por qué digo que éramos transgresores?

Pues lo digo porque si bien no estaba prohibido dedicarse a otra actividad, no remunerada, la traducción en las Naciones Unidas exigía la dedicación más absoluta. Quien se dedicaba a otro trabajo, otra actividad, incluso la más intelectual, aunque repercutiera favorablemente en el trabajo de traducción, lo pagaba caro. La regla era dedicarse única y exclusivamente a traducir. Quien transgredía la regla no se podía permitir ningún error, ninguna distracción. Ningún atraso en la entrega del trabajo. Porque entonces se le hacía ver que no debía tener ninguna otra

ocupación al margen. Y era lógico, porque lo normal era que el tiempo apenas bastara. La productividad, pesadilla de más de un traductor, se medía en páginas del original, como si fueran ladrillos que se debían transportar (palabras-ladrillos transportados de una lengua a otra…). Lo normal era terminar agotados, sin ganas para otra cosa que no fuese descansar, leer una novela o ir al cine, o ni siquiera eso.

También agotaban las misiones, cuando estábamos destacados a conferencias celebradas en distintas partes del mundo. (Hemos viajado a Milán, Bari, Estocolmo, Budapest, Nairobi, La Habana…).

Víctor había comenzado a elaborar su libro muchos años antes, reuniendo material, comprando libros cuando residía en Barcelona y luego cada vez que podía. Pero cuando se puso a escribir ese libro que ya tenía armado en la cabeza, que ya tenía configurado, se convirtió en un auténtico déspota de sí mismo. Decía que si no lo hacía en esas condiciones tiránicas, brutales, no lo terminaría nunca. Era una actividad al margen de las horas de oficina, de las nueve o más horas largas de oficina. Muchas veces debíamos trabajar durante la noche, toda la noche. Y regresábamos a casa cuando la gente salía de la suya para ir a trabajar. Sin embargo, este era el horario preferido, porque permitía dedicarse a «lo otro», o, como nos decían los colegas, «lo tuyo», en las horas del día. Y ese estar haciendo «lo nuestro» era visto por algunos como un placer, un lujo que uno se daba, aunque supusiera noches sin dormir, fines de semana agotadores. «¡Ah, pero es lo tuyo!», decían… Como si eso, lo nuestro, no supusiese igualmente un esfuerzo, una exigencia que también cansaba, que también agotaba. Era la misma mente, el mismo cuerpo, que hacía traducciones y que estudiaba y redactaba un libro. Parecía como si tuviéramos la posibilidad de desdoblarnos, de hacer una de esas cosas sin cansarnos, porque era «lo nuestro». Como si fuese algo milagroso que nos volviera inmateriales.

Y claro, no lo éramos.

Cuando le preguntaban a Víctor cómo había podido hacer el libro, respondía: «a la catalana». Y evocaba así una virtud muy catalana: trabajar dondequiera que se estuviese, obtener los materiales que se necesitase, arreglándose como fuese, pero haciéndolo. Recordaba a Fabra: gran parte de los estudios lingüísticos y gramaticales que iban a derivar en normas los hizo trabajando en Bilbao, porque aquí no tenía trabajo.

Esa situación condicionó la bibliografía que utilizó Víctor: debía comprar muchos libros y luego seleccionar los que le resultaran útiles, y servirse de fuentes publicadas, porque en Viena no tenía acceso a los archivos que necesitaba.

En ese sentido era un transgresor no solo de las exigencias laborales de las Naciones Unidas, sino también de las pautas que marcaban la vida de los estudiosos e investigadores, del profesor universitario que normalmente podía dedicarse a escribir una obra similar. En sus palabras de homenaje a Víctor en el acto cele-

brado en 2009 en este mismo lugar, el profesor Josep Font i Rius decía algo que revela ese aspecto transgresor al que me refiero. Decía el profesor que normalmente los estudiosos de determinada disciplina, en este caso de la historia del derecho, se conocen personalmente, o bien saben quiénes son, dónde trabajan, qué han hecho. En el caso de Víctor, el profesor Font supo por primera vez de su existencia, de la existencia de Víctor, en una librería. (Víctor se hizo presente a través de su libro.) «Para mí —dice Font— era un desconocido.»

No obstante su ausencia de los ambientes académicos, su ausencia del país mismo cuyas instituciones estudia, la obra resulta admirable. Víctor presenta en Barcelona, mucho antes de venir a instalarse en ella, un trabajo de alta categoría, con un manejo de las fuentes y la bibliografía, así como de la presentación de estas, inigualable. Dice el profesor Font: «[…] esas fuentes son difíciles de manejar, de descifrar, de traducir. Pero Víctor las conocía "al dedillo"».

EL TEMA

El libro refleja ese amor por su tierra, Catalunya, de la que se sentía cruelmente exiliado. Víctor sentía que debía ganarse la carta de ciudadanía en esa tierra que tanto amaba. Debía aportar algo. Aunque en ese aporte se jugara su trabajo, único medio de subsistencia, su salud, su vida.

El tema que estudió y desarrolló es muy elocuente. En el libro se transparenta la admiración por las instituciones, las normas y los mecanismos jurídicos que fueron arrebatados a Catalunya por la fuerza, no por el derecho. Y conocer esto es «un poderoso factor de educación ciudadana, elemento imprescindible de una sólida recuperación de nuestra identidad colectiva». «Es impostergable —dice Víctor— ser conscientes de que llegamos de una evolución casi milenaria, de instituciones políticas, administrativas y financieras, de normas y estructuras de ordenación y de disciplina social que no se distanciaron de las de otros países de Europa occidental, e incluso en muchos casos las precedieron o superaron». Habla de la imposibilidad de admitir «que se olvide una experiencia multisecular acumulada por unos hombres que hablaban nuestro mismo idioma y que estuvieron dispuestos a morir por defenderlo y hacérnoslo llegar».

El libro fue un viaje hacia la raíz misma de la tradición catalana, esa tradición admirable que sirve de base y fundamento a la identidad que Víctor reclama, añora, pide para sí. Pero tiene claro que esa identidad la debe conquistar. Debe pagar su derecho de ingreso, debe presentar un pasaporte que solo él se exige: el libro.

Creo que no se puede entender cómo pudo obtener un resultado tan magnífico si no se conoce ese lado doloroso de su vida que era ese sentimiento de exilio,

de separación de su patria, que le hizo realizar un esfuerzo sobrehumano para «entrar en su tierra». El libro de Víctor, el pasaporte de Víctor para ser catalán, es un acto de militancia. En ese sentido, Víctor es un activista, y lo digo en tiempo presente, porque actúa y sigue actuando a través de su libro.

LA LLEGADA

Barcelona es un puerto, pero para Víctor era el puerto de llegada. Tenía el sentimiento de que no podía llegar con las manos vacías, como un inmigrante en busca de trabajo, ni como un ciudadano que hace valer sus derechos de nacimiento. Víctor sentía que debía demostrar, no solo con el libro de familia, que era catalán.

Su regreso suponía construir la relación con su tierra. Llegar a Barcelona no era aterrizar o desembarcar, ni siquiera establecerse, tampoco tener una casa. Suponía mucho, pero mucho más. Quería llegar como si toda su vida la hubiese pasado aquí. Como si para Víctor fueran realidad las palabras que Borges decía respecto a su relación con Buenos Aires: «Los años que he vivido en Europa son ilusorios, yo siempre he estado y estaré en Buenos Aires…». Lo mismo puede aplicarse a Víctor respecto a Barcelona. Mientras escribía el libro, Víctor no estaba en Viena, estaba en Barcelona. Su vida cotidiana en Viena era la vida ilusoria de la que habla Borges. Su vida real era la deseada, la programada.

Por otra parte, Víctor no tenía ya familia en Barcelona. Y deseaba profundamente establecer su propio hogar aquí. 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 esa compañera que debía reunir muchas cualidades, entre las cuales una era *sine qua non*: ser catalana. Y era la cualidad más difícil, porque no vivía aquí. Los breves viajes que hacía no eran suficientes para encontrar a su mujer soñada.

Como todos sabemos, la historia de Víctor es una historia con un final feliz: no solo publicó el libro (en 1987 y luego en una segunda impresión, en 1993), sino que este fue premiado por el Institut d'Estudis Catalans al año de su primera publicación. El libro le sirvió realmente como pasaporte para entrar en el ambiente académico y universitario en el que deseaba trabajar, y donde correspondía que estuviese. A partir de 1992 fue profesor de historia del derecho y de las instituciones en la Universidad Pompeu Fabra, dictó diversos cursos, pronunció conferencias, recibió consultas de muchos estudiantes y profesores, publicó muchísimos artículos en revistas especializadas. En pocas palabras, hizo todo lo que un ilustre académico, que se hubiese pasado la vida en la universidad, habría hecho, y tal vez más.

También encontró a la mujer soñada y pudo establecer una familia. Así como el libro no es un libro ordinario, sino excelente, y tal vez el mejor sobre el tema, Rosa María puede tener la seguridad de que si Víctor no hubiese visto en ella esa mujer extraordinaria con la que había soñado toda su vida anterior, nunca se hubiera casado.

Víctor estaba muy seguro de sus exigencias y no renunciaba a ellas, ni las disminuía un ápice para verlas cumplidas: o escribía el mejor libro en su género, o no escribía libro alguno; o encontraba a la mujer de su vida, o se quedaba soltero.

¿Cuánto ha podido disfrutar de la existencia que le correspondía, que se había tenido que ganar con tanto sacrificio? Una decena de años, un poco más. Pero la ha disfrutado intensamente. Porque esos años fueron años de victoria.

No solo su gran capacidad, sino su esfuerzo y su confianza en sí mismo le permitieron ganar al tiempo esa lucha incesante contra su discurrir. Su tiempo de vida se extiende mucho más allá del día de su muerte, como lo demuestra esta presentación, como lo demostramos todos los que hoy, al presentar la nueva edición de su libro, homenajeamos al hombre, al ciudadano, al colega, al amigo, que nos deja, no solo en el libro, sino en la historia que hay detrás del libro, una auténtica lección de vida.

Ana Mesutti
Abogada y funcionaria de la ONU

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 caràcters 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 caràcters).
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, el Comitè Editorial i el Comitè Científic sotmetran els articles rebuts a l'informe d'experts en cada matèria.


INSTITVT D'ESTVDIS CATALANS
MCMVII