

QUÉ HAY QUE SABER DEL DERECHO CATALÁN

Capítulo VI del libro “QUÈ CAL SABER DE CATALUNYA”, de FERRAN SOLDEVILA

El 9 de febrero de 1968, el presidente del Banco Mundial, George D. Woods, hablando en la conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo reunida en Nueva Delhi, decía a los representantes de las “naciones subdesarrolladas” que en aquella conferencia habían expresado con insistencia sus resentimientos contra los “países ricos”: “Haría falta que los países subdesarrollados se esforzasen en primer lugar en ser verdaderamente independientes, no en el sentido de un nacionalismo estrecho, sino trabajando de verdad para sacar el mejor partido posible de sus recursos. No obstante, muchos de ellos no nos han mostrado por ahora que sean capaces ni tan solo de satisfacer el *test* más simplista de aptitud económica: no son capaces de nutrirse”. Y seguidamente explicaba que entendía por ello: “Yo no quiero decir que cada país tenga que llegar a una autarquía agrícola; pero cerca de cuarenta países subdesarrollados son importadores de productos alimentarios i el mundo subdesarrollado en conjunto importa anualmente 4,5 miles de millones de dólares en alimentos. Mientras las naciones pobres tengan que gastar cada año, en importaciones de alimentos, grandes cantidades de sus preciosas divisas, tendrán que renunciar a la importación de los bienes de equipo necesarios para su desarrollo industrial. Está perfectamente claro que los países subdesarrollados tienen que alcanzar antes una mayor productividad en el dominio agrícola si quieren modernizarse. Por banal que sea esto que acabo de decir, es una lección que muchos de los países subdesarrollados todavía no han aprendido...” Y a continuación ponía de relieve que, con unas pocas excepciones, los “países subdesarrollados” habían gastado los importantísimos créditos recibidos de los “países ricos” durante estos últimos veinte años, no en incrementar su agricultura para acabar con el hambre endémica de sus masas miserables, sino en hacer ver que montaban fantásticas industrias, y bajo este pretexto, “lo que vemos en realidad”, dijo, “son numerosos ejemplos de enriquecimiento personal, de dilapidaciones, de gasto público ostentatorio e improductivo. Lo que vemos son numerosas tentativas de eludir las responsabilidades criticando a los otros; lo que vemos es una incapacidad para proponer y hacer respetar las medidas necesarias cuando conllevan un mínimo de esfuerzo y de sacrificio. Uno de los hándicaps más serios de ciertos países pobres, son unos dirigentes que no dirigen nada; uno de los resultados probables de esta situación, es la apatía y el cinismo de la población, en vez del entusiasmo dinámico y del trabajo encarnizado que son necesarios para el progreso económico...” Resultado de estos veinte años de insensata dilapidación de los créditos concedidos por los “países ricos”, es que actualmente los “países pobres” se encuentran, no solamente igual o más bien peor que hace veinte años por lo que atañe a la miseria, sino además con la carga de esos créditos acumulados, es decir, endeudados por una suma que sobrepasa los 40 mil millones de dólares para el conjunto de esos países...

Lo que ahora aquí nos interesa de esta severa filípica de una tan alta autoridad económica y financiera es lo que se refiere a esta gran verdad tan a menudo olvidada: que el despliegue agrícola es previo al despliegue industrial. Todos los países industriales han empezado por ser países agrícolas; antes de ir a la cabeza del progreso industrial, han ido a la cabeza del progreso agrícola. Han sido excelentes campesinos antes de ser excelentes fabricantes. Inglaterra y Estados Unidos, las dos máximas potencias, son el mejor ejemplo de ello: su agricultura era, y sigue siendo, modélica.

Nuestros *Països* no son una excepción a esta regla. A menudo se habla de una España industrial, que comprendería los países catalanes y vascos, y de una España agrícola, que comprendería el resto; pero lo cierto es que las zonas agrícolas más avanzadas de la Península se encuentran también en territorio

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir “*legistes advocats*” en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por “*legistes*” entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

catalán y vasco. De las nuestras no mencionaremos más que el *Pla del Llobregat*, la *Plana d'Urgell*, el *Delta de l'Ebre*, la *Horta de València* i la *Ribera de Xúquer*, comarcas todas ellas que admiten la comparación con los famosos pólders de Holanda en cuanto a la cantidad y calidad de sus productos agrícolas, sin olvidar otras comarcas que, si bien no alcanzan la densidad de producción de las cinco mencionadas (que se benefician del regadío intenso), también conocen un buen nivel de prosperidad: el *Empordà*, la *Plana de Vic*, el *Maresme*, el *Vallès*, el *Penedès*, el *Camp de Tarragona*, la *Plana de Castelló*, el *Camp d'Elx* y aún otras. En las Baleares, es sobretodo notable la alta productividad de la isla de Menorca, conseguida a pesar de las duras condiciones naturales (clima seco y con constantes tramontanas, terreno pedregoso), como también, quizá en menor grado, la de algunas comarcas de Mallorca.

La buena explotación de la tierra catalana viene de lejos en el tiempo y está íntimamente relacionada con el derecho de propiedad; es en este aspecto donde más claramente destaca la íntima conexión de la economía con la mentalidad jurídica. Por eso empezamos este apartado dedicado a nuestro Derecho con la evocación de nuestro mundo agrícola, tan equilibrado.

No nos remontaremos a la Prehistoria y a la Antigüedad, si bien los recientes trabajos de Miquel Tarradell y otros especialistas inclinan a admitir que ciertas características del derecho de propiedad en el mundo rural catalán ya se encuentran en esas épocas remotas, sobretodo la principal: la división de la tierra en propiedades medianas y pequeñas, con su trascendental consecuencia: la existencia de una poderosa clase media rural, es decir, de numerosos propietarios medianos y pequeños. Parece que en tierra catalana no hayan existido nunca estas multitudes de proletarios rurales, sin nada más que el problemático jornal a ganar, que caracterizan los "países subdesarrollados". Incluso cuando se da la gran propiedad, la tendencia catalana ha sido la de subdividirla en "*masoveries*", es decir, de cultivarla, no mediante jornaleros, sino mediante aparceros o arrendatarios, auténticos empresarios autónomos que asumen los riesgos de la explotación. Conforme a la mentalidad "pactista" que, como sostenía Vicens Vives, caracteriza a los catalanes, los tratos entre propietarios y aparceros han conocido en Cataluña una gran riqueza de variantes y matices, según las comarcas y las circunstancias. Muy difundida fue en otro tiempo la enfiteusis, figura jurídica que permite al aparcerero o arrendatario considerarse propietario de la tierra mediante la distinción entre el dominio "directo" o "eminente", propio del señor, y el dominio "útil", propio del campesino; este no sólo conserva el dominio "útil" durante toda su vida, sino que lo puede transmitir en herencia, lo puede vender, hipotecar, etc.; puede disponer de él, en una palabra, como de una verdadera propiedad, mientras satisfaga al propietario "directo" la parte de frutos o el censo en dinero que hayan pactado al "establecer" o constituir la enfiteusis. Gracias a esta figura jurídica, era en gran manera facilitado el acceso a la propiedad a todo campesino sin tierra pero con ganas de cultivar. Los mismos "*pagesos de remença*", que sólo existían en la Cataluña Vieja, no eran en definitiva más que una clase especial de enfiteutas; eran, pues, propietarios de la tierra que cultivaban en tanto que tenían su dominio "útil", y toda su lucha se dirigía a liberarse de determinadas cargas, que consideraban abusivas, conservando el dominio "útil" de sus fincas. Es muy significativo que la redención de esas cargas la consiguiesen en definitiva mediante el pago de una indemnización a los señores "directos", es decir, gracias a sus ahorros: esa "reforma agraria" que fue la emancipación de los *remences* fue, por tanto, promovida y pagada por los mismos interesados. Probablemente las únicas "reformas agrarias" viables y fecundas son las que se hacen así, por parte de los mismos interesados, con su esfuerzo económico. Puesto que sobre nuestros antiguos "*remences*" se han dicho y se dicen muchas fantasías todavía (incluso se ha llegado a oponer la "servidumbre" que reinaba en Cataluña a la "libertad" de los campesinos de Castilla), nos place traducir un párrafo de S. Sobrequés y G. Céspedes del Castillo en *Historia social y económica de España y América* en el que se ve bastante bien en qué consistía esa "libertad" de los campesinos de Castilla la Nueva y Andalucía: "El campesinado cristiano de la Península comprendió dos grupos fundamentales delimitados por la geo-

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir "*legistes advocats*" en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por "*legistes*" entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

grafía y por ciertas circunstancias históricas: el *masovero* del norte y de las huertas valencianas y mallorquinas y el *jornalero* del sur de la Meseta y de Andalucía. Aquel pudo cultivar tierras de la Corona, y en este caso fue un pequeño propietario libre, o tierras señoriales, y en este caso la especial estructuración social y de la época lo sometió a determinadas obligaciones, muy variables según las comarcas, respecto al señor del predio. El jornalero del sur pudo igualmente habitar en territorio de realengo (de la Corona) o en tierras de señorío (de las Órdenes militares, de abadengo, o sea eclesiásticas, y solariegas, o sea de señorío laico). En estos últimos casos también tuvo determinadas obligaciones respecto al señor, pero la falta de tierras propias hizo de tales obligaciones muy leves y desdibujadas, meramente personales y sin mucha trascendencia social. Estos dos grandes tipos de población agraria tuvieron, naturalmente, intereses y mentalidades muy diferentes. La preocupación del *jornalero* fue de cubrirse o asegurarse del paro forzoso y obtener unos jornales tan altos como fuera posible y inversamente proporcionales a su esfuerzo, es decir, ganar el máximo trabajando el mínimo. La del *masovero*, en cambio, fue conservar su libertad, si era alodial, o bien, si era feudal, sacudirse las gabelas, prestaciones y obligaciones que lo ataban al señor del dominio directo y convertirlas en un simple arrendamiento (tendencia moderada) o eliminarlas en absoluto (tendencia radical), pero siempre a base de conservar la posesión la finca, la buena explotación de la cual constituía la razón de su vida”. He aquí por donde la diferencia de estructura jurídica explica bastante la diferencia de eficiencia entre la agricultura de las tierras catalanas (y de las vascas) y la de la mitad meridional de la Península.

Otras motivaciones jurídicas han concurrido en ello; entre ellas, quizá la principal, la institución del heredero. Es también una de las cosas en las que se da muy claramente la conexión entre mentalidad jurídica y mentalidad económica y por eso nos detendremos en ello un poco. Nuestro derecho parte de la idea de la libertad, basada a su vez en la idea de la plena autonomía de los hombres y las mujeres (otra particularidad de nuestro derecho es la igualdad de los dos sexos) una vez llegados a la mayoría de edad. Antes hemos visto como esta libertad, aplicada a los contratos, hizo posible la rica variedad de “contratos de cultivo” que caracterizó durante siglos nuestra vida rural, con la feliz consecuencia de una flexible adecuación a la variedad de las circunstancias reales. Ahora encontramos otra aplicación de esto: la libertad de testar. Los catalanes –y las catalanas– pueden disponer libremente de sus bienes por testamento, con la sola limitación de la legítima (que es la cuarta parte del valor total de la herencia, a repartir forzosamente por partes iguales entre todos los hijos); a diferencia de lo que pasa en el derecho francés y castellano donde la herencia –fuera de una pequeña parte que se deja a libre disposición del testador– está regulada por la ley. En base a la libertad de testar, pues, nuestros propietarios rurales –grandes, medianos y pequeños–, que veían que si repartían la tierra en partes iguales entre los hijos a cada generación llegaría el día en que el pedazo que tocaría a cada uno sería insignificante, empezaron ya desde finales de la Alta Edad Media a instituir heredero, es decir, a dejar a uno de los hijos, generalmente el primogénito, toda la tierra y con ella la casa solariega. En su libro *Les cases pairals catalanes*, publicado recientemente, Joaquim de Camps i Arboix insiste una vez más en las ventajas de esta institución; no sólo ventajas para la agricultura, donde ha asegurado la continuidad de los patrimonios familiares de medidas convenientes y ha evitado la aparición de los “minifundios”, puede que aún más nefastos económicamente que los latifundios, sino también ventajas para el ulterior despliegue mercantil e industrial de las ciudades. En efecto, como consecuencia de la institución del heredero, los hijos cabaleros (los “*fadrísters*”, como se llaman en algunas comarcas de la Cataluña Vieja) de cada generación tenían que dejar la tierra y apañárselas por su cuenta en otras actividades, a no ser que se casasen con una “*pubilla*” o que tomasen tierras en aparcería o arrendamiento. La casa solariega tenía que sustentarlos, según las posibilidades de cada una, mientras aprendían algún oficio o estudiaban alguna carrera; además, en el momento de casarse, les satisfacía un dote como anticipo de la legítima. Prat de la Riba ya había señalado que la afluencia constante de estos cabaleros a las ciudades y villas fue una de las causas que nuestro comercio y nuestra industria se desplegasen tan

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir “*legistes advocats*” en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por “*legistes*” entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

precozmente; y recientemente Pierre Vilar ha abundado en este punto de vista: “Más que nunca, finalmente, en el siglo XVIII el derecho familiar catalán aplicado a las grandes masías es rico en consecuencias para la diversificación de la economía: el heredero único invierte en el dominio agrícola una parte de los beneficios de explotación, pero la otra parte es destinada a los demás hijos barones a los cuales les procuran dar carrera u oficio embiéndolos a Barzelona, donde no es extraño ver maestros de muchos oficios hijos de estas casas ricas y distinguidas y por lo mismo no es extraño que aquí estén en más auge los oficios que en el resto del Reyno”. Esta cita está extraída del *Diario de viajes* de Francisco de Zamora, magistrado castellano de la Audiencia de Barcelona que recorrió el Principado entre 1785 y 1790 y quedó admirado de la prosperidad que encontró en él, en vigoroso contraste con la atonía de las regiones centrales y meridionales. Añadimos que, según Joaquim de Camps y Arboix en *Les cases pairals catalanes*, también el despliegue mercantil e industrial de Inglaterra durante la Baja Edad Media se debió en buena parte a la misma causa, ya que también en Inglaterra en esa época, y gracias igualmente a la libertad de testar, se extendió entre los propietarios rurales la costumbre de instituir heredero. A menudo, tanto en Inglaterra como en Cataluña, el capital inicial de una industria o una empresa mercantil fue esa “dote” o legítima satisfecha por la casa solariega al hijo caballero en el momento en que este se establecía por su cuenta.

Libertad para contratar, libertad de testar, igualdad jurídica de los dos sexos (en virtud de la cual, la mujer casada catalana puede disponer con toda libertad de sus bienes sin necesidad de la “venia marital” que exigen el derecho castellano y el francés), son rasgos bien llamativos de nuestro Derecho civil. Resultaría imposible dar, aquí, un resumen ni que fuese muy sintético de todas nuestras peculiaridades jurídicas en detalle; pero sí que podemos intentar trazar un esbozo de conjunto gracias a un “pequeño gran libro”, *L’esperit del Dret públic català*, en el que el ilustre jurisconsulto Francesc Maspons i Anglasesell, traspasado no hace mucho, condensó las esencias de nuestra mentalidad jurídica, y que ahora seguiremos de cerca.

La interferencia de otro Derecho, obedeciendo a otras características mentales, a otra concepción de la vida y de las relaciones humanas, ha causado y sigue causando profundas perturbaciones en nuestro comportamiento; ante unas disposiciones legales que él siente como absurdas (y lo son en relación a él, en tanto que no corresponden a sus hábitos mentales y a sus costumbres), el catalán reacciona buscando la manera de burlar aquellas disposiciones: “Hecha la ley, hecha la trampa”, dice; y es en este mecanismo que podemos encontrar una de las causas, puede que la principal, de nuestro “anarquismo” y de nuestro “individualismo”, que tanto se nos han echado en cara. El examen profundo del comportamiento catalán en los siglos en que tal interferencia de un Derecho forastero no se producía, nos muestra, bien al contrario, un pueblo que sentía en grado extraordinario el respeto de la ley.

La ley, el Derecho, de nuestros siglos de oro, se basaban por una parte en las costumbres, por otra en la idea de “pacto” libremente establecido entre los gobernantes y los gobernados. “Costumbrismo” y “pactismo” hacían de él un derecho eminentemente realista, vitalista, ya que nacía directamente de la realidad y de la vida, elaborado como era por los mismos que lo tenían que cumplir.

La libertad, el espíritu de libertad, dice Maspons i Anglasesell, “es inseparable del régimen catalán y fundamental en todas sus manifestaciones”. “En el régimen catalán, los límites de la libertad no son fijados por la autoridad ni, por tanto, por las leyes; en él la norma suprema no viene dada por el poder moderador encarnado en un hombre, sino por un Derecho que está por encima de las facultades de tal poder, o sea, el Derecho natural. Lo que determina hasta donde puede llegar la libertad, y en qué puede ser cohibida, son los derechos inherentes a la naturaleza humana, llamados hoy en día derechos de ciudadanía. El Derecho natural está por encima de las prerrogativas del poder, y el gobernante *eas*

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir “*legistes advocats*” en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por “*legistes*” entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

quae sunt iuris naturalis et gentium tollere non potest (Cáncer, parte 2, capítulo 2, n. 81): el poder no puede limitar lo que el Derecho natural garantiza, ya que *quae enim iuris naturalis sunt, immutabilia sunt* (Fontanella, *Dec.*, decis. 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, capítulo 8, n. 6): a menudo han sido estatuidas prescripciones contra el rigorismo legal para salvaguardar la libertad. Incluso la costumbre, que es el instrumento de la libertad de actuación, está supeditada a ella; y así, *consuetudo contra iure naturale non inducitur* (Peguera, *Decisiones*, cap. 34, n. 3): no es admisible que se consolide en contra de lo que el Derecho natural estatuye, o, como dice Socarrats, *quando contradicit ius naturalis* (p. 483, n. 46): cuando se opone al Derecho natural. Esta supeditación de la autoridad, de la ley y de 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” (pp. 17-18).

En cuanto al concepto de autoridad, es bien sabido como los catalanes estaban lejos del absolutismo francés y castellano y en cambio cerca de la mentalidad anglosajona; la concepción catalana se basaba en lo que Vicens Vives llamaba “pactismo”. *Rex in Cathalonia non utitur absoluta potestate*, “en Cataluña el rey no tiene una potestad absoluta”, afirmaba Fontanella (*Dec.*, decis. 530, n. 24) aún en el siglo XVII, repitiendo palabras del antiguo jurisconsulto Tomàs Mieras, quien había precisado que en Cataluña no está en vigor aquel aforismo de otros lugares que dice que *quod principi placuit legis habet vigorem* (“lo que place al príncipe tiene fuerza de ley”), y que un proverbio castellano dice pintorescamente en verso: *¿Qué es ley? Lo que manda el rey.*

La concepción catalana “no otorga a la autoridad poder para instituir el derecho, sino sólo para convertirlo en fórmulas legales que sean su expresión. Cuando, en 1413, las Cortes de Barcelona toman el acuerdo de compilar las leyes, lo hacen para que estas *‘sien pus manifestes e intel·ligibles’* (“sean más claras e inteligibles”), no precisamente para los que tienen el oficio o autoridad para imponerlas, sino para los que las tienen que invocar: *‘així lletrats com no lletrats e mers llecs, e, per consegüent, mills puixen saber llur 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 de justicia”, *Const.*, proemio, ley I)”. Es lo que el jurisconsulto Joan de Socarrats expresaba diciendo que las leyes escritas no hacen el Derecho, sino que simplemente lo recuerdan. “El Derecho y la justicia”, sigue diciendo Maspons i Anglasesell, “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... En consecuencia, si la función legislativa está justificada por la conveniencia de formular el Derecho en reglas que faciliten su 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 sólo cuando una necesidad lo justifique: *Non nisi instante necessitate* (Xammar, *Of.*, parte I, cuest. 16, n. 51); porque *legum multiplicatio quoddam servitutis genus inducit* (ibid., n. 50): la multiplicación de las leyes ahoga la libertad del ciudadano imponiéndole una especie de servitud” (pp. 27-28). Siempre encontramos, en nuestros antiguos jurisconsultos, la misma idea: que las leyes sólo se tienen que hacer a utilidad de los legislados, y que ellas no son el Derecho, únicamente una expresión externa del Derecho. *Lex, proprie loquendo*, escribía Tomàs Mieres, *non est ipsum eius, sed aequalis ratio iuris*: la ley, propiamente hablando, no es el mismo Derecho, sino como una especie de explicación del Derecho.

El Derecho propiamente dicho nace de los hechos: *ius oritur ex facto*, decía Fontanella (*De pactis nuptialibus*, Barcelona, 1612, c. 4); es decir, de las costumbres. Lo crean, pues, constantemente, los mismos legislados. Es lo que expresaba Eiximenis cuando decía que las gentes tienen que regirse “por

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir “*legistes advocats*” en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por “*legistes*” entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

costumbres y leyes de la tierra, las cuales saben y entienden tanto los campesinos como los letrados”. Esta ventaja práctica no es la menor de las que presenta el Derecho costumario frente a cualquier sistema jurídico –como es el sistema de códigos elaborados artificialmente– que se haga prescindiendo de las costumbres; es lo que explica el excelente funcionamiento del derecho en los países anglosajones, que han tenido la suerte de no caer en la manía codificadora sino que se han seguido guiando por las costumbres y la “cordura natural” o “equidad”.

“La razón por la que la ley tiene que ser *secundum naturam et consuetudinem patriae*”, o sea conforme a la naturaleza y a la costumbre de la patria, sigue comentando Maspons i Anglasesell, “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 hace falta que los textos legales sean breves... porque las leyes que multiplican los preceptos”, dice Xammar, “y bajan a nimiedades provocan el asco y el menosprecio de los que tienen que cumplirlas, se olvidan pronto y son causa de transgresiones y delitos”.

La finalidad de la ley siempre es “la común salud de los ciudadanos” (*pro communi civium salute instituta*), escribía Peguera resumiendo el parecer general de nuestros jurisconsultos clásicos; y Eiximenis comentaba: “Así como la medicina no está hecha para provecho del médico, sino sólo para procurar salud al enfermo, así la ley no tiene que ser para provecho personal del príncipe ni de otro en particular, sino para provecho de la cosa pública”. “Aquí, como es frecuente en el lenguaje jurídico”, dice Maspons, “la palabra príncipe designa en general a la autoridad, o, más concretamente, al Estado”. Y añade: “Esta concepción de las finalidades por las cuales las leyes son formuladas queda resumida en un principio general que forma la esencia del régimen catalán, hasta el extremo de haber motivado que con razón se dijese 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 excludentur* (Font., Dec., dec. 485, n. 19); o sea que una ley deja de ser invocable cuando no asegura la equidad de la solución, ya que le falta lo que tiene de más estimable. Su finalidad de ser salvaguarda de las libertades ciudadanas se demuestra por 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 de rechazar la ley y el de faltar a la ley” cuando esta es contra costumbres o contra equidad. (pp. 35-36).

“El principio que la ley es un pacto entre la autoridad y los gobernantes es uno de los más elementales del régimen catalán y una base esencial de nuestra doctrina jurídica, tanto del legislador como de los jurisconsultos. Ripoll, repitiendo un concepto que todos los tratadistas exponen constantemente, dice: *Leges paccionatas vivimus in Cathalonia* (Ripoll, capítulo 31, n. 50): en Cataluña vivimos las leyes paccionadas.” “Por este motivo... en Cataluña el rey, por si solo, no puede legislar; legislan rey y pueblo juntos, y las leyes obligan al rey tanto como a los otros, y el rey jura que las cumplirá. Y obligan, no sólo a él, sino aún a los que tienen autoridad por él.” “La idea 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 aún no existían en ningún estado de Europa.” “Las Cortes catalanas funcionaron 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” (páginas 36-39).

Ahora bien, la tendencia catalana es a no legiferar demasiado, a no poner muchas leyes por escrito, a preferir regirse por costumbres. “La costumbre es el Derecho que estatucen los legislados mediante su

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir “*legistes advocats*” en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por “*legistes*” entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

actuación”, dice Maspons i Anglasesell; “esto es, el fruto de la libertad de actuación de los ciudadanos. La libertad es tanto su base, y es tan amplia, que Socarrats, para dar idea de ello, dice: *Consuetudo non sempre rationalibus exigitur, modo sit tolerabilis* (p. 463, n. 60): a la costumbre no se le exige siempre que sea racional, es suficiente con que sea tolerable.” Según el mismo Socarrats, la costumbre es el Derecho no escrito, “estatucido por el pueblo o por la mayor parte de él, con su recto modo de hacer”. Y Tomàs Mieres afirma: “Desde el momento en que el pueblo hubiese producido una costumbre contraria a la ley, esta no obligaría”; idea que es corriente entre nuestros juriconsultos clásicos. Para Jaume Callís, “la costumbre siempre se tiene que considerar ley”; porque es una verdadera ley, sólo que no está escrita. “La costumbre se distingue de la ley propiamente dicha sólo por esta particularidad”, sigue Maspons; “así, al alcanzar esta vestidura externa, ya pierde su nombre y se llama ley. La identificación entre ley y costumbre ya fue consagrada en los *Usatges: car llonga costuma per llei és haüda* (“ya que una costumbre arraigada, se tiene por ley”).” Sólo con este requisito, que sea *llonga*, que esté arraigada, la costumbre deroga cualquier ley que pueda serle contraria: *Lex de consuetudinem tollitur*, la ley se saca de la costumbre, dice Tomàs Mieres; *Tollit legem*, dice Socarrats; *Ius consuetudinarium Cathalonie corrigat et tollit dispositionem Usatici*, dice Jaume Callís; *Nullum ius est impositum quin consuetudinem non possit mutari*, dice Ripoll. La unanimidad de nuestros juriconsultos clásicos sobre esta cuestión es total. Socarrats, enumerando las propiedades jurídicas de la costumbre en Cataluña, dice que “tiene fuerza de decreto y, repetida con tenacidad, incluso da el sentido de la justicia, otorga jurisdicción, suple el otorgamiento del mandato, confiere autoridad y limita las facultades del gobernante”. Fontanella, ya en el siglo XVII, llega a decir que “la costumbre hace lícito lo que por sí mismo no lo es”. Aquí “lícito” se entiende, naturalmente, en el sentido de “legal”. “El resumen de la doctrina catalana sobre la fuerza de la costumbre”, sigue diciendo Maspons i Anglasesell, “es concretado en el dicho popular que dice *tractes rompen lleis* (“tratos rompen leyes”)”, dicho que nos hace ver así mismo la idea, también profundamente arraigada en Cataluña, de la libertad de contratar.

Consecuencia transcendental de la primacía de la costumbre en el Derecho catalán, es que los ciudadanos pueden rechazar la ley escrita cuando es contraria a la costumbre. Una ley, para que valga como tal en Cataluña, escribía Fontanella, *neesse est quod ab inicio recipiatur*, “hace falta que sea aceptada de buen principio” por los que la tienen que cumplir, ya que si el uso no la acepta, la ley no obliga; aún precisaba que “puede ser aceptada en parte y en parte rechazada”. “Tal manifestación”, comenta Maspons, “no sólo afirma, una vez más, el derecho de los legislados a rechazarla, sino que la supedita completamente a su beneplácito; la considera descuartizable y modificable por parte de ellos, según a que partes extiendan la aceptación”.

¿Qué pasa cuando una ley no es aceptada por el uso? Tomàs Mieres lo decía bien tajantemente: tiene que ser tenida por letra muerta; y *quia quod ratione caret, extirpare neesse est* (“aquello que no tiene razón de ser, debe ser extirpado”), es decir, una ley no cumplida por el pueblo tiene que ser derogada. Observamos que este principio sigue en vigor en los países anglosajones, tan admirables por su buen juicio político y jurídico; durante la última guerra mundial, por ejemplo, habiendo el gobierno de los Estados Unidos tasado el precio de algunas mercancías pero que se siguieron vendiendo –en el mercado libre– a precios más altos a pesar de la tasa gubernativa, el gobierno decidió no perseguir a los comerciantes sino derogar la tasa: “como sea que es una disposición que el público no acata, significa que está equivocada”.

También nuestro Derecho propio tenía en común con el anglosajón el principio de equidad: “Puede suceder que una ley”, escribía Lluís de Peguera (*Decisiones*, cap. 51, proemio), “que en términos generales es justamente aplicable, al ser invocada en una cuestión concreta produzca una injusticia; y en este caso, en que al ser aplicada perdería su rectitud, y aun sería una iniquidad el observarla, es lícito

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir “*legistes advocats*” en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por “*legistes*” entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

no cumplirla". Y daba la razón de ello: "Ya que en ese caso particular la ley no produce el bien común, no tiene ninguna fuerza de obligar" (*nullam habet obligandi vim*). Y aun insistía: "La ley no tiene fuerza de obligar cuando el mal que, al aplicarla, ocasionaría, fuera en perjuicio de un interés particular". Fontanella daba otra razón en favor de esta manera de entender las leyes: que se puede presumir que el legislador no quiso formular la ley para estos casos.

"La proclamación del derecho de faltar a la ley", comenta Maspons (pp.48-51), "es la expresión, no solamente de un parecer de los juristas, sino aún de un íntimo espíritu popular de justicia. Lo comprueba un testimonio de alta categoría, recogido por Xammar, profesor de Derecho canónico en el Estudio General de Barcelona; es la discusión, en las Cortes, de una propuesta que afirmaba la innecesidad de la ley. La relación que hace Xammar 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 se imprimió en el 1639, o sea casi coetáneamente: su relación constituye el capítulo o cuestión 16 de su estudio *De officio iudicis et advocati*. He aquí lo que dice:

"Un diputado del Brazo militar presentó, por escrito, una proposición pidiendo que las Cortes votasen una ley diciendo: 1º, que todas las leyes hasta entonces vigentes quedaban derogadas; 2º, que se prohibiese que desde entonces se promulgasen leyes nuevas; y 3º, que las cuestiones que en adelante se planteasen, fuesen falladas por los jueces *suo omnino sensui et naturale 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 hacen referencia al régimen 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 disenso le dio un relieve singular, porque los que no la defendieron no alegaron que fuese absurda, sino que simplemente era innecesaria en Cataluña, donde no se podía promulgar ninguna ley sin la expresa y concreta aprobación de las representaciones populares en las Cortes.

"En esa discusión se recordó que Jaume 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: '*Estatuim, ab consell dels sobredits, que lleis romanes, o gòtiques, decrets o decretals, en causes seculares no sien rebudes, admeses, judicades ne al·legades, ne algú legista gos en cort secular advocar sinó en causa pròpia; així que en la dita causa no sien al·legades lleis o drets sobredits, mas sien fetes en tota causa secular al·legacions segons los Usatges de Barcelona e segons les aprovades costumes d'aquell lloc a on la causa serà agitada, e, en defalliment d'aquells, sia proceït segons seny natural. Los jutges, encara, en les causes seculares no admeten legistes advocats, així com dessus es 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. II, lib. 1, tít. 8, ley 1)¹.

Después de ese debate, la innecesidad de la proposición fue definitivamente admitida, ya que *in Catalonia leges fiunt in curiis generalibus sub pacto inter dominum regem ex una et ipsam universitatem, id est, totam provinciam* ("ya que en Cataluña las leyes son hechas en Cortes generales, eso es, bajo pacto entre el señor rey y la misma universalidad, o sea, toda la provincia"). Y de aquí proviene el he-

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir "*legistes advocats*" en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por "*legistes*" entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

cho de que no sean imposiciones autoritarias, sino la expresión del ‘*seny e saber de la Cort*’ (“juicio y saber de la Corte”), según palabras del *Usatge Juí 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 es injusta, no hay que aplicarla, ni tan siquiera el juez tiene derecho a imponerla, porque ante la necesidad de mantener la justicia *cedunt omnes leges et conventiones humanae et, exigente necessitate illius, licitum est recedere a legis dispositiones*: tienen que ceder todas las leyes y humanas convenciones, y es lícito apartarse de la disposición de las leyes; es decir, porque primero es otorgar justicia a los ciudadanos que imponerles implacablemente una ley.”

Remarcamos nosotros por nuestra cuenta que esto sucedía en 1632, y que igual que Joan Pau Xammar también Joan Pere Fontanella, que hemos mencionado tan a menudo, era un jurisconsulto del siglo XVII; es decir, que nuestra peculiar mentalidad jurídica, basada en la idea de la libertad de actuación de los ciudadanos y en su consecuencia: la primacía de la costumbre sobre la ley, se mantenía, pues, con todo vigor aún en los siglos de nuestra decadencia y en pleno triunfo del cesarismo en Francia y Castilla. No fue hasta que el Decreto de Nueva Planta, impuesto por la fuerza de las armas (“*Habiendo pacificado enteramente mis Armas el Principado de Cathaluña...*”), rompió violentamente nuestras instituciones seculares que fue introducida, de manera coactiva, en tierra catalana, otra mentalidad jurídica, otra manera de entender el Derecho.

¿Cómo podríamos caracterizar, sin extendernos demasiado, esta otra manera en contraste con la nuestra? Maspons i Anglasell, en la obra que vamos siguiendo de cerca, recogió un florilegio de ejemplos realmente sugestivos en el capítulo final (*Conclusiones: Comparación con otros regímenes*):

“Lo que pone más de manifiesto la valía de nuestro régimen es, sin entrar en comparaciones cualitativas, su contraste con otro, que las vicisitudes históricas hacen que se considere el Derecho común de todo el Estado español. En el régimen español histórico, o más concretamente castellano, el poder legislativo es una facultad privativa del jefe del estado, hasta el punto 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 de ellos. 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. I. tít. 1. ley 12).

¹ Para comprender bien la prohibición de admitir “*legistes advocats*” en las causas seculares, hay que tener presente que entonces por “*legistes*” entendían sólo aquellos abogados que, habiendo cursado estudios en profundidad de Derecho romano y canónico en las grandes universidades de la época, querían imponer las reglas de estos dos Derechos en sustitución de las costumbres de la tierra.

“En él la ley se define de esta manera: *Ley tanto quiere decir como castigo e enseñamiento escrito que lega a ome que non faça mal e que el aduce a seer leal* (id., part I, tít. 1, ley 12). Este concepto se estabiliza y se va afianzando con el paso del 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 en 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 la 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. I, tít. 1, ley 6); y la obligación de cumplimiento por parte de los legislados hace imposible su desuso: *Todas las leyes del reyno que expressamente no se hallen 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 Catòlicos* (Novísima Recopilación, lib. 3, tít. 3, ley 11).

“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 él se entienden, fuere menester declaración e interpretación, o enmendar 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 espíritu que dan a comprender estos textos hace su aparición dentro de la legislación de Cataluña mediante el Decreto de Nueva Planta, promulgado por Felipe V el 16 de enero de 1716.” “La doctrina que emana de este espíritu está sintetizada 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: *La costumbre, para que valga, ha de ser razonable, y de esto 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 son expresadas, dentro de este libro, de la siguiente forma: *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 prácticamente 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 mí tardanza ni duda, sino propensión y presteza a obedecer* (ibid., cap 2). Estos conceptos son completados por el argumento con el que este autor acaba su estudio de la definición de la ley: examinando las condiciones que la ley ha de reunir para ser buena, dice: *De ellas se ve claramente que la ley manda, y que lo que manda es justo y honesto* (cap. I). Y para que no pueda haber duda respecto al 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.”

Con el triunfo del absolutismo en España y en Francia, pareció que esta otra concepción del Derecho, tan opuesta a la nuestra genuina, era la que se ponía a la avanzada de los nuevos tiempos. Esta falsa perspectiva fue confirmada un siglo después por otro absolutismo jurídico, el que, nacido de la Revolución francesa, encarna sobretodo Napoleón Bonaparte: entonces nació la manía codificadora, de la que se puede decir que casi sólo se salvaron los pueblos anglosajones. Durante más de un siglo tuvo que oírse decir que el viejo Derecho catalán era una antigualla; pero mientras tanto los pueblos anglosajones, rigiéndose por unos principios de Derecho bien parecidos a los nuestros de otros tiempos,

consegúan convertirse en el modelo mismo de una sociedad bien gobernada. He aquí un hecho que por fuerza tenía que parecer paradójico a los maniáticos del Derecho codificado y absoluto.

En nuestros días, los teóricos más ilustres del derecho hacen plena justicia al sistema basado en la costumbre y el juicio natural; los códigos rígidos, inmóviles, están desacreditándose: *“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”), escribe el prof. Le Fur, de la universidad de París, a la *Revue de Droit International* (núm. 3). Si un jurista francés lo reconoce, también ilustres juristas castellanos han expresado, en ocasión de la reciente promulgación de la Compilación de nuestro Derecho civil, el deseo de que al menos algunas de las instituciones jurídicas catalanas sean imitadas por el Derecho civil castellano como sea que la práctica las ha demostrado mucho más fecundas que las equivalentes de este. Pensemos solamente como nuestro desarrollo económico-social está ligado, como decíamos al principio de este capítulo, a nuestra mentalidad jurídica, para comprender la trascendencia práctica que puede tener un sistema de Derecho. No sabríamos acabar esta rápida visión de nuestro Derecho civil con palabras más expresivas que las finales de Maspons i Anglès en su libro tantas veces mencionado: “Los problemas jurídicos que tiene planteados Cataluña pueden tener una gran diversidad de soluciones por lo que se refiere a su adjetivación. Sustancialmente, sólo pedimos 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”.

CONCLUSIÓN

A través de los capítulos precedentes hemos intentado esbozar una síntesis de los aspectos que consideramos esenciales para formarse una idea de lo que ha sido y de lo que es Cataluña: la tierra, la lengua, la historia, la literatura, la economía, el derecho. Con tal de no hacer interminable este libro, concebido como un libro breve, de iniciación, teníamos que limitarnos a unos cuantos temas, considerados por nosotros como más representativos de nuestra personalidad.

Ahora, llegados al final, querríamos que el lector no sacara de él ninguna conclusión pesimista. Muchas esperanzas son posibles si un pueblo sabe mantenerse fiel a su espíritu multiseular –que se ha expresado principalmente en aquellos aspectos esenciales– y si, fieles a ese espíritu, sabemos actuar siempre con juicio, la virtud suprema para un pueblo como el nuestro –virtud en mala hora denostada.

Cataluña, a lo largo de su historia, ha sabido superar crisis terribles que puede que hubiesen abatido para siempre a otro pueblo: la crisis político-social del siglo XV, la guerra *dels Segadors*, la de Sucesión. Es sobretudo la virtud del trabajo la que nos ha salvado cada vez; así un autor escribía en 1780: “Concluidas las turbaciones y guerras del siglo pasado [guerra *dels Segadors*] y las que continuaron en el principio del corriente [guerra de Sucesión], dexaron a esta Provincia [el *Principat*] en la mayor miseria, pero la industria y porfiada fatiga de sus naturales se dedicó con un esfuerzo increíble al cultivo de sus tierras desmontando las fragosas y beneficiando las yermas, con tanta felicidad que a pocos años se miraba a Cataluña con muy diferente aspecto, ya poblada, amena y deliciosa”. “Paralelamente a este incremento de la agricultura catalana”, escribió nuestro inolvidable amigo J. Ernesto Martínez-Ferrando comentando este texto, “tenía lugar entonces el despliegue industrial de la región barcelonesa, tan magistralmente estudiado por Pierre Vilar en *La Catalogne dans l’Espagne moderne*, despliegue sin igual en ninguna otra región de la Península (el impulso industrial vasco es tardío); de aquí que los viajeros recalcasen el parecido del Principado con otras regiones europeas, singularmente Holanda”. Así Cataluña había sabido rehacerse del desastre que le había infligido Felipe V. Y escribía aún el ilustre historiador valenciano con palabras que hacemos nuestras: “Es esta cualidad –la aptitud económica hecha de buen sentido y de encarnizamiento en el trabajo–, la que en definitiva nos salva de las consecuencias de nuestros defectos: después de cada guerra desastrosamente perdida, a lo largo de los siglos de nuestra decadencia política persistente, los Países Catalanes –y de una manera más especial el Principado– sabrán rehacerse gracias a una vigorosa reanudación económica, tanto más admirable cuanto que debe tener lugar en medio de las circunstancias más desfavorables...” (*Història dels catalans*, volumen III, p. 1282).

En la vida de un pueblo, como en la de un hombre, puede haber altibajos, épocas brillantes y momentos de abatimiento; nada se habrá perdido mientras no se pierdan la fe y la esperanza – ni tampoco la caridad, que quiere decir amor: recordemos que a nuestro insigne obispo Torras i Bages le placía más decir “caridad de patria” que no “patriotismo”.