

diversos notarios, sobre apresamientos de barcos, creación de gravámenes para subvenir a las necesidades de la guerra, penalidades sufridas por felipistas, declaraciones de fidelidad a Felipe V, etc. (pp. 101-120, Doc. XXIV).

El apéndice —del que hubiera sido deseable la confección de un índice— consta de 24 documentos, de los que destacamos, aparte de los señalados anteriormente, los documentos V-VII, provisiones sobre prohibición y posterior levantamiento de hacer constar la sumisión de legos a la jurisdicción eclesiástica por los notarios; XII y XIII, aclaración solicitada por los notarios y posterior resolución de la Audiencia de Cataluña sobre diversos puntos de *Nov. Rec. Esp* 7, 15, 28, XV, derogación del privilegio notarial llamado del «talión» que consideraba la falsedad en documento público como delito privado; XVI, autos mandando que se examinen únicamente de derecho municipal diversos individuos, escribanos de los reinos, pretendientes al ingreso en el Colegio de Notarios Reales; y XIX, que recoge las ordenanzas del Montepío para socorro de viudas y pupilos de los individuos del Colegio de Notarios Públicos Reales de 19 de junio de 1780 (pp. 121-220).

Saludamos esta nueva aportación del notario Raimon Noguera de Guzmán, gran impulsor de los estudios históricos en el Archivo de Protocolos de Barcelona, que viene a colmar el vacío historiográfico en torno al citado capítulo del Decreto de la Nueva Planta de Cataluña y el posterior desarrollo de las corporaciones notariales barcelonesas.

JOSEP M.^a GAY I ESCODA

SOBREQUÉS I VIDAL, Santiago: *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta*. Pròleg de Josep M. FONT I RIUS. Universitat Autònoma de Barcelona. Col·legi Universitari de Girona. Girona, 1978, págs. 107.

El presente trabajo, originariamente una ponencia, fue publicado por vez primera en 1972, en el "Llibre del II Congrés Jurídic Català". Su aparición ahora, como obra independiente, es una decisión digna de aplauso, al permitir una difusión y valoración más adecuada; la sede donde se realizó la primera edición causaba "que la seva veritable significació i el seu intrínsec valor dins el camp de la pura història jurídica catalana restaven com un xic eclipsats i esvaits" (p. VI).

Los méritos innegables de este trabajo los resume acertadamente el profesor Font Rius al calificarlo de "una àmplia i ben documentada exposició de la història externa del dret català" (p. VII). La amplia fama alcanzada por el profesor Sobrequés, es de todos conocido, no se debe a sus investigaciones en el campo de la historia del derecho, pese a su sólida formación jurídica (p. VI); el A. presta por ello una especial atención a los fenómenos histórico-políticos, enmarcando dentro de los mismos los fenómenos jurídicos, que son así contemplados bajo una nueva luz, que facilita que los datos ofrecidos por

la historiografía catalana puedan ser críticamente matizados (p. VII). El mérito mayor de esta aportación no estaría en sus novedades, sino en las dudas planteadas. Ocupado desde hace algunos años en la historia del derecho catalán no debe llamar la atención que nos haya interesado tanto este trabajo y que al hilo del mismo tratemos de destacar aquellos puntos más conflictivos de la historia del derecho catalán, que esperamos tratar ampliamente en su sede oportuna ¹.

El A. enmarca su exposición entre el asentamiento musulmán en la península y la dación del Decreto de Nueva Planta, es decir, entre el 711 y el 1716. Aunque tendamos a pensar que la historia del derecho en la península inicia su andadura autónoma a partir del asentamiento visigodo, el centrar la atención en el problema de la creación del derecho catalán explica la fecha inicial adoptada por el A. La historia política catalana da sus primeros pasos tras el asentamiento musulmán, aunque bajo la tutela, en los primeros tiempos, de los francos (cf. p. 97). En estos momentos coloca el A. el inicio de la formación de una mentalidad pre-catalana, que cristalizará, algunos años más tarde, en la aparición de una dinastía, "diguem-ne nacional" (pp. 1-2). Los resultados de la política desarrollada por Ramón Berenguer III permitirán al A. afirmar que "ara existia ja un país i uns homes que l'habitaven amb consciència i mentalitat nacionals" (p. 11).

¿Ha existido, sin embargo, ese derecho nacional catalán? El concepto de nación no es un concepto pacífico, que cuente con un consenso generalizado; se explica así que haya logrado una cierta popularidad la definición meramente tautológica de Sestan, que considera nación "aquel agregado humano que cree ser una nación" ². El mérito de esta definición radica en resaltar el carácter histórico del fenómeno nacional: en el antiguo solar imperial y durante la revolución francesa surgen las naciones caracterizadas como Estados nacionales. Se trata así de un fenómeno histórico y, por ende, por difícil que nos resulte admitirlo, posiblemente perecedero. Pero si las naciones surgidas en el siglo XIX bajo la forma de Estados nacionales no son una realidad inmutable, son sin embargo todavía hoy la realidad en la que se mueve el historiador actual, independientemente de sus anhelos más íntimos. Si cualquier agregado humano puede convertirse en nación, esta conciencia nacional se manifiesta en la creación del propio derecho, que permitirá configurar políticamente esta misma realidad nacional, que ahora cristaliza por vez primera, y que autoriza, al mismo tiempo, a considerar el pasado —el derecho del pasado— como una larga marcha hacia la conquista de esta realidad ahora alcanzada.

La existencia de un derecho nacional sólo es pensable a partir de la aparición de la nación bajo la forma de Estado nacional, cuando la soberanía —"el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular sin consentimiento de superior, igual o inferior" (Bodino)— surgida con la apa-

1. Vid para algunas afirmaciones Aquilino IGLESIA FERREIRÓS *La creación del derecho en Cataluña* (I), en *AHDE*, 47 (1977), 99 ss.; una prueba más detallada de otras afirmaciones será aportada en un próximo trabajo.

2. ERNESTO SESTAN: *Stato e nazione nell'alto medioevo* (Napoli, 1952), 18.

rición del Estado, cambió de titular: el rey deja de ser soberano, al convertirse en soberana la nación. Hoy, puede decirse, este concepto de nación ha sido superado, sustituido por un concepto más cultural, pero esta afirmación, entonces, debe llevarse hasta sus últimas consecuencias. La nación entra en la historia en cuanto Estado nacional y si, desde un punto de vista histórico, no puede rechazarse la posibilidad de que estos Estados nacionales puedan romperse a consecuencia de la aparición de nuevas naciones, sólo podrá construirse la historia del derecho nacional de estas nuevas naciones, si las mismas se configuran como Estados nacionales, como Estados dotados de soberanía nacional.

Esta soberanía nacional es la que parece haber faltado en Cataluña. Quizá pueda decirse que tampoco existió, antes de 1716, la soberanía del rey, pero este mismo hecho mostraría la inexistencia de una soberanía nacional en Cataluña y, por consiguiente, la dificultad, al menos por el momento, de configurar la historia del derecho catalán como una larga marcha hacia la cristalización de un derecho nacional. La colaboración del rey y los estamentos, reunidos en las Cortes, en la formación del derecho sólo puede darse allí donde no ha cristalizado la idea de soberanía. "Si el rey no puede hacer leyes sin el consentimiento de un superior a él, es en realidad súbdito; si de un igual, tiene un asociado, y si de los súbditos, sea del senado o del pueblo, no es soberano" (Bodino). La nación se configura jurídico-políticamente gracias a su soberanía. La afirmación de la soberanía nacional permite a la nación existir por sí misma; de aquí que pueda autodefinirse jurídicamente. La inexistencia de esta conciencia nacional exige que un agregado humano necesite de algo distinto a sus componentes para poder afirmar su realidad jurídica. Prescindiendo de los lazos que se habían ido anudando entre los habitantes de Cataluña, éstos se sentían catalanes —como los navarros, navarros; los aragoneses, aragoneses, etc.— por tener un mismo rey, y era esta colaboración entre fieles y monarca lo que permitía la existencia de una organización política con su derecho propio. Esta situación se ve clara en el enfrentamiento entre Juan II y los catalanes, que conduce a la deposición de aquél, pero también a la busca desesperada de un nuevo monarca (cf. p. 54). La necesidad de esta colaboración entre rey y reino muestra que en Cataluña se vive todavía dentro de las ideas políticas bajomedievales, y que todavía no se concibe la idea de soberanía. Si en Castilla la situación bajomedieval se superó con la aparición de una soberanía regia, esto no quiere decir que necesariamente debiera ocurrir otro tanto en Cataluña. Desde la unión personal de los reinos, se va a asistir al enfrentamiento entre un monarca, que se consideraba soberano, y un reino, que se movía dentro de la teoría política bajomedieval preestatal; puede tenerse la ilusión de que la declaración de la república catalana de Pau Clarís sea la cristalización de la conciencia nacional catalana, pero no debe olvidarse que esta ilusión duró apenas una semana, teniendo que refugiarse de nuevo Clarís en la práctica política bajomedieval, aunque reconociendo ahora como rey al monarca francés, previo juramento de los derechos y privilegios catalanes. La burguesía catalana no había sido capaz de crear esa conciencia nacional —sea que la

consideremos o una realidad o una ilusión arbitrada por la burguesía para asentar su poder— que podía superar los enfrentamientos entre los distintos estamentos; la huida de la nobleza y el clero está en la base del fracaso de la república catalana (cf pp. 67 ss)

El no tomar en consideración estos datos ha turbado —y sigue turbando— la visión de la evolución histórica del derecho catalán.

El A. dedica el primer capítulo a la creación del Derecho en la pre-Cataluña carolingia (s VIII-X) (pp. 1-8).

La entrada de los condes catalanes en la posición ocupada por el monarca franco (p. 4) no significa que de forma automática desarrollen sus mismas actividades. Los condes catalanes, al independizarse del imperio franco, van a utilizar las prerrogativas que el *Liber* concedía a los reyes, sin que, de esta afirmación, pueda concluirse que se arrogaron la potestad de dar leyes. Prescindiendo de la fecha que se quiera atribuir a *Us. 3*, en todo caso posterior a esta época, la necesidad que siente su redactor de justificar la actividad legislativa regia evidencia que estamos ante una novedad, como se confirma por el florecer de las constituciones de paz y tregua en la época siguiente, las cuales, como subraya el A., atenúan las consecuencias de la debilidad de la autoridad real (p. 15), pero las mismas sólo son adoptadas por la autoridad civil en el siglo XII (pp. 16-17).

Estos hechos muestran la dificultad de concebir la actividad de los condes catalanes, a través de la concesión de privilegios, como una creación del derecho. Por brevedad, pese a los peligros que una tal terminología supone, podríamos decir que los condes catalanes no creaban derecho objetivo, sino que se limitaban en estas épocas a disponer de sus derechos subjetivos.³

Ante este vacío, según el A., “les decisions judicials varen tenir arreu en aquesta época la més gran importancia en la formulació del dret” (p. 7). Toda interpretación del derecho con la finalidad de actuarlo es siempre fronteriza con la creación; parece excesivo concluir, sin embargo, que la actividad de los jueces, por medio de las sentencias que trataban de aplicar un derecho existente, sea creadora del derecho. Los jueces catalanes aplicaban el *Liber*, procediendo a su interpretación, sin que por ello se pueda decir que creaban un nuevo derecho. El marco del *Liber* pone un límite a su libertad de interpretación, como hemos destacado en otra ocasión. Sólo así se explica que en estos primeros siglos no se hayan producido grandes transformaciones en el ordenamiento jurídico de Cataluña, salvo su simplificación. El momento clave de la transformación de la sociedad catalana se produce a mediados del siglo XI, lo que se reflejará en el ordenamiento jurídico a través del empleo de las *convenientiae*, como recuerda el A. (pp. 12-14)

El segundo capítulo lo dedica el autor a la creación del derecho en la época feudal, durante los siglos XI y XII (pp. 9-23).

Una característica especial de este período es la ausencia de sentencias, de forma más o menos generalizada, entre el 1020 y el 1150, sustituidas por

3. Vid Fritz KERN: *Recht und Verfassung im Mittelalter* (Basel, s. d.), 42 ss.

las *convenientiae*, donde se acuñaba un derecho nuevo, reflejo del régimen feudal, que ha estallado

Ramón Berenguer I logró superar la crisis de autoridad, pero las *convenientiae* perduran, utilizándolas incluso Ramón Berenguer I en beneficio propio (p. 15); bajo este conde se inicia igualmente el proceso que cristaliza bajo Ramón Berenguer III: la sumisión de los restantes condes catalanes (pp. 10-11); se sientan así las bases para la construcción de una teoría del principado, que, como ha mostrado d'Abadal y acepta el A. (p. 21), plasmará en los Usatges, pero —nos parece— no gracias a un jurista educado en el derecho romano, sino gracias a un jurista que —educado o no en el romanismo— utiliza hábilmente los principios del *Liber*.

Por las razones expuestas, esta redacción de los Usatges, que pudo utilizar principios anteriores, no necesariamente redactados ya por escrito, no pudo realizarse antes de 1150 (p. 21). Quizá, creemos, esta redacción deba colocarse en la época de Alfonso I, cuando por vez primera se invoca la redacción escrita de los Usatges y se utiliza el principio "quod principi placuit, legis habet vigorem" en los documentos regios, y cuando, también, ante la inexistencia del principio "princeps superiorem non recognoscens, in regno suo est sicut imperator", se tuvo que recurrir a la tradición romano-visigoda, en vez de a la tradición romano-justiniana, para combatir el monopolio legislativo del emperador. En favor de esta época hablaría también el Us. 81, que supone el triunfo de la jurisdicción condal, atacándose así la práctica de las *convenientiae*, triunfadora durante el período 1020-1150.

Todos estos hechos justifican que no se conozcan pragmáticas anteriores a la época de Pedro I⁴ y confirman nuestra afirmación de que en la época anterior no puede hablarse de una actividad creadora del conde en el campo del derecho.

El tercer capítulo lo dedica el autor a los siglos XIII y XIV, la gran época de Cataluña (pp. 25-51).

¿Combatían realmente las normas prohibitivas de Jaime I "l'aplicació formal de codis estrangers ço que suposava una influència de sobiranes aliens", como piensa el profesor Font Rius y acepta el autor (p. 29)? Habla en contra de esta posibilidad el hecho de que esta prohibición incluya el derecho visigodo y se realice en una época en la que estaba ya perfectamente teorizada la autonomía de los monarcas frente al emperador. Las alusiones a este problema en los autores catalanes deben valorarse como mera erudición escolástica. El problema de la creación del derecho por parte del conde catalán se había resuelto en base al *Liber*.

Quizá esta prohibición deba vincularse al hecho de que hasta 1283 no se plasma la necesidad de colaboración entre el monarca y los estamentos en el campo de la creación del derecho, garantizándose al mismo tiempo el derecho tradicional. La decisión de 1251 sería el primer ataque a la creación del derecho por parte del monarca que, con peculiaridades propias, era reco-

4. Guillermo M^a de BROCÁ *Historia del Derecho de Cataluña*, I (Barcelona 1918) 197

nocida por el derecho visigodo y el romano. No olvidemos que en los Usatges aparece recogido el principio “ço que al Princep plau ha força de ley” y Jaime I, en 1260, decía “com al Offici Rey al se pertanya los drets ja fets de-clarar, e aquells que segons equitat son fets, en mills reformar”, doctrina esta última abandonada a partir de 1289.

Si esta es la razón de la prohibición, se explica que entre 1283 y 1409 exista una serie de testimonios que refleja el empleo del derecho de la Re-cepcción. Para explicar este hecho se ha pensado en el recurso “ad sensum naturalem”, permitido por Jaime I (p. 30). Quizá deba pensarse en otro camino: se debió seguir utilizando el orden de prelación del *Us. 81*, matizado con la prohibición de 1251; así Montjuich dice que al estar derogado el *Liber*, según le parecía, debía acudirse “ad principis arbitrium et eius iudicium quod erit secundum leges romanas tamquam equas et iustas”. Esta solución no es plenamente satisfactoria; Jacobo de Vallseca trata de darle una fundamentación más adecuada: si es cierto que el derecho romano y el visigodo estaban derogados, sin embargo, al establecerse que los abogados debían ser examinados por sabios en derecho⁵ y debían poseer los cinco libros de derecho civil⁶, hoy —añade— en defecto de usos y constituciones se recurre “ad leges romanas et ius canonicum”⁷, explicación que no es acogida por Guillermo de Vallseca, quien, tras señalar que según *Us. 81* debía recurrirse a las leyes visigodas, dado que éstas estaban abrogadas, salvo en algunos casos, se recurría a las leyes romanas, “tanquam equas et iustas ut hic not. per Iaco. de Mon. Iuda. et bene”.

El cuarto capítulo lo dedica el A. a la creación del derecho durante la época de los Trastámara (1412-1516) (pp. 53-64), mientras dedica el capítulo quinto a la creación del derecho durante la casa de Austria (1516-1714) (pp. 65-84).

Hemos preferido unir estas dos épocas, al haberse producido en las mismas algunos de los fenómenos más importantes de la historia del derecho catalán. Además en estas épocas se produce el movimiento recopilador catalán, que ha condicionado en demasía, a nuestro entender, la investigación histórica. El carácter de derecho vigente, que tenían las normas recogidas en las recopilaciones, ha deformado en algunas ocasiones los juicios emitidos, al no tomarse en consideración que las distintas normas reflejan épocas diferentes. Este hecho se agudiza por la importancia atribuida a los prácticos catalanes que nunca pretendieron, es innecesario subrayarlo, comprender históricamente el derecho del pasado.

La tercera recopilación ha sido la principal fuente de estudio del derecho catalán, pero sus defectos de redacción se ven aumentados, porque, pese a las afirmaciones del A. (p. 72), que sigue la opinión de Brocá, sólo se aparta de la segunda recopilación por la incorporación de las normas aprobadas en las últimas Cortes en el primer volumen; desde la misma portada de los

5. Alude a *CYADC*, I 2,6,1 (1289).

6. Alude a *CYADC*, I 2,6,4 (1359).

7. Alude a *CYADC*, I 2,6,4, y quizá a *CYADC*, I 1,6,2 (1299).

volúmenes segundo y tercero de la tercera recopilación se manifiesta expresamente el carácter de simples reediciones de la segunda recopilación.

Una de las primeras tareas que debe acometerse es el estudio de la terminología de las normas aprobadas en Cortes, que quizá exija previamente resolver la ambigüedad que se encierra en la constitución de Pedro II, de 1283, cuando habla "de la major, e de la pus sana part de aquells", al menos para poder aclarar si existe o no una jerarquización entre las distintas normas aprobadas en Cortes

Se suele afirmar que el término constitución, a partir de 1283, se aplica a las normas aprobadas en Cortes (p. 36), sin embargo en 1304 Jaime II califica de tal una norma emanada fuera de las Cortes y en 1339, en una pragmática de Pedro III, se alude a *constitutiones locales civitatis*.

Desde Bosch se tiende a hacer una división tripartita de las normas aprobadas en Cortes: constituciones, capítulos de Cortes y Actos de Cortes (p. 36), división que prescinde de otras denominaciones y no toma en consideración criterios cronológicos

Hace ya años Vives y Cebriá rechazaba esta distinción por infundada y recientemente Josep M.^a Gay ha indicado que la distinción entre constituciones y capítulos de Cortes surge a partir de las Cortes de Monzón de 1363, volviéndose prácticamente a confundir en las Cortes de 1702⁸. La confusión entre capítulos de Cortes y constituciones, manteniendo su diferenciación formal, se detecta a partir de las Cortes de 1534.

Es posible, como piensa Gay, que la división de Bosch sea un intento clasificatorio no conseguido, aunque no pueda prescindirse del hecho que los redactores de la segunda recopilación distinguen un tipo especial de normas, los actos de Cortes. Brevemente debe señalarse lo siguiente: 1) El término acto de Cortes, en sentido amplio, se aplica a todo lo aprobado en Cortes. 2) Las normas emanadas previamente por el monarca, posteriormente aprobadas en Cortes, son calificadas de Constituciones o capítulos de Cortes y se incorporan al primer volumen de la tercera recopilación; se explica así que un acto de Cortes aprobado a petición del brazo real e incorporado en el volumen segundo sea posteriormente aprobado como capítulo de Cortes e incorporado al volumen primero 3) Como actos de Cortes son calificadas las normas aprobadas por el monarca que, a petición de uno o dos brazos, son posteriormente aprobadas en Cortes, y las peticiones de uno o dos brazos, aprobadas en las Cortes; se incorporan al volumen segundo⁹. 4) En el primer volumen de la tercera recopilación aparecen peticiones de uno o dos

8 Vid. sobre estos problemas (Joan EGEA I FERNÁNDEZ), Josep-Maria GAY I ESCODA: *Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la baixa edat mitjana fins al Decret de Nova Planta*, en *RJC* n.º 2 (abril-junio 1979), 249-294.

9. Dentro de este apartado se incluyen aquellos actos de Cortes, así calificados por los redactores de la segunda recopilación, que se encuentran en el volumen segundo; de todas maneras los datos ofrecidos por los recopiladores parecen ser insuficientes, ya que hay otras normas semejantes no registradas.

brazos, aprobadas en las Cortes y consideradas, por lo tanto, como capítulos de Cortes.

Las normas aprobadas en Cortes tienen un valor superior a aquellas emanadas fuera de las mismas, si en 1510 todavía el monarca contesta de la forma siguiente a una petición del brazo eclesiástico: "Plau al Senyor rey proveir com se supplica altrament que per Acte de Cort". Los actos de Corte, en sentido estricto, deben tener un valor más limitado, al menos para los brazos no peticionarios, si se pide, como hemos visto, su conversión en capítulos de Cortes. ¿Existe o no una jerarquización entre capítulos y constituciones? En las Cortes de Tortosa y Barcelona de 1421-1423 se dice: "e fetes les publicacio e auctoritzacio de les dites constitucions en la manera dessu dita, e publicats e fermats aquells capitols, dels quals no es decent fer constitucions segon son stats concordats". En 1585 se pide al monarca "li placia declarar, y posar per Constitutio, o Capitol de Cort", afirmación que quizá deba ponerse en relación con la contenida en un capítulo de 1547: "Plau a sa Altesa que fora de Constitutio sien guardats los Capitols de Cort"¹⁰, aunque debe tenerse presente que en esta época se equiparaban constituciones y capítulos de Corte.

Con ello nos encontramos ante uno de los mayores problemas que plantea la historia del derecho catalán, que podemos centrar en la enumeración de fuentes realizada en 1409 y en el orden de prelación establecido en 1599, aunque antes debamos aludir a algunas cuestiones previas.

En 1283 se establece el orden constitucional catalán. Se manda que toda constitución o estatuto general deberá hacerse en Cortes con el consentimiento de los brazos y se confirman los privilegios, usos, costumbres, etc., tanto generales como particulares; en 1289 se prohíbe la interpretación por parte del monarca de privilegios y constituciones.

Esta idea de que las constituciones no pueden ir contra los usos es reflejo fiel de la concepción altomedieval del derecho, que ve en el antiguo y buen derecho la manifestación del ordenamiento divino. Si, p. ej., en 1306 las protestas de los ciudadanos de Barcelona, que ven afectados sus privilegios por una decisión tomada en Cortes, hace que el monarca les restaure los mismos. Este hecho no puede servir de testimonio para afirmar el mantenimiento de este principio a través de toda la historia del derecho catalán.

Si desde el siglo XIII hasta 1599 en las normas aprobadas en las Cortes aparecen cláusulas de salvaguardia, a veces total, otras veces parcial, de los privilegios, usos, etc., también en este espacio de tiempo aparecen decisiones aprobadas en Cortes, que deben ser aplicadas "no contrastants alguns statuts, o vs en contrari observats", "no obstant qualsevol privilegis concedits", "qualsevol ordinations qui a aço sien contraries de tot en tot revocades". A partir de 1547 esta práctica se encierra en la fórmula: "que la present Constitutio haja loc en tot lo Principat de Cathalunya, y Comtats de Rosselló y Cerdanya", que quizá encuentre un precedente, anterior a 1283, en la fórmu-

10 Cf. el trabajo mencionado supra n. 8

la "la qual Constitutio a tots nostres sot mesos volem esser extesa, e tots a observatio de aquella sien tenguts".

Además, en la época de Jaime I, éste dictó normas que mandó incorporar al derecho municipal y con el transcurso del tiempo este tipo de normas, ahora aprobadas en Cortes, siguieron dándose. Limitémonos a recordar aquí la unificación de pesos y medidas, realizada en 1585, que modifica la regulación recogida en los derechos municipales, y la extensión de la legítima de la cuarta parte de la herencia, como casos más claros, a los que podemos añadir la modificación establecida en el orden de prelación de fuentes de Tortosa por decisión exclusiva del monarca.

Las mismas Cortes, aunque sea de manera indirecta, vinieron a reconocer en 1547 que los privilegios pueden ser revocados en Cortes¹¹; también se reconoce que las costumbres pueden ser modificadas; por una pragmática de Carlos I, de 1520, se manda observar un canon del Concilio de Letrán, celebrado bajo León X, "quacumque consuetudine contraria non obstante".

Sin estar de acuerdo con la terminología, podríamos aceptar las afirmaciones del A., de que "un dels trets més característics de la producció del dret català durant el segle xv fou, com a tot arreu, la tendència unificadora, l'aspiració a imposar un dret territorial (Usatges, Constitucions) per damunt de la varietat dels drets locals" (p. 55) y que "es produí, doncs, un acostament entre el dret general i els locals; aquests, excepte en el cas de Tortosa, restaren reduïts a certs aspectes singulars i a més s'estroncaren, és a dir, no evolucionaren més" (p. 56), pero nos resulta difícil de conciliar esta afirmación con la de que "les disposicions reials, ultra no poder estar en contradicció amb el dret paccionat, podien ser abrogades segons doctrina unànime dels doctors pel costum en contrari; en canvi aqueste vacil·len en adoptar el mateix criteri respecte a les Constitucions" (p. 74)

El triunfo del derecho aprobado en Cortes casa mal con una posible derogación por la costumbre; no se debe confundir lo que pensaban los juristas prácticos catalanes con lo que realmente sucedía. Y no olvidamos la existencia del Us 139, que dice que "longa costuma per Ley es ahuda", ni la afirmación realizada en 1470, "com per consuetut, e observança antiquíssima, de las quals no es memoria en contrario, equivalents a Privilegi", ni el recordatorio de los brazos al monarca en 1702, de que "vs, y costum immemorial que te forsa de lley", ya que tales afirmaciones teóricas no pueden ser extraídas del momento histórico en que fueron expresada, ni pueden restar valor a los hechos anteriormente señalados.

Se tiende, quizá, a valorar en demasía la diferencia entre Castilla y Cata-

11 CYADC, I 4,22,13 (1547) J. M. PONS GURI-V SANDALINAS FLORENZA. *Textos de derecho civil vigente en Cataluña. Constituciones y otros derechos de Cataluña* (Barcelona, 1952), XVI. "el derecho paccionado no deroga las costumbres y los privilegios de las localidades, si no lo dispone de forma expresa"; que se haya intentado salvar algunos privilegios por este medio es cierto, como prueba el texto mencionado, pero durante la monarquía de los Austria, parece más correcto afirmar que la voluntad de las Cortes es imponer a todos un derecho general, salvo que expresamente se respeten determinados privilegios y costumbres.

luña Así el A. habla de la decadencia del derecho municipal en la época de los Austria, pero señala que "tot això no vol pas dir, ben entès, que no s'apliquessin. La decadència del dret local fou molt menys sensible a Catalunya que a Castella o en altres països" (p. 75)

Es necesario destacar que mientras en Castilla, para hacer tales afirmaciones, se parte de la existencia de ordenamientos jurídicos completos configurados como fueros extensos, fenómeno semejante no se ha dado en Cataluña, salvo en el caso especial de las Costums de Tortosa. Esta circunstancia se deriva del distinto resultado alcanzado en la lucha contra las consecuencias negativas producidas por la aceptación del derecho común. Los fueros municipales extensos castellanos se presentan como redacciones de un derecho propio, provistos de un medio adecuado para colmar las posibles lagunas, sin necesidad de salir fuera del ámbito municipal: el carácter defensivo frente a una posible intervención regia es clara, en Cataluña ni los condes intervinieron de forma tan masiva en el campo del derecho como Alfonso X, ni los municipios tenían nada que temer desde las decisiones de 1251 y 1283; se pudo así limitar el proceso de redacción de los derechos municipales a recoger los privilegios y las costumbres propias, completándose el ordenamiento con el recurso a fuentes subsidiarias

Desde 1348 el derecho municipal castellano ha entrado en crisis, al quedar reducido a una costumbre, que debe ser probada. Su suerte es así peor que la del derecho municipal catalán, que sigue siendo, en algunos casos, un derecho escrito; pero, por lo demás, tanto en Cataluña como en Castilla, lo que persisten son instituciones jurídicas aisladas, que no forman un ordenamiento jurídico completo en el ámbito municipal, sometidas a la intervención de la legislación general. Como dice el A. para Cataluña, tras dar cuenta de algunas excepciones, representadas por la edición o confirmación de algunas costumbres, fenómeno no desconocido en Castilla, "de fet el dret local restà reduït a l'aplicació d'algunes especialitats concretes i limitades, a vegades confirmades per privilegis reials com alguna del segle XVI per Vic Granollers" (p. 75).

Hace pocos años Maravall decía que el pactismo "ni es ajeno a la monarquía absoluta, ni muchísimo menos puede ser la base para caracterizar una historia constitucional catalana, a diferencia de otras, entre ellas de la castellana" y señalaba, además, que el pactismo fue también conocido en Castilla¹². Si tanto en Cataluña como en Castilla se conocieron los dos principios contrapuestos de que lo que place al rey, tiene fuerza de ley, y de lo que atañe a todos, por todos debe ser decidido, sin embargo no puede prescindirse del hecho de que mientras en Castilla, desde muy temprano, se impuso el primer principio, en Cataluña, a partir de 1283, triunfó el segundo.

Si se debe matizar la fórmula de Maravall, quizá otro tanto deba hacerse con la afirmación de que "durant aquesta darrera etapa de vida autonoma de Catalunya continuaren produint-se totes les fonts tradicionals del dret, legis-

12 José ANTONIO MARAVALL *Estado Moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII I* (Madrid, 1972), 290 y 293.

lació reial, legislació de las Cortes, etc.” (p. 70), cosa que hace ya el A al indicar que “aquesta producció no era tanmateix massa copiosa, donada l’escassa celebració de Corts durant aquest període” (p. 72) y que “a partir de les provisions de l’emperador de 1542 no es produí més legislació reial fins al segle XVIII” (p. 73), pues de esta manera se prescinde de todas las tensiones existentes entre la voluntad soberana de los monarcas de la casa de Austria y el pactismo de los brazos. El A zanja estos problemas al decir que “les institucions representatives del país· les Cortes, quan eren convocades, la Diputació del General i els Consells municipals, continuaren la seva vida autònoma amb tota la seva plenitud. La monarquia dels Austria, malgrat l’absolutisme propi de l’època, no va a representar cap canvi en la constitució política del país; el pactisme seguí, doncs, en tota la seva vigència” (pp. 66-67).

Ni los efectos de la escasa actividad de las Cortes catalanas pueden reducirse a una crisis en la producción legislativa, ni la afirmación de que tras 1542 desapareció toda legislación real puede admitirse sin más, pese a ser un lugar común en la historiografía jurídica catalana, ni, finalmente, puede aceptarse, sin matizarla al menos, la afirmación de que el poder soberano de los Austria no haya dejado ver sus efectos en Cataluña, al menos en la práctica.

Al parecer, la distinción fundamental entre constituciones y capítulos de Cortes es meramente formal¹³, si prescindimos de las dudas apuntadas. Sin embargo, deben valorarse algunas circunstancias: los capítulos de Cortes parecen desarrollarse al compás de las ausencias del monarca, que lleva a la presidencia de las Cortes a los lugartenientes, y de las tensiones entre los brazos y el monarca. El A. destaca claramente las consecuencias políticas derivadas de estas ausencias del monarca, que encuentran reflejo igualmente en situaciones críticas entre los brazos y el rey (pp. 27, 53 ss.). Desde este punto de vista, los capítulos de Cortes aparecen claramente como peticiones de los brazos, dirigidas al monarca, que éste puede aceptar, aunque a veces con limitaciones, o rechazar.

La ausencia permanente del monarca de Cataluña se traduce en un aumento progresivo del número de capítulos de Cortes, como muestra la reunión celebrada bajo Martín el Humano. Durante los Austria el número de los capítulos de Cortes crece de forma desmedida hasta el punto de superar las Constituciones; esto ocurre por vez primera —y única—, y el hecho no deja de ser sintomático, en las Cortes de 1599, la última de los reyes de la casa de Austria¹⁴.

Además, en las Cortes de Cataluña, celebradas bajo la casa de Austria, los capítulos de Cortes ven empañarse su carácter de petición, para acentuar su carácter de queja; los brazos se quejan al monarca de la inobservancia del derecho catalán y piden que se respete el mismo

13 Cf. trabajo citado supra n. 8.

14. Los índices de la tercera recopilación, salvo algunas pequeñas erratas, son correctos cuando distinguen entre constituciones y capítulos de Cortes; pero entre 1365 y 1409, ambas Cortes comprendidas no llevan a cabo esta distinción; todas las normas aprobadas en 1409 son capítulos de Cortes.

La característica formal de los capítulos de Cortes se centra en la fórmula "plau al senyor rey", que plasma el acuerdo entre el monarca y los brazos. ¿Qué ocurre, sin embargo, cuando este asentimiento no es total? Prescindimos aquí de aquellos capítulos que podemos calificar de nonnatos, al incumplir los brazos las condiciones impuestas por el monarca, o de aquellos que el monarca rechaza, siendo sin embargo incorporados a las Recopilaciones, o de aquellos dotados de una respuesta evasiva, que deja al arbitrio del monarca su cumplimiento, para limitarnos a aquellos otros en los que existe un divorcio entre la petición de los brazos y la respuesta del rey.

¿Pueden considerarse tales capítulos de Cortes resultados del acuerdo entre los brazos y el monarca? Los brazos de las Cortes aceptan lo aprobado en las mismas, haciendo salvaguardia de sus derechos y privilegios, pero a su vez el monarca señala que los capítulos deben valer de acuerdo con lo aceptado por el monarca ¹⁵.

El carácter de queja que presentan los capítulos de Cortes revelan el incumplimiento por parte del monarca del derecho catalán; el poder soberano no puede tener un límite en el derecho existente, superada ya la mentalidad altomedieval.

Si en 1599 se establece que toda norma aprobada en Cortes sólo podrá ser derogada por otra norma posterior, aprobada igualmente en Cortes, esta decisión no supone novedad alguna; es un intento de luchar contra el creciente desprecio del derecho catalán por parte del soberano. En 1283 se había establecido ya la necesidad de la colaboración entre el monarca y los brazos en la dación de un estatuto o constitución general. En 1289 se establece que no salga de la casa del rey carta alguna "contra Privilegis en Corts generals fets" y que las cartas contrarias "a privilegi General, o especial, ne contra costumars generals o specials de algu loc, no sie rebuda"; en 1299 se promete no hacer privilegio alguno contra lo aprobado en Cortes; en 1299 se promete revocarlo, y en 1321 se declara que el mismo "no valla ne sie observada".

Desde 1299 existe un tribunal especial para controlar el respeto de las normas aprobadas en Cortes, siendo de 1481 la famosa constitución "Poc valria", que establecía que "qualsevol letras, provisions, manaments, commissio, o commissions ab carta, o sens carta" contra el derecho catalán "esser ipso facto nulles", encargándose a los diputados del General la defensa de este derecho y atribuyéndose el control a la Audiencia. Y en este mismo año se establece "que per qualsevol vs, o verdaderament abus fet, e praticat" por el monarca o sus oficiales "encara que tals Vsos fossen observats per tant temps, que no fos memoria del contrari" no puede ser derogado o perjudicado el derecho catalán.

Y pese a todo ello, en 1553 tiene que pedirse al monarca que se declaren nulos los privilegios concedidos contra Constituciones, Capítulos y Actos de Cortes al Valle de Aneu; también en 1585, Felipe II (= III) revoca en Cortes

15. Las reservas de los brazos es una muestra más del apego a unos principios teóricos, que en la práctica no se observarían. Cf. supra n 11

unas pragmáticas dadas anteriormente. Toda esta situación podríamos resumirla en la forma de actuar en los nombramientos de titulares de oficios y beneficios eclesiásticos: sólo podían recaer sobre catalanes estos nombramientos, pero los monarcas de la Casa de Austria los hicieron recaer sobre extranjeros; de aquí las protestas de las Cortes, que sin embargo tuvieron que conformarse con pedir —y reiterar la petición en cada nueva sesión— que en el futuro no volviera a suceder, admitiendo que los ya nombrados pudiesen continuar en el desempeño de sus cargos

Se comprende así el esfuerzo por rechazar todo uso contra lo aprobado en Cortes. Veamos cómo funcionaba en la práctica. En 1365 se recuerda que la celebración de Cortes “pertanya a la persona del Rey tansolament, e no a altra persona”, y se protesta por la presidencia concedida y ejercida por su lugarteniente, señalándose que tal actuación no puede perjudicar a los brazos; sin embargo, a partir de este momento, los lugartenientes siguieron presidiendo las Cortes: el principio de que la presidencia de las Cortes corresponde a la persona del rey se mantiene, pero en la práctica es violado con el asentimiento más o menos forzado de los brazos ¹⁶.

Cobra ahora, creemos, todo su sentido la escasez de reuniones de Cortes en los últimos tiempos de la casa de Austria, que culmina con la ausencia de reuniones en los reinados de Felipe III (= IV) y Carlos II. La ausencia de estas reuniones impedía que los abusos cometidos pudieran ser sanados en las mismas. En los capítulos de las Cortes de 1702 se evidencia esta situación, agravada por el incumplimiento, por parte de los Diputados del General, de sus funciones, y por corresponder el control del respeto a las constituciones a un órgano —la Audiencia—, contra el cual se dirigían en líneas generales las acusaciones de no observar lo aprobado en Cortes. De aquí la necesidad de restablecer la doctrina de que los usos contra lo aprobado en Cortes son nulos e inválidos, “encara que fossen per tant temps observats, que no fos memoria de homens encontrari”, puesto que algunos han querido llegar a afirmar, que al no haberse celebrado Cortes, dado que las Cortes no los había revocado, debían considerarse como aprobados. Se rechaza esta interpretación y, tras recordar de nuevo que no se pudieron celebrar Cortes desde 1599, se vuelve a reiterar que sean nulos e irritos todos los usos realizados contra lo aprobado en Cortes, “y en particular desde el any M D.LXXXXIX. fins avuy”.

El derecho catalán mantenía así, en teoría, su integridad, aunque en la práctica venía siendo cotidianamente vulnerado y sólo a través de la celebración de Cortes podían revocarse de forma eficaz los actos celebrados contra el mismo. Esta práctica era el resultado de la actuación de la voluntad soberana del monarca, aunque nunca haya sido aceptada pacíficamente, si en 1702 lo primero que se pide es la vuelta a la situación anterior, con la anulación de todos los usos —en realidad, abusos— contrarios al derecho catalán.

16. El poder del monarca castellano encontraba sin embargo dificultades: esto explica que los virreyes no hayan llegado nunca a presidir las Cortes catalanas, como recuerda el A

Si acierta plenamente el autor, frente a un lugar común de la historiografía catalana, al señalar que “la raó suprema” —del decreto de Nueva Planta— “és la facultat del sobirà de donar o treure llibertat” (p. 85), por lo que “no cal veure, doncs, en els decrets de Nova Planta el motiu simplista del càstig d’uns súbdits rebels, ans bé una nova mentalitat política que ja s’havia manifestat durant els Austrias (Olivares)” (p. 87), nos parece necesario matizar la afirmación de que durante el reinado de la casa de Austria no haya sufrido modificación alguna la constitución catalana; los principios de la misma se mantienen, pero en la práctica se violan constantemente.

Esta actividad soberana del monarca ha sido subvalorada a partir de la creencia de que tras 1542, con Carlos I, desaparece la legislación emanada exclusivamente por el monarca. Una lectura atenta de la compilación catalana muestra la inexactitud de tal creencia: en las Cortes de 1585 se mencionan unas pragmáticas, que ahora se abrogan, emanadas por Felipe II (= III); en 1702 se mencionan dos reales decretos, uno de 1660, y otro de la reina gobernadora doña Mariana de 1675; y en el mismo año se menciona otro Real Decreto, éste de 1661¹⁷.

También en las recopilaciones castellanas podemos encontrar normas regias, que afectaron a Cataluña; así la real cédula de 1564, que ordena la aplicación del Concilio de Trento a toda España o la orden de expulsión de los moriscos¹⁸.

El caso más claro sería, sin embargo, el reconocimiento por parte de las Cortes catalanas, en 1585, de la vigencia en Cataluña de la prohibición establecida por Felipe I (= II) de dirigirse a estudiar a las universidades extranjeras¹⁹.

¿Prohibió realmente Jaime I el derecho común? (p. 29). ¿Se siguió aplicando, pese a esta prohibición, el derecho común? (p. 30). Conviene subrayar que Jaime I prohíbe el empleo de las leyes romanas, el decreto y las decretales. A leyes romanas alude el orden de prelación de fuentes en Lérida, de 1228, y en Tárrega, de 1243. La composición de Josá de 1272 habla ya de “dret comú” y al “dret comú” aluden también las Costums tortosinas; que se entiende por “dret comú” en 1380, lo muestra la pragmática de Pedro III: derecho canónico y derecho civil. ¿Era éste el sentido originario? En las Costums de Horta y en las de Mirabet sus órdenes de prelación invocan el derecho común, pero no debe olvidarse que dependen de las Costums de Lérida.

Montjuich afirmaba que debía recurrirse al derecho romano, lo mismo que Guillermo de Vallseca; Jacobo de Vallseca defendía el recurso al derecho romano y canónico. En los testimonios recogidos en la tercera recopilación, anteriores a 1409, se mencionan conjuntamente leyes y cánones, dere-

17. *CYADC*, I 8,4,4 (1585); 7,6,1 (1702); 4,26,12 (1702).

18. *CYADC*, I 1,11,1 (1503) prohíbe la expulsión de musulmanes, la orden de expulsión de moriscos en NR 12,2,4; la cédula que ordena la aplicación del Concilio de Trento en NR 1,1,13; alusiones a este concilio en *CYADC*, I 1,9,6; 7,13,2.

19. NR 8,4,1; alusión a esta prohibición en *CYADC*, I 2,8,1.

cho canónico y derecho civil o romano, o se mencionan aisladamente cada uno de ellos, a veces se alude simplemente a "dret". Las renunciaciones, en esta misma época, suelen aludir al derecho romano y al derecho canónico.

Montjuich justificaba el recurso al derecho romano por ser justo y equitativo. Esta interpretación supone una modificación en el concepto de derecho común, que se encontraba en las fuentes romanas, para las que es aquel derecho que, con base en la razón natural, se aplica a todos los hombres. Ahora el derecho común encuentra su fundamento en la equidad. Mieres, siguiendo a Montjuich, puede decir por ello que tras el derecho propio de Cataluña debe recurrirse "ad arbitrium regis", el cual es "secundum iura communia scilicet, canonica, et civilia promiscue, prout sunt rationabilia, et continent aequitatem, et bonam rationem"; se debe recurrir al derecho común "in quantum continet aequitatem, et bonam rationem, quia praesumitur ius commune habere rationem", por lo que se prefiere el derecho canónico. Esto explica que el término "dret comú" es propio del "ius naturale", que es el mismo entre todos los hombres, el derecho positivo se diversificó en las distintas ciudades y se llamó por eso "ius proprium". "Sed forte hic loquitur de iure communi Romanorum", concluye Mieres. Ahora bien, este "ius commune Romanorum" no es ya aquel "ius commune romanorum", que en las fuentes romanas se contraponen al "ius singulare", conceptos que no son desconocidos tampoco en Cataluña, sino un derecho que es común por ser justo y equitativo. El derecho común es el derecho romano, pero el derecho romano no es el único justo y equitativo; hay así derechos comunes, es decir, el derecho romano y el derecho canónico, en 1510, en una norma de las Cortes catalanas, se mencionan "los drets comuns"; pero también el derecho canónico y el derecho romano se conocen como "ius commune". Este confusionismo terminológico no ha sido aclarado todavía y ello tiene graves consecuencias.

Entre 1251 y 1409 se aplicó en Cataluña el derecho romano y el derecho canónico, pero falta por ver si se aplicó el derecho común, es posible que la aplicación del derecho canónico tuviese lugar por razón de la materia, por lo que, como quería Montjuich, el derecho supletorio, a través del recurso al príncipe, sería el derecho romano.

¿Puede decirse que el capítulo de Cortes de 1409 establece un orden de prelación de fuentes, reconociendo al derecho común como derecho supletorio? (p. 62). La lectura del mismo muestra claramente que se limita a hacer una enumeración de fuentes, aunque muy pronto se tendió a interpretarla de forma jerarquizada.

Se puede decir que oficialmente se hace este reconocimiento de la primacía del derecho catalán en una constitución aprobada en las Cortes de Barcelona de 1413, de la que sólo se incorporó la primera parte, como prólogo, a las recopilaciones. En la parte no recopilada se dice que "e per tal que los dits Usatges e constitucions, capitols de Cort e altres leys de la terra sien mils observats e observades segons lur seria e tenor e no sie recorregut a altres leys en los casos que son determinats per los dits Usatges, constitucions e capitols de Cort e leys de la terra confirmam specialmente lo Usatge

de Barchinona que comense en lati Judicia curie, etc.; e manam que aquell sie observat segons la sua seria e tenor" ²⁰. Esta preferencia concedida a las leyes de la tierra la refleja la petición realizada en el Parlamento de Barcelona de 1416, de que no se aplique el derecho romano y el canónico. De forma oficial se vuelve a sancionar esta primacía de las leyes de la tierra en las Cortes de Barcelona de 1422, al aceptarse la petición, realizada ya en las Cortes de S. Cugat del Vallés y Tortosa de 1419-20 de que los abogados deben tener "los vsatges de Barçelona, Constitutions, e Capítulos de Cort de Cathalunya, segons las quals, ans de tots altres drets ha esser jutjat dins lo Principat". De forma incidental, en 1585, al establecer las normas que deben aplicarse, se indica "leys de la terra, y en deffecte de ellas del dret commu".

¿Es posible distinguir un orden de prelación dentro de las leyes de la tierra? Dar preferencia a los Usatges y Constituciones supondría derogar los órdenes de prelación de fuentes establecidos en las Costums municipales. Pese a la jerarquización establecida en las redacciones municipales, con el transcurso del tiempo, como hemos visto, el derecho de Cortes se impuso a los restantes derechos. Salvo el reconocimiento expreso de privilegios y costumbres, el derecho aprobado en Cortes debía aplicarse en primer lugar, derogando y modificando los otros derechos de la tierra, a los cuales sólo se podía recurrir en segundo lugar ²¹.

Si algo de esta situación deja ver ya la constitución mencionada de 1413, que manda recopilar Usatges y constituciones, pero también que se razonen y aleguen "los dits Usatges, constitucions, capitols de Cort e altres leys de la terra", la petición realizada en el Parlamento de Barcelona de 1416 de que se acuda a Usatges, Constituciones y capitulos de Cortes, "o deffallent aço, per custums aprouats daquell loch o vegueria on se menara la causa" refleja fielmente este clima. Esta posición, mantenida en la petición realizada en 1419-20 encuentra sanción oficial en 1422. Ahora las leyes de la tierra se circunscriben a Usatges, Constituciones y Capítulos de Cortes, que deben aplicarse antes que cualquier otro derecho. Esto muestra ya el papel secundario que se atribuye a los otros derechos de Cataluña; este papel secundario se acentúa en otras ocasiones, de forma incidental: en 1432 se alude a la posibilidad de actuar "per totas altres vias, e maneras introduidas e permesas per vsatges de Barcelona, Constitutions, e Capítols de Cort de Cathalunya o dret commu" ²²; no se mencionan ya los otros derechos de Cataluña, como tampoco se mencionarán en 1585, como hemos visto. Dentro de esta línea quizá sería fructífero examinar hasta qué punto la afirmación contenida en la constitución de Felipe II (= III), que manda decidir según "la dispositio dels Vsatges, Constitutions, y Capítols de Cort, y altres drets

20. CARAVYC XI (1907), 283. Agradecemos a Josep M.^a Gay algunas de estas citas.

21. Si desde 1283 los privilegios estaban confirmados por las Cortes, por el principio de que las normas posteriores derogan las anteriores, los privilegios podían ser derogados por la legislación posterior de Cortes, como las constituciones más antiguas y los mismos Usatges.

22. No creemos que deba tomarse en consideración *CYADC*, III 1,7,3 (1419).

del Presente Principat, y Comtats de Rosselló, y Cerdanya" no será una alusión al derecho recogido en la Recopilación.

En los años anteriores a 1409 se habla de derecho civil y canónico, como hemos visto. Los abogados deben tener los cinco libros de derecho civil o, al menos, los libros ordinarios de derecho canónico; esto mostraría una cierta preferencia por este último, salvo que esta norma tenga presente el hecho de que normalmente eran eclesiásticos los versados en derecho. En 1409 se reconoce el derecho común, pero en 1416, en el Parlamento de Barcelona, se pide que no se pueda recurrir ni al derecho civil, ni al decreto ni a las decretales, reflejando, como manifiesta la fórmula empleada, la prohibición de 1251; en las Cortes de Tortosa de 1429-30 se intenta limitar el empleo de los juristas de la Recepción

Estas vacilaciones quizá deban ponerse en relación con la vigencia, al mismo tiempo, de una serie de normas de diferente alcance. En las Cortes de Barcelona de 1431-34 se presenta un escrito de un jurista versado en derecho, donde se plantea si tras las leyes de la tierra debe recurrirse o a las leyes góticas y al arbitrio del príncipe, según el Us. 81, confirmado, como hemos visto hace poco, en 1413, o al sentido natural, según la constitución de 1251, ó al derecho común, como había establecido en 1409 Martín el Humano y en cierto sentido confirmado la mencionada constitución de 1413.

Los textos recogidos muestran que ha sido esta última decisión la seguida, pero nada aclara que debe entenderse por derecho común. Sabemos que la interpretación de Mieres triunfaría en 1599. ¿Pretendieron las Cortes de 1409 reconocer la aplicación del derecho común entendido como derecho canónico y derecho romano en Cataluña? En las Cortes de Tortosa de 1429-30 se pidió que se estableciera que en todas las causas, en las que hubiera diversidad de opiniones "de doctors glosadors se haia a seguir en les causes legiscals la oppinio de Bartol doctor e glosador de dret ciuil, e en les causes canonicals la oppinio de Johan Andre doctor glosador de dret canonich" Esta decisión parece apuntar a una aplicación de ambos derechos por razón de la materia, lo que hace dudar que en la alusión al derecho común en 1409 se esté pensando en el derecho romano y canónico conjuntamente

Este excelente trabajo se cierra con un capítulo sexto, dedicado al Decreto de Nueva Planta (pp. 85-93) y unas conclusiones (97-102), donde se llama la atención sobre las tareas más urgentes a realizar para un mejor conocimiento de la historia del derecho catalán.

Barcelona, 3-VII-1979

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS