

# El espíritu del derecho público catalán

**Francesc Maspons i Anglasesell (1872 - 1966)**

1932, Editorial Barcino, Barcelona

## NOTA PRELIMINAR

Dar testimonio de un espíritu no es escribir una historia ni explicar la contextura de un organismo. Un espíritu es una unidad sin partes ni divisiones posibles, que no es fraccionable en capítulos y no se puede ordenar en secciones, que siempre actúa internamente y que, encontrándose en tantos actos como anima, no tiene fórmulas expresas para exteriorizarse; sólo es posible mostrarlo por medio de las que, dando más o menos oculta sensación de él, ofrezcan la posibilidad de entrever sus características.

Esta tarea, fácil cuando se refiere a un espíritu clasificable entre los que se pueden llamar, por excelencia, autoritarios, pasa a estar llena de dificultades si se trata de un régimen como el catalán las orientaciones del cual convergen en el extremo opuesto, porque las leyes por él informadas son la mínima expresión de ordenación coercitiva; no presentan, en conjunto, un panorama arquitectónico, sino un camino abierto a la más amplia libertad, y su excelencia no consiste en tener una unidad de amoldamiento, sino, precisamente, en consagrar la facultad de emanciparse de ella.

Por este motivo el mejor método a seguir, para darlo a conocer, es reunir, alrededor de conceptos objetivos, algunos textos que, religándose unos con otros, delimiten, tanto como sea posible, el sentido con el que el pueblo que los ha producido los concibe; y este es el método utilizado en la presente monografía.

Para leerla, por tanto, sin peligro de confusión, hay que tener en cuenta su finalidad, y en consecuencia, siendo esta mostrar algo que es, en sí mismo, una unidad indivisible, hay que apreciar las siguientes páginas conjuntamente y completándose; hasta el extremo de que la mayoría de citas que hacemos en ellas, serían encajables tanto en las páginas donde se encuentran, como en otras páginas, porque en todas expresan el mismo espíritu.

Por esta razón, estas citas se refieren indistintamente a instituciones de Derecho público y a algunas de las llamadas de Derecho privado, porque todas son, por igual, nacidas a su calor. Y, también por la misma razón, las fuentes utilizadas para redactarlas son siempre fuentes directas; esto es, textos legales, y afirmaciones de los juristas que pudieron comentarlos auténticamente, por haber contribuido a su redacción, o haberlos aplicado cuando los órganos por los cuales actuaba la soberanía catalana podían libremente rectificar cualquier error. Se han hecho dos únicas excepciones, en favor de algunos parlamentos en las Cortes y del *Regiment de la Cosa pública* de Eiximenis, que son justificadas por su contenido.

Resulta innecesario decir, porque el sentido natural ya lo prevé, que los fragmentos citados son una mínima parte de los utilizables; los principios capitales que afirman, incluso los que se ciñen a cuestiones menos básicas, son repetidos en leyes y estudios, en número larguísimo de veces, y, para recoger todas sus manifestaciones, haría falta multiplicar su transcripción en series, que llegarían a resultar enojosas y a la vez innecesarias.

Conviene, en cambio, recordar que la redacción de un texto siempre es la propia de su tiempo, y que la mayoría de los comentarios de nuestros juristas son redactados en un estilo que obligaba al escritor a multiplicar las citas, teniendo en cuenta la cantidad antes que la calidad. Debido a esto, entre párrafos en los cuales la espontaneidad hace estallar fulguraciones de luz vivísima, se encuentran los lugares comunes generales a la literatura de la época, que era espiritualmente la antítesis de la concepción catalana.

De esta mezcla resulta que con facilidad se podría extraer de estas citas un compendio de doctrina de sentido absolutista, el cual, sin embargo, no llegaría ni a tener el valor de un indicio de contradicción, porque, de hecho, no hay ni una sola de sus bases que no sea fervientemente rectificadas, casi siempre con un vigor que llena las páginas de nuestros textos jurídicos con continuas rectificaciones de este estilo: «*nos uero, in Cathalonia...*» («mientras, en Cataluña»); «*in Cathalonia tamen...*» («en Cataluña sin embargo»); «*nobis autem preferimus...*» («pero preferimos... »); «*sed in hac patria utimur...*» («pero en este país»), etc.

## BIBLIOGRAFÍA

Los fragmentos de los textos jurídicos catalanes que citamos en este libro, están tomados de las siguientes ediciones (encabezamos la referencia de cada una, con la abreviatura con que solemos designarla):

ANTIQU.: *Antiquiores Barchinonensium leges, quas vulgus Usaticos appellat, cum comentariis supremorum iurisconsultorum Iacobi a Monte Iudaico, Iacobi et Guilelmi a Vallseca et Iacobi Calicii*. Barcelona, 1544.

C. P. C.: Acadèmia de la Història, *Cortes... del Principado de Cataluña*, vol. XXII.

CALLÍS: Jaume Callís, *Antiquiores...*

CAMPMANY: A. de Campmany, *Memorias Históricas*. Madrid, 1779.

CANCER: Jaume Cancer, *Variarum Resolutionum Iuris...* Lió, 1912.

CONST.: *Constitutions y altres drets a Cathalunya*. Barcelona, 1704.

COROLEU: Josep Coroleu y Josep Pella i Forgas, *Las Cortes Catalanas. Estudio jurídico y comparativo...* Barcelona, 1876.

CORTIADA: Miquel Cortiada, *Decisiones*. Lió, 1714.

EIXIM.: Francesc Eiximenis, *Regiment de la Cosa pública*. Barcelona, 1927 («*Els Nostres Clàssics*», XIII).

FERRER: Francesc Ferrer, *Commentarius analiticus ad constitutione «Hac nostra»*. Lleida, 1629.

FONT. DEC.: Joan Pere Fontanella, *Decisiones*. Ginebra, 1662.

FONT. PACT.: Joan Pere Fontanella, *De Pactis nuptialibus*. Lió, 1667.

MIERES: Tomàs Mieres, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae*. Barcelona, 1621.

MONTJUÏC: Jaume de Montjuïc, *Antiquiores...*

OLIBA, ACT.: Antoni d'Oliba, *De actionibus*. Barcelona, 1606.

OLIBA, FISCI: Antoni d'Oliba, *De iure Fiscii*. Barcelona, 1601.

PEG., DECISIONES: Lluís de Peguera, *Decisiones aureae*. Barcelona, 1605.

PEG., DECISIONUM: Lluís de Peguera, *Decisionum aurearum*. Barcelona, 1609.

PEG., PRAXIS: Lluís de Peguera, *Praxis criminalis*. Barcelona, 1603.

RIPOLL: Acaci de Ripoll, *Regaliarum tractatum*. Barcelona, 1644.

SOCARRATS: Joan de Socarrats, *In tractatum Petri Alberti*. Barcelona, 1551.

SOLSONA: Solsona, *Lucerna laudemiorum*. Lió, 1556.

GUI. VALLSECA: Guillem Vallseca, *Antiquiores*.

JO. VALLSECA: Joan Vallseca, *Antiquiores*.

VILAPLANA: Vilaplana, *Illustrationes generales et emphyteuticales*. Barcelona, 1687.

XAMMAR, OF.: Joan Pau Xammar, *De officio iudicis et aduocati*. Barcelona, 1639.

XAMMAR, DOCT.: Joan Pau Xammar, *Civilis doctrina de antiquitate regimine priuilegiis et preheminentiis inclytae ciuitatis Barcinonae*. Barcelona, 1644.

## I EL CONCEPTO DE ESTADO

Comentando los acuerdos de las cortes de Monzón de 1363, dice Mieres que «*ciuitas qualibet potest dici respublica*» (Mieres, col. 6, cap. 13, n. 74): cada ciudad es un pequeño Estado; y que «*Cathalonia potest dici decapolis*» (col. 6, cap. 17, n. 4): Cataluña es una unión de diez ciudades; porque entonces tenía diez de ellas (Barcelona, Gerona, Elna, Urgell, Vic, Tarragona, Manresa, Lérida, Balaguer y Tortosa).

El nexo que las une es la «*communicatio idiomatum et priuilegiorum ac iurum*» (*ibid.*, col. 8, cap. 4, n. 4); es decir, el hecho de tener una misma lengua, regirse con el mismo derecho y coincidir en las mismas prerrogativas. Y la manera de estar unidas es parecida a la de los diferentes miembros de un cuerpo con su cabeza: «*hac unio fuit facta tamquam de membro capiti*» (*ibid.*, col. 8, cap. 4, n. 20). De esta articulación resulta que «*ciuitas naturam capitis assumit*» (*ibid.*, col. 8, cap. 4, n. 20): «las ciudades unidas pasan a tener igual naturaleza».

La cabeza es Barcelona: «*Barcinonam ciuitatem esse caput Cathaloniae*» (Xammar, *Doct.*, párr. 6, n. 1); «*patria communis inter cathalanos*» (Cancer, p. 2, cap. 2, n. 250); «*communis patria habitantium in hoc Principatu*» (Fontanella, *Pactis*, col. 4, gl. 15, n. 123); «*quia metropolis est et sedes principis Cathaloniae*» (Oliba, *Fisci*, cap. 1, n. 18). Barcelona es el hogar común de los catalanes, y la metrópolis, porque es la sede del gobierno, el *cap i casa*<sup>1</sup> de Catalunya; pero sin que sus prerrogativas le otorguen ninguna superioridad jurídica sobre las otras ciudades y poblaciones del territorio: «*Non tamen habet ius superioritatis quoad alias ciuitates et loca Cathaloniae*» (Xammar, *Doct.*, cap. 6, n. 2).

El Estado catalán es pues una unidad, ya que es una organización de unidades. El nexo que las une no es la sumisión a ninguna potestad única, sino el hecho de ser de igual naturaleza; es decir, la igualdad espiritual. Consiste en hablar idéntica lengua y tener un mismo régimen jurídico. Y la estructuración del Estado no diferencia nuestras ciudades en categorías, sino que las coordina en ordenada consustancialidad.

## II SU FINALIDAD

La finalidad del Estado es asegurar el bienestar de los ciudadanos.

Cuando son instituidas las Cortes catalanas, lo son para organizar y enderezar, esto es mejorar, el «*bon stament... de la terra*» («El bienestar... de la tierra», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 14, ley 1). Jaime II reúne las Cortes de Barcelona de 1291 «*per ordenar e tractar ensemps amb ells*» («para ordenar y tratar junto con ellos») (con sus brazos) «*lo bon stament de la terra*» («el bienestar de la tierra», *Const.*, vol. III, lib. 1, tít. 6, ley 1).

Según las Cortes de 1283 reunidas también en Barcelona, el bienestar consiste en que los ciudadanos tengan aseguradas sus «*llibertats e franqueses*» («libertades y franquezas», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 19, ley 1).

Pedro el Ceremonioso, en un parlamento hecho en las cortes de Tarragona de 1370, decía «*que los reys predecessors nostres foren savis e prudents en lurs pobles regir e governar*» («que los

1: En el Condado de Barcelona y del Principado de Cataluña el título que se da tradicionalmente a la ciudad de Barcelona, por ser la más importante de este territorio.

reyes predecesores nuestros fueron sabios y prudentes en el regir y gobernar de sus pueblos»); por eso «*han trobada en ells justícia e egualtat e repòs*» («han encontrado en ellos justicia e igualdad y reposo», Coroleu, 3ª parte, col. diplom., cap. 1), entendiendo que la finalidad del Estado es asegurarles estas condiciones de bienestar.

Para Eiximenis, el bienestar o el reposo y justicia tiene que venir de que «*ningú no soferís rnoletia per altre, ans cascú visqués segur e tingués en pau si mateix e les seves coses*» («nadie sufra molestia de otro, y cada uno viva seguro y en paz con sus cosas», Eixim., cap. 21); es decir, de mantener un régimen de paz basado en una amplia libertad, en la cual todo el mundo sea respetado y tenga respetadas sus cosas. Lluís de Peguera, el juriconsulto manresano que fue primer magistrado del más alto tribunal de Cataluña, dice que sin la coincidencia en este respeto no puede haber paz ni prosperidad social: «*Pax nihil aliud est quam multitudinis unitas, in qua bonum et salus populi consistit*» (Peg., *Decisiones*, cap. 39, n. 1).

La base de esta paz es la justicia: «*Fonament principal de la cosa pública és que sia regida per dreta justícia*» («Fundamento principal del Estado es que sea regido por recta justicia», Eixim., cap. 12), porque sólo con ella es posible que reine la «*unió, caritat e cordial ajustament de coratges*» («unión, caridad y cordial ajuste de corajes», *ibid*, cap. 6) que son necesarios.

La misión del Estado es, por tanto, mantener la unión nacional por medio de la cordialidad mutua, asegurar la prosperidad pública y garantizar a los ciudadanos el respeto a la libertad con un régimen de justicia.

### III LOS ESTAMENTOS SOCIALES

Los estamentos sociales que, en conjunto, forman el pueblo, son, incluidos los más humildes, uno de los elementos indispensables del Estado. Mieres dice que «*sine pauperibus non esset ciuitas perfecta*» (Mieres, col. 9, n. 44): la ciudad no sería perfecta si no hubiese pobres en ella. Él considera a los pobres como un estamento digno de toda consideración, porque «*naturaliter quilibet nascitur pauper*» (*ibid.*, col. 9, n. 44.): cualquiera podría haber nacido pobre. Y para que no se pueda dudar del sentido que da a sus palabras, añade que, por este motivo, conviene recordar que todo el mundo puede repetir la afirmación de Job: «*Nudus egressus sum ex utero matris*»: desnudo vine al mundo.

Este sentimiento de igualdad social es de los más sobresalientes en la concepción del Estado. Eiximenis, hablando de la obligación que tiene el gobernante de someterse a normas de justicia infranqueables, utiliza el siguiente argumento: «*¿Per què jo no puix aital cosa fer, si lo bisbe, lo rei, o lo batlle, o aital religiós ho fa?*» («¿Por qué no puedo yo hacer tal cosa, si el obispo, el rey, o el alcalde, o tal religioso lo hacen?» (Eixim., cap. 9).

Este argumento pone en evidencia un sentido de democracia, no sólo en el autor, sino sobretudo en el ambiente ciudadano. Y, en efecto, el concepto de igualdad se encuentra ya consagrado en los *Usatges*. El usaje *Quoniam per iniquum* dice que el príncipe, es decir, quien encarna la suprema autoridad del Estado, tiene que ser escrupuloso y fiel cumplidor de sus deberes, «*de guisa que tots hòmens, nobles e no nobles, reys e prínceps e magnats e cavallers, vilans e pagesos, mercers e mercaders, peregrins e vianants, amics e enemics, christians e serrahins, jueus e heretges se puguen en ells fiar e creure*» («De guisa que todos los hombres, nobles y no nobles, reyes y príncipes y magnates y caballeros, aldeanos y campesinos, merceros y mercaderes, peregrinos y peatones, amigos y enemigos, cristianos y sarracenos, judíos y herejes se puedan fiar y creer en él», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 12, us. 1). Es decir: todo el mundo, sin distinción de categoría, religión, ni raza. Y otro usaje, que estatuye que los caminos, así de tierra como de mar, tienen que ser libres y seguros para todos, expresa el mismo concepto con estas

palabras más sintéticas: «*axí que tots hòmens, cavallers, e mercers, e mercaders e hòmens de peu anants e vinents, vagen e vinguen segurs e quitis*» («de manera que todos los hombres, caballeros, y merceros, y mercaderes y hombres de a pie que van y vienen, vayan y vengan seguros y libres», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 22, us. 2).

Antoni d'Oliba, el jurisconsulto profesor de leyes del Estudio general de Lérida, comentando uno de los usajes, al hablar de la obligación que tiene el príncipe de proteger a todo el mundo por igual, afirma: «*ut omnes homines, nobiles et ignobiles, reges et principes, magnates et milites, rustici et pagenses, mercerii et negotiatores, peregrini et caminum tenentes, amici et inimici, christiani et sarraceni, iudei et heretici, possint se in illo fidari et credere*» (Oliba, *Fisci*, cap. 3, n. 1). Es decir, que para el gobernante, igual consideración deben merecer los nobles como los que no lo son, los reyes y los príncipes, los magnates y los militares como los rústicos y los campesinos, los mercaderes y los negociantes, los peatones y los peregrinos, los amigos como los enemigos, y los cristianos como los sarracenos, judíos y herejes.

La ley estatuida por las Cortes de Barcelona de 1413 sobre esponsales y matrimonio, dice que: «*si algú, de qualsevulla grau, ley, stament o condició sie, contra la present nostra constitució posarà, o farà, o contraurà matrimoni*» («si alguien, de cualquier grado, ley, estamento o condición que sea, contra la presente constitución nuestra contrae matrimonio», *Const.*, vol. I, lib. 5, tít. 1, ley 3). Y Mieres, consultándola, hace notar que: «*quia dicit de «gradus», comprehendit etiam comites, barones et alios cuiuscumque gradus; quia dicit «ley» comprehendit tam christianos quam iudeos, quam etiam sarracenos et quoslibet paganos; quia dicit «conditio o stament» comprehendit tam liberos quam seruos; et forte propter uerbum «stament» comprehendit etiam impuberes doli capaces*» (Mieres, col. 9, cap. 12, n. 29); o sea, que al hablar de «grado» comprende tanto a los nobles como los que no lo son; al hablar de «ley», tanto a los cristianos como a los judíos y paganos; y al hablar de «condición o estamento», a los ciudadanos y gobernantes de cualquier categoría, e incluso a los que no siendo responsables por la edad, lo son por la malicia. Se estatuye, pues, en la disposición mencionada, la igualdad ante la ley, por encima de las distinciones de categoría social, religión y raza.

La paz y tregua garantizada por Pedro I en el año 1200, extiende su protección a «*totes les esgleyas e lurs cimenteris*» («todas las iglesias y sus cementerios», cap. 1); «*les senyories dels canonges e dels monastirs*» («los señoríos de los canónigos y de los monasterios», cap. 2); «*los clergues e monjos*» («los clérigos y monjes», cap. 3), «*vilans, e vilanes, e totes lurs coses, axí mobles com si movents*» («aldeanos, y aldeanas, y todas sus cosas, así como sus bienes inmuebles», cap. 4); «*los masos dels vilans*» («las masías de los aldeanos», cap. 6); «*les relles e altres instruments a recs*» («las puntas de arado y otros instrumentos de riego», cap. 8), y los «*cavadors e lauradors, pellicers, sartres, teixidors, e tots menestrals*» («cavadores y labradores, peleteros, sastres, tejedores, y todos los menestrales», cap. 19) (*Const.*, vol. I, lib. 10, tít. 2, ley 4). Y, ya normalizado el funcionamiento de las Cortes, Jaime II, en las de Barcelona de 1291, estatuyó: «*Nós o nostres oficials no forcem ne detengam hòmens dels rics hòmens, de òrdens, de esgleyes, de cavallers, de ciutadans o de hòmens de viles*» («Nosotros o nuestros oficiales no forcemos ni detengamos a hombres de entre los hombres ricos, de órdenes, de iglesias, caballeros, ciudadanos o aldeanos», *Const.*, vol. I, lib. 10, tít. 1, ley 3).

Por lo que Peguera, al fijar los límites que restringen las facultades de la autoridad, dice que tiene que observar la «*immunitas plebis*» (Peg., *Praxis*, cap. 2, n. 7); y tanto si esta palabra *plebis* se entiende en su acepción general de pueblo, como en la restringida que comprende sólo el estamento social, considerado este último en su sentido de generalidad o de igualdad, sobretodo en sus relaciones con el poder, es evidente.

#### IV EL ESPÍRITU DE LIBERTAD

La *immunitas plebis* es la expresión del espíritu de libertad inseparable del régimen catalán y fundamental en todas sus manifestaciones.

Antoni de Vilaplana encabeza su estudio sobre algunas constituciones, haciendo notar que «*de lure naturali omnis persona et omnis res erat libera*»: por Derecho natural toda persona y toda cosa son libres; y que, si tienen restringida su libertad, es porque «*quis dominio alieno, contra naturam subiicitur*»: después se estatuyeron leyes contra la naturaleza de las cosas (Vilaplana, prefaci, n. 1 y 2).

De la libertad, Solsona dice que «*nihil gratius et nobilius*»; y, por tanto, «*est semper fauendum, cum sit res adeo magna*»: «nada hay de mayor nobleza, ni que sea tan grato y estimable, y que más merezca ser constantemente salvaguardado» (*Quinta Celula*, n. 3). Mieres añade que «*libertas est inestimabilis*», porque «*naturaliter quis nascitur liber*»: la libertad es una prerrogativa inestimable porque es don de naturaleza. Y, para que se entienda bien de que libertad habla y el sentido que le da, dice que es «*libera uoluntas*», que «*non potest esse pro parte*», y que «*dicitur factum contra libertatem ex quo quis timidior efficitur*» (Mieres, col. 7, cap. 2, n. 10; col. 7, cap. 8, n. 15; col. 7, cap. 8, n. 11). Es decir: que es prerrogativa del espíritu; que no se respeta si, en parte, es negada; y que va contra su naturaleza todo aquello que allana la voluntad, haciéndola más temerosa. El mismo autor dice, también: «*et illud liberum est quod fieri potest, alio non uolente contradicere*» (*ibid*, col. 7, cap. 8, n. 19), o sea que es libre aquel que puede actuar sin que nadie lo pueda contradecir.

La palabra «libertades» es la que resume y comprende a la vez el conjunto de las leyes, las normas de relación y las aspiraciones ciudadanas. En las Cortes de 1454, cuando el diputado Joan de Margarit, obispo de Elna, se dirige al rey para pedirle que respete la constitución de la «casi viuda» Catalunya, todo lo que le dice es que tiene que «*conservar-li les llibertats per los gloriosos reys passats e present a ella otorgades*» («conservarle las libertades otorgadas a ella por los gloriosos reyes pasados y presentes», Coroleu, parte 3, col. diplom., cap. 1); cosa que ya habían dicho las mismas cortes en el momento de nacer, en 1283, afirmando que «*a la reyal Excel·lència pertany, als seus sotmesos llibertats e franqueses atorgar*» («pertenece a la real Excelencia otorgar libertades y franquezas a sus sometidos», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 19, ley 1).

Pero lo que da mayor idea del carácter fundamental que tiene la libertad en nuestro régimen, no son los elogios y las invocaciones que se hacen de ella, sino el alcance que se le reconoce.

## V LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD

En el régimen catalán, los límites de la libertad no los fija la autoridad, ni por tanto las leyes, que son obra suya, porque la norma suprema del régimen no es un poder moderador encarnado en ningún hombre, sino un derecho que está por encima de sus facultades, o sea el Derecho natural. Lo que determina hasta donde puede llegar la libertad, y en que puede ser cohibida, son los derechos inherentes a la humana naturaleza, los cuales hoy en día se llaman derechos de ciudadanía.

El Derecho natural está por encima de las prerrogativas del poder, y «*et quae sunt iuris naturalis et gentium tollere non potest*» (Càncer, part 2, cap. 2, n. 81): el poder no puede limitar lo que el Derecho natural garantiza, ya que «*quae enim iuris naturalis sunt, immutabilia sunt*» (Font., *Dec.*, dec. 429, n. 18). Lo que es de Derecho natural es inmutable. También el Derecho natural está por encima de la ley; por este motivo, «*multa pro libertate contra ius rigorem statuuntur*» (Mieres, col. 7, cap. 8, n. 6): a menudo han sido estatuidas prescripciones contra el rigorismo legal, a fin de salvaguardar la libertad. Incluso la costumbre, que es el instrumento de la libertad de actuación, está supeditada a él; y, así, «*consuetudo contra ius naturale non inducitur*» (Peg., *Decisiones*, cap. 34, n. 3): «no es admisible que

se consolide contra lo que el Derecho natural estatuye». O, como dice Socarrats: «*quando contradicit lus naturali*» (Socarrats, p. 483, n. 46): «cuando está en contradicción con él».

Esta como supeditación de la autoridad, la ley y la costumbre a una misma norma superior, es a la vez la garantía y el límite de la libertad de actuación; porque es una garantía de respeto, superior a las decisiones del poder, y un límite que está por encima de sus facultades.

## VI EL CONCEPTO DE AUTORIDAD

Según Jaime I, el rey, que es quien encarna la autoridad, tiene que esforzarse en «*resemblar la voluntat e beneplàcit de Déu*» («asemejarse a la voluntad y beneplácito de Dios», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 1, ley 3).

Pedro el Ceremonioso, en un parlamento que hizo en las Cortes de Tarragona de 1370, se expresa en estos términos: «*Senyor e regidor del poble deu ésser just regidor, savi e prudent. Per ço com los reys són lochtinents de nostre Senyor en aquest món, deuen fer lur poder de ressemblar a ell com més poden, e en especial li deuen semblar en aquella virtut de justícia la qual principalment los és encomendada per ell*» («El señor y regidor del pueblo tiene que ser un regidor justo, sabio y prudente. Por eso ya que los reyes son lugartenientes de nuestro Señor en este mundo, tienen que parecerse a él lo más que puedan, y en especial deben parecersele en esa virtud de justicia la cual les es principalmente encomendada por él», Coroleu, part. 3ª, colec. diplom., III).

Esta concepción de la autoridad coincide, en su base, con la concepción general que ve en aquel que la encarna al representante de Dios; pero resulta completamente opuesta a la consecuencia que la ideología política absoluta ha deducido de ella. No reconoce al soberano un absolutismo de facultades sobre los ciudadanos para hacerse obedecer, sino que, al contrario, le señala la obligación de parecersele en la recta administración de ellas, principalmente no siendo injusto.

El infante Juan, hermano y lugarteniente de Alfonso IV, dice así en las Cortes de Barcelona de 1456: «*Nenguna cosa tant lo bon príncep no deu girar la sua pensa, com aquelles per les quals la honor de Déu e de la sua excel·lent Mare e dels altres sançts e sanctas de Paradís, és exalçada, e los poblats a ells súbdits, de scàndols, de sinistres que seguir se porien, són preservats*» («Nada tiene que dirigir tanto el pensamiento del buen príncipe, como aquello por lo que el honor de Dios y de su excelente Madre y de los otros santos y santas del Paraíso, es exaltado, y que preserva a los pueblos sometidos a él de escándalos y de siniestros derivados de ellos que se podrían dar», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 2, ley 1). De este texto, que estatuye la celebración de la fiesta de la Inmaculada Concepción, lo que nos interesa es la afirmación de que el príncipe está obligado a preservar de escándalos (es decir, de malos ejemplos, especialmente) a los pueblos que gobierna.

Las Cortes de Barcelona de 1481 concretaron en que consistían estos malos ejemplos, y pusieron en boca del rey el siguiente reconocimiento: «*Poc valdria fer leys e constitucions, si no eren per Nós e nostres oficials observades*» («De poco vadría hacer leyes y constituciones, si no fuesen observadas por Nosotros y nuestros oficiales», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 11); es decir, que la autoridad tiene la obligación capital de someterse fielmente a las leyes y cumplirlas. Es lo mismo que las Cortes de Monzón exigían a Juan II, recordándole que tenía que «*tenir, complir e servir... los usatges de Barcelona, leys, constitucions de Cathalunya, privilegis, libertats*», etc. («Guardar, cumplir y observar... los usajes de Barcelona, leyes, constituciones de Cataluña, privilegios, libertades», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 9).



El usaje *Emparamentum* establece que nadie se tiene que considerar facultado para «*trencar, corrompre o falsar*» («romper, corromper o falsear») las cosas garantizadas por la autoridad, porque «*fe e justícia e pau, veritat de príncep ab què tot regne és governat, valen regne e més que regne*» («fe y justicia y paz, verdad de príncipe con la que todo reino es gobernado, valen el reino y más que el reino», *Const.*, vol. I, lib. 10, tít. 1, us. 2). Es decir, que la fe, la justicia y el respeto a la verdad que el príncipe está obligado a observar, son de más alta estima que sus derechos al reino.

Y, en efecto, en el concepto de autoridad que preconizan los jurisconsultos comentadores de las *Constitucions*, las obligaciones toman una importancia muy superior a la de los derechos. Joan de Socarrats no encuentra manera más adecuada de definir los derechos, que encajándolos precisamente en una sumisión, y diciendo: «*Non enim praesumitur placere principi, nisi super possibili et honesto et quod sit iustum et uerum*» (p. 483, n. 46): no se puede presumir que plazca a la autoridad sino aquello que es posible y honesto, justo y verdadero. Callís dice que el hombre que representa la autoridad, tiene que ser la encarnación del que lleva «*ad pacem et iustitiam ac tranquillitatem et ad bonum statutum totius tarrae*» (cap. 8, n. 3).

Por este motivo, el rey no es una potestad absoluta: «*Rex in Cathalonia non utitur absoluta potestate*» (Font., *Dec.*, decis. 530, n. 24). Callís añade que «*princeps in Cathalonia debet esse communis persona*» (*Viuidarium militia praerrogatiuae militaris ac de Moneta tractatus*, cap. 6, n. 17). Y Mieres dice, expresa y concretamente, que «*in Cathalonia dominus rex non utitur potestate absoluta*» (Mieres, col. 10, cap. 35, n. 15): el rey en Cataluña no tiene potestad absoluta; y «*non habet locum quod Principi placuit legis habet uigorem*» (col. 8, cap. 2, n. 19): la voluntad regia no hace la ley.

## VII LOS LÍMITES DEL PODER

Mieres expresa la plenitud de facultades del poder, también mediante una limitación: «*Princeps omnia potest, dummodo non sit prohibita a iure uel constitutione*» (Mieres, col. 10, cap. 1, n. 39). La autoridad puede todo aquello que el Derecho y la ley no prohíben; su poder está supeditado a este doble límite.

El Derecho al que está supeditado es el Derecho natural: «*Princeps non potest se eximere a iuribus naturalibus*» (Peg., *Decisiones*, cap. 39, n. 7). Fontanella lo dice con esta gráfica expresión: «*Licet princeps sit caput iuris ciuilibus, est tamen pedibus iuris naturalis*» (Font., *Dec.*, decis. 429, n. 19): «la autoridad, que es la cabeza de la ley, está bajo los pies del Derecho natural».

Dado que los derechos de ciudadanía son inherentes a la humana naturaleza, de esta supeditación derivan las limitaciones de su poder. Por esto, el príncipe no puede ordenar nada contra la pública utilidad; tiene que jurar «*iura regni seruare incoluma et illesa, suasque prehemencias et praerogativas illibatas seruare*». Porque hacer lo contrario «*redundat in regni praeiudicium*» (Ferrer, 3, n. 48). Tampoco puede ordenar nada contra el derecho constituido: «*Pragmaticas facere poterit, et ordinaciones, dummodo non sint contra dicta iura patria*» (Mieres, col. 2, cap. 18, n. 2). «*Rex et eius officiales tenentur ad prouinciae legum obseruandum*» (Peg., *Decisiones*, cap. 65, n. 2).

Dice Eiximenis, refiriéndose al respeto a las leyes: «*Llegim com lo rei de Aragó, en Pere, digués a un servidor seu que «Illa va la llei on vol lo rei»; e respòs un savi hom al rei, qui era present, e dix –Hoc, mas no deu ésser rei qui no té la llei, e no serve aquella–*» («Leemos como el rey de Aragón, Pedro, dijo a un servidor suyo que «la ley va allí donde quiere el rey»; y un hombre sabio, que estaba presente, respondió al rey, y dijo –Pero no debe ser rey quien no guarda la ley, y no la sirve– », cap. 8). Y explica la necesidad de que el rey se someta a las superiores normas de justicia: «*¿Com se porà abstenir de furtar e de tiranejar lo cavaller, o lo noble hom, envers los vassalls, quan veu que lo rei o lo gran prelat fa*

*semblant?»* («¿Cómo podrá abstenerse de robar y de tiranizar el caballero, o el noble, a los vasallos, cuando ve que el rey o el gran prelado lo hacen?», 1. c.).

## VIII LA MISIÓN DE GOBIERNO

La autoridad tiene una misión que cumplir, que constituye su razón de ser. Esta misión es expresada por Pedro III, en un parlamento en las Cortes de Monzón de 1382, con las siguientes palabras: «*A tot poble és legut e pot demanar a son príncep e senyor la sua presència per tres coses: la primera per demanar gràcies e libertats; la segona per demanar justícia e egualtats; la terça per defendre lurs béns e heretats*» («A todo el pueblo se le permite que pida la presencia de su príncipe y señor por tres cosas: la primera para pedir gracias y libertades; la segunda para pedir justicia e igualdades; la tercera para defender sus bienes y herencias», Coroleu, part. 3ª, colec. diplom., cap. 1). La misión de la autoridad no se considera, pues, como un ejercicio de derechos superiores, sino como un cargo de obligaciones; la autoridad existe para cumplir lo que «*li és legut*» («lo que es lícito»), y las cosas que los gobernados le pueden pedir constituyen sus obligaciones capitales. Son deberes que concuerdan esencialmente con las limitaciones a las que está sometida: tiene que garantizarles las libertades; tiene que asegurarles un régimen de justicia; tiene que defenderles la pacífica posesión de sus bienes; esto es, en resumen: no puede pisar las prerrogativas que tienen por Derecho natural y por ley.

En otro parlamento hecho en las Cortes de Tarragona de 1370, Pedro III explicaba el mismo concepto diciendo que sus predecesores habían sido «*justs e bons regidors*» («justos y buenos regentes»), y por esto los gobernados «*han trobada en ells justícia, e egualtat, e repòs*» («han hallado en ellos justicia, igualdad y reposo», Coroleu, l. c., cap. 1).

El príncipe Juan, actuando como lugarteniente de Pedro III, exponía con las siguientes palabras el contenido de esta obligación de justicia, en una pragmática suya otorgada el 18 de octubre de 1384: «*Cogit nos iustitia debitum, ut nedum subditorum damna fraudes et pericula adseremus, uerum etiam materiis nude preuenire possunt toto studio et uiuibus obuimus*» (*Const.*, vol. II, lib. 7, tít. 4, ley 1). Es decir: el deber de justicia nos obliga, no sólo a evitar daños, fraudes y peligros a los súbditos, sino también a que con todo cuidado, y tanto como podamos, evitemos sus causas.

Coincidiendo en el mismo concepto, Jaime II ya había dicho, en una pragmática firmada el día 17 de las calendas de septiembre de 1316, que correspondía a la suprema autoridad del rey «*in suis fauere libertatibus, et eorum immunitates seruara*» (*Const.*, vol. II, lib. 4, tít. 5, ley 1): «favorecer las libertades de los ciudadanos y respetar sus inmunidades».

Una letra de Pedro III, de 1283, al *Consell de Cent* (Consejo de Ciento) de Barcelona, da idea del sentido eminentemente realista de estos conceptos diciendo: «*Nos autem considerantes quod omnibus subditis nostris tenemus benefacere, et quod regalis beneuolentiae est intendere utilitatibus subditorum*» (Campmany, vol. II, doc. 21). Entiende, pues, que es obligación del rey beneficiar a sus súbditos y prosperar las cosas que les son de utilidad.

Lluís de Peguera expresa los deberes de la autoridad en estos términos: «*Officium regum proprium esse nedum cogitare de utilitate communi et singulorum, ut subditi in pace securi ac tranquillii uiuere queant... sed etiam facere iudicium atque iustitiam*» (Peg., *Praxis*, cap. 2, n. 7). Esto es: es propio de quien ejerce la autoridad, no solamente preocuparse de la utilidad pública, y de la de cada uno de los gobernados para que puedan vivir en paz, sino también mantener el predominio de la justicia. Y la razón la daba ya uno de los usajes compilados por Ramon Berenguer, diciendo: «*car per inic príncep e sens veritat e sens justícia, se destrueix e pereix per tots temps la terra e sos habitants*» («Porque por

un príncipe desprovisto de equidad y sin verdad y sin justicia, se destruyen y perecen para siempre la tierra y sus habitantes», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 21, us. 1).

El olvido de la misión de la autoridad por parte de quienes la encarnan, o sea el abuso de sus facultades, tiene por consecuencia el anonadamiento de la nación. Eiximenis no se está de decir, ponderándolo, que «*és traïdor príncep a son vassall com li trenca la fe*» («El príncipe traiciona a su vasallo cuando le rompe la fe», cap. 8); y que: «*Sapiats per cert que príncep que no serva la fe a sos vassalls, que per infaeltat de vassalls ha de morir...*»; «*car en aquest cas aital príncep pert tot lo cor dels súbdits, e per consegüent llavors la cosa pública va a terra*» («Sabed por cierto que el príncipe que no conserva la fe de sus vasallos, por infidelidad de los vasallos tiene que morir...»; «porque en este caso tal príncipe pierde el corazón de los súbditos, y por consiguiente entonces el Estado se derrumba», cap. 15).

## IX LAS NORMAS DE GOBIERNO

Una de las normas de gobierno, dentro de la concepción catalana, es «*demanar a tot hom consell*» («pedir consejo a todo el mundo», Eiximenis, cap. 37). Otra es la ejemplaridad del gobernante: «*La cosa pública més e mills se ha de mantenir ab bons costums, que no ab armes*» («El Estado se mantiene mejor con buenas costumbres, más que con armas», *ibid.*, cap. 6). Y otra es no tolerar gente inútil en la comunidad: «*Cascú en la comunitat deu ésser ocupat, gran o poc, dret o contret, hom o fembra*» («Cada miembro de la comunidad debe estar ocupado, grande o pequeño, erguido o jorobado, hombre o mujer», *ibid.*, cap. 22).

Estas normas son las que constituyen la esencia de un régimen democrático: sumisión del gobierno a la opinión de los gobernados; orden basado en la moral ejemplaridad, rehuyendo los procedimientos de violencia; igualdad en el trabajo.

La primera de estas normas la explica Eiximenis diciendo: «*Cosa és sobiranament profitosa a la cosa pública, ço és; que, cert temps de l'any, cascú fos request de proposar en certs llocs de la comunitat les millors coses que sabés per profit del comú, car més veen molts que pocs. E moltes coses posa Déu en lo cor d'un simple hom que no les posa en lo cor dels majors*» («Una cosa soberanamente provechosa para el Estado, es; que, durante el año, a cada persona se le pida que en ciertos lugares de la comunidad muestre lo que mejor sabe hacer para provecho del común, porque ven más muchos que pocos. Y Dios pone muchas cosas en el corazón de un hombre simple que no las pone en el corazón de los superiores», cap. 37).

Insiste en la ejemplaridad, ya que «*l'home ab poc seny posat en regiment és abominable e terrible, lo qual a tots sos súbdits aporta dolor e desolació, desplaer e damnatge... ab lo dimoni pestilent de la dignitat personal e senyoria*» («el hombre de poca cabeza puesto a regir es abominable y terrible; cosa que causa dolor y desolación a todos sus súbditos, descontento y perjuicio... con su suficiencia, orgullo y espíritu de dominación»); porque «*persegueix qui es vol per bo que sia, e exalça qui es vol per mal que sia, ab la mala ajuda de la potestat*» («persigue a quien quiere por bueno que sea, y exalta a quien quiere por malo que sea, con la mala ayuda de la potestad», cap. 27).

Y por lo que respecta a la igualdad en el trabajo, incluso pide medidas de coerción contra los que forman las más altas clases sociales, porque a menudo son culpables de atentar en su contra. Así dice que «*los grans senyors que aital gent tenen en sa casa (gents ocioses) e els defensen per tal quant se'n serveixen a llurs bandos mantenir, devien ésser gitats de la comunitat*» («los grandes señores que tienen en su casa a tales gentes (gente ociosa) y que los defienden y mantienen a su lado para servirse de ellos, tendrían que ser expulsados de la comunidad», cap. 37); ya que los hombres que no trabajan son

la simiente «*de lladres, e de bergants, e de murmuradors, e de gastants lo pa debades*» («de ladrones, de bergantes, de murmuradores, y de malgastadores de pan», cap. 37).

## X LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

De todas las facultades de gobierno, la capital es la función legislativa, porque estatuye la norma con la que la gobernación debe ser realizada. En el concepto catalán, sin embargo, esta facultad no es ordenadora, sino únicamente expresiva; es decir, no otorga a la autoridad poder para instituir el Derecho, sino tan solo para convertirlo en fórmulas legales que sean expresión de él.

Cuando, en 1413, las Cortes de Barcelona acuerdan compilar las leyes, lo hacen para que «*sien pus manifestas e intel·ligibles*» («sean más claras e inteligibles») no precisamente para los que tiene el oficio o la autoridad para imponerlas, sino para los que las tienen que invocar: «*axí letrats com no letrats e mers lecs, e, per consegüent, mils puxen saber lur dret e justícia*» («así letrados como no letrados y meros legos en la materia, y, por consiguiente, todos puedan conocer sus derechos y lo que es justo», *Const.*, proemio, ley 1).

Joan de Socarrats expresa el concepto que tiene de la función de estatuir la ley, con estos términos: «*Scriptura non interuenit ut ius scriptum per eam fiat, sed ut memoria comandetur*» (p. 3, n. 5); entiende pues que la misión de la autoridad no es crear el Derecho, sino escribirlo, para que pueda ser recordado más fácilmente.

El Derecho y la justicia que el legislador expresa al formular la ley, son anteriores y superiores a ella; la función legislativa es el instrumento que los recoge y los presenta en forma concreta y fácilmente recordable. También Socarrats dice que la ley se escribe «*ut melius possit teneri mente, potest redigi in scripturis, ad memoriam eius*» (p. 3, n. 6): para que se pueda tener más presente y recordarla.

Xammar, expresando la misma idea en términos más filosóficos, dice que el hombre, por intuición, tiene conocimiento del bien y del mal, pero que no siempre tiene suficiente capacidad para comprender como tiene que ajustar sus actos; de aquí viene la utilidad de la ley (Xammar, *Of.*, part I, cuest. 16, n. 31) y, por tanto, la justificación de las facultades legislativas de la autoridad.

En consecuencia, si la función legislativa se justifica por la conveniencia de formular el Derecho en reglas que faciliten el recuerdo y ayuden a aplicarlo bien, la autoridad no puede crear el Derecho, sino únicamente recogerlo, o sea respetarlo, someterse a él, y mostrarlo en normas claras y expresivas.

La función legislativa, por tanto, tiene que ser usada solamente cuando una necesidad lo justifica: «*Non nisi instante necessitate*» (Xammar, *Of.*, part I, cuest. 16, n. 51); porque «*legum multiplicatio quoddam seruitutis genus inducit*» (*ibid.*, n. 50): la multiplicación de leyes ahoga la libertad del ciudadano imponiéndole una especie de servitud. Y, además, porque la ley «*no deu ésser feta per profit personal del príncep ne d'altre particular*» («no tiene que ser hecha para provecho personal del príncipe ni de otro particular», Eixim., cap. 8), sino, como recordaban las Cortes de Barcelona de 1432, «*per deffensió e gran utilitat de la cosa pública del Principat de Cathalunya*» («para defensa y gran utilidad del Estado del Principado de Cataluña», *Const.*, vol. I, lib. 7, tít. 11, ley 1): para que sea útil a los legislados.

## XI EL CONCEPTO DE LEY

Si la función legislativa tiene por objeto expresar el Derecho en fórmulas, la ley no es el Derecho, sino una expresión externa del Derecho. Así Mieres dice: «*Lex, proprie loquendo, non est ipsum eius, sed aliqualis ratio iuris*» (col. 6, proemio, n. 4): la ley no es el Derecho, sino una cierta manera, una juiciosa expresión del Derecho. «*Ratio legis et iuris idem sunt*» (col. 8, cap. 2, n. 62): el Derecho y la razón de ser de la ley, no la ley, son una misma cosa. Por este motivo dice Xammar: «*Lex natura est participatio in aeterna lege*» («La ley natural participa de la ley eterna», Xammar, *Of.*, parte I, cuést. 16, n. 21).

Jaime I se mostraba compenetrado con este reconocimiento, cuando, en el capítulo quinto de los que estatuyó en Tarragona en 1234, decía: «*Per ço que los innocents per peccadors no sien punits...*» («por tanto que los inocentes no sean castigados como pecadores», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 10, ley 4); ya que para él la ley es un seguro instituido para evitar que los que cumplen sean medidos de la misma manera que los dignos de castigo.

El concepto persiste a través del tiempo. Mieres dice: «*Ratio autem cogit leges fieri, ut humana improbitas coerceatur metu earum; et ut uita innocentium sit tuta inter noxios*» (col. 11, cap. 3, n. 48); esto es: el juicio fuerza a redactar leyes para que la humana improbidad se vea cohibida, y la vida de los que cumplen sea segura entre la maldad. «*Inter improbos innocentia tuta sit*» (Xammar, *Of.*, part I, cuést. 16, n. 60).

La ley, en consecuencia, es una garantía de paz para los que obran bien, y una garantía de su libertad de actuación que les asegura dos cosas: la impunidad en lo que se refiere a sus actos, y la defensa en lo que se refiere a los actos de los otros. Mieres explica de la siguiente manera este aspecto de la ley: «*Dicitur lex eo quod legitime agat*» (col. 6, proemio, n. 1): se llama ley porque actúa legítimamente. Esta frase resultaría una redundancia si no se tuviese presente que la ley no crea el Derecho, sino que se limita a expresarlo; ya que merece pues el nombre de ley, tiene que ser conforme a otro principio superior a ella.

Esta ley superior es la que hacía decir a Fontanella: «*Quae enim iuris naturalis sunt, immutabilia sunt, nec ea princeps tollit*» (Font., *Dec.*, decis. 429, n. 18 y 19); o sea, que la ley natural, a la que la autoridad tiene que vivir sometida y que hace advertir a Peguera que «*nulla est enim lex obligatoria nisi quatenus deriuatur a lege diuina*» (Peg., *Praxis*, cap. 12, n. 9), no obliga si no es expresión de la que tiene por esencia el principio de aquella, en la cual es esencial que la responsabilidad presupone libertad de determinación.

La ley es pues la expresión externa de otras normas de actuación, superiores a los designios del legislador y encarnadas en el Derecho natural.

## XII LA FÓRMULA LEGAL

El problema de las fuentes originarias de la ley queda reducido al de averiguar su concepto. Sin embargo, la ley no es pura teoría, sino una fórmula externa que encarna prescripciones concretas; para que exista, hace falta que el espíritu que exterioriza tome cuerpo en una realización y, por tanto, que el legislador determine su nacimiento. Dentro del régimen catalán, la ley no está inspirada por ninguna decisión especulativa, sino por los hechos. Fontanella expresa este principio en las siguientes palabras simplicísimas: «*Ius oritur ex facto*» (Font., *Pact.*, c. 4, gl. 13, part. 2, n. 13 y 14): el derecho nace de los hechos; la ley, en el sentido en que Fontanella habla, es determinada por los hechos.

He aquí diversas fórmulas utilizadas por los textos legales de las Cortes catalanas, en las cuales encontramos reconocido este principio: «*Com segons que experiència nos ha mostrat*» («Según nos ha mostrado la experiencia», Cortes de Monzón de 1387, *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 9); «*Per quant quiscun*

*día experiència mostra*» («Por cuanto la experiencia de cada día muestra», Cortes de Monzón de 1470, *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 64, ley 5); «*Com experiència mostra*» («Como muestra la experiencia», Cortes de Barcelona de 1493, *Const.*, vol. I, lib. 13, tít. 9, ley 2); «*Com la experiència haze ensenyat*» («Como enseña la experiencia», Cortes de Barcelona de 1702, *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 23); «*Essent la contingència dels casos y dels fets...*» («Siendo la contingencia de los casos y de los hechos...», Cortes de Barcelona de 1702, *Const.*, loc. cit.); «*Reprehensible no deu ésser judicat si segons la varietat del temps los statuts humans també se varien*» («No se tiene que juzgar como reprehensible que se cambien los estatutos humanos según varían los tiempos», Cortes de Lérida de 1364, *Const.*, vol. III, lib. 1, tít. 6, ley 3).

Las leyes son pues, en este sentido, una formulación de los principios superiores que constituyen su esencia, inspirada en la experiencia.

### XIII CARACTERÍSTICAS DE LA LEY

La ley, para que merezca el nombre, tiene que ser santa, equitativa y justa: «*Ut legis nomine fulciatur, debet esse sancta, equa et iusta*» (Ferrer, n. 4).

Antoni d'Oliba enseña en que tienen que consistir estas cualidades; dice así: «*Debet esse honesta, secundum naturam et consuetudinem patriae, temporisque conueniens, utilis et necessaria, clara et aperta*» (*Act.*, part I, lib. 3, cap. 2, n. 7): tiene que ser honesta (es decir, ajustada a los principios de la moral), que se avenga con la manera de ser de los legislados y con sus costumbres, que vaya acorde con los tiempos, y que sea útil, conveniente hasta la necesidad, clara y fácilmente inteligible.

Eiximenis, con el practicismo típico del espíritu catalán, refiriéndose a la compenetración con que la ley debe ajustarse a la manera de ser del pueblo, dice que hace falta que las gentes se rijan «*per costumes e lleis de la terra, les quals saben e entenen així los pagesos com los lletrats*» («por costumbres y leyes de la tierra, las cuales conocen y entienden tanto los campesinos como los letrados», Eixim., cap. 28).

La razón por la que la ley tiene que ser «*secundum naturam et consuetudinem patriae*», no es una razón política, sino de Derecho natural, porque es la necesidad de hacerla eminentemente inteligible y practicable a los legislados.

Para alcanzar estas características es necesario que los textos legales sean breves: «*legem breuem esse*» (Xammar, *Of.*, part. 1, cuest. 16, n. 55). «*Fateor bonum legislatorem nimiam legum et praeceptorum multitudinem uitare debere... quia nimia leges fastidium et contemptum subditis pariunt, obliuioni dantur, et occasionem delinquendi et transgrediendi praecepta praebent*» (*ibid.*, n. 50): porque las leyes que multiplican los preceptos y bajan a nimiedades, recaudan el fastidio y el desprecio de los que tienen que cumplirlas, se olvidan pronto, y son causa de transgresiones y delitos.

Según Eiximenis las leyes tienen que ser «*a tots mirall de veritat e retgla de justícia, e ferm fundament de tots qui amen la comunitat*» («espejo de verdad y regla de justicia para todos, y fundamento firme de todos los que aman la comunidad», Eixim., cap. 8). Si no reúne estas condiciones, la ley tiene que ser rechazada; y, en efecto, los *Usatges* ya fueron redactados porque las leyes que en su tiempo estaban vigentes, las habían perdido. En uno de ellos se dice que «*de grat deuen ésser rebuts e seguits, car no són mesos sinó per la aspresa e duresa de la ley*» («deben ser recibidos y seguidos con agrado, ya que no se han hecho sino por la aspereza y dureza de la ley», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 14, usaje 2); es decir, que fueron escritos para sustituir leyes que habían devenido ásperas y duras.

La característica más destacable de las leyes, la que resume y presupone todas las otras, es que sean equitativas. Por este motivo, tal como explican los jurisconsultos, las leyes canónicas y romanas son aplicables en concepto de supletorias de las catalanas. Oliba dice, en efecto, que estas leyes rigen «*tamquam aequas et iustas*» (part I, lib. 3, cap. 2, n. 21). Y Mieres añade que el Derecho Canónico «*in multis corrigiit lus ciuile, et est magis aequum*» (col. 6, cap. 17, n. 77): mejora el Derecho Romano, porque es más equitativo.

#### XIV FINALIDAD DE LA LEY

Según las Cortes de Barcelona de 1493, la finalidad por la cual se promulgan las leyes es la de «*donar expedició a la justícia*» («dar expedición a la justicia», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 27, ley 3); o, como decían las de Monzón de 1547: «*la bona y prompta expedició de la justícia*» («la buena y pronta expedición de la justicia», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 27, ley 3).

Esta finalidad, sin embargo, todavía resulta poco concreta para representar una aspiración esencial en un régimen empapado de realidad, como el nuestro, que se fundamenta además en el principio de que se tiene que legislar solamente en caso de necesidad. Por este motivo, los textos legales suelen indicarla de una manera aplicada y concreta, como podemos comprobar en las fórmulas siguientes: «*Per abreujar plets e despesas de aquells esquivar...*» («Para abreviar pleitos y esquivar sus costes...», *Const.*, vol. I, lib. 7, tít. 7, ley 2); «*Per tal que a las frauds las quals en las cosas devall scrites havem trobat ésser fetas, sie ocorregut*» («Para que los fraudes cometidos que hemos detectado en lo escrito más abajo, sean prevenidos», *ibid.*, tít. 66, ley 7); «*Per tal que tota matèria de suspita, de affinitat, de consanguinitat, de amor, de oy e de favor sie tolt...*» («Para que todo tema de sospecha, de afinidad, de consanguinidad, de amor, de asco y de favor sea resuelto», *ibid.* tít. 66, ley 8); «*Car la utilitat dels sotmesos nostres no requer...*» («Porque lo que resulta útil a nuestros súbditos no requiere...», Cortes de Perpiñán de 1351) (*ibid.*, tít. 66, ley 11); «*A reprimir la avarícia...*» («A reprimir la avaricia...», Cortes de Cervera de 1359) (*ibid.*, tít. 64, ley 3); «*Per repòs de la cosa pública del Principat e per tolre vexacions...*» («Para descanso del Estado del Principado y para eliminar vejaciones...», Cortes de Barcelona de 1422) (*ibid.*, tít. 45, ley 1); «*Per levar tot dubte*» («Para eliminar cualquier duda», Cortes de Monzón de 1547) (*ibid.*, lib. 4, tít. 6, ley 1); «*Per quant és necessari...*»; i «*Per conservar los patrimonis dels poblats...*» («Por cuanto es necesario...» y «Para conservar los patrimonios de la población...», Cortes de Monzón de 1585) (*ibid.*, lib. 4, tít. 7, ley 1, y tít. 6, ley 1). Las últimas de Barcelona (de 1702) eran fieles a la misma orientación: «*Desitxant evitar y repel·lir quan se puga las difficultats e impediments...*»; «*Com sia cosa molt convenient...*»; «*Per evitar los abusos...*»; «*Per obviar los notables danys resúltan y poden resultar...*» («Deseando evitar y repeler cuando se pueda las dificultades e impedimentos...»; «Como es cosa muy conveniente...»; «Para evitar los abusos...»; «Para evitar los notables daños resultantes y que pueden resultar...», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 25; *ibid.*, vol. I, lib. 1, tít. 22, ley 1; *ibid.*, lib. 3, tít. 7, ley 20; *ibid.*, tít. 31, ley 4).

Peguera aún concreta un aspecto más de la finalidad de la ley, diciendo: «*Omnis lex debet esse pro communi ciuium salute instituta*» (Peg., *Decisiones*, cap. 51, n. 2): toda ley tiene que ser estatuida para la común utilidad de los ciudadanos. Aspecto que Eiximenis resume con la siguiente comparación: «*Així com la medicina no és feta per profit del metge, ans és solament per procurar salut al malalt, així la llei no deu ésser feta per profit personal del príncep ne d'altre en particular, mas a profit de la cosa pública*» («Así como la medicina no se hace para provecho del médico, sino solamente para procurar salud al enfermo, así la ley no tiene que hacerse para provecho personal del príncipe ni de otro en particular, sino para provecho del Estado», cap. 8).

Aquí (como es frecuente en el lenguaje jurídico) la palabra «príncipe» designa en general a la autoridad, o más concretamente al Estado. Esta concepción de la finalidad por la cual son formuladas las

leyes, queda resumida en un principio general que forma la esencia del régimen catalán, hasta el extremo de haber motivado que se haya dicho, con razón, que en él queda explicado y justificado completamente: la finalidad de las leyes es asegurar la libertad de actuación, y el predominio de la equidad en el uso de esta libertad. Fontanella llega a decir: «*Lex non procedit cessante aequitate, ut quia magis dilectus excludetur*» (Font., *Dec.*, dec. 485, n. 19); o sea, que una ley deja de ser invocable cuando no asegura la equidad de la solución, porque carece de aquello que tiene de más estimable.

En cuanto a su finalidad de ser salvaguarda de las libertades ciudadanas, la demuestran cuatro características esenciales, que son: el carácter que la ley tiene de un pacto entre la autoridad y los gobernados, el predominio de la costumbre sobre la fórmula legal escrita, el derecho a rechazar la ley, y el de faltar a la ley.

## XV LA LEY COMO PACTO

El principio que la ley es un pacto entre la autoridad y los gobernados, es uno de los más elementales del régimen catalán y una base esencial de la doctrina jurídica, tanto del legislador como de los jurisconsultos.

Ripoll, repitiendo un concepto que todos los tratadistas exponen constantemente, dice: «*Leges pacionatas uiuimus in Cathalonia*» (Ripoll, cap. 31, n. 50): en Cataluña las leyes son pactadas.

El pacto es entre el rey y el pueblo, esto es, entre la autoridad y los gobernados, y tiene las características de un contrato entre las dos partes: «*Leges siue constitutiones huius Principatus habent speciem contractuum inter regem et populum*» (Xammar, *Off.*, part. 1, cuest. 15, n. 75); y así está «*expresse determinatum in Cathalonia*» (Callís, f. 5, n. 10). «*Est autem hic modum condendi legem laudabilis*» (Oliba, *Act.*, part. 1, lib. 3, cap. 2, n. 13): esta manera de hacer merece ser loada.

Por este motivo, «*in Cathalonia rex solus non condit leges, sed rex cum populo, et eis adstringitur etiam rex sicut caeteri, et eius iurat se obseruaturum in ingressu sui regiminis in uim*» (Font., *Dec.*, dec. 283, n. 7). Esto es: en Cataluña el rey, por él mismo, no puede legislar; legislan rey y pueblo conjuntamente, y las leyes obligan al rey tanto como a los otros, y, al entrar en vigencia, el rey jura que las cumplirá; y no sólo lo obligan a él, sino a él y a los que tienen autoridad por él: «*rex et eius officiales*» (Peg., *Decisiones*, cap. 65, n. 2).

La idea de que la ley es un pacto, aparece ya en la primera compilación legal catalana, los *Usatges*. Después, sin haber tomado aún estado legal, sigue siendo puesta en práctica por los reyes, y da origen a las Cortes catalanas cuando estas asambleas todavía no existían en ningún Estado de Europa.

Ramon Berenguer, a mediados del siglo XI, promulga los *Usatges* «*per acort e ajustament dels magnats de lur terra*» («para el acuerdo y para que se ajusten a ellos los magnates de su tierra», *Const.*, vol. I, lib. 9, tít. 15), y lo hace al estilo franco, en corte compuesta por «*prínceps, bisbes, abbats, comtes, vescomtes, comdors, uervessors, philosophs, savis e jutges*» («príncipes, obispos, abades, condes, vizcondes, *comdors*<sup>1</sup>, *uervessors*<sup>2</sup>, filósofos, sabios y jueces», *ibid.*, lib. 1, tít. 15), de manera que, si formula la ley, es «*per bon usatge e ben autoritzat per lurs hòmens*» («para su buen y convenientemente autorizado uso por parte de sus hombres», *ibid.*, lib. 9, tít. 15).

Cuando Alfonso I, en 1173, quiere «*injúries foragitar, batallas pacificar, pau stablir*» («ahuyentar las injurias, pacificar las batallas, establecer la paz»), lo hace «*haüt consell a Fontaldara, sobre açò tractament e del·liberació ab lo baró Huc archebisbe de Tarragona, legat de la seu apostolical, e ab tots sos*



*suffraganis, e ab tots sos magnats e barons*» («teniendo consejo en Fontdaldara, para tratar y deliberar sobre esto con el barón Huc arzobispo de Tarragona, enviado de la sede apostólica, y con todos sus sufragáneos, y con todos sus magnates y barones»), y promulga la ley porque «*ab un coratge a tots ensems justa cosa e equal és vista e expedient a la comuna utilitat*» («de corazón a todos nos parece cosa justa y útil para la comunidad», *ibid.*, lib. 10, tít. 2); y, como garantía, una representación de los reunidos firma el texto con él. En 1192, cuando promulga otra ley para establecer un régimen de paz y tregua provechoso para los «*universos prelats de las esgleyas e monestirs, e a tots hòmens religiosos, e a tots magnats e cavallers, e encara a tots prohòmens e poble axí de ciutats com de vilas... així lecs com literats, ab totas las cosas e possessions, e hòmens e fembras lurs*» («todos los prelados de iglesias y monasterios, y todos los hombres religiosos, y todos los magnates y caballeros, y aún para todos los prohombres y habitantes de ciudades y de villas... así legos como literatos, con todas las cosas y posesiones, y hombres y sus mujeres»), también hace intervenir y firmar a una representación de los estamentos directamente interesados, «*e Guillem de la Bassa, notari*» («y a Guillem de la Bassa, notario», *ibid.*, lib. 10, tít. 11).

Pedro I hace lo mismo, al promulgar otra en las cortes de Barcelona de 1198 y también en las de 1200 de Barcelona, 1202 de Cervera, y 1207 de Puigcerdà (*ibid.*, lib. 10, tít. 11, leyes 3, 4, 5 y 6).

Jaime I, cuando legisla en Barcelona, en el año 1228, «*volent seguir las vestígias e exemples de nostres antecessors*» («queriendo seguir la impronta y ejemplo de nuestros antecesores»), llama también a consejo a los mismos prohombres y «*molts altres cavallers e ciutadans e prohòmens de vilas de Catalunya*» («muchos otros caballeros y ciudadanos y prohombres de las villas de Cataluña», *ibid.*, lib. 10, tít. 11, ley 7). Y en 1225 convoca en Tortosa a los «*bisbes, nobles e ciutadans de Catalunya, ...per donar a nós consell*» («obispos, nobles y ciudadanos de Cataluña, ...para que nos aconsejen», *Const.*, vol. III, lib. 10, tít. 3, ley 2).

Estos obispos, nobles y ciudadanos son la simiente de los brazos o estamentos de las Cortes, instituidos pocos años después, o sea en 1283, reinando Pedro II, por la famosa ley que dice: «*Una vegada lo any, en aquell temps que mills nos serà vist expedient, nós e los successors nostres celebrem dins Catalunya general cort als cathalans, en la qual ab nostres prelats, religiosos, barons, cavallers, ciutadans, e hòmens de vilas, tracten del bon stament e reformació de la terra*» («Una vez al año, cuando nos parezca más conveniente, nosotros y nuestros sucesores celebraremos dentro de Cataluña cortes generales a los catalanes, en las cuales nuestros prelados, religiosos, barones, caballeros, ciudadanos, y aldeanos, tratarán del buen estado y mejora de la tierra», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 14, ley 1).

Las Cortes catalanas funcionan sin interrupción hasta que Felipe V sometió Barcelona con la fuerza de las armas, y destruyó las instituciones solariegas, es decir, mientras Cataluña se pudo regir por ella misma.

La fuerza contractual de la ley se expresa unas veces tácitamente, por el hecho de ajustar su aceptación al procedimiento propio de las Cortes, y otras veces expresamente, cuando el rey sancionaba su propuesta con el sacramental «*Plau al senyor rei*» («Place al señor rey»).

Guillem de Vallseca da una visión gráfica del contrato, destacando que «*in Curiae Barcinonae domini regis Petri II, et in curia Montisalui, et in ceteris curiis... interuenit stipulatio notarii et iuramentum Domini regis quod est omnino seruandum*» (fol. 118, n. 4); es decir, que en las cortes de Barcelona, en las de Monzón y en las otras cortes, se estipula una convención, que además de ser jurada por el rey, es intervenida por notario, y que el rey queda obligado a cumplir.

El monarca no puede eludir el cumplimiento de estas convenciones, ni por el subterfugio de otorgar rescriptos, porque «*rescriptum contra constitutionis Cathalonie non ualet*» (Mieres, col. 8, cap. 1, n. 8), ni por medio de pragmáticas: «*Non posse uenire ad promulgatione pragmatiarum, absque derogatione iuris nostri resistentis*» (F. Ferrer, *Euidencial*, 3, n. 5). Y esto no sólo contra las leyes generales votadas en Cortes, sino incluso contra las especiales: «*ut pragmatice non solum contra constitutiones et leges municipales et communes aedite careant firmitate, sed contra leges particulares*» (*ibid.*, n. 57). Por este motivo, al hablar de las leyes que obligan al rey, los jurisconsultos utilizan la palabra «pacto» en vez de «ley»; así dice Mieres: «*Dominus Rex, fiscus et omnes alii, ex pacto tenentur soluere uectigalia et gabelle Generalis Cathalonie*» (col. 6, cap. 28, n. 38).

## XVI SUPREMACÍA DE LA COSTUMBRE SOBRE LA LEY

La costumbre es el Derecho que estatuyen los legislados con su actuación; esto es: el fruto de la libertad de actuación de los ciudadanos. La libertad es tanto su base, y es tan amplia en ella, que Socarrats, para dar idea de ello, dice: «*Consuetudo non semper rationalibus exigitur, modo sit tolerabilis*» (p. 463, n. 60): a la costumbre no se le exige que sea racional; es suficiente con que sea tolerable.

La costumbre es el «*ius non scriptum, moribus et usibus populis, uel maioribus partis, recte iniciatum et constitutum*» (Socarrats, p. 522 y 523, n. 6): es el Derecho no escrito, estatuido por el pueblo o la mayor parte de él, con su recta manera de hacer.

Mieres, recordando a santo Tomás, dice: «*Licet multitudo populi non habeat liberam potestatem remouendi legem a superiore positam; tamen ipsa consuetudo in tali multitudine praeualens obtinet uim legis*» (col. 10, cap. 23, n. 12). Aunque el pueblo no tenga la facultad de derogar la ley promulgada por la autoridad, si hace prevalecer una costumbre, esta costumbre tendrá fuerza de ley. Así dice Mieres: «*Talis consuetudo populi excusaret interim a poena*» (col. 10, cap. 23, n. 13): desde el momento en que el pueblo hubiese producido una costumbre contraria a la ley, esta no le obligaría.

Jaume Callís dice que la costumbre tiene fuerza de ley desde que «*transit a moribus utentium*» (f. 7, n. 8), es decir: desde que se estabiliza. «*Consuetudinum semper accipitur pro lege*» (F. Ferrer, 2, n. 20): la costumbre siempre se tiene que considerar ley. «*Est lex non scripta*» («Es ley no escrita», Socarrats, p. 574, n. 14).

La costumbre se distingue de la ley propiamente dicha únicamente por esta particularidad; así, al alcanzar esta vestidura externa, ya pierde su nombre y se llama ley: «*Quoties consuetudo transit in legem scriptam, perdit nomen consuetudinis et uocatur lex*» (Socarrats, p. 3, n. 5). La identidad entre ley y costumbre ya fue consagrada en los *Usatges*: «*car longa costuma, per ley és haüda... Institució de equitat és doble, ara en leys, ara en costums*» («ya que una costumbre de larga duración, se tiene por

ley... Se establece una doble equidad, unas veces en leyes, otras en costumbres», *Const.*, vol. I, llib. 1, tít. 15).

Incluso no siendo costumbre escrita, «*nullum ius est impositum quin consuetudinem non possit mutari*» (Ripoll, cap. 39, n. 138): no hay ningún derecho que no pueda cambiar; porque «*ius consuetudinarium Cataloniae corrigit et tollit dispositionem usatici*» (Callís, f. 6, n. 4): el derecho consuetudinario de Cataluña corrige y anula las prescripciones de los *Usatges*. «*Tollit legem*» (Socarrats, p. 378, n. 88); «*lex de consuetudinem tollitur*» (Mieres, col. 6, cap. 1, n. 23 y 24); deroga las leyes. «*Nullum est enim ius mere positum quod consuetudine mutari nou possit*» (Socarrats, p. 8, n. 11): no hay ningún derecho que la costumbre no pueda transmutar. «*Habet uim decreti, tenaciter tamen obseruata habet etiam uim iustitiae, dat iurisdictionem, dat mandatum... dat auctoritatem... ligat principem*» (Socarrats, p. 378, n. 8); tiene fuerza de decreto, y, repetida tenazmente, incluso da el sentido de justicia, otorga jurisdicción, suple el otorgamiento del mandato, otorga autoridad, y traba las facultades del gobernante.

Fontanella explica la más sobresaliente de estas prerrogativas, que es la relativa al sentido de la justicia: «*cum consuetudo faciat licitum quod ex se licitum non est*» (Font., *Pactis*, II, gl. 2, n. 27), ya que la costumbre hace lícito lo que por sí mismo no lo es.

El resumen de la doctrina catalana sobre la fuerza de la costumbre, se concreta en el dicho popular que dice: «*tractes rompen lleis*» («tratos rompen leyes»). Socarrats repite el mismo concepto con estas palabras: «*Consuetudo item potest quod pactum*» (p. 582, n. 52): la costumbre tiene tanta fuerza como el pacto. Y el pacto es la máxima expresión de la libertad civil, como enseña otro dicho, que dice: «*tracte és tracte*» («trato es trato»): es decir, el pacto es la ley.

El reconocimiento de la supremacía de la costumbre, fue legalizado por nuestras Cortes y erigido en norma de su función legislativa. Las de Monzón de 1470 se deciden a reconocer determinadas facultades a «*las Universitats de las ciutats, vilas e locs*» («las Universidades de ciudades, villas y lugares»), porque la costumbre ya las había consagrado: «*Com per consuetut e observància antiquíssima, de las quals no és memòria en contrari*» («Como por costumbre y observancia antiquísima, en relación con las cuales no se recuerda nada que las contradiga», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 58, ley 2). Las de Barcelona de 1702, reclaman al rey el cumplimiento de determinados procedimientos legalizados, desde hacía mucho tiempo, por diversas constituciones, no por tener sanción legal, sino precisamente por ser autoridades: «*Per ús y costum immemorial que té força de lley*» («Por uso y costumbre inmemorial que tiene fuerza de ley», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 14, ley 17).

Por otra parte, la manera corriente de invocar la ley en las *Constitucions* es integrando su concepto con el expreso reconocimiento de la fuerza de la costumbre. Así, la contenida en el capítulo 18, votado por las Cortes de Barcelona de 1481, dice: «*Desitjants que los Usatjes de Barcelona, Constitucions de Catalunya, Capítols de Corts, Usos, Pràcticas e Consuetuts*» («Deseando que los *Usatges* de Barcelona, Constituciones de Cataluña, Capítulos de las Cortes, Usos, Prácticas y Costumbres», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 10). Las de Monzón de 1585, así como muchas otras, repiten esta fórmula, recordando al rey la conveniencia de que «*usatjes, constitucions, capítols y actes de cort, privilegis, usos y costums sien perpètuament observats*» («usajes, constituciones, capítulos y actas de cortes, privilegios, usos y costumbres sean perpetuamente observados», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 17); y, utilizando la manera de decir que aún usaban las últimas Cortes que se pudieron reunir (año 1702), entendían por leyes los «*Usatges de Barcelona, constitucions, capítols i actes de Cort, usos, pràcticas, observansas i costums*» («Usajes de Barcelona, constituciones, capítulos y actas de Corte, usos, prácticas, observancias y costumbres», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 25).

## XVII DERECHO A RECHAZAR LA LEY

Hablando de la fuerza de obligar que tiene la ley, advierte Cortiada que hay quien sostiene que «*lex obligat etiam si a populo usu recepta non sit*» (decis. 119, n. 10); o sea que la ley obliga aunque el pueblo la rechace; pero que «*contrarium est uerius*» (*ibid.*, n. 12): es todo lo contrario: si el pueblo no la acepta, no obliga.

Por este motivo, hablando de la aplicación de la ley, Francesc Ferrer dice: «*omnis dispositio solet informari a consuetudine*», y añade: «*ita ut tacite uideatur actum quae sunt de consuetudine*» (temp. 3, declar. I, n. 112). Toda disposición legal es vivificada por la costumbre, porque al cumplirla, en realidad se pone en práctica, más que la misma ley, eso que la costumbre estatuye; cosa que equivale a decir que si le falta la constante aceptación que el sostenimiento de la costumbre representa, esta disposición legal se convertirá en una cosa muerta.

Xammar hace la afirmación de una manera concreta y expresa, y dice que la ley «*ut ualeat necesse est quod ab inicio recipiatur*» (Xammar, *Of.*, part. 2ª, cuest. 7, n. 62): para que obligue, hace falta que, de buen principio, sea aceptada por los legislados; porque «*usu non receptam non ligat*» (*ibid.*, part I, cuest. 3, n. 16). Fontanella, al repetirlo, destaca que «*potest esse usu recepta quod aliqua, et quod aliqua non*» (Font., *Dec.*, decis. 583, n. 24): puede ser aceptada en parte, y en parte rechazada. Con tal manifestación no sólo afirma, una vez más, el derecho de los legislados a rechazarla, sino que la supe-dita tan completamente a su beneplácito, que la considera descartizable y modificable por ellos, según a que partes extiendan la aceptación.

Mieres, dilucidando la vigencia e inaplicación de una determinada ley, dice que tiene que creer que no está en vigor porque «*non per omnia extitit moribus uteutum approbata*» (col. 9, cap. 8, n. 37); es decir que no fue aprobada por la manera de obrar de aquellos que tenían que cumplirla. Entró, pues, en la categoría de las leyes obsoletas, «*quia constitutiones huiusmodi nunquam fuerint moribus uteutum approbatae*» (Mieres, col. 6, cap. 6, n. 17). En este caso, la ley debe tenerse por letra muerta, «*quia quod ratione caret, extirpare necesse est*» (*ibid.*, n. 18): aquello que no tiene razón de ser, es mejor cortarlo de raíz.

## XVIII DERECHO A FALTAR A LA LEY

Siendo imposible que la ley prevea todas las contingencias de la vida, puede ocurrir que, incluso siendo justa y razonable en sí misma, su aplicación a un caso concreto, por las circunstancias especiales que lo caracterizan, produzca una injusticia. El régimen catalán, soluciona esta posibilidad anteponiendo el interés de la justicia al de la observancia de la ley; es decir, sostiene la solución justa contra el mantenimiento de la fórmula legal y, por tanto, afirma el derecho de faltar a la ley, en nombre del derecho de no ser víctima de una injusticia. Mieres dice: «*ubi ratio uincit legem, possumus facere contra legem, rationi adherendo*» (col. 7, cap. 1, n. 26): cuando es más razonable una solución extralegal que la impuesta por la ley, podemos faltar a la ley, ciñéndonos a lo que es razonable. En otro lugar explica este concepto de la siguiente manera: «*Propter casus emergentes licitum est transgredi leges, et ubi est necessitas uel euidens utilitas, iustum est recedi et constitui nouum, et contra illud quod olim iussum fuit, et ita fuit factum, et hanc seruamus inconcusse*» (col. 6, cap. 1, n. 11); esto es: a causa de la excepcionalidad de algunos casos, es lícito transgredir las leyes, porque cuando hay necesidad de ello, o resulta de evidente utilidad, es justo hacerse atrás y estatuir soluciones nuevas, contrarias a lo que anteriormente era ordenado, y así se hace y es observado de manera inconcusa.

Antes de resignarse a ser víctima de una injusticia, no sólo es lícito faltar a la ley, sino que es suficiente con que la transgresión sea de evidente utilidad para que se tenga que decir que hay motivo para ha-

cerla. La razón es porque «*non debet reprehensibili indicari, si secundum uarietatem temporum statuta uariantur humana*» (Mieres, col. 6, cap. 1, n. 10): porque es razonable que se alteren las normas de actuación según la variedad de los tiempos.

Al reproducir esta doctrina no será ocioso recordar que Mieres, el famoso consejero de Alfonso IV, es uno de los maestros de Derecho catalán a quien reconocen más autoridad los grandes juristas de los siglos siguientes: Fontanella, Càncer y Peguera; y que la facultad de vulnerar las leyes, es afirmada por él como propia de los legislados cuando estas leyes devienen injustas. Las palabras transcritas son de un fragmento suyo donde aclara una aplicación de las leyes sucesorias que regulan las sustituciones.

Por otro lado, si alguien tiene que sentir de una manera especial la necesidad de imponer el predominio de la ley, es aquel quien, por razón de su oficio, tiene que velar para que no sea conculcada; esto es, el magistrado; y he aquí como este derecho es justificado y explicado por Lluís de Peguera, que en sus días fue aupado a la primera magistratura y presidencia suprema de los Tribunales catalanes: «*Aut euenit casus in quo lex uniuersalis quae ut in pluribus rectitudinem continet, definit, et in illo caso in quo deficit, obseruatio ipsius legis declinat a rectitudine adeo quod iniquum esset in illo casu legem illam seruare; hunc dico, licitum esse in illo casu legem illam non seruare, imo contrarium eius quod disponit in dicto casu, absque alicuius poenae in cursu facere*» (Peg., *Decisiones*, cap. 51, proemio). Es decir: puede ocurrir que una ley que en términos generales es justamente aplicable, al ser invocada en una cuestión concreta, produzca una injusticia; y en este caso, en el que aplicada perdería su rectitud, e incluso sería una iniquidad observarla, es lícito emanciparse de ella, y hacer lo contrario de lo que dispone. La razón es esta: «*Cum lex in particulari casu a communi bono deficit, nullam habet obligandi uim*» (*ibid.*, n. 2). Ya que en ese supósito no se puede decir que su aplicación produzca un bien común, es decir, no puede alcanzar la finalidad por la que las leyes son promulgadas, esa ley no tendrá fuerza para obligar. Dicho tratadista aún añade: «*Praedictam conclusionem ueram esse existimo... etiam si integra legis obseruatio, quandoque in priuatam uergeret perniciem*» (*ibid.*, cap. 51, n. 2): la ley no tiene la fuerza de obligar cuando el mal que aplicándola se ocasionaría, fuera en perjuicio de un interés particular.

Fontanella justifica el derecho al incumplimiento del precepto, diciendo: «*Non enim est credendum uoluisse legislatores in suis, quantumue praecissis dispositionibus, hunc causam comprehendere*» (Font., *Dec.*, decis. 3, n. 17); o sea que no se puede presumir que el legislador quisiese imponer la ley para estos casos.

## XIX NO NECESIDAD DE LA LEY

La proclamación del derecho a faltar a la ley, no es solamente la expresión de un parecer de los juristas, sino de un íntimo espíritu popular de justicia. Lo comprueba un testimonio de alta categoría, recogido por Joan Pau Xammar, profesor de Derecho canónico en el Estudio general de Barcelona; es la discusión, en las Cortes, de una propuesta que afirmaba la no necesidad de la ley. La relación que hace Xammar de ella es de especial interés, ya que se trata de un hecho contemporáneo suyo; esa proposición fue discutida en las Cortes de Barcelona del año 1632, y la obra en la que él la extractaba, era impresa, en Barcelona también, en 1639, o sea casi coetáneamente. Esta relación constituye el capítulo o cuestión 16 de su estudio *De Officio iudicis et aduocati*. En resumen dice lo siguiente:

Un diputado del brazo militar presentó, por escrito, una proposición, pidiendo que las Cortes votasen una ley diciendo: 1º, que todas las leyes vigentes hasta entonces quedaban derogadas; 2º, que a partir de ese momento se prohibiese promulgar leyes nuevas; y 3º, que las cuestiones que en adelante se planteasen, fuesen falladas por los jueces «*suo omnio sensui et naturali rationi*»: según juicio natural.

Esta proposición no se refiere, naturalmente, a las leyes constitucionales del Estado, sino a las que estatuyen las normas de actuación de los ciudadanos en las cosas que se refieren al derecho privado, o sea a las que afectan la libertad civil.

Las Cortes se dividieron de parecer, al apreciar la oportunidad de tal propuesta; pero este disentiendo le dio un singular relieve, porque aquellos que no la defendieron no alegaban que fuese absurda, sino simplemente innecesaria, en Cataluña, donde no era posible promulgar ninguna ley sin la expresa y concreta aprobación de las representaciones populares en las Cortes.

En esa discusión se recordó que Jaime I ya había promulgado una ley en el mismo sentido de la propuesta. Es, en efecto, una ley del año 1251, datada en Barcelona, que dice textualmente: «*Encara statuim, ab concell dels sobredits, que leys romanes, o gòtigas, drets e decretals en causas seculares no sien rebudas, admesas, judicadas ne al·legadas, ne algú legista gos en corts secular advocar sinó en causa pròpie; axí que en la dita causa no sien al·legadas leys o drets sobredits, mas sien fetas en tota causa secular al·legacions, segons los Usatges de Barcelona, e segons las aprovadas costumars de aquell lloc ahont la causa serà agitada; e en defalliment de aquells, sie proceït segons seny natural; los jutges, encara, en las causas seculares no admètan legistas advocats, axí com dessus és dit*» («Además estatuímos, aconsejados por los anteriormente mencionados, que leyes romanas, o góticas, derechos y decretales no sean aceptados, admitidos, juzgados ni alegados en causas seculares, ni que ningún legista se atreva a abogar sino en causa propia en cortes seculares; de manera que en la mencionada causa no se aleguen las leyes o derechos mencionados, sino que en toda causa secular se hagan alegaciones según los *Usatges* de Barcelona, y según las costumbres aprobadas en el lugar donde se agite la causa; y en caso de desfallecimiento de aquellos, se proceda según juicio natural; los jueces, además, no admitirán abogados legistas en las causas seculares, tal como se dice más arriba», *Const.*, vol. III. lib. 1, tít. 8, ley 1).

En definitiva, se admitió que la proposición no era necesaria, porque «*in Cathalonia leges fiunt in curiis Generalibus sub pacto inter dominum Regem ex una et ipsam Uniuersitatem, id est totam prouinciam*»: porque en Cataluña las leyes se hacen con la colaboración de todos los estamentos, y de aquí proviene el hecho que no sean imposiciones autoritarias, sino la expresión del «*seny e saber de la Cort*» («juicio y saber de la Corte»), según palabras del usaje «*Juy donat en Cort*» (*Const.*, vol. I, lib. 50, tít. 14).

La razón capital, no obstante, y la que cierra el comentario de Xammar, fue que en definitiva, cuando la ley deviene injusta, no se tiene que aplicar, ni tan solo el juez tiene el derecho de imponerla, porque ante la necesidad de mantener la justicia «*cedunt omnes leges et conuentiones humanae, et exigente necessitate illius, licitum est recedere a legis dispositione*»: tienen que ceder todas las leyes y convenciones humanas, y es lícito apartarse de lo que disponen; es decir: porque primero es otorgar justicia a los ciudadanos, que imponerles implacablemente una ley.

## XX EL CONCEPTO DE JUSTICIA

La afirmación del derecho a rechazar la ley, a prescindir de ella y a suprimirla, no son hijas de una orientación anarquizante o, al menos, de revuelta esencial contra toda reglamentación legal, sino de este vivo e intenso deseo de anteponer en toda ocasión las soluciones de justicia al formulismo de las normas escritas. Eiximenis lo destaca cuando recuerda que «*viure sens lleis és de les grans abusions del món*» («vivir sin leyes es de los grandes abusos del mundo»), y que «*lo dotzè grau de abusió és quan lo poble viu sens llei*» («el duodécimo grado de abuso es cuando el pueblo vive sin ley», cap. 8).

Las leyes son necesarias, pero el concepto catalán de justicia las hace accidentales en relación con la necesidad capital de asegurar su predominio. Mieres, que concibe el Derecho como el clásico «*ars boni*

*et aequi*» (col. 8, proemio, n. 6), es decir, como el arte de mantener lo que es bueno y equitativo, al aclarar el contenido de la justicia hace la siguiente distinción: «*iustitia habet naturam et formam ostendendi et discernendi iniquum ab aequo et malum a bono*»; y añade: «*et hoc nihil aliud est quam iustitia*» (col. 8, cap. 6, n. 4); esto es: la justicia no es otra cosa que el discernimiento entre lo que es equitativo y lo que constituye una iniquidad. Pero concreta más el concepto con estas palabras íntimamente ligadas con las anteriores: «*ubi agitur de bono et aequo, non est curandum de subtilitatibus; sufficit enim iustitia naturalis resultans ex causis*» (*ibid.*, cap. 2, n. 70): cuando se trata de juzgar discerniendo entre lo que es equitativo y la iniquidad, hay que huir de sutilezas; es suficiente con tener en cuenta el sentido de justicia que naturalmente resulta de las circunstancias del hecho. Esta humanísima manera de entender la justicia, la completa recordando que «*rigor non est ius, imo iuris excessus in austeritate*», y que «*rigor dicitur seueritas, hoc est ius rigidum, ideo quandoque uenit moderandum*» (*ibid.*, col. 10, cap. 27, n. 4 y 5): el rigorismo no es el Derecho, sino una exagerada severidad; es un Derecho entero y rígido que hace falta moderar. Porque: «*licet omnis lex uel iuris commune habeat rationem, non tamen omnia habent aequitatem et bonam rationem, ideo notanter dixi «equitat y bona rahó», quia per hoc remouit iniquitatem et minus bonam rationem; quia quaedam sunt leges, quae licet in se aliquando habeant rationem, non tamen habent bonam rationem, imo iniquitatem et durtiam continent*» (*ibid.*, col. 9, cap. 10, n. 18): a pesar de que todas las leyes sean expresión de un juicio, no todas son equitativas, porque no todas expresan un buen juicio; por este motivo hay que tener presente que el fundamento de la ley es la equidad y buena razón, porque ella evita las iniquidades, asperezas y durezas que algunas leyes contienen: «*la aspresa e duresa de la ley*» («la aspereza y dureza de la ley», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 14, us. 11), como ya decían los *Usatges*.

Para la identificación con este sentido de justicia, la fórmula de sacramento de los jueces estatuida por el rey Pedro II, que sancionaron las Cortes de Barcelona de 1283, no obliga a juzgar y fallar según ley, sino según Derecho y justicia: «*Jur yo, aytal, a vós senyor Pere, rey, e a tot lo poble de la mia vegueria, que en aquesta vegueria en la qual vós me metets, me hauré lealment mantinent Dret e justícia... e los plets qui vendran en mon poder espatxaré, de mon poder, com pus tost poré, segons Dret e rahó*» («Yo juro a vos señor Pedro, rey, y a toda la población de mi veguería, que en esta veguería en que me ponéis, deberé mantener lealmente Derecho y justicia... y los pleitos que me vengan los resolveré, lo más brevemente que pueda, según Derecho y razón», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 48, ley 8).

De este concepto de la justicia viene que las circunstancias del hecho, o *coniaecturae* (como dicen los jurisconsultos), en nuestro régimen tengan una importancia tan extraordinaria y sean invocadas constantemente y consideradas como norma decisiva del juzgamiento, hasta decidir a Fontanella a asegurar que «*dicitur expressum quod a coniaecturis colligitur*» (Font., *Dec.*, decis. 31, n. 12); es decir: lo que comprueban las circunstancias del hecho, se tiene ya por definido. O bien, como dice Xammar hablando de la manera como los jueces tienen que ejercer el cargo: «*in Cathalonia iudex tenetur iudicare secundum ueritatem*» (Xammar, *Of.*, part. 1, cuest. 15, n. 41): en Cataluña los jueces deben juzgar según verdad, antes que según ley; es decir: según lo que los hechos ponen en evidencia.

Por este motivo, el régimen catalán es un régimen donde el arbitrio judicial tiene verdadera importancia, ya que es tenido como la norma última de juzgamiento. Xammar, para expresarlo en una frase sintética, no dice que la ley tiene que ser el pensamiento, o la norma del juez, sino, al contrario, que «*uox iudicis est uox lex*» (Xammar, *Of.*, part., cuest. 9, n. 194): que la voz del juez es la voz de la ley.

De aquí viene que la justicia no es contenida en una fórmula teórica y abstracta, sino en una aplicación que llega a ser incluso mudable, según las circunstancias; es una justicia aplicada y, por tanto, relacionada siempre con el hecho al que se tiene que aplicar, y matizada por su influencia. Las últimas Cortes catalanas, de 1702, aún decían: «*Essent la contingència dels casos y dels fets poden ocórrer de contraffacions, o contra constitucions, als Usatges de Barcelona, constitucions, capitols, actes de Cort, usos, pràctiques, costums, observances, privilegis, exempcions y llibertats de comuns y particulars del Princi-*

*pat, y demás lleys i drets de la Pàtria, molt diferents los uns dels altres...» («Según la contingencia de los casos y de los hechos pueden darse contrafaciones, o contra constituciones, a los Usatges de Barcelona, constituciones, capítulos, actas de Corte, usos, prácticas, costumbres, observancias, privilegios, excepciones y libertades de habitantes y particulares del Principado, y demás leyes y derechos de la Patria, muy diferentes unas de otras...», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 23).*

Por este motivo, también, el mismo transcurso del tiempo, cambiando las modalidades de las cosas, obliga a saltar por encima de lo estatuido para salvaguardar la justicia, y los jueces *«possunt reducere ad aequitatem contractum, quando res tractu temporis efficeretur iniqua, et in immensum cresceret»* (Càncer, part. 2, cap. 1, n. 274): los jueces pueden alterar los tratos y encajarlos en la equidad, cuando los cambios que se operan a través del tiempo, hacen que su cumplimiento comporte una iniquidad, que aumenta de día en día.

Y por este motivo, también, los textos legales incluso invocan la utilidad y la conveniencia de inspirarse en ello para legalizar soluciones diversas de las que ellos amparan, como la votada en el capítulo IV de las Cortes de Barcelona de 1432, que altera la reglamentación de los llamados *censals*<sup>1</sup> y *violaris*<sup>2</sup>, que por aquel entonces daba unos resultados exorbitantes; medida que se justifica diciendo que era reclamada para la *«defensió e gran utilitat de la cosa pública del Principat de Catalunya»* («defensa y gran utilidad del Estado del Principado de Cataluña», *Const.*, vol. I, lib. 7, tít. 2, ley 1). Otro texto legal, una de las constituciones votadas por las Cortes de Barcelona de 1564, sintetiza este concepto real de justicia, adaptable siempre a la contingencia de los hechos, con estas palabras: *«Com sie cosa convenient, y de dret permesa, que los qui han de judicar una causa, púgan y dègan rahonar plament ab las parts sobre los mèrits d'aquella, y dir-los lur parer, per discutir y descubrir la veritat y justícia, perquè altrament moltes voltas poria una causa ésser decidida sens ésser entesa, lo que specialment en un Tribunal Suprem, com és lo de la Reyal Audiència, és cosa indecent...»* («Es una cosa conveniente, y permitida por derecho, que los que tienen que juzgar una causa, puedan y deban razonar llanamente con las partes sobre los méritos de aquellas, y decirles su parecer, para discutir y descubrir la verdad y la justicia, porque de otra forma muchas veces una causa podría ser decidida sin ser entendida, lo que especialmente en un Tribunal Supremo, como es el de la Real Audiencia, es cosa indecente... », *Const.*, vol. I, lib. 3, tít. 3, ley 11).

La verdad es la realidad del hecho que se tiene que juzgar, y la justicia de la solución nace de este conocimiento, no de aplicar rígidamente un concepto abstracto sin preocuparse de si encaja en el hecho o de si produce un estrago mayor. Càncer da la razón por la que se tiene que rechazar el abstraccionismo de un concepto teórico de justicia: *«Quia idem operatur notoria iniusticia quam euidens nullitas»* (Càncer, part. 2ª, cap. 15, n. 63): porque a una notoria injusticia no se le tiene que conceder mayor trascendencia que a una resolución evidentemente nula; es decir, ninguna. Jurídicamente, la injusticia es el resultado de no ligar el hecho con el derecho.

## XXI EL CONCEPTO DE EQUIDAD

Esta justicia aplicada es la equidad, y la equidad es una de las supremas normas del régimen.

Mieres la define así: *«Aequitas est conueniencia rerum»* (col. 8, cap. 2, n. 39), supeditando el concepto de justicia al de conveniencia; es decir: el imperio de la abstracción a la necesidad de justicia.

Antoni d'Oliba explica este predominio de la utilidad o conveniencia diciendo que la solución de justicia tiene que ser fundamentada en *«nobilem et honestum et utile»* (cap. 1, n. 18), porque *«iustum non*

1: Consiste en el derecho de crédito a percibir y la obligación consiguiente de pagar indefinidamente una pensión a una persona y a sus sucesores en virtud del capital recibido.

2: Contrato por el cual se establece el derecho, durante la vida de una persona y hasta que esta muera, a recibir periódicamente una pensión en dinero. Para recibir el derecho la persona tenía que entregar previamente un determinado capital.



*potest esse quod non sit honestum... » y «honestas ab utilitate in ratione legis ferenda non potest separari» (cap. 3, n. 4 y 6): no puede ser justo lo que no es honesto, y el concepto de honestidad no se puede separar del de utilidad. Que es lo mismo que decir que la solución inútil no puede ser justa porque es perjudicial.*

Por esto afirma Mieres que «*aequitas est iustitia dulciore misericordie temperate*» (col. 8, cap. 2, n. 36): la equidad es la justicia templada por la misericordia. «*Aequitas est benignitas animi impellens ad aliquid iuste agendum... que naturalis ratio manet*» (*ibid.*, col. 8, cap. 2, n. 33 y 34): la equidad nace de la benignidad de espíritu cuando busca la solución justa, la cual se muestra en la razón natural. Los *Usatges*, al fijar las obligaciones de los jueces, ya estatuyeron que «*los jutges deuen usar de equitat*» («los jueces deben utilizar la equidad», *Const.*, vol. I, lib. 3, tít. 1).

La equidad es la norma primordial del juzgamiento, porque «*est fundamentum interpretandi leges et iura et pacta*» (Mieres, col. 8, cap. 2, n. 22): es la norma de interpretación de las leyes, los derechos y los pactos; esto es: el espíritu con el que se tienen que poner en práctica. Y la razón es porque «*aequitas sumpta ex mente legis, praefertur rigori sumpto ex uerbis*» (*ibid.*, n. 40): la equidad es el resultado de aplicar el espíritu de la ley, y la justicia el de someterse al rigorismo de las palabras. Y no se tiene que olvidar que «*in fraudem uero legis facit qui saluis uerbis legis contra eius mentem facit*» (*ibid.*, col. 9, cap. 12, n. 31): contradice la ley aquel que la aplica atendiendo a sus palabras y menospreciando su espíritu; o aquel que va «*contra la pensa d'algunes constitucions*» («contra el sentido de algunas constituciones», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 73, ley 2), como decían las Cortes de Barcelona de 1413.

## XXII LA PROSCRIPCIÓN DEL ABUSO

El predominio de la equidad y, por tanto, la obligación de ajustarse al sentido de la ley antes que a sus palabras, tiene por consecuencia la proscripción del abuso, que se ampara en la fórmula legal para imponer un rigorismo contrario a su espíritu.

Una constitución de las Cortes de Barcelona de 1456 sobre los emolumentos judiciales, pone de manifiesto el sentido del régimen en este punto. Algunos funcionarios, demasiado atentos a percibirlos, los exigían antes de que la sentencia decidiese como procedía pagarlos, y las Cortes lo prohíben, no por considerarlo una transgresión legal, sino «*com sie molt deviant de rahó e justícia*» («como sea que se desvía mucho de lo razonable y justo», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 9, ley 3), es decir, por ser cosa abusiva, poco equitativa y poco razonable. La calificación de abusiva es de la constitución misma: «*provehints als abusos en lo passat en contrari fets*» («resolviendo los abusos infligidos en el pasado a la parte contraria»).

La proscripción del abuso, y el deseo de evitar que sea posible, son la causa determinante de la inmensa mayoría de las constituciones; no porque en Cataluña el abuso sea más frecuente que en otros pueblos, sino por la tradicional costumbre de no legislar más que en caso de necesidad, y, por tanto, escasamente, y sólo cuando una desviación lo hace indispensable.

Una de las más fundamentales leyes del régimen civil, la que prohíbe modificar los capítulos matrimoniales, da ejemplo de ello, comenzando con estas palabras: «*A foragitar fraus, las quals sobre las cosas dejús scrites sovint se cometen...*» («Para ahuyentar fraudes, los cuales en relación a las cosas escritas más abajo se cometen a menudo... », *Const.*, vol. I, lib. 5, tít. 2, ley 1). El fraude, en este caso, es el abuso de deshacer el pacto prevaleciéndose de la coacción autoritaria de marido o de padre rico y poderoso. Otra ley, de las Cortes de Monzón de 1585, enmienda las vigentes sobre los derechos de sucesión de los impúberes, «*per quant apar gran iniquitat que tenint una persona...*» («ya que parece una gran iniquidad que teniendo una persona...», *Const.*, vol. I, lib. 6, tít. 1, ley 3). Otra constitución, de las Cor-

tes de Perpiñán de 1351, enseña el rigorismo de la proscripción, porque va encaminada, no ya a impedir, sino a prevenir: «*A tolre tota matèria de suspita*» («A eliminar toda materia de sospecha», *Const.*, vol. I, lib. 5, tít. 4, ley 2), en la administración de la tutoría.

Hay algunos textos legales singularmente expresivos desde este punto de vista, como el estatuido por las Cortes de Monzón de 1363, declarando ilegal uno de los subterfugios más frecuentes para imponer el abuso: «*Vedants cessions ésser fetas en pus poderosa persona, axí per rahó de riquesa, com de offici*» («Prohibiendo recurrir a una persona más poderosa, por razón de riqueza, como de oficio», *Const.*, vol. I, lib. 2, tít. 9, ley 1); es decir, proscribiendo a la vez el abuso de realizar un acto poco puesto en razón, por medio de una tercera persona lo bastante poderosa como para tener seguridad de conseguirlo, y el de imponerlo el rico influyente, por presión, contra el más débil o con menos facultades. Más de dos centurias después, las Cortes que se reunieron, también en Monzón, en 1587, repitieron las mismas prescripciones, prohibiendo de nuevo «*que alguna persona de qualsevol estat o condició sie, no pugua vendre, donar, cessionar o transferir en altra persona la instància o querela, si-s vol sie en virtut de Constitucions*» («que una persona, de cualquier estado o condición, no pueda vender, dar, ceder o transferir a otra persona la instancia o querrela, si se quiere estar en virtud de Constituciones», *Const.*, vol. I, lib. 2, tít. 9, ley 2). Los dos textos son particularmente interesantes porque el rey Pedro III se mezcla en el primero de una manera expresa, extendiendo la prohibición «*en nostra persona, e de la alta regina cara muller nostra, e dels fills nostres, e del thesorier e d'altres oficials nostres*» («a nuestra persona, a la noble reina querida esposa nuestra, a nuestros hijos, al tesorero y otros oficiales nuestros»); y en el segundo se remarca expresamente que se entenderá que hay abuso aunque el traspaso o venta sean hechos según ley, esto es: según forma legal y en contra del espíritu de justicia que debe informar toda ley.

Estas disposiciones se refieren a la actuación privada, es decir, a los ciudadanos. A su lado, completándolas, hay disposiciones expresamente encaminadas a cortar la posibilidad de abuso en aquellos que, por razón de su cargo, intervienen en la administración de la justicia. Son leyes que constituyen un seguro contra la posibilidad que, en un caso concreto, prevalega un abuso, ya que tienen por objeto inmunizar el procedimiento y el juzgamiento contra sus influencias. Una constitución de las Cortes de Monzón de 1547, estatuye que «*com per cavil·lacions y diffugis que moltes vegades se fan per los advocats, las causas se allàrgan en dany de la justícia y de las parts*» («por cavilaciones y subterfugios de los abogados que muchas veces se dan, las causas se alargan perjudicando a la justicia y las partes»), y que los que resulten culpables «*sien obligats en pagar las despesas*» («sean obligados a pagar los gastos», *Const.*, vol. I, lib. 2, tít. 4, ley 2). Otra, de las mismas Cortes, dice que «*los procuradors qui per negligència dexaran fer desertas las causas, de lurs propis béns hi sien obligats, y los qui per dol o subordinació faran las causas desertas, púgan ésser punits corporalment*» («los procuradores que por negligencia dejen que las causas queden desiertas, estén obligados a responder con sus propios bienes, y los que por engaño o subordinación dejen las causas desiertas, puedan ser castigados corporalmente», *Const.*, vol. I, lib. 2, tít. 5, ley 2). Otra, de las Cortes de Barcelona de 1564, para «*levar dits abusos*» («evitar los mencionados abusos») estatuye «*que ningun notari o scrivà de procés... pugua pendre supplicacions, demandas, cèdulas, articles, ni altres actes, de algun, com a procuradors de altres que no aparega en la procura... ni tampoc faça intimas a algú com a procurador, que de la procura no li conste en procés; e, si lo contrari farà, cayga en privació de son offici per a un any, y haja de pagar a las parts los danys que·ls ne vindran*» («ningún notario o escriba de proceso... pueda tomar súplicas, demandas, células, artículos, ni otros actos, de nadie, como procurador de alguien que no aparezca en la procura... y que como procurador tampoco haga intimaciones de nadie, que no conste en el proceso de la procura; y, si hace lo contrario, que sea privado de ejercer su oficio durante un año, y tenga que pagar a las partes por los daños derivados de ello», *Const.*, vol. I, lib. 2, tít. 5, ley 3). Otra, de las cuartas Cortes de Monzón, de 1532, garantiza la independencia notarial contra las presiones superiores injustas, que declara ilegales; dice: «*Per levar abusos, statuim y ordenam que emparas e impediments alguns no púgan ésser fets a contractes, ni actes, envers los notaris qui aquells tindran; y, si seran fetas o fets, sien ipso jure nul·las*» («Para evitar abusos, estatuímos y ordenamos que no se

puedan poner impedimentos ni embargar a los notarios responsables de los contratos y actas; y, en caso que se haga, que se declaren nulos *ipso jure*», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 2, ley 2). Otra, de las Cortes de Perpiñán de 1351, enseña como se estatúan prevenciones directas contra el posible abuso de facultades de los jueces; es la que empieza: «*Per tal que a las fraus, las quals a las cosas dejús scrites havem trobat ésser fetas, ordenam e statuim que si a algun veguer o balle...*» («A causa de los fraudes cometidos detectados en lo escrito más abajo, ordenamos y estatuímos que si a algún veguer o alcalde...», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 51, ley 16).

Hay pues en las *Constitucions* toda una red de leyes minuciosamente destinadas a garantizar que aquel que tenga que recorrer a los tribunales, encontrará una defensa asegurada en contra del abuso.

El cuidado a la hora de impedirlo se traduce incluso en la caracterización de algunas instituciones, como la del «*cap-major*». Es bastante conocido el subterfugio, en el comercio universal, de domiciliar el cumplimiento de las obligaciones, sobretodo de los pagos, en lugares desligados de los que, de hecho, representan la garantía del comerciante. Este abuso, en nuestro régimen, lo imposibilitó el *cap-major*, esto es la convención en virtud de la cual el lugar donde el comerciante deudor es responsable, no es el que él fija con su declaración previa, sino aquel en el que, efectivamente, tiene situado su comercio. Es un comprobante de ello la constitución de las Cortes de Barcelona de 1481 (capítulo 19), que, hablando de provisiones de oficios con jurisdicción, determina que no podrán ser otorgados a los catalanes que no vendran «*a estar, e habitar, e tenir son domicili e cap-major, o realment aquell tindran veraderament, sens frau algú, dins lo dit Principat*» («a residir, y habitar, y tener su domicilio y *cap-major*, verdaderamente, sin ningún fraude, dentro del mencionado Principado», (*Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 68, ley 12).

### XXIII SUMISIÓN DE LA AUTORIDAD A LA LEY

El peligro del abuso es mayor cuanto mayores son las facultades de quien lo intenta; por este motivo la sumisión de la autoridad a la ley toma un relieve extraordinario. Esta sumisión, uno de los pernos maestros del régimen, se manifiesta en los conceptos de autoridad y de ley, en el que fija las facultades legislativas, en el de las normas de gobernación, y en muchos otros que directa o indirectamente se relacionan con ella; y tiene expresión gráfica en los hechos.

Al comenzar el régimen de las Cortes y en los tiempos anteriores, el rey, esto es, la suprema autoridad, se sometía a ella por adelantado. En 1234 Jaime I estatúa «*que·ls rescrits per algun impetrats de nós, sobre elongaments en deute, no vàllgan*» («que ningún rescripto suplicado por nosotros, sobre prolongar deudas, sea válido», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 24, ley 1), y en 1234 añadía «*que a precis d'algú no remetam a degú la justícia*» («que por el ruego de alguien no retrasemos la justicia a nadie», *ibid.*, tít. 26, ley 2).

Pedro II decía en las Cortes de 1283: «*Prometem, e encara volem e ordenam, per nós e per los successors nostres, que observarem e farem observar...*» («Prometemos, y además queremos y ordenamos, a nosotros y a nuestros sucesores, que observaremos y haremos observar...»); «*Nós e officials nostres no despullem algú o alguns, de qualque condició, o stament sien, sens coneixença de causa*» («Nosotros y nuestros oficiales no desposeamos a nadie, cualquiera que sea su condición o estamento, sin conocimiento de causa»); «*Nós, o los fills o successors nostres, no comprem, ne comprar façam, ne per algun altre títol adquiram o adquirir façam, baronias, castells, vilas o altres llocs posats en contesa, o en litigi*» («Nosotros, o los hijos o sucesores nuestros, no compramos, ni hagamos comprar, ni adquiramos o hagamos adquirir a través de otro noble, baronías, castillos, villas u otros sitios en disputa, o en litigio»); «*De aquí avant nós, ne successors nostres, la dita gabella [de la sal], ni alguna altra semblant gabella, no constituyam ne imposam*» («En adelante, ni nosotros ni nuestros sucesores, no constitu-

yamos ni impongamos la mencionada gabela [de la sal], ni ninguna otra gabela semejante», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 3, ley 5; lib. 8, tít. 1, ley 4; lib. 8, tít. 6, ley 1; lib. 4, tít. 25, ley 1).

Jaime II en las Cortes de Barcelona de 1299 declaraba «*que nós no donem licència alguna per diners, e, si-u feyem, que la inhibició de totes las ditas cosas fos absoluta mantinent; e, encara, que algun official nostre de aquí avant no prenga diners, e si-u feya, que nós lo'n puníssem*» («que nosotros no demos licencia alguna por dinero, y que si lo hacemos, que ello sea inhibido de inmediato; y además, que en adelante ningún oficial nuestro tome dinero, y que si lo hace, que nosotros lo castigemos»); y en las de Barcelona de 1291 prometía que «*nós o officials nostres no prenam, ni hajam res per composició*» («nosotros o nuestros oficiales no tomemos, ni obtengamos nada por composición»); y en las de 1299, también de Barcelona, que en adelante no perturbaría las funciones notariales y los notarios podrían autorizar «*sens inhibició o empatxament nostre e dels nostres*» («sin inhibición o obstaculización por parte nuestra o de los nuestros», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 25, ley 6; lib. 9, tít. 15, ley 3; lib. 4 tít. 13, ley 1).

Estas restricciones de las facultades autoritarias, en tiempos posteriores adquieren aún más solemnidad. La reina María, esposa y lugarteniente de Alfonso IV, otorgaba en las Cortes de Barcelona de 1432 una ley que decía: «*Lo fruit de las leys és observança de aquellas, e en altra manera en va son ordenadas; e per amor d'açò, desitjants los usatjes de Barcelona, constitucions e capítols de cort de Cathalunya, e altres leys de la terra, e encara los privilegis generals, e comuns a tots los tres braços atorgats, ésser observats, de assentiment e aprobació de la dita cort donam facultat, e statuïrn e ordenam, que si serà cas que lo senyor rey o nós, per inadvertència o en altra manera, o lo primogènit, o lo governador general, o los portants-veus de aquell, o altres qualsevols officials lur o nostres, per via de manaments, provisions o altres scripturas o procediments, faran, o farem, alguna cosa o manaments contra o en derogació o perjudici dels dits usatges, constitucions...*» («El fruto de las leyes es observarlas, de otra manera son ordenadas en vano; y por amor a esto, deseando que sean observados los usajes de Barcelona, las constituciones y capítulos de cortes de Cataluña, y otras leyes de la tierra, y además los privilegios generales y comunes otorgados a los tres brazos, damos nuestro asentimiento y aprobación a dicha corte, y estatuímos y ordenamos que, si se da el caso que el señor rey o nosotros, por inadvertencia o de otra manera, o el primogénito, o el gobernador general, o sus portavoces, o cualquier otro oficial suyo o nuestro, mediante mandatos, provisiones u otras escrituras o procedimientos, hagan, o hagamos, alguna cosa o mandamiento en contra o en derogación o en perjuicio de los mencionados usajes, constituciones... », *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 10). Y algunos años después Fernando II aún declaraba en las Cortes de Barcelona de 1481: «*Poc valdria per leys e constitucions, si no eren per nós e nostres officials observadas; per ço...*» («De poco valdrían las leyes y las constituciones, si no fuesen observadas por nosotros y nuestros oficiales; por esto... », *ibid.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 11).

#### XXIV EL PODER LEGISLATIVO

La sumisión de la autoridad a la ley es más evidente, sin embargo, en el ejercicio práctico del poder legislativo, porque, en la relación entre los diversos poderes del Estado, somete estrechamente al ejecutivo.

Las Cortes de Tortosa de 1365 votaron una ley diciendo al rey: «*Vós, senyor, e la senyora reyna, el senyor duc, e altres per nom o autoritat vostra, no puxats fer o atorgar...*» («Usted, señor, y la señora reina, el señor duque, y otros en nombre o autoridad vuestros, no podrán hacer u otorgar...»); y las de Barcelona de 1372, otra que establecía: «*Vós, senyor, ne la senyora reyna, ne lo senyor duc, ne officials vostres o lurs, no puxats demanar, exigir ne haver per ninguna manera...*» («Usted, señor, ni la señora reina, ni el señor duque, ni oficiales vuestros o suyos, no podrán pedir, exigir ni conseguir de ninguna manera...», *Const.*, vol. III, lib. 1, tít. 10, ley 2; vol. I, lib. 10, tít. 5, ley 3).

Mientras gobernaron los reyes de la dinastía catalana, las constituciones con esta finalidad son escasas; por el contrario, en tiempos de los monarcas de casta castellana, que estaban imbuidos de un espíritu absolutista contrario a nuestro régimen, se van haciendo más frecuentes y, sobretodo, muestran con su tono la firmeza con que los estamentos reunidos en Cortes mantuvieron la supremacía del poder legislativo sobre el ejecutivo.

La más característica de estas constituciones, por su redacción seca dentro de las maneras casi diplomáticas que utilizaban las Cortes en sus relaciones con el monarca, es la que resulta del primer contacto de Fernando I con los catalanes. Es de las Cortes de Barcelona de 1413, y dice: «*Supplica la dita Corte que vós, senyor, e la senyora reyna, e vostre il·lustre primogènit, e vostres e lurs successors, paguets, e manets, e façats pagar, los drets del dit General, com sie, senyor, evident cosa lo dit General redundar en gran utilitat e honor de vostra reyal corona*» («La mencionada Corte suplica que vos, señor, y la señora reina, y vuestro ilustre primogénito, y vuestros sucesores, paguéis, y mandéis, y hagáis pagar, las mencionadas rentas generales, como sea que resulta evidente que las mencionadas rentas redundan en gran utilidad y honor a vuestra corona real», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 26, ley 1). En las mismas Cortes se acordó otra, en la cual decían al rey: «*Vós, senyor, façats fer, e liurar... ne res façats, ne le-xats, ne consultats...*» («Vos, señor, haréis hacer, y entregar... no haréis nada, ni permitiréis, ni consultaréis... », *ibid.*, vol. III, lib. 1, tít. 11, ley 2).

El sentido de estas leyes lo pone de manifiesto una de las votadas en las Cortes de Barcelona de 1408, del tiempo de Martín el Humano, o sea cuando aún había estrecha compenetración entre los monarcas y Cataluña; la cual dice como sigue: «*Primerament, senyor, que com per ocupació de molts e urgents negocis, e concurrència de molts personas, e encara sovint per alguna indisposició o necessitat de la vostra persona, vós, senyor, no puxats per la forma necessària entendre personalment en l'administració e exercici de la justícia segons seria menester al bé públic del Principat de Catalunya, e per altràs rahons, plàcia a vós, senyor, imposar e fer ley a vós mateix e als vostres successors... si per obliuó, importunitat, o encara de certa sciència (ço que Déu no vulla) era fet lo contrari, que ipso jure fos nulla, e no puxen haver alguna efficacia de dret, ne de fet, ne sien obeïdes...*» («Primeramente, señor, que por estar ocupado en muchos y urgentes negocios, por la concurrencia de muchas personas, y además por estar a menudo indispuerto o cubriendo alguna necesidad de vuestra persona, vos, señor, no podéis ocuparos personalmente en la forma necesaria de la administración y el ejercicio de la justicia según sería menester para el bien público del Principado de Cataluña, y por otras razones, os plazca a vos, señor, imponer y hacer ley a vos mismo y a vuestros sucesores... si por olvido, inoportunidad, o aún con cierta conciencia (esto que Dios no lo quiera) se hiciese lo contrario, que se declare nulo *ipso jure*, y no pueda haber eficacia de derecho, ni de hecho, ni se obedezca... », *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 38, ley 1).

Otra constitución, de las Cortes de Barcelona de 1422, presididas por la reina María, acaba con estas palabras: que «... *no puga ésser lo contrari encara que per lo dit senyor rei li fos manat en alguna manera*» («... no pueda ser lo contrario a pesar de que le fuese mandado por el señor rey de alguna manera», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 25, ley 5).

## XXV EL PODER EJECUTIVO

En un régimen de las características del catalán, la realización de los actos tiene una importancia capital; y, en efecto, hay un buen número de constituciones donde, con las obligadas variantes de fraseología, se halla repetido el concepto que las Cortes de Monzón de 1470 expresaban, en su capítulo 53, con estas palabras: «*Com la potíssima o principal part de tots actes sie la execució de aquells...*» («Co-

mo la más poderosa o principal parte de todos los actos es su ejecución... », *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 9).

El poder ejecutivo, por tanto, toma en él un relieve singular, que lo destaca de entre los otros del Estado. Los textos que le hacen referencia son notables por las dos características siguientes: por ser muy numerosos, y por delimitar sus facultades a base de prohibiciones.

Fundamentalmente, el poder ejecutivo es considerado como un conjunto de facultades otorgadas por el pueblo: «*Principi est a populo data suprema potestas*» (Oliba, cap. 4, n. 39): el origen del poder es la soberanía popular; el príncipe, pues, tiene potestad en tanto que el pueblo se la otorga. Respondiendo a la misma idea, Ripoll en su estudio sobre las regalías dice: «*Cum a curiis dependat totum ius que Principatum Cathalonie gubenatur*» (Ripoll, cap. 4, n. 2); o sea, que las disposiciones con las que Cataluña es gobernada, están sujetas a los acuerdos de las Cortes. Oliba ve el mecanismo gubernamental no como poder, sino como una cabeza, una parte de un cuerpo orgánico: «*Cathalonie corpus constituitur ex capite, scilicet principi, et tribus brachiis, siue stamentis*» (cap. 10, n. 8). Socarrats (p. 483, n. 46) hace este comentario: «*Non enim praesumitur placere principi nisi super possibili et honesto, et quod sit iustum et uerum*»; es decir que, si puede ejercer facultades, es sobre la presunción que no ordenará lo que no sea, en primer lugar, posible, y, además, equitativo; cosa de la que se desprende que, destruida la presunción, la consecuencia también queda destruida, o sea que las facultades desaparecen.

Un texto de Jaime I (Tarragona, 1260) demuestra el concepto que se tenía de estas facultades del poder ejecutivo: «*Com al offici reyal se pertanya los drets ja fets declarar*» («Como al oficio real pertenece la legislación ya declarada», *Const.*, vol. I, lib. 6, tít. 2, ley 1). Aquí la división de poderes aparece de una manera clara, y la prioridad del legislativo también.

El juriconsulto leridano F. Ferrer, glosando el mismo concepto dice que no sería tolerable que el rey osase «*uno uerbo uniuersam nostrarum legum machinam destruere*» (F. Ferrer *Evidentiale*, 3, n. 4): que con una disposición suya destruyese la armonía de nuestro régimen. Xammar recuerda que al tratar esta cuestión hay que tener presente que «*in Principatu Cathalonie aliquod rescriptum seu praeceptum contra Constitutiones Cathalonie emanere, ipso facto habeatur pro nullo, et nullus iudicum uel officialium ipsi optempere*» (Xammar, *Of.*, part. 1, cuest. 7, n. 50): en Cataluña, las órdenes del rey que contradigan las constituciones, son por sí mismas nulas, y ningún juez ni funcionario las puede obedecer. Para que no se pueda dudar del sentido del texto, F. Ferrer recuerda que «*sub rescripti nomine contineatur littera regie simplicem mandatum continens*» (F. Ferrer, *Evidentiale*, 3, n. 81): con el nombre de «rescripto» se entiende la disposición del rey o del jefe de Estado, que ordena alguna cosa (hoy en día le llamamos «decreto» u «orden»). Y añade: «*Sit rescriptum admitendum, sed non exequendum... Et in his terminis sunt intelligendae Constitutiones nostrae*» (*ibid.* n. 74): la orden tiene que ser recibida, pero hay que dejarla sin cumplir.

En referencia a las limitaciones de las facultades regias, dice Fontanella: «*Rex in Cathalonie solus non condit leges, nec mutat, nec dispensat*» (Font., *Dec.*, decis. 3, n. 25). «*In Cathalonie, ex nostris constitutionibus nec utitur plenitudine potestatis... ut numquam intelligatur subletum ius tertii in concessionibus et gestis per principem*» (*ibid.*, decis. 221, n. 18): el rey no tiene potestad plena, ni en ningún caso se puede entender que sus órdenes tengan suficiente fuerza para destruir los derechos adquiridos.

Guillem de Vallseca (f. 118, n. 4) plantea la cuestión de si «*rex an possit reuocare priuilegia alicui ciuitati, uel alteri persone singulare concessa sine causa*», es decir, si el rey puede revocar a su albedrío las concesiones otorgadas dentro de sus facultades propias; y la resuelve negativamente: «*de iure credo quam non*», ya que la aceptación del favorecido ya ha constituido derechos a favor suyo, los cuales podrían resultar injustamente perjudicados.

Fontanella concibe la misión del poder ejecutivo precisamente como sustentadora del derecho y la libertad de los ciudadanos, y dice: «*Rex non debet pati quamquam a sua possessione defici et expoliari, sed curare de omnium salute... lustum est igitur reges et eorum ministros non relinquere uassallos sine remedio quando opprimi eos uident*» (Font., Dec., decis. 321, n. 11): el rey no debe tolerar que nadie sea expoliado, y debe cuidar del bienestar de todos, ya que, por un deber de justicia, el que gobierna tiene que amparar al oprimido.

Esta obligación general de limitarse a llevar las leyes a cumplimiento, impidiendo que sirvan de pretexto para cohibir injustamente a los ciudadanos, se distingue en número de otras, que sería inacabable detallar. Socarrats (p. 420, 9) recuerda que «*regem non posse alienare de bonis regalis. Bona enim sunt dignitatis regiae, et non propria ipsius regis... Super hoc in Cathaloniae habemus plures pragmaticae*»; o sea, que no puede alienar los bienes del patrimonio real, ya que no son suyos sino de la dignidad regia, esto es, de la institución real, que es tanto como decir de la nación; y así está ampliamente establecido en Cataluña.

Càncer recuerda que «*neque principis posse impedire nauigationes per flumina publica, nec itinerationes per uias publicas, sine causa*» (Càncer, part. 3, cap. 13, n. 317): no puede impedir, sin motivo, el libre tránsito por los ríos y los caminos. El motivo tiene que ser, según Socarrats (p. 398, n. 129), cuando la no restricción derive «*in periculum uel subuersionem reipublicae*». Aviso de significado destacable, ya que, de derecho, «*los camins e las stradas, per mar e per terra, són de la potestat*» («los caminos y las estradas, por mar y por tierra, son de la potestad», Const., vol. I, lib. 4, tít. 12, us. 2). Este usage, sin embargo, es una de las leyes que, de buen principio, fijaron, de manera indubitable, la característica típica del poder ejecutivo en nuestro régimen, de ser, por excelencia, una potestad aseguradora de las libertades ciudadanas, porque en el mismo momento en que proclama que las vías de comunicación «*són de la potestat*», añade: «*e, per defensió d'ell, deuen ésser en pau e en treua per tots dies e per totas nits*» («y, para su defensa, deben estar en paz y tregua todos los días y todas las noches»). Son pues de la potestad en tanto que esta tiene la obligación de garantizar la libertad y la seguridad de tránsito en ellos.

## XXVI RELACION ENTRE LOS DOS PODERES

El espíritu de una norma se trasluce de manera especial en la aplicación que se hace de ella cuando los que la ponen en práctica se esfuerzan en identificarse con ella. Por este motivo, aquello que informa el concepto de los diferentes poderes del Estado, queda especialmente patente cuando se fija la relación entre ellos.

El nervio de esta relación se desenrolla, esquemáticamente, de la siguiente manera: Cuando el poder ejecutivo se mueve, de hecho, fuera de sus facultades, sus provisiones quedan sin fuerza para obligar hasta que las Cortes, esto es, el poder legislativo, las han aceptado, a menos que este, por adelantado, las haya autorizado expresamente.

Así sucedió, por ejemplo, con la decisión de Pedro III de alterar la computación de las fechas anuales, ordenando que, prescindiendo de la del antiguo calendario romano, que contaba por calendas, nones e idus, en adelante se computase por los años de la Natividad de Jesucristo. El rey ordenó el cambio a 16 de diciembre de 1350; después recordó en las Cortes de Perpiñán que «*en temps passat nós hajam feta una pragmàtica sanció de la tenor següent: «En nom de Déu sie manifest»... »* («tiempo atrás nosotros sancionamos una pragmática con el siguiente contenido: «En nombre de Dios sea manifiesto»...»). Las Cortes se pronunciaron sobre su oportunidad, y la pragmática empezó a regir un año más tarde «*per tots los locs del Principat de Catalunya.... de concell, e aprobació e consentiment de la dita Cort*»

(«por todos los lugares del Principado de Cataluña... por consejo, y aprobación y consentimiento de la mencionada Corte», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 15, ley 1).

En cambio, a 5 de noviembre de 1481, el rey otorgó una larga pragmática sobre «*violència e restitució de despullats*» («violencia y restitución de desposeídos»), diciendo: «*Vist lo poder a nostra magestat per la Cort general en la present ciutat [Barcelona] convocada, que de present en aquella se celebra, atribuït...*» («Visto el poder atribuido a nuestra majestad por la Corte convocada en la presente ciudad [Barcelona], en la que actualmente aquella se celebra, atribuido...»); y para mayor garantía de ejecución transcribe el texto del acuerdo, tomado después de «*feta deliberació*» («haber deliberado») y condicionando la facultad de una manera expresa con las siguientes palabras: «*e volem que si la present Cort era per la magestat del senyor rey prorrogada a més de tres mesos, o si aquella serà expirada o licenciada, que lo present poder sie extint*» («y queremos que si la presente Corte es prorrogada por la majestad del señor rey a más de tres meses, o si aquella expira o es licenciada, que el presente poder sea extinto», *Const.*, vol. II, lib. 8, tít. 1, ley 1).

Da idea de la fidelidad a este espíritu un incidente que sucedió en las Cortes de Perpiñán de 1459. Las había convocado, y debía presidirlas, la reina María, como lugarteniente de su marido Alfonso IV, y las convocó en el castillo de la ciudad, cosa que, de hecho, en ese caso resultaba una extralimitación. El primer día que se reunieron, que fue el 15 de marzo, le dirigieron una representación, del contenido de la cual da idea el siguiente párrafo: «*Per tant com en aquell clos, senyora, personalment habitats, e dins aquell vostre propi domicili fets, com tal acte sia contra pràctiques e costums de Corts de Catalunya, e nunquam és stat tol·lerat que Corts se celebressin, ne actes de Corts generals de Catalunya se fessen, en les cases, palaus o castells on los senyors reys, de gloriosa memòria, habitassen, e haguessen lurs posades, e per totes e sengles coses damunt dites, ab aquella humil e subjecta reverència que ns pertany, protesten que perjudici algú no sia fet ne engendrat, en alguna manera, dels dits usatges, constitucions...* » («Dado que se celebran en ese recinto, señora, personalmente habitado, y que está dentro de vuestro propio domicilio, como tal acto va en contra de las prácticas y las costumbres de las Cortes de Cataluña, y nunca se ha tolerado que las Cortes se celebren, ni que haya actas de Cortes generales de Cataluña, en las casas, palacios o castillos donde los señores reyes, de gloriosa memoria, viven, o tienen sus aposentos, y por todas y cada una de las cosas dichas más arriba, con aquella humilde y sujeta reverencia que nos pertenece, protestamos para que no se engendre ni haya perjuicio alguno, de ninguna manera, contra los mencionados usajes, constituciones... », Academia de la Historia, *Cortes... del Principado de Cataluña*, vol. 22). Pocos días después, el 28 del mismo mes, la reina se avino a que se reuniesen en otro sitio, y rogó, encontrándose fatigada por una enfermedad, que ese sitio estuviese próximo al castillo; las Cortes accedieron a la demanda y le suplicaron que ella misma lo designase. La reina les respondió: «*Elegim lo loc on la dita Cort se tenga, la casa de Ramon Blau, perquè és prop de aquest castell, a fi que no hajam tant treball de anar-hi*» («A fin de que no nos cueste tanto esfuerzo ir, escogemos la casa de Ramon Blau como lugar donde se celebre la mencionada Corte, porque está cerca de este castillo», del mismo volumen).

Sin embargo, cuando queda más patente el sentido de la relación, es en los momentos en los que el poder ejecutivo no se somete a él. Entonces sucede lo que explica el capítulo 23 de las Cortes de Monzón de 1363. Las Cortes recuerdan a Pedro III que hay quienes, para «*esquivar càrrecs imposats o imposadors en les ciutats, vilas e locs, en los quals han domicili, privilegi de generositat impètran, lo qual és damnatge dels habitants en los dits locs clarament retorna*» («esquivar cargos impuestos o a imponer en las ciudades, villas y lugares, en los cuales tienen domicilio, invocan el privilegio de generosidad, cosa que claramente va en detrimento de los habitantes de los mencionados lugares»); y dada la justicia de la queja, el rey otorga que «*lo privilegi per aquells impetrat o impetrador, sie ipso jure cas e nul·le, e sie haüt en totes coses per no fet*» («el privilegio invocado por aquellos, sea ipso jure nulo, y sea tenido en todos los casos por no válido», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 19, ley 2).



Los conflictos de este tipo y, por tanto, las disposiciones de este tono, que en los primeros siglos escaseaban, al entrar la dinastía de los Trastámara se vuelven más frecuentes, y durante el siglo XVI, y sobretudo durante el reinado de Felipe V, son constantes. Carlos I, en las Cortes, también de Monzón, de 1537, tomó acuerdos «*per levar los grans abusos y extorsions que fan los algutzirs y commissaris nostres...* » («para evitar los grandes abusos que cometen nuestros alguaciles y comisarios», *Const.*, vol. I, lib. 2, tít. 3, ley 7). Felipe II, en las de Barcelona de 1599, dice así: «*per lo gran abús que han fet nostres loctinents generals en fer edictes generals y particulars contra constitucions de Catalunya y capítols de Cort, statuim y ordenam, ab loació y aprobació de la present Cort...* » («por el gran abuso cometido por nuestros lugartenientes generales al emitir edictos generales y particulares contra las constituciones de Cataluña y los capítulos de Corte, estatuímos y ordenamos, con la alabanza y la aprobación de la presente Corte... », *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 68, ley 22).

Las Cortes no pudieron legislar durante los reinados de Felipe IV y Carlos II, porque a aquel las continuadas y desastrosas guerras y a este su estado personal, no les permitieron ponerse en contacto con ellas. En las de 1702, las únicas que presidió el primer Borbón, se llegó a diversos acuerdos para corregir el abuso de autoridad, o las contrafacciones de los oficiales reales, reclamando al rey «*la major observança de las lleys de la Pàtria*» («la mayor observancia de las leyes de la Patria», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 23). Leyendo estas constituciones, se adivina que la raíz del creciente desacuerdo entre Cataluña y los reyes de España, fue la insumisión del poder ejecutivo que estos tenían en sus manos, al legislativo encarnado en la representación catalana, que defendía de manera inconvencible los principios fundamentales de nuestro régimen.

## XXVII EL ÓRGANO DE COORDINACIÓN

Sin necesidad de presuponer desavenencias entre los dos poderes, el deseo de evitarlas, a causa de equivocadas interpretaciones, sobretudo estando cerradas o disueltas las Cortes, aconsejó, de buen principio, de suplir de forma interina sus facultades mediante un órgano que, entroncándose con el poder ejecutivo, lo apartase del peligro de invadir atribuciones legislativas.

El funcionamiento de este órgano fue al menos contemporáneo del de las mismas Cortes, como lo comprueba la siguiente constitución de las Cortes de Lérida de 1300, que a la vez explica como estaba formado: «*Statuim, volem e atorgam que sien elets de present, per Nós, un cavaller, e un ciutadà, e un savi en Dret, e un notari, en cascuna vegueria, de la qual clam sia o sien stats fets, o faran, per occasió de las ordinacions de las Corts passadas, las quals és dit ésser trencadas. E en los fets esdevenidors, que Nós e lo procurador nostre en Catalunya, si Nós no-y érem presents en aquesta terra, elegirà semblantment un cavaller, e un ciutadà, e un savi en Dret e un notari, sobre las demandas que seran fetas per occasió dels ordenaments de las Corts, que deguessen ésser trencats o serien infringits. Los quals cavaller, ciutadà e savi en Dret, sens deffugi e malícia e allongament, conègan si aquellas ordinacions de las Corts passadas són en nenguna cosa trencadas a prelats o religiosos e altres personas eclesiàstiques, e a rics hòmens, a cavallers, e ciutadans, e hòmens de vilas, e a altres. E en allò que trobaran los dits cavallers, ciutadà e savi en Dret ésser trencadas, que sie adobat e esmenat a ells, a coneguda de aquells. Los damunt dits cavaller, ciutadà e savi en Dret púscan conèixer sobre las ordinacions de la present Cort, e de las altres Corts passadas, si ere dit per algun ésser trencadas o serien trencadas. E hàjan poder fins a la primera Cort que serà celebrada en Barcelona, e no més avant*» («Estatuímos, queremos y otorgamos que sean electos seguidamente, por Nosotros, un caballero, y un ciudadano, y un sabio en Derecho, y un notario, en cada veguería, en la que haya reclamaciones judiciales, o se vayan a interponer, debido a que se vayan a romper las ordenaciones de las Cortes pasadas. Y en el futuro, que Nosotros y nuestro procurador en Cataluña, si Nosotros no estuviésemos presentes en esta tierra, escoja similarmente un caballero, y un ciudadano, y un sabio en Derecho y un notario, para las demandas que se interpongan por la rotura o infracción de los ordenamientos de las Cortes. El caballe-

ro, el ciudadano y el sabio en Derecho, sin excusas ni malicia ni retraso, investigarán si se han vulnerado las ordenaciones de las Cortes pasadas afectando de alguna manera a prelados o religiosos u otras personas eclesiásticas, u hombres ricos, o caballeros, o ciudadanos, o aldeanos, u otros. Y en lo que encuentren los anteriormente citados caballero, ciudadano y sabio en Derecho que se haya vulnerado, que sea reparado y enmendado por ellos, y dado a conocer a aquellos. Los anteriormente citados caballero, ciudadano y sabio en Derecho podrán estar al corriente de las ordenaciones de la presente Corte, y de las otras Cortes pasadas, si es dicho por alguien que han sido vulneradas. Y tendrán poder hasta la primera Corte que se vaya a celebrar en Barcelona, y no posteriormente a ella», *Const.*, vol. III, lib. 1, tít. 10, ley 1).

Las últimas palabras muestran como los poderes de esta comisión mixta no subsisten estando abiertas las Cortes; otras constituciones establecen su continuidad a reserva de cambios, no sustanciales, de organización. Así, las de Barcelona de 1409 piden al rey Martí que «*plàcia a la vostra senyoria deputar encontinent per vostra part algunas bonas e aptas e sufficients personas qui prestament, ab aquellas qui la Cort a açò elegirà e deputarà de sa part, fàçan aquella summària cognició e reparació dels greuges per vós, senyor, o predecessors vostres, o officials o curials seus o vostros, fets a las condicions de la dita Cort*» («plazca a vuestra señoría seguidamente designar por vuestra parte algunas personas buenas y aptas y suficientes quienes prestamente, juntamente con aquellas que la Corte elegirá y designará de su parte, sumariamente conocerán y repararán los agravios hechos por vos, señor, o por predecesores vuestros, u oficiales, o curiales suyos o vuestros, a las condiciones de la mencionada Corte», *Const.*, vol. III, lib. 1, tít. 7, ley 1).

Las últimas Cortes catalanas, de 1702, todavía estatuyeron cinco constituciones relativas al tribunal que tenía que intervenir en los agravios, o reparar lo que se llamaban «contrafacciones» contra las leyes votadas; una de las cuales es aquella que, recordando el absolutismo de los reyes introducidos por el compromiso de Caspe, especialmente de Juan II y Felipe IV, hace saber al rey que las acuerdan «*per llevar difficultats en matèries que còstan a Catalunya tanta efusió de sanch y extenuació de patrimoni*» («para evitar dificultades en materias que cuestan a Cataluña tanta efusión de sangre y extenuación de patrimonios», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 17, ley 22).

## XXVIII EL PODER JUDICIAL

El poder judicial se encuentra ya constituido en la primera compilación legal de los *Usatges*, o sea en una época en que «*solían los jutjes jutjar que totes las malfetas fossen esmenadas en tostemps; si no, podían ésser menyspreadas, per sacrament, o per batalla, o per aygua freda o calda*» («los jueces solían juzgar para que todas las fechorías fuesen enmendadas siempre; en caso contrario, podían ser despreciadas, por sacramento, o por batalla, o por agua fría o caliente», usaje *Antiquam usatici*, prelude de la compilación).

El usaje *Nullus unquam*, ordenando el instrumento judicial, dice que «*negú presumesca en algun temps acusador ensemps ésser jutje e testimoni*» («nadie acuse nunca sin que a la vez haya juez y testimonio»); y estatuye que «*en tot juy, quatre personas hi són necessàries ésser sempre, ço és: jutges elets, acusadors idòneus, deffenedors còngruus, e testimoni legítims*» («en todo juicio, es necesario que haya cuatro personas siempre, esto es: jueces electos, acusadores idóneos, defensores convenientes, y testimonios legítimos», *Const.*, vol. I, lib. 3, tít. 1, us. 4).

Una constitución de las Cortes de Sant Cugat de 1419 recuerda que los jueces tienen que juzgar «*ab tota diligència, segons Dret e justícia, e bona equitat e rahó*» («con toda la diligencia, según Derecho y justicia, y buena equidad y razón», *Const.*, vol. III, lib. 1, tít. 7, ley 3).

En referencia a la independencia del poder judicial, Pedro III, en la pragmática otorgada en Barcelona el 2 de febrero de 1354, habla de ella en estos términos: «*Quod nos nec procurator noster non impedimus in totum uel in parte, nec nobis reseruabimus dictam Inquisitionem, aut cognitionem uel pronuntiationem ipsius, aut partem eius*» (*Const.*, vol. II, lib. 3, tít. 5, ley 1). Esta pragmática había sido sugerida por el Brazo Popular de las Cortes, con el deseo de evitar recusaciones fraudulentas de jueces; con este motivo el rey promete no inmiscuirse, ni personalmente ni mediante representante, en los expedientes de recusación y sustitución.

En las Cortes de Sant Cugat de 1419 Alfonso IV otorgó una constitución que resumía las disposiciones referentes a esta independencia, en los siguientes términos: «*Per tolre vexacions a nostres súbdits, statuim e ordenam, ab consentiment de la dita Cort, que algun commissari sots títol o nom de visrey, y loctinent, protector, reformador, procurador, delegat, instigador, o sots qualsevol altra nom, títol o vocable sie nomenat o descriure se puxe, o per qualsevol necessitat, urgència o manera no sie ne puxe ésser per nós, ni per nostre primogènit, o successors nostres o seus, ni per alguna altra persona de qualsevulla autoritat o poder stablida, creat, ordenat ne tramès en alguna part del Principat de Catalunya*» («Para evitar vejaciones a nuestros súbditos, estatuímos y ordenamos, con el consentimiento de la mencionada Corte, que ningún comisario bajo el título o nombre de virrey, o lugarteniente, protector, reformador, procurador, delegado, instigador, o bajo cualquier otro nombre, título o vocablo con el que pueda ser nombrado o descrito, no sea ni pueda ser, por cualquier necesidad, urgencia o manera, creado, ordenado ni tramitado por nosotros, ni por nuestro primogénito, o sucesores nuestros o suyos, ni por ninguna otra persona tenga la autoridad o poder que sea, en ninguna parte del Principado de Cataluña», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 22, ley 1). Esta constitución es la que encabeza el título *De offici de jutges delegats*, y acaba ordenando que si se hacen provisiones contra el que dispone, «*sien casses e nul·les*» («carezcan de valor y sean nulas»), y aquellos que serán designados para realizar la intromisión, «*en res no sien obeïts*» («no sean obedecidos en nada»).

Nos prueba el rigorismo del régimen en lo que se refiere a la independencia judicial, una pragmática de Carlos I, de 4 de setiembre de 1542, que extiende a los jueces lo estatuido para los notarios por Juan I, en pragmática del 6 de marzo de 1395, del contenido de la cual da idea el siguiente párrafo, excepcional entre los que regulan la vida de nuestras instituciones: «*Si algú, de qualsevol dignitat, ley, condició o stament sie, qui pretendrà ésser estat damnificat o injuriat, o altrament contra dels jutges de nostra Cort, o altre de ells, querela alguna criminal donar voldrà, pretenent aquells en dit lur offici haver dilinquit, abans que sie admès a acusar o denunciar los dits jutges o l'altre de aquells, e altrament volent contra ells instar, haja e sie primer obligat a sotasscriura's, a pena de talió, ab caució ydònea*» («Si alguien, de cualquier dignidad, ley, condición o estado, pretende haber estado damnificado o injuriado, o por otra parte quiere interponer una querrela criminal contra los jueces de nuestra Corte, u otros, pretendiendo que han delinquido en el ejercicio de su oficio, antes de que sea admitida su acusación o denuncia de los mencionados jueces u otros, o si por otra parte quiere instar contra ellos, tiene y es primeramente obligado a proceder, bajo pena de talión, con la cautela idónea», *Const.*, vol. II, lib. 9, tít. 1, ley 6). Conviene recordar, al leer este párrafo, lo que representan las palabras «dignidad», «ley», «condición» y «estado» del denunciante, y sobretodo las penas establecidas para los jueces prevaricadores o simplemente negligentes. Da testimonio de la menor una constitución de las Cortes de Monzón de 1510, la cual estatuye que el juez que «*ab dol haja agreujada la dita part, que li pac encontinent totas las despesas*» («con engaño haya agraviado a la mencionada parte, que le pague al instante todos los gastos», *Const.*, vol. I, lib. 9, tít. 32, ley 1).

No obstante, la característica capital del poder judicial catalán es la de estar encarnado en un estamento profesional y una representación popular. Esta manera suya fue legalizada a los 3 idus de enero de 1283 por Pedro II en el *Recognouerunt Proceres* otorgado a la ciudad de Barcelona, el cual en algunas cuestiones principales aún está vigente. El *Recognouerunt Proceres* empieza declarando que su finalidad es la de recoger y estabilizar «*antiquas scilicet consuetudines*», las costumbres estiladas de tiempos antiguos; las cuales, en efecto, el rey declara que «*concedimus et approbamus ac etiam con-*

*firmamus*», «*sicut nobis eas in scriptis deductis quarum tenor sic se habet*»: según el texto que le presentó la representación de la ciudad, el contenido del cual es el convertido en ley. Su capítulo 42 dice: «*Item quod proceres Barchinonae et ciues iudicant homines in criminalibus*» (Const., vol. II, lib. 1, tit. 13, ley 1).

Joan Pau Xammar da idea de lo que, de hecho, representa este capítulo, con las siguientes palabras: «*Postea consules, una cum uiginti quator consiliariis Concilii Centum iuratorum praefatae ciuitatis omnium ordinum ad id ad sortem electis, ad carcerum se conferunt, ubi coram omnibus legitur inquisitionis processus, et facta actorum relatione per iudicem regie Curiae, uel assessorum; et, praemisso eiusdem uoto, dumtaxat consultiuo, non decissiuo, praefati consules et proceres, bini alii post alios foras in recessum egrediuntur relictus gubernatore, uicario, uel baiulo praesidente et coeteris sociis in priori cella et ibi coram consule in capite, et uno uel duobus ea praedictis proceribus, et scriba Curiae, praesidis suffragia sua libere proferunt, quae ab eodem scriba notantur; et maior ac conformis suffragiorum pars sententia facit, a qua nec appellatio nec supplicatio conceditur, sed executioni mandatur*» (Ciu., doct., párrafo 11, n. 10). O sea, que eran elegidos, a suertes, veinticuatro jurados entre los miembros de todos los estamentos que formaban el *Consell de Cent*, y se constituían en la prisión, con el juez y sus adjuntos; entonces les era leído el sumario de la causa y la relación de los hechos, y emitían su parecer, que no constituía la sentencia, sino su fundamento (Xammar, en *De officio iudicis el aduocati* –parte I, cuest. 5, n. 39–, invocando la autoridad de F. Ferrer, comenta esta parte del juicio proponiendo la cuestión de si, sucediendo que a menudo algunos de los mencionados jurados eran *illiterati*, los jueces tenían o no obligación, en conciencia, de seguir su parecer); emitida su opinión, pasaban a otra habitación, y el juez presidente del tribunal, y sus adjuntos, delante del consejero jefe y dos de los jurados, dictaban la sentencia, contra la cual no había apelación.

El proceso quedaba circunscrito a las cuestiones criminales, pero resulta suficiente la simple lectura del párrafo que hemos reproducido de Xammar, para comprender cual era el espíritu de un poder judicial que en el siglo XIII legalizaba costumbres ya antiguas, poniendo en práctica lo que modernamente se llama jurado.

La institución fue confirmada para Barcelona, pero no hay que olvidar que las leyes especiales de Barcelona, esto es, el *Recognouerunt Proceres*, no solo eran y son derecho de la ciudad y de su huerto y viñedo, sino que, por diversas legalizaciones expresas, se extendieron a casi toda la gran parte de la Cataluña de su tiempo que disfrutaba de una paz estable, y por tanto a las comarcas más pobladas; esto es, a los territorios de los municipios de Vilanova con los castillos de la Geltrú y Cubelles, desde 1417, a todo el Penedès desde 1510, a Gerona, a Granollers, a Igualada, a Moià, a Cardedeu y los pueblos que constituían las Franqueses del Vallès, a la Maresma, y a un buen número de parroquias como Vilamajor, Santa Susanna, Parets, Mollet, etc. Ya que Gerona caracteriza el derecho de todo su obispado (extendido al Empordà, la Selva y la Garrotxa), tocándose con la Maresma y el Vallès, y este con el Penedès, que confronta con la *Costa de Ponent* (Costa de Poniente), bien se puede decir que el jurado no se circunscrivía únicamente a la Cataluña Vieja, sino a buena parte de la Nueva.

Por otro lado, en lo que se refiere a las cuestiones civiles, una constitución de las Cortes de Monzón de 1585 comprueba la existencia de una institución que tiene sus puntos de contacto con esta, pero adaptada al juzgamiento que les conviene. Esta institución no es un jurado, pero sí una intervención de elementos no profesionales en el juzgamiento.

El juez ordinario del derecho barcelonés, tenía que juzgar con la cooperación de un organismo asesor constituido por un prior y cuatro consejeros, que se cambiaban cada semana. Estos asesores eran abogados. Debido a su renovación, se llamaban «*setmaners*» («semaneros»). «*Los quals solen ésser elegits y nomenats per al exercici de dits officis respectivament per lo veguer y batlle y per los concellers de la dita ciutat*» («Los cuales suelen ser elegidos y nombrados para el ejercicio de los mencionados oficios

respectivamente por el veguero y el alcalde y por los consejeros de la mencionada ciudad», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 49, ley 6).

Sucedía, por esta intervención, no sólo que el juzgamiento era intervenido por elementos ajenos a la judicatura, sino por interventores que cambiaban cada ocho días; así, no sólo resultaba que el juzgador ocasional de hoy veía dirigida su actuación por el temor de ver juzgado al día siguiente un pleito abogado por él, por quien se habría sentido agraviado si lo hubiese hecho por adelantado víctima de una ilegalidad o de una injusticia, sino que constantemente eran llevados a los tribunales aires renovadores. La mencionada constitución da a entender claramente que busca estas finalidades, con estas palabras finales: «y, d'esta manera, per son torn ne hàjan de passar tots los advocats que resideixen en la dita ciutat de Barcelona» («y, de esta manera, que por turno tengan que pasar todos los abogados que residen en la mencionada ciudad de Barcelona»).

## XXIX LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Esta popularización del poder judicial reaparece, necesariamente, en su órgano de actuación y en el procedimiento. La constitución anteriormente comentada, que condena al juez a indemnizar al pleiteante perjudicado por su dolorosa actuación (*Const.*, vol. I, lib. 9, tít. 32, ley 1), es consecuencia de ello. Las Cortes de Barcelona de 1493 votaron otra, que comprendiendo, sin distinción de categoría, a todos los miembros de la judicatura, empezando por el presidente, condenaba las extralimitaciones y la prevaricación con «pena de privació d'ofici e de inhabilitat e restitució in decuplum» («pena de privación de oficio y de inhabilitación y restitución in decuplum», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 7, ley 3).

Es destacable, por diversos puntos de vista, esta constitución de las Cortes de Perpiñán, de 1351: «*Car sovint se esdevé, per ineptitut de la demanda, molts processos ésser anul·lats, la qual cosa als actors, majorment pobres, dóna ocasió e matèria de lur dret a desamparar, per amor de açò ordenam e statuim que per alguna impertinència o ineptitut de demanda o de libell, pus que clarament se aparega de la intenció del demanant per la demanda o libell, o encara per lo procés, lo jutge no se abstenga de donar sentència en lo plet*» («Ya que, a menudo sucede que, por ineptitud de la demanda, muchos procesos se anulan, cosa que da pie a los afectados, mayoritariamente pobres, a ejercer el derecho de desamparo, a causa de esto ordenamos y estatuímos que a pesar de que haya alguna impertinencia o ineptitud en la demanda o libelo, siempre que en la demanda o libelo o en el proceso aparece claramente la intención del demandante, el juez no se abstenga de dar sentencia al pleito», *Const.*, vol. I, lib. 3, tít. 10, ley 1). Se hacen evidentes el deseo de sobreponerse al formulismo, y la democratización del procedimiento. Al lado de este texto hay que poner el de la constitución, ya mencionada anteriormente, de las Cortes de Barcelona de 1564, que ordena que los jueces «*púgan y dègan rahonar planeament ab las parts sobre los mèrits de aquella (de la demanda) y dir-los lur parer per discutir y descobrir la veritat y justícia*» («puedan y deban razonar llanamente con las partes sobre los méritos de aquella (de la demanda) y decirles su parecer para discutir y descubrir la verdad y justicia», *Const.*, vol. I, lib. 3, tít. 3, ley 11).

Uno de los usajes cortaba ya, por adelantado, un montón de las complicaciones que se escurren entre las mallas del procedimiento, diciendo, a propósito de las pruebas testificales: «*Mas si algú amonestat per lo jutge, no voldrà dir ço que sabrà, ni per testimoni, o dirà que no-u sab, o no voldrà jurar e per gràcia e per venalitat la veritat callarà... son testimoni no sie rebut de aquí avant*» («Mas si alguien amonestado por el juez, no quiere decir lo que sabe, ni por testimonio, o dice que no lo sabe, o no quiere jurar y por gracia y por venalidad calla la verdad... en adelante su testimonio no será aceptado», *Const.*, vol. I, lib. 3, tít. 16, us. 8).

Esta característica de impedir las intervenciones reprobables, era una de las primordiales, y se extendía no solamente a los jueces, magistrados y testimonios, sino también a los abogados, procuradores y notarios. A los abogados, una pragmática otorgada en el año 1251 por Jaime I, les prohibía percibir honorarios hasta «*que la causa per deffinitiva sentència sie finida*» («que la causa esté cerrada con una sentencia definitiva», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 8, ley 1). Las Cortes de Monzón de 1363 añadían, refiriéndose a los notarios, que si cobraban honorarios exagerados, tenían que ser castigados con «*pena de privació del offici*» («pena de privación de oficio», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 12, ley 1). Como queda apuntado más arriba, al hablar de la proscripción del abuso, si «*scientment*» («conscientemente») un abogado defendía causas indefendibles, o alargaba indebidamente el procedimiento, tenía que pagar los gastos, y las penas en las que incurría podían llegar a ser corporales. Los mismos castigos eran asignados, en casos parecidos, a los procuradores y a los notarios.

### XXX VALOR DE LA JURISPRUDENCIA

Una de las cosas que más íntimamente caracterizan a un órgano judicial, es el valor que concede a la jurisprudencia, que, por norma de experiencia, puede pasar, con facilidad deplorable, a ser causa de superficialidad, instrumento de un arbitrario acomodo y de rutina, y, por tanto, negación de justicia.

El prólogo de una de las obras de jurisprudencia catalana más consultadas durante el tiempo en que todavía no había sufrido las influencias que después la han maltratado, da la medida del valor de la jurisprudencia comparando los jueces y magistrados que van a abrevarse de ella, con aquellos pájaros que corren de un lado a otro sin más motivo que el de ir detrás de otro que sigue aquella dirección. Lluís de Peguera, desde su sitial presidencial, al aludir a ella dentro del prólogo de su *Praxis criminalis*, pone esta actitud entre los «*inertiae uitis*», entre los vicios que derivan de la inercia; y Fontanella, en el prólogo de las *Decisiones*, o sea en la cabecera de una obra destinada a comentarla, mientras hace un ferviente elogio de ella (precisamente por las cualidades de independencia que largamente demuestra en el texto, y sobretodo en *De pactis nuptialibus*), dice, en una de aquellas magistrales ironías que matizan sus escritos, que las sentencias de los tribunales orientan tanto como un reloj de sol, que marca si tiene buena luz, porque «*horologia solaría sunt decisiones Senatus, quae dum Deus senatores e sua non dimittit manu, uix falluntur*»: porque los magistrados, cuando no están dejados de la mano de Dios, apenas se equivocan.

Quien de una manera concreta resume, no obstante, la doctrina catalana sobre la fuerza de la jurisprudencia, es Xammar, al estudiar el oficio de juez y sus normas. Dice así: «*In Cathalonia sententia domini regis seu regii Senatus ius generare non constituit, nec habet uim legis quia non est in hoc regno domino regi sine curiis Generalibus condendarum legem auctoritas*» (Xammar, *Of.*, part. 1, cuest. 15, n. 75); es decir, que las sentencias no tienen fuerza de ley, porque en Cataluña el rey no tiene potestad legislativa si no es con las Cortes.

El primero de estos dos conceptos es, en teoría, el fundamento de la doctrina sobre el valor de la jurisprudencia en todos los regímenes jurídicos. Pero el sentido y la interpretación catalanas difieren de los corrientes, como enseña el siguiente fragmento, también de Xammar: «*Si tamen tot sint ut consuetudinem indicant, consuetudini standum est, et per consequens iudicandum exemplis, quamuis tunc, potius dicimur sequi consuetudinem quam exempla seu sententias*» (Xammar, *Of.*, part. 1, cuest. 15, n. 76). Esto es: si las sentencias convergentes son en tanta cantidad que lleguen a estatuir una costumbre, hay que estar con lo que la costumbre determina, aunque en este caso hay que decir que más bien se sigue la costumbre que no la jurisprudencia.

Para comprender el alcance y hondísimo sentido de esta doctrina, hay que recordar que la costumbre es, jurídicamente, una constante renovación, y por tanto la antítesis de la rutina, y que no tiene fuerza a no ser que sea aceptada por la actuación popular.

### XXXI LOS TÍTULOS PROFESIONALES

Esta concepción va íntimamente ligada con la de las cualidades que dan categoría a los elementos juzgadores y a sus coadyuvantes, o sea, en resumen, a la de las cualidades que han de poseer las personas que, estando en posesión de un título profesional, deben ser consideradas aptas para uno de estos cargos.

Una constitución de las Cortes de Sant Cugat de 1419, dice que los jueces tienen que ser de «*bona fama, sciència e consciència, tements Déu e amants justícia*» («buena fama, sabiduría y conciencia, temerosos de Dios y amantes de la justicia», *Const.*, vol. III, lib. 1, tít. 7, ley 3). Y otra de las de Barcelona de 1503 resume sus cualidades diciendo que tienen que ser «*hàbils y sufficients*» («hábil y suficientes», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 38, n. 6). Hace falta, pues, reunir las condiciones legales, y a la vez ser, de hecho, digno de ocupar el puesto.

Una constitución, ya mencionada, de las Cortes de Monzón de 1585, da idea de lo que tiene que ser esta suficiencia, con estas palabras: «*hàjan d'ésser doctors de Universitat aprovada y tenir per lo menys quatre anys de pràctica, havent advocat quatre anys complerts*» («tienen que ser doctores de una Universidad acreditada y tener por lo menos cuatro años de práctica, habiendo ejercido cuatro años completos», *Const.*, vol. I, lib. 1, tít. 49, ley 6). Es de notar que la práctica no tiene que ser judicial, sino de abogacía. Y aún es más destacable que, según este texto, la mitad de los adjuntos asesores semaneros del tribunal, tengan que ser novicios en la carrera: «*y los quatre concellers del mateix prior, que-s diuen semmaners, hajen de ésser nomenats de la mateixa manera, ço és, dos dels antics, que hàjan practicat quatre anys, y altres dos dels nous*» («y los cuatro consejeros del prior, que se llaman semaneros, tienen que ser nombrados de la misma manera, esto es, dos de los antiguos, que hayan practicado cuatro años, y otros dos de los nuevos»). Hay que tener presente, a este efecto, que para obtener el título de abogado, era condición precisa ser examinado «*per los prohòmens de quiscun loc, ensemps ab los altres savis en Dret*» («por los prohombres de cada uno de los lugares, juntamente con los sabios en Derecho», *Const.*, vol. I, lib. 2, tít. 6, ley 1). Los prohombres son una representación ciudadana alejada del profesionalismo, para los cuales la idoneidad no podía consistir en abstracciones y teorías. Una constitución de las Cortes de Monzón de 1585, que se refiere a la profesión notarial, estatuye que para obtener el título, no es suficiente demostrar la ciencia al respecto, sino que el aspirante «*haja practicat en casa notari públic, almenys per temps de quatre anys*» («haya practicado en casa de un notario público, al menos durante cuatro años», *Const.*, vol. I, lib. 2, tit. 6, ley 11).

Esta orientación viene comprobada por el hecho que las dos palabras que en los estudios y comentarios jurídicos son utilizadas para sintetizar el profesionalismo en las diversas intervenciones de su actuación, sean las de «*experto*» y «*pràctic*». La primera trascendió incluso a los textos legales, como lo demuestra una constitución de 1585 votada en las Cortes de Monzón, que habla de trabajos realizados por «*prohoms y experts*» («prohombres y expertos», *Const.*, vol. I, lib. 4, tít. 4, ley 6). Fontanella, comentando en las *Decisiones* la jurisprudencia sobre el derecho a los tesoros escondidos, recuerda que estudió la cuestión en el tratado *De pactis nuptialibus*, y dice: «*ubi adduxi nostros practicos*» (decis. 528, n. 8); y estos «*practicos*» son Jaume Callís, Tomàs Mieres y Antoni d'Oliba, es decir, tres juriconsultos de reconocida autoridad. Xammar, cuando comenta la falta de fuerza de imposición de la jurisprudencia para decir que va de acuerdo con los juriconsultos de los tiempos anteriores, dice que así piensan «*practicos scriptores antiquos*» (Xammar, *Of.*, col. I, cuest. 15, n. 75).

## XXXII LAS CUALIDADES CIUDADANAS

Esta manera de apreciar el profesionalismo es hija de un espíritu eminentemente realista que informa la concepción ciudadana en toda su integridad.

Es muy característica, bajo este punto de vista, la concepción del honor. El honor es, simplemente, «*premium proprii meriti et uirtutis*» (Mieres, col. 6, cap. 17, n. 17): el premio a los méritos y virtudes personales; «*exhibitio reuerentiae in premium uirtutis*» (*ibid.*, col. 10, cap. 4, n. 14): la exteriorización de una pública reverencia como premio a la virtud. No puede ser ninguna concesión, ni pasa de ser un simulacro sin la base personal del merecimiento. Por este motivo, «*honor onus habet annexum*» (Mieres, col. 10, cap. 2, n. 16): no hay honor sin responsabilidades; y, además: «*non debeo ei honorem exhibere qui mihi uituperium fecit*» (*ibid.*, col. 10, cap. 2, n. 17): no hay que ensoberbecerse, excitando la sensibilidad ajena; porque, en resumen, «*honor mundanus non est animae sanus, quia tunc esse de salutatione securus*» (*ibid.*, col. 10, cap. 2, n. 22): el honor mundano es malsano para el espíritu, ya que mueve a exigir aquello que no puede ser impuesto.

El ciudadano debe ser persona «*bene morigerata, aliena non tollens, et quantum est in re in aliquam uirtutem operans*» (*ibid.*, col. 6, cap. 11, n. 15): hombre de buenas costumbres, que no robe a los otros, y que se esfuerce en obrar virtuosamente tanto como pueda.

Este concepto, que concreta la ejemplaridad ciudadana en las virtudes del trabajo, tiene repercusiones bien características en el régimen catalán. Puede dar idea de ello las normas de constitución del *Consell de Cent* de Barcelona; Xammar las explica, en su *Doctrina ciuillis*, con las siguientes palabras, destacables, así mismo, bajo el punto de vista histórico de la evolución de las instituciones: «*Milites ad regimen et Concilium ciuitatis non fuerunt admissi usque ad annum 1498, quo illos admisit priuilegium Ferdinandi; et idem rex alio priuilegio anni 1510 cauit quod in praefato Concilio sexdecim essent milites*» (párr. 20, n. 18); esto es: los militares no fueron admitidos a formar parte del *Consell de Cent* hasta el año 1498, en que Fernando el Católico lo dispuso; después proveyó que hubiese dieciséis de ellos. Y sigue diciendo Xammar: «*Tandem anno 1621, priuilegio Philippi regis, reginam et Concilium ciuitatis Barcinonae, ingressi sunt nobiles qui antea nunquam etiam inter milites ingressi fuerant*» (Xammar, *Ciu.*, párr. 20, n. 21); o sea que después, en el año 1621, una orden del rey Felipe hizo que entraran nobles en él, de los cuales, como tampoco de militares, nunca había habido.

La explicación de estas exclusiones la da un texto de Jaume Callís (fol. 15, n. 9) que, refiriéndose al estamento militar, dice que queda excluido de él «*ut non sit negotiator*»: a causa de que no mercadea. El régimen de la ciudad tenía que estar en manos de hombres que conociesen prácticamente las dificultades cotidianas, que viviesen los problemas ciudadanos, cosa que no sucede del todo con los nobles, y menos con los militares.

No obstante, una de las características de nuestro régimen que mejor ponen de manifiesto su espíritu humanísimo, es su concepto de pobreza. Este concepto se especifica con referencia a las ventajas o exenciones que el pobre debe tener en el tratamiento legal, y se concreta en la distinción entre el *inops* (el absolutamente necesitado) y quien *sibi sufficit* (quien se puede mantener). Esta distinción es recogida por Mieres (col. 9, cap. 35, n. 34, 39), el cual la resume diciendo: «*Illi dicitur pauper qui non potest uiuere nisi de suo quotidiano labore*»: se debe considerar pobre a aquel que sólo vive de su trabajo. El interés de la clasificación es procesal, y el mencionado jurista la establece para decir que aquell que tiene que ganarse la vida, «*litigans habet circa litem uacare*»: cuando pleitea se ve forzado a invertir un tiempo que de otra manera dedicaría al trabajo; y por esto merece ser eximido de pagar los gastos.



Hay que remarcar que este concepto de pobreza no hay que interpretarlo de una manera formulística, sino con el humanísimo sentido general de nuestro régimen. Por este motivo dice Peguera que «*is dicitur pauper qui honorifice uiuere non potest iuxta qualitatem suae personae*» (Peguera, *Decisionum*, cap. 36, n. 5): hay que entender que es pobre aquel que no puede vivir honorablemente según su posición social. Es, pues, un concepto que se adapta constantemente a la condición personal, y de aquí viene que no admita una norma rígida para medirlo, sino que hace falta que sea, como observa Peguera (*ibid.*), una de las cosas «*quod arbitrio iudicis relinquitur*»: que deben dejarse en cada caso al arbitrio judicial. Antoni d'Oliba completa este concepto recordando que «*probationem paupertatis et admissionem ex differentia statu personarum et onerum eius inconuentium respectu patrimonii*» (Oliba, *De iure*, cap. 3, n. 39): la demostración del estado de pobreza debe relacionar la categoría de la persona con las cargas que gravan su patrimonio.

### XXXIII LAS FACULTADES DE LA CIUDAD

El espíritu que caracteriza a estos conceptos aplicado a la comunidad ciudadana, da como resultado el establecimiento de un régimen de facultades proporcionadas a su capacidad real, el cual responde a la afirmación, anotada al inicio, que «*ciuitas quaelibet prohibet dici respublica*» (Mieres, col. 6, cap. 13, n. 74).

La obra de Xammar, *Ciuilis doctrina*, es, en realidad, una exposición abreviada del régimen catalán de las ciudades, referida a la de Barcelona, por ser el *cap i casal* de toda Cataluña; y dice que «*pro bono et tranquillo illius statu, potestatem habet in ciuilibus et criminalibus condendi statuta in ipsa ciuitate et eius terminis*» (párr. 12, n. 15): para su prosperidad y bienestar, tiene facultad de instituir su régimen, no sólo civil, sino de represión criminal. Porque Barcelona es una de las ciudades que «*aequiparantur principibus*» (párr. 12, n. 9); o sea, que para el establecimiento y sostenimiento de su régimen, está tan capacitada como el príncipe, esto es, como el mismo gobierno del Estado. Por este motivo, «*in Concilio ordinario ciuitatis Barcinonae aguntur negocia quae sibi per Concilium centumuirale committuntur*» (párr. 20, n. 26); quien determina las cuestiones que se tienen que tratar y resolver, es el propio *Consell de Cent*, y no la autoridad superior del Estado, como sucede generalmente en otras tierras, donde el Estado interviene directamente en el régimen ciudadano (párr. 20, n. 25). Añade, aún: «*Statutis ciuitatis Barcinonae ligari et officii etiam milites seu homines de genero militari clericos etiam*» (párrafo 12, n. 32): lo que la ciudad estatuye, obliga a todos los estamentos, incluso a los militares y al clero.

Entre estas facultades de gobierno, está la de organizar y regir la enseñanza: «*Ciuitas Barcinonae statuta condit et iurisdictionem exercit super Uniuersitate sui Gymnassi, et magnus sumptur pro eis conseruatione et aumento erogat*» (párr. 6, n. 32); ejerce jurisdicción e invierte grandes sumas en ella. Está, asimismo, la de constituir y proveer los organismos ciudadanos y nombrar a sus funcionarios: «*et creat quamplurimos officiales iurisdictionem habentes in praecipua numera rei publicae*» (párr. 10, n. 3). «*Et creat ultra mare consules in ciuitatibus Siciliae, Neapolis, Genuae, Romae, Panormi et aliis ubi cathalani et regnicolae negotiantur, et iurisdictionem exercit in personis et bonis nationes in factis mercantilibus*» (párr. 10, n. 24). «*Consules Barcinonae incedunt cum insignibus consularibus per totam Cathaloniam*» (párr. 6, n. 19). Estos cónsules, como lo muestra, entre otros documentos, el «*privilegi del rey en Martí als cònsols de Barcelona*» («privilegio del rey Martín a los cónsules de Barcelona») de 15 de enero de 1401, tenían jurisdicción incluso «*per a judicar de actes marítims e mercantívols de dins e fora de la dita Ciutat*» («para juzgar actos marítimos y de mercadeo dentro y fuera de la mencionada ciudad», Ernest Moliné i Brasés, *Les Costums marítimes de Barcelona*. Barcelona, 1914).

Barcelona es, de hecho, un territorio regido por un Estado dentro de otro Estado, en el cual el gobierno se limita a entender en las cuestiones de Derecho público, y aún entendidas en sentido muy restringido; la iniciativa ciudadana resuelve las que más directamente afectan a su interés. Son tan

amplias sus facultades, que «*usu ac consuetudine antiquis... semper imposuit quae uoluit uectigalia, sine regno assensu, tam ciuibus quam externis*» (párr. 10, n. 48): por costumbre antiquísima ha decidido, sin que necesite la autorización del Estado, las contribuciones que tienen que pagar así sus ciudadanos como los extranjeros.

Esta amplitud de atribuciones de la que disfrutaba el *Consell de Cent* de Barcelona, la tenían también los organismo municipales de otras localidades catalanas en extensión e intensidad que correspondían a su importancia y necesidades.

Los documentos demostrativos son numerosísimos. De los referentes exclusivamente a Barcelona, que A. de Capmany publica en sus *Memòries*, mencionaremos, escogidos al azar, los siguientes: Documento 66 del vol. II: habiendo proveído el rey el cargo de cónsul en Génova, el día 5 de las calendas de julio de 1341 el nombramiento es revocado por ser contrario a las facultades de los prohombres barceloneses. –Documento 77 del vol. II: Pedro III, a 8 de febrero de 1352, destituye al cónsul que había nombrado para Trápani, porque la ciudad le recordó que el nombramiento era de su incumbencia. – Documento 144 del vol. II: letra del *Consell de Cent*, del 4 de agosto de 1436, al rey de Inglaterra Enrique IV, reclamando la restitución de una nave catalana naufragada en las costas inglesas. –Documento 146, del vol. II: letra del *Consell de Cent*, de 5 de setiembre de 1437, al emperador de Constantinopla Juan Paleólogo, presentándole al cónsul catalán Pere Rocafort. –Documento 152 del vol. II: letra del *Consell de Cent* al rey de Túnez, de 8 de enero de 1439, reclamándole las mercancías, apresadas por súbditos suyos, de una nave naufragada cerca de sus costas, y pidiendo que castigase la insolencia de los apresadores.

Del contenido de estos documentos nos ofrece un testimonio el párrafo siguiente del último: «*Molt alt e molt magnífich príncep e rey: Havem sabut, la qual cosa recitam ab gran anuyg e desplaer, com lo vostro alcayd de Bona e altres súbdits vostres, no contrastants vostres provisions e manaments, haurien vers si acupats, tolts e preses molts draps e altres robes e havers de la dita galiota, e haurien morts, nafrats e captivats alguns dels mercaders, faent-los molt greu companyia e causant-los molt grans e excessives mangeries e despeses; de les quals coses som dettenguts de gran admiració...*» («Muy alto y magnífico príncipe y rey: Hemos sabido, la cual cosa exponemos con gran enojo y desagrado, como vuestro alcaide de Bona y otros súbditos vuestros, sin contrastar vuestras provisiones y mandamientos, se habrían apoderado de muchos paños y otras ropas y bienes de la mencionada galeota, y habrían dado muerte, herido y capturado a algunos de los mercaderes, perjudicándolos muy gravemente y causándoles muy grandes y excesivos gastos; todo esto nos produce una gran sorpresa...»).

#### XXXIV RESUMEN

La nación catalana, que dejó de tener gobierno propio en el año 1714, cuando el rey de España Felipe V entró como dominador, por acción de la guerra, no poseyó nunca una carta constitucional, pero fue de hecho, e invariablemente, un Estado constitucional de espíritu democrático.

Dentro de nuestro régimen, el poder moderador no es un hombre que encarna la autoridad suprema, ni tan siquiera una asamblea o conjunto de hombres, sino unos principios superiores, a los cuales las Cortes y el rey están sujetos a la vez.

Su primera base, por tanto, es la igualdad social, por la común sumisión de todos sus elementos a unas mismas normas infranqueables; la cual cosa equivale a decir que lo es la libertad, porque la consecuencia real de la sumisión es impedir el abuso de facultades del más fuerte.

De esta proscripción del abuso, nace la segunda base, que es la equidad, o sea la obligación de respetar la justicia en beneficio del otro; obligación a la que corresponde el derecho a ser respetado.

Por este motivo, nuestro régimen no se puede equiparar a los regímenes doctrinariamente constitucionales del siglo decimonoveno, ya que los supera en lo que constituye precisamente su esencia. Porque aquellos se limitaron a cambiar el absolutismo de sujeto: lo negaron al rey, pero lo traspasaron a los organismos del poder legislativo, y en definitiva lo mantuvieron; y el catalán, de buen principio, lo negó a la vez a todos los poderes del Estado, los cuales somete, sin exceptuar ninguno, a afirmaciones superiores a sus facultades respectivas.

En el régimen jurídico catalán, la misión del poder legislativo no es dogmatizante; no crea el Derecho, sino que se limita a darle forma externa de ley; la esencia del precepto no es de su incumbencia, sino de los mismos legislados, que le dan vida mediante el instrumento que tiene garantizado el máximo acierto, que es la continuada aplicación previa, en medio de las dificultades y de la experiencia de la vida. E incluso, además, la forma es contractual, la ley es un pacto entre la representación de la autoridad y la de los gobernados; ni internamente es una libre determinación de la voluntad del poder, ni externamente tiene las garantías de una definición, sino las de un contrato.

Estos principios nos muestran claramente como la finalidad catalana de la ley no puede consistir en imponer una norma coercitiva, sino en la mucha más noble de ayudar a la memoria a recordar las normas previamente concretadas por la libertad de actuación: la libertad no resulta menguada, sino garantizada, porque su prohibicionismo no va encaminado a encuadrar el uso de facultades, sino a hacer imposible el abuso de ellas, que es su deformación.

La categoría del poder ejecutivo dentro del organismo general del Estado, es la del mandatario, no la del mandante; sus facultades se concretan a través de la sumisión a límites predeterminados; incluso le son reconocidas las prerrogativas en relación al cumplimiento de obligaciones, como el dominio de los caminos de mar y tierra, que le es otorgado con la potestad única de defender en ellos la libertad de tránsito.

Con respecto al poder judicial, la institución del jurado, la intervención de los semaneros en los juicios civiles, el encaje, dentro del procedimiento, de un trámite que obliga al juez a compenetrarse con las fuentes directas de información, y el recuerdo del deber de fallar «*segons dret e raó*» («según derecho y razón») antes que según ley, dicen bastante de cual es su carácter.

Este concepto de los poderes del Estado es imposible estabilizarlo artificialmente; su persistencia a través de vicisitudes multiseculares, demuestra la continuidad de un ambiente que no es más que la manifestación de un alma colectiva; son poderes concebidos de esta manera porque toda la constitución social catalana es informada por un mismo espíritu. No sucede, como en otras naciones, que haya un antagonismo básico entre las instituciones y el sentimiento que las maneras exteriorizan, y que, siendo estas eminentemente cristianas, su espíritu resulte absolutista, con ese tipo de absolutismo que tiene por base la característica primordial de la ideología pagana, que es la supremacía de la voluntad del gobernante, sin otros límites que los establecidos por sus propias facultades definidoras.

Cuando se dice que nuestro régimen es cristiano, y que lo es el espíritu de nuestro pueblo, no se expresa un hecho político, sino una identidad esencial. El cristianismo no les viene de haber adoptado el Derecho canónico como supletorio del propio, ni de haber dado participación a los dignatarios eclesiásticos en los organismos legislativos, ni de declaraciones de sumisión a preceptos religiosos, sino de haber informado la vida civil con los mismos principios de libertad y de responsabilidad que son propios del cristianismo; es una identidad de fondo que, precisamente por serlo, ha consumido los intentos de injerto con tendencias que niegan la una o la otra, según la categoría política de cada uno de los hombres.

Ni la mixtificación, ni las inevitables fluctuaciones a que empujan las influencias externas, han podido enraizar en él, porque la identidad ha trascendido a la manera de aplicar los principios, empapando de realismo sus procedimientos.

El realismo es una garantía para él porque, religando las fórmulas legales y las funciones autoritarias a la humana verdad de los hechos, impide que en ningún momento no alcancen preeminencia las abstracciones ideológicas que, siendo hijas de la elucubración individual, prescinden fácilmente del interés del otro y, al inspirar soluciones, conducen a menudo a dogmatismos saciados de injusticia.

Son muestras del esfuerzo para asegurar en nuestro régimen este realismo: la inhabilitación para ejercer un cargo como consecuencia del mal uso de sus facultades, la preponderancia del arbitrio judicial, la normal invocación a los expertos al lado de los «sabios» o técnicos en la teoría, la imposibilidad de legislar o de celebrar cortes sin la presencia personal del rey, la prevalencia del «*cap-major*» o domicilio real sobre el designado por simple declaración, la obligación de describir los bienes para el seguro de los posibles acreedores, e incluso el cayente de la terminología que designa a los juristas con el nombre de «*pràctics*» y las demandas judiciales con el de «*clams*» («clamores»).

Es un realismo que empapa de espiritualidad las fórmulas procesales en que se manifiesta, porque no es, como ellas, adjetivo, sino un aspecto más de la unidad sustancial del régimen. Las condiciones legales de aptitud para los cargos públicos empiezan con dos condiciones de orden moral. El fundamento de la ciudadanía es la ejemplaridad de los que encarnan el poder, y la mayoría legislativa es moral, antes que numérica; cuantitativa y cualitativa a la vez, no agrupando dentro de la misma opinión «*la major part dels votants*» («la mayor parte de los votantes»), sino «*la major e pus sana part d'ells*» («la mayor y más sana parte de ellos»). No se concibe como un número que se impone por la fuerza, sino una coincidencia de opinión que tiene por aglutinante un factor espiritual.

La experiencia muestra que para llegar a estas afirmaciones, otros regímenes han tenido que pasar siglos, si es que ya las han alcanzado, y esta prioridad de tiempo enseña el grado de civismo del espíritu catalán. El hecho de que unas Cortes legislativas, por ejemplo, planteen, como las nuestras de 1632, la conveniencia de derogar todas las leyes civiles para sustituirlas por una suprema norma de equidad, tiene un valor incuestionable; pero si el hecho se produce en plena centuria decimoséptima, cuando mayor era el estallido del absolutismo real, y del ambiente que lo sostenía, su excelencia crece en proporciones que ahora no nos hace falta ponderar.

\*\*\*

Pero lo que pone más de manifiesto el valor de nuestro régimen es, sin entrar en comparaciones cualitativas, contrastarlo con otro, que las vicisitudes históricas hacen que se considere el Derecho común de todo el Estado español.

En el régimen español, o más concretamente castellano, el poder legislativo es una facultad privativa del jefe de Estado, hasta el punto de que si interviene algún otro elemento, es por delegación suya. «*Emperador o rey puede facer leyes sobre las gentes de su señorío, e otro ninguno no ha poder de las facer en lo temporal, fueras ende si lo ficiesen con otorgamiento dellos. E las que de otra manera fueren fechas, no han nombre ni fuerza de leyes, ni deben valer en ningún tiempo*» (*Las Partidas*, ed. Madrid 1789, part. 1, tít. 1, ley 12).

La ley se define de esta manera: «*Ley tanto quiere decir como castigo e enseñamiento escripto que lega a ome que non faça mal e quel aduce a seer leal faziendo derecho*» (*Espéculo*, lib. 1, tít. 1, ley 12). Este concepto se estabiliza y se va afirmando con el transcurso el tiempo y, por este motivo, la *Novísima Recopilación de las leyes de España*, inspirándose en las leyes 2, 3 y 4, tít. 2, ley 1 del *Fuero Juzgo*, y

las leyes 1 y 2, tít. 6, ley 1, del *Fuero Real*, dice que la finalidad de la ley es «*mandar, vedar, punir y castigar*» (*Novísima Recopilación*, lib. 3, tít. 2, ley 1).

Las fuentes de la ley son de doctrina: «*Tomadas fueron estas leyes de dos cosas: la una de las palabras de los santos... la otra de los dichos de los sabios...*» (*Las Partidas*, part. 1, tít. 1, ley 6); y la obligación de cumplimiento por parte de los legislados hace imposible su desuso: «*Todas las leyes del reyno que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso, pues así lo ordenaron los señores Reyes Católicos*» (*Novísima Recopilación*, lib. 3, tít. 3, ley 11).

El proceso evolutivo de la potestad legislativa, lo resume Domingo Ramón Domingo y Morató, en sus *Estudios de ampliación de la Historia de los Códigos Españoles* (lib. 3, cap. 3, art. 2), recordando que, en las Cortes de Briviesca, Juan I otorgó que las leyes, los fueros, las ordenaciones, etcétera, no pudiesen ser revocados sino en las Cortes y con su aquiescencia; que Juan II acudía a ellas para afrontar los momentos difíciles, y que en 1393, Enrique III ordenó al municipio de Colmenar de Las Ferrerías de Avila: «*Yo, de mi ciencia especial y expresamente, privo en este caso la dicha ley de Briviesca y todas sus cláusulas derogatorias e quiero que non empezca nin empecer pueda...*» (Domingo y Morató, lugar citado).

Esta fórmula deviene corriente, y se encuentra repetida en los municipios de Madrigal, Olmedo, Carrión, Tordesillas, Sahagún, Simancas, etc., hasta que se sustituye por la siguiente, que empieza a estabilizarse en un documento real de 1433: «*E quiero e mando que esta merced que vos yo fago sea firme e valedera non embargante cualquier leyes e fueros fechos e por facer e privilegios e usos e costumbres e estilos que en contrario desto sean o ser puedan; ca yo de mi ciencia cierta e propio motuo e poderio real absoluto e de mi deliberada voluntad, la cual quiero que haga fuerza e vigor de pacción e contrato fecho e inido entre partes, e así mismo fuerza e vigor de ley bien así como si fuese fecha e promulgada en Cortes... quiero e mando...*» (Domingo y Morató, lugar citado).

La interpretación de la ley, y en consecuencia su reforma, es también de potestad exclusiva del rey: «*Y porque al rey pertenece y ha poder de hacer fueros y leyes, y de las interpretar y declarar y enmendar donde viniere que cumple, tenemos por bien que si en los dichos fueros, o en los libros de las «Partidas» sobredichas, o en este nuestro libro o en algunas leyes de las que en el se entienden, fuere menester declaración e interpretación, o emmendar o añadir, o tirar o mudar, que Nos lo hagamos*» (*Novísima Recopilación*, lib. 3, tít. 2, ley 3; sacada de la ley 1, tít. 28 del *Ordenamiento de Alcalá* y de la ley 1 de las *Leyes de Toro*).

El concepto del poder ejecutivo, e incluso la base de sus relaciones con el legislativo, lo expresa el siguiente fragmento del preámbulo que encabeza las leyes del *Espéculo*: «*El grant amor que nos avemos a nuestras gentes nos faze pensar e trabajar...* »; y también este, de la misma compilación, la finalidad del cual es justificar las facultades reales: «*Mas el ome desto todo non puede aver nada por si, a menos de ayuda de muchos. Onde este ayuntamiento de muchos non pudo seer sin justicia, e justicia non pudo fazer ninguno sinon por los mayores. E estos mayores ovieron menester uno que los acordase e por quien se guiasen. Onde conviene por derecho fuerza que oviese rey*» (*Espéculo*, lib. 2, tít. 1, ley 3).

Por lo que corresponde al poder judicial, puede dar idea de su concepto el texto del juramento de los jueces que prescriben las *Ordenanzas reales de Castilla*, que es como sigue: «*Juramos a vos, el rey y la Reyna... que así como vuestros oidores y jueces obedezcanos vuestros mandamientos que vos el dicho señor rey y Reyna y qualquier de vos nos hicieredes por palabra, o carta o mensagero cierto; y que guardaremos el señorío y la tierra, y los derechos a vos los dichos señores rey y Reyna, aquellas que nos mandaredes y enviaredes mandar que tengamos en secreto. Otrosí que desviemos vuestro daño en todas las guisas que nos pudiéremos o supiéremos. E si por aventura no hoviésemos poder de lo hacer, que vos apercibamos de ello lo mas aina que nos pudieremos. Otrosí que los pleitos que ante nos vinie-*

*ren que los libraremos lo mas aina y mejor que pudiéremos, bien y lealmente, por las leyes de los fueros y derechos y leyes y ordenanzas de vuestros reynos» (Ordenanzas reales de Castilla, lib. 2, tít. 4, ley 8).*

El espíritu que dan a comprender estos textos hace su aparición dentro de la legislación de Cataluña mediante el *Decret de Nova Planta*, promulgado por Felipe V el 16 de enero de 1716, el cual empieza diciendo: «*Por decreto de 9 de octubre próximo fuí servido decir que... tocaba a mi soberanía establecer el gobierno en él...*» (art. 1), es decir, en el Principado de Cataluña. De su tono nos dan una muestra las frases siguientes: «*he resuelto que en el referido Principado*» (art. 1); «*mando que todas las peticiones...*» (art. 5); «*...mando que los términos...*» (art. 6); «*he resuelto que...*» (art. 7). Y su último artículo dice: «*lo que no fuere contrario a lo mandado aquí...*» (art. 4) (*Novísima Recopilación*, lib. 5, tít. 9, ley 1).

El marqués de Castel Rodrigo, gobernador y capitán general de Cataluña nombrado por Felipe V, publica decretos encabezados por estas fórmulas: «*Sabed que he tenido por conveniente...*»; «*He tenido por bien resolver*» (Campmany, Colección diplomática, vol. 4, doc. 172, 173).

La doctrina que brota de este espíritu se sintetiza en las obras del doctor Antoni de Mujal, catedrático de leyes de la Universidad de Cervera, fundada por el mismo Felipe V. Los párrafos siguientes que se refieren a la costumbre jurídica, dan idea de ella: «*En nuestro estado monárquico no pueden los súbditos introducirla legítimamente sin consentimiento del príncipe; y de ésta es bien clara y solidísima la razón: porque, como aquella tendría fuerza de ley, habríamos de decir que reside potestad legislativa en los súbditos...*». «*La costumbre para que valga ha de ser razonable, y de esta mismo se infiere y deja ver a todas luces que mucho menos pueden los súbditos introducirla contra ley sin consentimiento del príncipe, porque nunca sería razonable siendo contra ley*» (*Tratado de la observancia y obediencia de las leyes*, cap. 3). Las facultades del poder y la relación con la libertad civil quedan expresadas, dentro de este libro, por las siguientes palabras: «*La verdadera obediencia raciocina así: el superior aquí y ahora lo manda así. Luego, aunque me parezca probable lo contrario y que puede obedecerse, debo de practicamente así presumir del superior: que, por reservados motivos que yo no alcanzo o no llego a conocer, no sólo probable, sino evidentemente me manda; por consiguiente no ha de haber en mi tardanza ni duda, sinó propensión y presteza a obedecer*» (*ibid.*, cap. 2). Estos conceptos quedan completados por el argumento con el que este autor acaba su estudio de la definición de la ley. Examina las condiciones que tiene que reunir la ley para ser buena, y dice: «*De ellas se ve claramente que la ley manda, y que lo que manda es justo y honesto*». (cap. 1). Y para que no pueda haber duda respecto del sentido de tales afirmaciones, diremos que este autor desarrolla su argumentación para rebatir un texto de Mieres que dice que el príncipe, al promulgar la ley, supedita tácitamente y por adelantado su fuerza de obligar a la aceptación de los legislados.

\*\*\*

Coincidentemente con este contraste es interesante destacar otro con el espíritu que informa las actuales orientaciones del Derecho público en la mayor parte de Europa; si las orientaciones y los textos jurídicos de los que hasta ahora hemos hablado representan el pasado, los que vamos a considerar, representan lo que está por venir.

Esencialmente, este espíritu queda sintetizado en las siguientes palabras del profesor Le Fur, de la Universidad de París. El Derecho se transforma —dice— en «*un ensemble de règles objectives, antérieures à la volonté de l'homme et s'imposant à elle, constatées, et non créées par la raison*» («un conjunto de reglas objetivas, anteriores a la voluntad del hombre y que se imponen a ella, constatadas, y no creadas por la razón», *Revue de Droit International*, n. 3). Esto es, justamente, la concepción catalana del poder moderador, superior a toda humana potestad.

La similitud queda aún mejor manifestada en este otro párrafo del mismo autor: «*Nous assistons à une renaissance quasi-universelle du Droit naturel chez les auteurs de tous les pays et dans la pratique*

*même des Etats*» («Asistimos a un renacimiento casi universal del Derecho natural entre los autores de todos los países y dentro de la práctica misma de los Estados», loc. cit.).

Ofrece una muestra de esta práctica el artículo 47 de la Constitución de Finlandia, que es parte de su título IV, relativa al gobierno y administración del país, del cual son los siguientes fragmentos: «*Si le Conseil des ministres, ou un de ses membres, dans l'exercice de ses fonctions agit contrairement à la loi, incombe au chancelier de justice...*» («Si el Consejo de ministros, o uno de sus miembros, dentro del ejercicio de sus funciones actúa contrariamente a la ley, incumbe al ministro de justicia...»). «*Si l'illégalité est de nature à entraîner contre un ou plusieurs membres du Conseil une accusation devant la Haute Cour...*» («Si la ilegalidad es de naturaleza tal que implica a uno o varios miembros del Consejo una acusación ante el Alto Tribunal...»). «*Si le Président de la République venait à commettre dans l'exercice de ses fonctions des actes illégaux, le chancelier de justice doit...*» («Si el Presidente de la República comete dentro del ejercicio de sus funciones actos ilegales, el ministro de justicia debe...», texto francés oficioso; Helsingfors, 1928). Estos artículos, como las constituciones catalanas, tienen por finalidad la sumisión de la autoridad a las normas superiores de justicia.

El órgano de coordinación entre los poderes del Estado instituido de antiguo en Cataluña, es ahora una de las bases de la carta constitucional de Checoslovaquia. Su ley preliminar, insertada con el n. 121 en la recopilación oficial de leyes del Estado, dice en su artículo 2º: «*Un Tribunal Constitutionnel décidera si les lois de la République Tchécoslovaque, et les lois du Parlement du territoire des ruthens au sud des Carpathes satisfont aux conditions de l'article 1<sup>er</sup>*» («Un Tribunal Constitucional decidirá si las leyes de la República Checoslovaca, y las leyes del Parlamento del territorio de los rutenos al sur de los Cárpatos satisfacen las condiciones del artículo 1º»); y el artículo siguiente dice: «*Le Tribunal Constitutionnel se compose de sept membres. Les deux tribunaux suprêmes, c'est-à-dire la Cour suprême administrative et la Cour suprême de justice, y envoient chacun deux membres choisis parmi leurs...*» («El Tribunal Constitucional está compuesto por siete miembros. Los dos tribunales supremos, esto es la Corte suprema administrativa y la Corte suprema de justicia, le envían cada uno de ellos dos miembros elegidos entre sus...», traducción de Jiri Hoetzel y V. Joaquim. Praga, 1920).

La fuerza de la actuación popular en contra de la ley, está legalizada en la mayoría de las Constituciones con referencia a las de Derecho Público, o sea, con un reconocimiento de virtualidad que sobrepasa externamente los límites clásicos y hace que el acto de rechazar una de ellas tenga procedimiento legal extendido a todas las que el legislador puede llegar a promulgar, sin excepción.

La Constitución de Letonia ya no admite, a este efecto, los conceptos de referendium o de plebiscito utilizados por otros países, sino que dice textualmente: «*Article LXIV: Le pouvoir législatif appartient à la Salima (el Parlamento) ainsi qu'au peuple...*» («Artículo LXIV: El poder legislativo pertenece a la Salima (el Parlamento) así como al pueblo...»). «*Article LXIV: Une loi adoptée par la Salima et ajournée de la façon indiquée à l'article LXXII, peut être annulée par le vote du peuple...*» («Artículo LXIV: Una ley adoptada por la Salima y suspendida de la manera indicada en el artículo LXXII, puede ser anulada por el voto del pueblo...», traducción oficiosa. Riga, 1925).

La preponderancia de la costumbre ha sido consagrada hace poco en Italia por iniciativa del presidente del Tribunal de casación de Roma y de algunos profesores de las Universidades, que emprenden la tarea de recoger las fórmulas consuetudinarias con tal de tener facilidad para adaptar a ellas los juicios.

En Inglaterra, uno de los trámites de la ley de procedimientos civiles es igual al legalizado en Cataluña por la constitución de las Cortes de Barcelona de 1564 (*Const.*, vol. I, lib. 3, tít. 3, ley 11), el cual obliga al juez a llamar directamente a las partes pleiteantes y razonar con ellas la veracidad de los hechos y la justicia de la solución. Y el precepto del Código Civil suizo que más ha contribuido a recaudarle el predicamento del que disfruta, con justicia, de ser el más avanzado de Europa, es el contenido en su artí-

culo 2º, que coincide con la doctrina catalana sobre la proscripción del abuso: «*L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi*» («El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la ley»).

El principio de la igualdad social sobre las diferencias de estamento y categoría, de cualquier tipo que sean, es una de las bases de los tratados de paz actuales y, en consecuencia, de las cartas constitucionales de casi todos los Estados, según el sentido que ya puntualizó el Tratado de Versalles hablando de la protección de los «*intérêts des habitants qui diffèrent de la majorité de la population par la race, la langue ou la religion*» («intereses de los habitantes que se diferencian de la mayoría de la población por la raza, la lengua o la religión», art. 93).

La concepción del Estado explicada por Mieres es la actualmente utilizada por Alemania para rehacerse después de la guerra. Edmond Verneuil, comentándola a la *Revue d'Allemagne*, hace notar que «*il convient de dire que l'Allemagne est «le pays des organisations» et non «de l'organisation». Ce n'est pas, tant s'en faut, la même chose*» («conviene decir que Alemania es «el país de las organizaciones» y no «de la organización». No es, ni mucho menos, la misma cosa», Verneuil, *La démocratie en Allemagne*; París, 1927); y Georges Scelle, en su estudio *La réforme du Conseil de la Société des Nations (Revue générale de Droit International Public, noviembre-diciembre de 1927)*, sostiene que el perfeccionamiento de los actuales regímenes públicos, tiene que venir de estructurar la vida de los Estados a base de reconocer a los núcleos naturales que encierran dentro de sus fronteras amplias facultades de organizarse ellos mismos; eso es, en hacer de los Estados una organización de organizaciones, como pregona la concepción catalana.

Este contraste se podría profundizar mucho más de lo que la extensión a que hace falta ceñir este trabajo nos permite.

\*\*\*

El estudio de los hechos demuestra que el espíritu catalán, sin haber alterado sus características, se encuentra hoy en día en una posición inversa a la que tuvo en el momento en que llegaba a su plenitud. Entonces el Renacimiento llevó el predominio de una ideología absolutista esencialmente contraria a sus orientaciones; por contra, el estado de cosas que ha derivado de la lección de la guerra, ha hecho prevalecer en el mundo una concepción que tiene los mismos fundamentos que la catalana.

El hecho de que nuestro espíritu solariego haya resistido la asfixia, diversas veces secular, de un ambiente esencialmente contrario, es incuestionablemente significativo; pero aún lo resulta más el hecho de que, después de la prueba, las corrientes actuales vuelvan a coincidir con él.

La repercusión que el antagonismo entre los dos espíritus jurídicos, el democrático y el absolutista, tuvo en Cataluña, resultó en un debilitamiento de nuestra Patria; el resultado no podía ser ningún otro. La coincidencia actual, en cambio, tendrá que fortalecerlo.

Incluso dejando de lado esta natural consecuencia, los hechos hoy constatables demuestran dos cosas: en primer lugar, su alta calidad; segundamente, su garantizada perennidad.

Esta perennidad es la misma del espíritu cristiano. La espiritual libertad del hombre, la responsabilidad por encima de las categorías sociales, la hegemonía de las prerrogativas inherentes a la personalidad humana por encima de la voluntad del más fuerte, la justicia sobre las determinaciones autoritarias, y el conjunto de principios que constituyen la esencia del cristianismo, son las bases de nuestra civilización, de la que por antonomasia se llama civilización europea. El día en que el cristianismo se extinguiese, caerían a la vez esta civilización y el espíritu catalán; mientras subsista, tendrán su misma vitalidad.



Con esta medida, hay que prever sus posibilidades de mañana; y es medida el temple de la cual es demasiado conocido como para tener que decir nada de él.

Los problemas jurídicos, pues, que tiene planteados Cataluña, pueden tener una gran diversidad de soluciones por lo que se refiere a su adjetivación; sustancialmente, sólo piden una de ellas, la más fácil de realizar y la más difícil de impedir, porque viene impuesta por la naturaleza: es la que objetivamente consiste en la persistencia en el mismo espíritu, y subjetivamente en guardarle fidelidad.

## ÍNDICE

Nota preliminar .....	1
Bibliografía.....	2
El concepto de Estado .....	4
Su finalidad .....	4
Los estamentos sociales .....	5
El espíritu de libertad .....	7
Los límites de la libertad.....	7
El concepto de autoridad .....	8
Los límites del poder.....	9
La misión del gobierno .....	10
Las normas de gobierno .....	11
La función legislativa .....	12
El concepto de ley.....	13
La fórmula legal .....	14
Características de la ley .....	15
Finalidad de la ley.....	16
La ley como pacto.....	17
Supremacía de la costumbre sobre la ley.....	19
Derecho a rechazar la ley .....	21
Derecho a faltar a la ley.....	21
No necesidad de la ley.....	23
El concepto de justicia.....	24
El concepto de equidad .....	26
La proscripción del abuso .....	27
Sumisión de la autoridad a la ley.....	29
El poder legislativo .....	30
El poder ejecutivo.....	31
Relación entre los dos poderes .....	33
El órgano de coordinación.....	35
El poder judicial .....	37
La administración de justicia .....	39
Valor de la jurisprudencia.....	41
Los títulos profesionales.....	42
Las cualidades ciudadanas.....	43
Las facultades de la ciudad.....	44
Resumen .....	46