

LA INSOLVÈNCIA I EL CONCURS DE CREDITORS EN EL DRET HISTÒRIC CATALÀ

Patricia Zambrana Moral
Universitat de Màlaga

Aprofitem l'avinentesa de l'homenatge a Josep Maria Pons i Guri per a presentar les principals normes històriques catalanes relacionades amb el dret concursal, però deixem al marge les fonts del dret marítim català.¹ Ens ocuparem de dues institucions concursals bàsiques, la cessió de béns i la fallida, i de les seves peculiaritats en el dret català, però també repassarem, d'una manera escurada, altres disposicions relacionades amb la insolvència del deutor i l'incompliment de la seva obligació de pagament, al marge del concurs de creditors en sentit estricte.

Ja trobem alguna referència a la matèria creditícia en la carta de poblament d'Agramunt (Lleida) atorgada l'any 1113 per Ermengol i Dolça de Foix, comtes d'Urgell, en la qual s'establien diferències de tractament segons la localitat de procedència del responsable de fer el pagament.²

El deutor que no podia plantar cara a les seves obligacions de pagament, tenia, entre altres opcions, la possibilitat de portar a terme una cessió de béns. En sentit estricte, era el lliurament als seus creditors de la totalitat del seu patrimoni, cosa que implicava una possessió amb evidents repercussions en els àmbits jurídic i econòmic, amb la finalitat que aquells apliquessin l'import resultant de la venda dels béns a la satisfacció (total o parcial) dels seus crèdits. Actualment, la cessió de béns es concep com una forma de pagament dirigida a l'extinció de les obligacions i se situa normalment, en la majoria dels ordenaments jurídics, dins del dret civil.³ No obstant això, al principi constituïa un precedent

1. Sobre aquest particular, haig de fer referència al meu article «Consideraciones sobre la cesión de bienes en la regulación concursal de algunos textos de derecho marítimo», *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, núm. 17 (2001), p. 2299-2317.

2. Carta de poblament d'Agramunt (Tomás MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, Atlas, 1972, p. 401-402). Altres fonts situen aquesta carta de poblament en l'any 1163.

clar de la fallida, quan encara no s'establia una distinció entre deutor comerciant i deutor no comerciant i tots rebien el mateix tractament, però posteriorment la fallida es reservà al deutor comerciant (dret mercantil). Encara que alguna vegada hem sostingut la possibilitat que, al marge de la regulació legal, aparegués en els ordenaments jurídics més primitius en la forma convencional,⁴ el seu origen es troba en el dret romà.⁵ Des de llavors, la figura ha estat present en la legislació de tots els moments històrics fins als nostres dies, a cavall del dret civil i el dret mercantil, i s'ha respectat en major o menor manera la seva essència inicial.⁶

Dintre de les fonts locals medievals catalanes, descobrim regulada detalladament la cessió de béns, que es recull en els Costums de Tortosa,⁷ on observem l'essència de la institució romana.⁸ S'incideix en el caràcter no deslliurador del

3. Vegeu l'art. 1175 del Codi civil i l'art. 100.3 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, on es prohibeix que el contingut de la proposta de conveni en el procediment concursal (únic per a deutor comerciant i deutor no comerciant) consisteixi en una cessió de béns per al pagament dels crèdits. Sobre tot això, podeu trobar informació a Alberto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO *et al.*, *Estudios sobre la nueva legislación concursal*, amb «Pròleg» de José Luis González Montes, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.

4. Cfr. Patricia ZAMBRANA, *Derecho concursal histórico I*, Barcelona, Universidad de Málaga i Cometa, 2001, p. 37-47.

5. Concretament, va ser introduïda per la llei juliana *De cessione bonorum* de l'any 17 aC (vegeu D. 42.3). El seu fi principal era evitar l'execució personal (en concret, la presó) al deutor que es trobava en una situació d'insolvència no buscada de propòsit (bona fe), i es concebia com a benefici en tal sentit, i eximir-lo, a més a més, de la nota d'infàmia que implicava la *bonorum venditio*. Abundant bibliografia sobre la *cessio bonorum* en el dret romà es troba recollida a Patricia ZAMBRANA, *Derecho concursal histórico I*, p. 51-171.

6. Ja hem dit que la principal diferència respecte a la *cessio bonorum* romana radicava, al nostre entendre, en les formalitats infamants, comunes a gairebé tot Europa però amb una incidència tal vegada inferior a Espanya i pràcticament absent en el dret català. Vegeu Patricia ZAMBRANA, «La cesión de bienes como posible solución al concurso de acreedores en la literatura jurídica europea (1550-1650)», a *Estudios sobre la Ley concursal: Libro homenaje a Manuel Olivencia*, 5 vol., tom I, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 547-596, *ad casum*, p. 550, nota 7.

7. Benvingut Oliver compara els Costums de Tortosa i el Codi de València de Jaume I (Furs), i apunta la major antiguitat del Codi de Tortosa (Benvingut OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. I, Madrid, 1876, p. 305-338). Jesús MASSIP, *La gestació de les Costums de Tortosa*, Barcelona, Pagès, 1984, p. 19-31, recull l'estat de la qüestió, i a la p. 410 compara els pròlegs dels *Fori Antiqui Valentiae*, en l'edició crítica de Dualde Serrano, dels Furs de València, en l'edició de Germà Colon i Arcadi Garcia i Sanz, i de les *Consuetudines* de 1272. Vegeu les seves conclusions, on no fa pronunciaments definitius i on sosté una evolució paral·lela d'ambdós textos (p. 255-256). Entorn de la influència del dret de Justinià, consulteu la p. 18.

8. Costums de Tortosa, VII,8,1: «*D'aquels qui abandonen lurs bens o poden abandonar o lexar*. Aquels qui lurs bens abandonen a lurs creadors, per aquel abandonament no son deliurats ne desobligats dels deutes que no'ls agen a pagar totes hores que o agen, ne hom los o pusca trobar. Mas val a aço, que pus abandonat han, que hom per aquel deute, en aquella sao que abandonara,

deute, sinó fins on arribés el valor dels béns cedits, i en el seu efecte bàsic d'evitar la presó.⁹ La cessió havia d'abastar la totalitat del patrimoni del deutor en el moment d'efectuar-la, excepte la roba que dugués posada,¹⁰ de manera que dit deutor quedava obligat a lliurar al creditor tots els béns que anés adquirint. Qualsevol creditor estava facultat per a demanar al deutor un jurament pel qual

no'l pot hom ne deu metre en preso, ne pujar en la Çuda; e feyt l'abandonament en la Cort, tots quants bens li pusca hom trobar, tro sus a la camisa, deuen esser liurats al creedor. E si'l creedor se vol, de continent deu jurar que no ha de que pagar, e totes hores que o aja, ne Deus lo y do a guaynar, leuat son vestir e son menjar, que o pagara al creedor, y depus aquest sagrament aura feyt, tots meses ne pot lo creedor auer d'eyl un sagrament, segons que desus es dit; e aquest sagrament deu se fer, per sentència dels Ciutadans, en mig de la Cort, denant tuyt.» Tenim a la mà l'edició de Benvingut Oliver, que reproduceix el text en el vol. IV de la seva *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, Madrid, 1881 —en concret, la transcripció correspon a aquesta edició, p. 323-324—, així com l'edició crítica a càrrec de Jesús Massip i Fonollosa, amb la col·laboració de C. Duarte i A. Massip i amb «Pròleg» de Josep Maria Font i Rius, Barcelona, 1996, que conté aquesta rúbrica a les pàgines 367-368. Per la seva banda, Jesús Massip —que analitza el complex procés de formació dels Costums de Tortosa— apunta, en fer un estudi comparatiu de la Sentència de 1277 i del text definitiu de 1277-1279 —seguint Oliver, que utilitza l'edició de 1539 per a la transcripció del text— amb les *Consuetudines* de 1272 (es refereix a la Sentència arbitral definitiva de 15 de maig de 1277, que resol el plet entre els ciutadans de Tortosa i els senyors del lloc sobre els Costums i que recull Massip a les p. 334-378, de les quals la 370 conté la rúbrica relativa a la cessió de béns —referida bàsicament al seu abast—), que Oliver, en la seva edició, introdueix les modificacions de la Sentència (Jesús MASSIP, *La gestació*, p. 190). Vegeu també Jesús MASSIP (ed.), *Costums de Tortosa*, p. XII-XV (sobre la formació), XVI-XXI (quant a la Sentència arbitral de 15 de maig de 1277) i XXXIX (respecte a l'edició de Benvingut Oliver). En la seva edició, Massip tracta de conjugar els diferents manuscrits existents i hi inclou el de 28 de novembre de 1272, que va aparèixer a l'Arxiu Municipal de Tortosa després que Oliver publicqués la seva obra. És molt interessant l'estudi lingüístic de Carles Duarte i Monserrat que es reproduceix a les pàgines XLIX-LXXIII.

9. Sobre la presó del demandat després de la seva compareixença, vegeu els Costums de Tortosa, 1,3,5 (p. 21-22 de l'edició a cura de Jesús Massip i vol. IV, p. 22-23, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

10. «Tro sus a la camisa» (Costums de Tortosa, VII,8,1). Benvingut Oliver, en els seus comentaris als Costums de Tortosa, indica, quant a la cessió de béns (abandonament), que tenia lloc quan el deutor mancava de béns suficients per a poder plantar cara al pagament dels seus deutes i que li permetia lliurar-se de la «presó o constrenyiment personal». Per altra banda, aquest era l'únic objectiu de la cessió de béns, ja que de cap manera el deutor no quedava alliberat de la totalitat dels «deutes i responsabilitats concretes anteriorment», que havia de satisfer amb les «successives adquisicions»; és a dir, els creditors podien fer efectiva la part de deute no cobert amb la cessió, amb els béns que en qualsevol moment li trobessin. Oliver assenyala que la cessió comprenia els béns presents i futurs, «o sigui tots els mobles i immobles, drets i accions, exceptuant únicament les seves robes d'ús», i aquí radica la necessitat de l'inventari convenient (Benvingut OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. III, Madrid, 1879, p. 566-568).

assegurés que no tenia diners per a pagar, i estava facultat per a exigir que aquest es reiterés mensualment fins que fos satisfeta la totalitat del deute. Per tant, el jurament d'insolvència era característic del dret concursal català i es prestava públicament davant del tribunal, en virtut d'una providència del veguer i dels altres jutges.¹¹ No obstant això, sempre es permetia que el deutor es reservés allò necessari per a vestir i menjar. Pel que fa al procediment, el deutor havia de manifestar davant el veguer la seva intenció de portar a terme la cessió perquè no tenia béns suficients per a pagar a tots els seus creditors, i qualsevol jurament posterior s'havia de fer també per mitjà d'una providència del veguer i dels jutges, en forma pública i a instància de qualsevol dels creditors, si és que n'hi havia diversos i encara que ja hagués jurat la seva insolvència amb caràcter previ.¹² D'aquesta manera, els creditors podien estar al corrent de la situació econòmica del deutor a cada moment. En conseqüència, una altra peculiaritat del dret concursal català en matèria de cessió era que aquesta es trobava marcada per una forta intervenció judicial. Una vegada presentada la sol·licitud de cessió, el veguer o els jutges (amb o sense els demandants), amb el requeriment previ, portaven a terme un inventari de tot el patrimoni del deutor, per a la qual cosa es presentaven, amb l'escrivà, al domicili del deutor i a tots els llocs on aquest tingués béns, els quals (una vegada inventariats) es constituïen en dipòsit, de conformitat amb el tribunal, per a ser venuts en subhasta pública (amb la intervenció d'un corredor) el primer diumenge o dia festiu, si es tractava de béns mobles, o bé quan ho establís l'òrgan judicial, si eren béns immobles. Abans de portar a terme la venda, s'exigia que el deutor fos requerit mitjançant tres citacions a pagar o participar en la subhasta, i si manifestava la seva intenció de pagar, podia

11. Aquest jurament apareix recollit, tant per als que cedien els seus béns com per als que deien que eren insolvents, als Costums de Tortosa, 1,3,17 (p. 35 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 30, de l'edició a cura de Benvingut Oliver). La seva fórmula era la següent: «[V]os jurat que no auets de que pagar lo deute ne partida d'aquel; e quan deus vos o dara, leuat vostre menjar e vostre vestir, ne vos o porets auer per nenguna rao, quan pagarets vostre creador o vostres creadors, si molts son aquels qui s'en clamen» (transcripció de l'edició de Benvingut Oliver). Aquest jurament també s'exigia per al litigant insolvent que no podia plantar cara a la pena del cinquè (Costums de Tortosa, 1,5,12 [p. 55 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 45, de l'edició a cura de Benvingut Oliver]).

12. És a dir, prestar el jurament a instància d'un creditor no dispensava el deutor de prestar-lo a instància dels altres. Cfr. Benvingut OLIVER, *Historia del derecho*, p. 567. Com que no es donava publicitat a la cessió de béns, el deutor havia de presentar també un inventari detallat dels seus creditors i els seus deutes, ja que no hi havia cap altra manera de conèixer aquests extrems (cfr. Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1970, p. 39). En realitat, el que es feia públicament era el jurament d'insolvència.

fer-ho el dia fixat pel jutge, dintre d'un termini de deu dies.¹³ Si no pagava, la subhasta tenia lloc públicament i s'adjudicava la rematada al millor postor (el que oferís el millor preu, encara que fos reduït), al qual el veguer i els jutges havien de lliurar l'escriptura de venda, que tenia els mateixos efectes que si l'alienació hagués tingut lloc de la manera ordinària (pel seu propietari i amb un preu just).¹⁴

Si el deutor que no volia o no podia pagar, no feia ús del benefici de cessió de béns, tenia, en qualsevol cas, l'obligació d'oferir algun bé com a penyora judicial perquè el creditor el pogués vendre i pogués cobrar el seu crèdit. Aquesta venda s'havia de celebrar, a instància del creditor, en una subhasta pública amb les condicions assenyalades anteriorment (en dia festiu, després de citar tres vegades el deutor perquè pagués i adjudicant el bé al millor postor).¹⁵ Igualment, el veguer i els jutges havien d'atorgar una escriptura de venda judicial, que havia de tenir els requisits indicats. Després de pagar al creditor, el romanent s'havia de retornar al deutor.

Si els béns cedits o lliurats com a penyora judicial es venien i el deutor no tenia més béns, l'import de la venda es dipositava en un banc per a pagar primer al creditor que tingués millor dret. Qualsevol creditor tenia dret a rebre l'import dels béns venuts (hi hagués o no cessió), amb independència de l'ordre de prelación, sempre que prestés garantia suficient que retornaria aquesta quantitat si no hi havia prou diners per a pagar els crèdits preferents. En cas contrari, el producte de la venda es dipositava en un banc per a pagar segons l'ordre de prelación. Si diversos creditors havien instat el procediment executiu contra un únic deutor i se'n presentaven altres que tinguessin millor dret oposant-se a la venda i al·legant que el producte no era suficient per a pagar els seus crèdits i que no ha-

13. Costums de Tortosa, 1,3,9 (p. 25-26 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 25, de l'edició a cura de Benvingut Oliver). Es posa així de manifest que la cessió no feia perdre la propietat dels béns al deutor, sinó que aquest podia recuperar-los si efectuava el pagament i la propietat tan solament s'extingia després de la venda d'aquells en les condicions prescrites. Vegeu Benvingut OLIVER, *Historia del derecho*, vol. III, p. 568. Massip assenyala que Oliver seguí aquí el text de la Sentència de 1277 (Jesús MASSIP, *La gestació*, p. 121-122).

14. En aquesta escriptura de venda judicial havien de figurar el nom del creditor, l'import del crèdit, la descripció de la cosa venuda, el preu pel qual es venia, els noms del veguer i dels jutges que van intervenir en la venda i la van autoritzar, el nom del deutor, la data en què la venda s'havia fet en venda pública al millor postor i amb la intervenció d'un corredor, el requeriment triple al deutor perquè pagués, l'adjudicació del bé al millor postor, la resolució judicial per mitjà de la qual s'aprojava la rematada, la data i el nom de l'escrivà (Costums de Tortosa, 1,4,8 [p. 41 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 35, de l'edició a cura de Benvingut Oliver]).

15. Costums de Tortosa, 1,3,9 (p. 25-26 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 25, de l'edició a cura de Benvingut Oliver). Vegeu també Benvingut OLIVER, *Historia del derecho*, vol. III, p. 564-565.

vien de vendre's els béns subjectes a hipoteques o a altres garanties, el jutge no tenia en compte aquesta oposició i ordenava la venda de tots els béns en subhasta pública, el preu de la qual es dipositava en un banc per a procedir a pagar primer el creditor que tingués millor dret.¹⁶

La situació era diferent si el deutor fingia insolvència o mentia sobre aquesta, sortia de la ciutat o s'ocultava per a obligar els seus creditors a realitzar algun conveni, transacció o composició favorable als seus interessos (amb independència que cedís o no els seus béns). En aquest cas, si el creditor descobria amb posterioritat la falsedat de les afirmacions del deutor i aconseguia provar la seva solvència, l'acord no tenia cap validesa i el deutor estava obligat a pagar el deute en les mateixes condicions i la mateixa quantia que abans que es portés a terme el conveni, i no s'estimava vàlida cap renúncia a aquesta disposició.¹⁷ Quan el deutor fugia o s'absentava de la ciutat de Tortosa de manera maliciosa sense donar notícia del seu parador, estava previst un procediment ràpid i executiu. Els creditors havien de dirigir-se al veguer per a assabentar-lo de la situació i aquest acudia al domicili del deutor, amb dos o tres prohoms, per a fer inventari dels seus béns, crèdits, drets, accions i deutes. A continuació, se citava per mitjà d'edictes, públicament per tota la ciutat, els qui tinguessin crèdits contra el deutor per tal que compareguessin en un termini de deu dies. Un cop transcorregut aquest termini, els béns es venien en subhasta pública. Aquesta alienació era ferma i tenia els mateixos efectes que si el deutor hi hagués estat present i la venda s'hagués fet pel seu preu just, i no hi havia cap possibilitat de revocació, ni pel deutor, ni per cap altra persona. Amb el producte de la venda se satisfia a tots els creditors per ordre de prelación (si l'import no era suficient), i eren preferits els que disposaven d'escriptura. El sobrant es dipositava en un banc i es lliurava al deutor, als seus hereus o a la seva vídua, sempre que es personessin en el termini d'un any i un dia; en cas contrari, corresponia a la senyoria, si no hi havia testament, ja que en tal supòsit calia atènyer-se al que es disposava en el testament corresponent, sempre que els béns haguessin estat suficients per a satisfer tots els deutes. Si l'adjudicació s'havia fet al fisc, es permetia que els parents del deutor poguessin reclamar-la en qualsevol moment.¹⁸

16. Costums de Tortosa, I,3,15 i 16 (p. 34-35 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 28-29, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

17. Costums de Tortosa, VII,8,2 (p. 368 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 324, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

18. Costums de Tortosa, I,3,18 (p. 36 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 30-31, de l'edició a cura de Benvingut Oliver). Massip apunta com a única variant respecte al text de 1272, recollida per Oliver, la inclusió de l'expressió «que son ab carta», referida als primers creditors, al final del primer paràgraf (Jesús MASSIP, *La gestació*, p. 123-124).

Amb caràcter general, el creditor podia dirigir-se contra tots els béns del deutor per a exigir el compliment de l'obligació, encara que hi havia deutors que gaudien del benefici de competència, pel qual quedaven al marge d'aquesta responsabilitat els béns necessaris per a la seva subsistència.¹⁹ La persona que feia la fiança gaudia del benefici d'excussió.²⁰

També es recull en els Costums de Tortosa la dació en pagament, que s'equiparava amb la compravenda.²¹ La dació en pagament podia ser voluntària, quan era el deutor qui transmetia al creditor la propietat dels seus béns en paga del seu crèdit, i en aquest cas, a diferència de la cessió de béns, era extintiva de l'obligació; o bé podia ser judicial (adjudicació en pagament), quan era el mateix tribunal qui adjudicava el bé, després de taxar-lo, a instància d'algun creditor i amb rebel·lia del deutor. S'exigia que no hi hagués comprador per al bé. L'adjudicació era ferma i irrevocable passats un any i un dia respecte al deutor, els seus hereus i qualsevol creditor que no tingués millor dret.²²

Encara que es prohibia prendre les coses del deutor en penyora sense la voluntat d'aquest, s'establia com a excepció el dret de qualsevol ciutadà a prendre en penyora els béns dels cavallers que no volguessin pagar els seus deutes, després de ser requerits en tal sentit pel veguer.²³ El creditor podia retenir la penyora fins que el deute fos satisfet en la seva totalitat²⁴ o podia vendre-la en subhasta pública si el deutor no pagava en el termini establert i s'havia pactat aquesta possibilitat, i podia dirigir-se contra els altres béns de dit deutor si l'import obtingut no era suficient per a cobrir en la seva totalitat el preu degut; en cas contrari, havia de retornar el romanent.²⁵ Si no hi havia pacte, el credi-

19. Costums de Tortosa, VIII,6,10 (p. 389-390 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 343-344, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

20. Costums de Tortosa, VIII,6,4 (p. 388 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 341-342, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

21. Costums de Tortosa, IV,21,8 (p. 328 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 202, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

22. Costums de Tortosa, VIII,8,10 (p. 396-398 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 350-351, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

23. Costums de Tortosa, VIII,5,7 (p. 381 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 335, de l'edició a cura de Benvingut Oliver). Es tractava d'un procediment executiu ràpid i que no era complicat.

24. Costums de Tortosa, VIII,5,6 (p. 192 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 30, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

25. Costums de Tortosa, IV,6,1 (p. 381 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 159-160, de l'edició a cura de Benvingut Oliver). Sobre els crèdits privilegiats, vegeu Costums de Tortosa, VIII,5,9 (p. 382 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 335-336, de l'edició a cura de Benvingut Oliver), i sobre la graduació de les obligacions i els crèdits, Benvingut OLIVER, *Historia del derecho*, vol. III, p. 223-226.

tor havia de sol·licitar al tribunal que decretés aquesta venda, que tenia els mateixos efectes que l'adjudicació en pagament.²⁶

La cessió de béns també apareix de manera menys precisa i detallada dins les *Consuetudines Ilerdenses*. En aquest cas, es permetia al cedent, després de presentar-se davant l'òrgan competent, que es reservés allò necessari per a viure (jaç i vestit), segons els principis del dret romà que ja hem vist en els Costums de Tortosa. A més, es recollia un sistema de prelació de crèdits, de manera que qui reclamava primer era preferit a qui ho feia en segon lloc, tret que aquest tingués una penyora o una hipoteca expressa o tàcita.²⁷ Així mateix, en les *Consuetudines Ilerdenses* s'establia que el deutor que afirmés que no tenia res per a pagar estaria a la presó tres dies (presó per deutes), durant els quals els creditors investigarien si el que deia era cert o si, per contra, posseïa béns per a plantar cara al deute, totalment o parcialment. En aquest últim cas, els béns eren retinguts pel jutge i eren venuts per a pagar als creditors. Si en aquests tres dies els creditors no aconseguien demostrar que hi havia béns, el jutge podia posar el deutor en llibertat després d'exigir-li que prestés el jurament d'insolvència corresponent, tan característic del dret català. No obstant això, es permetia que els creditors decidissin sobre aquest últim extrem i se'ls permetés l'opció que el deutor els fos lliurat.²⁸ En una altra disposició es determinava que si el deutor no podia atendre les seves obligacions de pagament, havia de prestar jurament davant l'òrgan judicial competent en tal sentit. Llavors, el jutge el lliurava als creditors, que el mantenien encadenat i l'alimentaven amb pa i aigua fins que arribaven a un acord sobre la satisfacció dels deutes. Si el jutge alliberava el deutor, actuant de manera negligent o amb massa indulgència, els creditors podien capturar-lo i retenir-lo en el sentit exposat una vegada hagués prestat el jurament d'insolvència. Si algun creditor, en frau dels altres, no volia retenir el deutor, la resta podien fer-ho.²⁹

En relació amb la matèria creditícia, també es recollia la possibilitat que el fiador es dirigís contra el deutor perquè l'alliberés de la fiança, si l'objecte ofert com a penyora era lliurat al creditor. Passats tretze dies, aquest podia vendre la penyora i aplicar-ne l'import a la satisfacció del crèdit, de manera que el fiador

26. Costums de Tortosa, VIII,5,10 (p. 382-383 de l'edició a cura de Jesús Massip i Fonollosa i vol. IV, p. 336, de l'edició a cura de Benvingut Oliver).

27. *Consuetudines Ilerdenses*, 156 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1946, p. 69).

28. *Consuetudines Ilerdenses*, 157 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 70).

29. *Consuetudines Ilerdenses*, 60 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 39-40). Comparant aquesta norma amb l'anterior, concloem que quedava a les mans dels creditors que el deutor quedés o no en llibertat, sempre que es comprovés que no tenia actiu suficient per a plantar cara a les seves obligacions.

quedava obligat a pagar la resta del deute. A més a més d'això, durant aquests tretze dies el creditor no podia reclamar res davant del jutge; si ho feia, no s'aplicava al demandat la pena del terç.³⁰ Si algú tenia una penyora d'un altre i el deutor no volia pagar el seu deute dintre del termini establert, el creditor podia retenir la penyora deu dies, passats els quals, si el deutor continuava sense voler pagar, el creditor tenia dret a vendre la penyora o a empenyorar-la per a recuperar el seu crèdit.³¹ Si, una vegada feta la reclamació al jutge, aquest no podia o no volia obligar el deutor a pagar, es permetia que el creditor prengués en penyora totes les coses de dit deutor, sempre que aquell fos veí de Lleida.³² Quan el jutge obligava el deutor a fer efectiu el seu deute, una tercera part d'aquest anava a la cúria.³³ No es reconeixia el benefici d'excussió per al fiador, ja que el creditor podia indistintament dirigir-se primer contra el fiador o contra el deutor principal.³⁴

El dret de retenció per part del creditor d'algun bé del deutor, durant deu dies, en cas d'impagament quan vencia l'obligació, es considerava en els Costums de la batllia de Miravet, del 1319.³⁵ El deute podia ser exigit tant al fiador com al deutor, elecció que quedava a les mans del creditor.³⁶ Si el fiador era demandat en primer lloc, se li permetia lliurar un objecte com a garantia, que podia ser venut si el deutor no pagava en un període de deu dies.³⁷ Quant a la pre-

30. *Consuetudines Ilerdenses*, 160 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 71).

31. *Consuetudines Ilerdenses*, 10 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 21). Cal tenir en compte que en aquests costums, a diferència dels de Tortosa, la penyora s'aplicava als béns mobles, i la hipoteca, als immobles, i es distingia, al seu torn, entre hipoteques expresses i hipoteques tàcites (cfr. Artur CORBELLA, *Manual de derecho catalán*, Reus, Impr. Vídua de Vidiella i Pau Casas, 1906, p. 615, 617 i 629). Benvingut Oliver diu que la diferència entre penyora i hipoteca en els Costums de Tortosa és que, en la penyora, la cosa (moble o immoble) donada en garantia passa a la possessió del creditor, i en la hipoteca, roman en poder del deutor (Benvingut OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de Costumbres de Tortosa*, vol. II, Madrid, 1878, p. 522).

32. *Consuetudines Ilerdenses*, 12 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 22). Les penyores preses pel creditor podien ser retingudes deu dies; després s'anunciava la seva venda a la ciutat durant tres dies, passats els quals podien vendre's (*Consuetudines Ilerdenses*, 155, de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 69).

33. *Consuetudines Ilerdenses*, 11 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 21-22). Vegeu també *Consuetudines Ilerdenses*, 29, 51, 159 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 27, 35 i 70-71).

34. *Consuetudines Ilerdenses*, 59 (de l'edició a cura de Pilar Ramos Loscertales, p. 39).

35. Costums de Miravet, 19 (Ferran VALLS TABERNER, *Els Costums de Miravet*, 1a i 2a ed., Barcelona, 1926, i Ferran VALLS TABERNER, *Els Costums de Miravet*, 3a ed., Saragossa, Grafipraj i Universidad de Málaga, 1992, p. 19). El procediment per a la reclamació dels deutes és comentat per Josep SERRANO I DAURA, *Els Costums de la batllia de Miravet*, Tarragona, Consell Comarcal de la Terra Alta, 1999, p. 77-83 i 97-98.

36. Costums de Miravet, 42 (p. 23 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

lació, la prioritat en el temps era la que determinava el millor dret al cobrament en cas que existissin diversos creditors que demandessin conjuntament.³⁸ Si hi havia un creditor que tenia millor dret però no reclamava, el que cobrava efectivament havia de prestar garantia que retornaria allò rebut al creditor preferent, si aquest finalment demandava i no hi havia béns suficients perquè cobressin ambdós.³⁹ L'execució dels béns del deutor demandat començava passats tres dies i es feia extensiva primer als béns mobles i després als immobles,⁴⁰ encara que el deutor podia evitar aquesta execució si en un termini de deu dies presentava una fiança suficient.⁴¹ L'embargament preventiu es permetia quan el demandat negava el deute i el creditor jurava que realment no havia cobrat. En aquest cas, la càrrega de la prova requeia en el deutor.⁴² Aquest podia abandonar els seus béns davant l'òrgan judicial competent perquè el demandant pogués cobrar el seu deute.⁴³ Estem davant una cessió de béns, encara que no es feia cap precisió relativa als seus requisits o els seus efectes. El precepte insistia, sobretot, en l'exempció del pagament del terç a l'òrgan judicial, tret que sobrés capital després de satisfer els creditors (tal vegada era una manera de compensar l'actitud positiva del deutor).

Per la seva banda, en els Costums de Perpinyà descobrim disposicions relacionades amb els deutes procedents del mutu,⁴⁴ amb les peces i garanties⁴⁵ o amb la prohibició de pignorar vestits, jaços o armes per causa d'un deute que no es podia pagar.⁴⁶

En els Costums d'Orta, les qüestions que ens interessin es reconduïen a les garanties dels crèdits, en concret a la penyora i la fiança, la regulació de les quals s'establí en benefici del creditor,⁴⁷ i, en particular, al procediment executiu en cas d'impagament del deutor. Així, el batlle autoritzava la venda de l'ob-

37. Costums de Miravet, 43 (p. 23-24 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

38. Costums de Miravet, 44 (p. 24 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

39. Costums de Miravet, 45 (p. 24-25 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

40. Costums de Miravet, 47 (p. 25 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

41. Costums de Miravet, 48 i 49 (p. 25-26 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

42. Costums de Miravet, 98, 99 i 102 (p. 39-40 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

43. Costums de Miravet, 50 (p. 26 de l'edició a cura de Ferran Valls Taberner).

44. Costums de Perpinyà, 21 (1a ed., a cura de Ferran Valls Taberner, Barcelona, 1926; 2a ed., Barcelona, 1992, p. 24).

45. Costums de Perpinyà, 23, 24 i 26, p. 24-26 (edició citada).

46. Costums de Perpinyà, 36, p. 31 (edició citada).

47. Vegeu Pere del POZO CARRASCOSA, «Les garanties del crèdit», a *Actes de les jornades d'estudi: VII Centenari dels Costums d'Orta, 1296-1996 (Orta, 25, 26 i 27 d'octubre de 1996)*, Horta de Sant Joan, Ajuntament d'Horta de Sant Joan, 1997, p. 121-145, esp. p. 121. Cfr., sobre la penyora dins els Costums d'Orta, *Actes de les jornades d'estudi*, p. 375.

jecte donat en penyora (aquest oficial dirigiria el procediment executiu) si el deutor es negava a complir la seva obligació de pagament (amb el requeriment previ del creditor),⁴⁸ després d'exposar públicament aquest objecte durant tres dies i d'advertir el deutor que havia de pagar en un període de deu dies (terme de gràcia).⁴⁹ Com a alternativa a la venda, el creditor pignoratiu podia, amb l'autorització del batlle, tornar a pignorar la cosa a un tercer.⁵⁰ A més, el batlle podia forçar a pagar el deute més una tercera part que es destinava a l'Església.⁵¹ Es prohibia pignorar la roba o les armes com a garantia dels deutes de joc.⁵² Si un deutor declarava que no tenia res per a pagar, havia de jurar-ho davant els evangelis tantes vegades com fos requerit per a això, cada dos mesos, fins que pagués per complet al creditor.⁵³ De nou trobem el jurament d'insolvència i la possibilitat dels creditors d'exigir la seva reiteració cada dos mesos, a diferència dels Costums de Tortosa, on es podia exigir mensualment. No es recollia el benefici d'excussió.⁵⁴ S'admetia la dació en pagament quan el deutor no podia vendre els seus béns immobles.⁵⁵ El dret preferent s'establí per a qui demandava primer, tret que hi hagués crèdits privilegiats, entre els quals es trobaven els garantits amb una penyora o amb una obligació expressa o tàcita, amb la qual cosa s'albirava una distinció incipient entre penyora i hipoteca.⁵⁶ Es considerava la possibilitat de la cessió de béns, amb el seu tradicional caràcter no deslliurador de la totalitat del deute.⁵⁷

També a escala local, destaquem les ordenances dels consellers i prohoms de Barcelona de 3 de març de 1436, sobre la cessió de béns. El seu objectiu principal era evitar els abusos comesos pels deutors en la utilització d'aquesta institució, de manera fictícia amb dol i frau, en contra de Déu i de la justícia. Per a això, establien les formalitats que havia de revestir la cessió: s'exigia «l'obligació de la signatura d'escriptura de terç, carta de comanda o altra classe de compromís, tant en escrits com sense ells, abans que l'oferta per dit deutor li

48. Costums d'Orta, 7 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 370).

49. Costums d'Orta, 6 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 370).

50. Costums d'Orta, 6 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 370).

51. Costums d'Orta, 7 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 370).

52. Costums d'Orta, 27 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 372).

53. Costums d'Orta, 22 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 372).

54. Costums d'Orta, 21 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 371). Vegeu Pere del POZO CARRASCOSA, «Les garanties del crèdit», p. 121-145, esp. p. 137-143.

55. Costums d'Orta, 74 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 377).

56. Costums d'Orta, 75 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 377). Cfr. Pere del POZO CARRASCOSA, «Les garanties del crèdit», p. 121-145, esp. p. 128.

57. Costums d'Orta, 76 (*Actes de les jornades d'estudi*, p. 377).

fos admesa».⁵⁸ El deutor havia de fer la cessió per escrit i personalment, sense procurador ni cap altre intermediari, havia de declarar de manera inventariada tots els seus béns mobles i immobles, i les accions i els deutes al seu favor, havia de jurar i demostrar que no posseïa més patrimoni i s'havia de comprometre a pagar si en el futur la seva fortuna millorava i adquiria nous béns. Seguidament, un dels creditors, designat pel cedent o per una altra persona segons l'acord de la majoria en nombre i crèdit, es constituïa en curador dels béns esmentats, de manera que havia de prestar garantia suficient de guardar-los i administrar-los en benefici de tots fins al moment que fossin distribuïts segons la sentència de graduació o allò acordat entre el deutor i els creditors. Mentre durava l'administració i fins que tingués lloc l'execució sobre els béns cedits, el curador o el creditor (a instància del qual el deutor estava pres) havia de proporcionar a aquest i a la seva família (dona i fills) el que necessitessin per a viure, tret que el deutor pogués desenvolupar el seu treball o ofici a la presó o tret que el procediment es dilatés per culpa del cedent. Una vegada executats els béns, si el deutor no posseïa més patrimoni ni podia treballar, havia de ser mantingut pel creditor que l'havia empresonat. Si qualsevol dels creditors provava legítimament que el cedent havia comès un frau, la cessió era declarada nul·la. S'exigia que l'acte de la cessió estigués revestit de certa publicitat. Així, es feia a la plaça del Blat a les hores de tèrcia o de vespres, i el deutor, amb el cap nu i a la vista de tots, havia de romandre allí durant un espai de dues hores i havia de manifestar, en veu alta i tres vegades —després de dir els seus nom i cognoms—, que havia portat a terme una cessió de béns.⁵⁹ Després es proclamava la cessió per tota la ciutat. Al mateix temps, va aparèixer una excepció al tradicional alli-

58. Comenta aquestes ordenances Josep Maria Madurell i Marimon, que les presenta com una reglamentació especial dels casos plantejats per les declaracions de fallides (Josep Maria MADURELL I MARIMON, «Quiebras en la vida mercantil catalana», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 39 [1969], p. 577-670, *ad casum*, p. 586; reproduceix el text íntegre a les p. 602-605). Entre els documents que recull Madurell i Marimon, descobrim la fallida del mercader Gabriel Joan el 1444, en la qual es pactà amb els creditors el lliurament dels seus béns amb la finalitat de vendre'ls en subhasta pública i adjudicar-los al millor postor (p. 587-591 i 626-627 —document 14—). Ens trobem, per tant, amb una cessió de béns realitzada dins un procediment de fallida i per un comerciant. Al marge, repassa la documentació continguda en l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona relacionada amb les fallides civils i en destaca les suspensions de pagaments seguides de convenis amb els creditors (p. 600-602)

59. Així, es donava publicitat a la cessió i al mateix temps s'exposava el deutor a la vergonya pública. Es tracta de les formalitats infamants, esmentades abans, que en el dret europeu solien anar al costat de la cessió. És un dels pocs casos que hem descobert en el dret català, tal vegada motivat pels abusos que es cometien amb aquesta institució i que van determinar la promulgació de l'ordenança.

berament de la presó del deutor cedent, ja que aquest romania empresonat fins que el creditor, a instància del que estava pres, era pagat o satisfet.⁶⁰

El 17 de novembre de 1445 es promulgaren, per mitjà d'un pregó, unes altres ordenances dictades també pels consellers i prohoms de Barcelona, però aquesta vegada anaven dirigides de manera específica a les persones previstes en les constitucions catalanes (que després veurem) que feien fallida a la ciutat de Barcelona i als que fugien, s'absentaven o s'amagaven i es negaven a pagar als seus creditors, sense por de Déu ni de les penes temporals. S'establia que s'havien de citar per mitjà de pregons i que tenien un termini de trenta dies, des d'aquesta citació, per a comparèixer i posar els seus llibres i béns a la disposició del jutge. Transcorregut aquest termini, si no compareixien eren declarats fallits, el seu estat era pregonat i els seus noms eren pintats i escrits en parets de llocs visibles de la ciutat (Llotja, Duana). Si no satisfieien els seus creditors o arribaven a un acord amb ells en sis mesos, els noms continuaven escrits en dits llocs visibles. D'aquesta manera, s'assolia l'efecte infamant per al deutor que comportava la declaració de la fallida. Els fallits eren perseguits fins que eren capturats i posats a disposició de la justícia. Per la seva banda, els creditors tenien un termini de deu dies, des de la citació, per a presentar-se davant el jutge i manifestar els seus crèdits contra el fallit. Dits creditors, per unanimitat o per majoria, podien nomenar un curador per tal que administrés els béns del fallit, que havien de ser inventariats i venuts pel mateix curador en subhasta pública al millor postor. El producte de la venda es destinava en primer lloc a plantar cara a les despeses del procediment, i la resta es repartia entre els creditors segons la prioritat en el temps i el dret. Es considerava la possibilitat de sancionar els fallits amb penes pecuniàries, l'import de les quals es dividia en tres parts iguals: l'una anava destinada al tribunal encarregat de l'execució, l'altra era per a l'acusador i la tercera es destinava a les obres de les muralles de la ciutat. S'establia un termini de sis mesos perquè els fallits anteriors a la norma arribessin a un acord amb els seus creditors per a evitar l'aplicació d'aquesta.⁶¹

Com a demostració pràctica de l'aplicació d'alguna d'aquestes mesures, destaquem el cas del mercader fallit Tomàs Juglar amb els seus creditors. El 10 de març de 1463 va aconseguir la llibertat provisional amb la condició que fes

60. «E per tal cessió, pecant o fallit en los casos ja dits, lo deutor no sie deliurat de la presó llà hon la natura de la obligació ho sofferis, com lo deutor obligat ab scriptura de terç per privilegi special de aquella, encara ab legitima cessió, non puixe ne dege esser deliurat de presó, ans de star pres fins lo creador a instància del qual es pres, sia, pagat o satisfet, ans si de aquella era tret o desliurat, sia decontinent tornat en aquella, axi con sino hagués feta alguna cessió.»

61. Vegeu el text d'aquestes ordenances a Josep Maria MADURELL I MARIMON, «Quiebras en la vida mercantil catalana», p. 605-607.

efectius els seus deutes en el termini d'un mes des de la seva posada en llibertat; en cas contrari, tornaria a la presó en un termini de deu dies, d'on no sortiria fins a la satisfacció completa de les seves obligacions. En el període temporal concedit, es comprometia a no abandonar la ciutat i la seva esposa es constituïa en carcellera.⁶²

Entrant ja en el dret general i pel que fa a la presó per deutes, a les Corts de Barcelona de 1283 Pere II va establir un privilegi, al capítol de cort 26, per als cavallers i per a qualsevol home franc, als quals aquella no era d'aplicació.⁶³ En el capítol de cort 23 de les Corts de Montsó de 1289, Alfons II precisava que no es podia capturar o detenir per deute cap home si no era «per carta de comanda».⁶⁴ Jaume II, en el capítol de cort 33 de les primeres corts de Barcelona de 1294, va prohibir amb caràcter general la presó per deutes, excepte si hi havia un privilegi, un costum escrit o una comanda.⁶⁵ El mateix rei, en el capítol de cort 29 de les segones corts de Barcelona de 1299, va ordenar que no es jurés des d'aleshores fidelitat per cap deute a Catalunya, tret que s'hagués contret perquè el deutor o un amic sortien de la presó o per raó de matrimoni. Si es feia, el contracte era nul i l'escrivà que actuava en contra perdia per sempre més el seu ofici.⁶⁶ En el capítol de cort 34 de les mateixes corts, Jaume II va plantejar la possibilitat que el creditor concedís una dilació per al pagament del deute, de paraula o per escrit.⁶⁷ La reina Maria, com a lloctinent del seu espòs, Alfons IV, va establir en el capítol de cort 16 de les Corts de Bar-

62. Refereix aquest cas, entre molts altres, Josep Maria MADURELL I MARIMON, «Quiebras en la vida mercantil catalana», p. 591-592. El conveni subscrit amb els creditors es recull a les p. 643-646.

63. *Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,1 (Barcelona, 1704; reed. anastàtica, Barcelona, 1973, p. 284). Aquesta disposició va ser ampliada per Felip I a les Corts de Montsó de 1585, capítol de cort 115, on s'ordenava que cap cavaller o persona que gaudís d'un privilegi militar fos pres per carta de comanda, escriptura de terç o qualsevol altra escriptura privilegiada, sense que poguessin renunciar, ni per jurament, a aquesta llei ni a la Llei 1, títol 10, llibre 7, en la qual era prohibit que fossin executades les armes o els cavalls als cavallers (*Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,9, p. 286, i VII,10,1, p. 380).

64. *Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,2, p. 284. Jaume II confirmà aquesta norma en el capítol de cort cinquè de les Corts de Girona de 1321, on declarà que aquell contra el qual es manifestés una escriptura pública de comanda pura en la qual no hi hagués terme cert o jurament o fiança, seria fet presoner (*Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,7, p. 285).

65. *Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,3, p. 284.

66. *Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,4, p. 284. El concepte de *deute* en aquesta disposició va ser aclarit per Jaume II a les Corts de Lleida de l'any 1300 (*Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,6, p. 284-285).

67. *Constitutions i altres drets de Catalunya*, IV,16,5, p. 284.

celona de 1422 que cap dona no podia ser capturada per deutes en virtut d'una comanda, una escriptura de terç o qualsevol altra escriptura privilegiada. No s'admetia renunciar a aquesta norma ni tan sols si s'havia fet jurament, i si hi havia una escriptura en tal sentit, era nul·la i el notari que l'havia rebut perdria el seu ofici.⁶⁸

En matèria de fallida, Jaume II establia en el capítol de cort 5 de les referides segones corts de Barcelona de l'any 1299⁶⁹ que si qui feia fallida era un canvista (banquer), seria tingut i declarat infame i «abatut» (fallit) per mitjà d'un pregó públic (pregonat), tant a la ciutat (Barcelona) com als llocs on hagués fet ús de la seva professió (d'aquesta manera, donant publicitat a la fallida es protegia els possibles creditors que haguessin mantingut contacte amb el fallit i, alhora, aquest era exposat a la vergonya pública), amb la qual cosa quedava inhabilitat per a exercir la seva professió i qualsevol altre ofici públic. A més, era empresonat fins que fes efectiu el pagament del seu deute, i mentrestant era alimentat només amb pa i aigua.⁷⁰ Es tractava d'una presó per deutes amb la finalitat de coaccionar el fallit perquè pagués.⁷¹ Aquesta és la primera disposició que parla de fallida, encara que no la defineix,⁷² i s'aplicava de manera retroactiva a aquells que ja havien fet fallida abans que aquella fos promulgada. El capítol de cort 3 de les Corts de Lleida de 1301 va confirmar aquesta disposició.⁷³ Aquí, Jaume II ordenava que s'observés allò disposat anteriorment i indicava que si algun canvista no volia o no podia pagar, seria considerat fallit i es procediria con-

68. *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, IV,16,8, p. 285-286.

69. Josep Maria Madurell i Marimon va dir que aquestes corts eren de l'any 1300 (Josep Maria MADURELL I MARIMON, «Quiebras en la vida mercantil catalana», p. 578).

70. *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, IX,10,1, p. 420.

71. Per a Alejandro, com que el text no estableix el límit temporal a la presó, sinó que només indica que aquesta s'allargarà fins que el deutor pagui, la presó podia perllongar-se de manera indefinida i llavors tenia caràcter de pena. A més, si el deutor era insolvent, la fi de la presó s'esdevindria quan algú pagués els seus deutes (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 76).

72. Josep Maria Madurell i Marimon diu que és «la freqüent multiplicitat de fallides de canvistes» el que justifica que aquestes Corts de Barcelona «deliberessin sobre tan greu negoci» (Josep Maria MADURELL I MARIMON, «Quiebras en la vida mercantil catalana», p. 578). Madurell i Marimon indica que en el mateix capítol de cort s'establia que tots els ingressos «que el canvista rebés per qualsevol raó en dipòsit i comanda, hauria d'anotar-los en el seu llibre o cabreve major jurant capibrevio maiori suo iurato, i no en altres llibres o escriptures» (p. 578). Madurell seguí l'edició de la Reial Acadèmia de la Història de 1896. Per a Alejandro, és la influència del dret estatutari italià la que podria haver determinat l'aparició de la fallida en la legislació catalana com a procediment aplicable als comerciants, encara que per si mateix no seria motiu suficient (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 61-65).

73. *Constitutions i altres drets de Cathalunya*, IX,10,2, p. 420.

tra ell de la manera establerta,⁷⁴ i s'inclourien en l'actiu tant els béns com els crèdits a favor del deutor. La norma incidia en les garanties, ja que determinava expressament que s'havia de vetllar perquè el procediment no reportés cap perjudici als creditors. La satisfacció dels creditors en un termini determinat evitava la infàmia.⁷⁵ Ambdues disposicions eren aplicables, expressament, quan el fallit era un canvista o un banquer, és a dir, una persona que es dedicava al comerç.

El jurament d'insolvència, tantes vegades referit en relació amb la cessió de béns, va ser declarat d'aplicació general a tot Catalunya per Jaume II en el capítol de cort 16 de les terceres corts de Barcelona de 1311, relatiu a la *cessio bonorum*, el qual, al seu torn, exigia que es donés publicitat a l'estat d'insolvència per mitjà de pregons amb trompetes per la ciutat, vila o localitat, per tal que ningú no concedís nous crèdits al deutor.⁷⁶ La necessitat del jurament i la publicitat pròpies de la cessió de béns, en el dret català eren inherents al precepte. D'aquesta manera s'evitava també la possibilitat d'enganyar els creditors.

Amb major rigor es van manifestar les Corts de Girona de 1321, que en el seu capítol de cort 13 (a part de decretar l'observança plena d'allò aprovat a les Corts de Lleida de 1301) van establir (també sota la presidència de Jaume II), a més de la infàmia per als fallits, que havia de ser proclamada en les localitats on haguessin fet fallida (entenem que on residien o tenien negocis) i en totes les vegueries de Catalunya,⁷⁷ «la pena de ser decapitats sense concessió de gràcia per part del rei, de l'infant així com dels seus successors, si abans no haguessin satisfet els deutes contrets amb els seus creditors»⁷⁸ (el pagament permetia eludir

74. Segons Juan Antonio Alejandre, s'està conceptuant els fallits en funció de l'incompliment de l'obligació de pagament, amb independència que la causa sigui la insolvència o la voluntat de no pagar (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 67).

75. En concret, s'establí un termini fins al pròxim Nadal perquè Berenguer de Finestres, Bartolomeu Cendra i Pere de Sant Pere paguessin als seus respectius creditors sense caure en la infàmia (*Constituciones i altres drets de Catalunya*, IX,10,2, p. 420).

76. «Ordenam, que tot Hom, e tota Fembra, Christia, o Jueu, o Sarrahi qui jur de aqui avant que no ha de que pagar, que sie feta crida ab trompas per la Ciutat, o per la Vila, o per lo Loc hon jurara, que aquell aytal ha jurat que no ha de que pagar, perço sie feta la crida de sus dita, que negu de aqui avant noy puxa esser enganat» (*Constituciones i altres drets de Catalunya*, VII,15,1, p. 399).

77. Juan Antonio Alejandre assenyalava que la jurisdicció en matèria de fallida corresponia al veguer del lloc on aquesta havia tingut lloc, i aquesta competència no s'alterava pel fet que la publicitat hagués d'estendre's per altres vegueries (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 73).

78. Josep Maria MADURELL I MARIMON, «Quiebras en la vida mercantil catalana», p. 580. Per a Alejandre, aquesta pena cabdal només era aplicable a aquells que tenien béns i no volien pagar, i la seva fi no era sancionar la fallida, sinó «la contumàcia del fallit», mentre que els que no podien pagar solament eren castigats amb la presó. Dedueixo això perquè Alejandre no encerta a comprendre l'enduriment de la legislació des de la presó coercitiva el 1299 fins a la pena cabdal, i afirma, seguint

la pena), i que els seus béns havien de ser venuts pel tribunal del lloc on es trobessin i havien de ser destinats al pagament dels deutes. Es determinava l'aplicació retroactiva de la norma als fallits en el moment de la promulgació del capítol, als fallits l'any immediatament anterior i als qui incorreguessin en fallida a partir de llavors. Igualment, es tractava d'una constitució aplicable exclusivament als canvistes.⁷⁹

El capítol de cort 30 de les Corts de Montblanc de 1333 feia extensiva la pena dels canvistes fallits a qualsevol mercader i draper, així com als seus negociadors o factors que fessin fallida, fugissin, s'ocultessin o s'absentessin, sempre que tinguessin comandes d'uns altres, mercaderies o altres gèneres i que el valor total d'aquestes ascendís a cent lliures barcelonines. El mateix es disposava per als corredors o pelleters (cristians, jueus o sarraïns) que rebessin pells o robes per a vendre, encara que el seu valor no arribés a la suma referida abans; és a dir, havien de sofrir les penes dels banquers en qualsevol cas i sense límit quantitatiu.⁸⁰

L'any 1359, Pere el Cerimoniós, en el capítol de cort 9 de les Corts de Cervera, va confirmar el capítol aprovat per les Corts de Girona, el qual, al seu torn, ratificava el decretat a les Corts de Lleida de 1301, i va afegir que si des d'aleshores algun canvista feia fallida i es refugiava en alguna ciutat, vila o lloc pertanyent a un prelat, un baró, un cavaller o altres senyors acostumats a mantenir bandejats, a requeriment del rei o dels seus oficials, aquella persona que en la seva jurisdicció trobés recollit el canvista fallit, havia d'agafar-lo i decapitar-lo, i la remissió del fallit no era possible fins que no pagués la totalitat dels seus deutes.⁸¹ Veiem que, novament, es concedia la possibilitat d'evitar la sanció amb la satisfacció dels deutes.

Alfons IV, en el capítol de cort 7 de les Corts de Barcelona de 1432, va reconèixer amb caràcter general la presó per deutes quan s'hagués renunciat al be-

Mieres i Cortiada, que, en qualsevol cas, va ser d'escassa aplicació. Considera que aquesta mesura va tenir «més aviat un caràcter coactiu que sancionador, ja que podia ser remesa si els fallits satisfien els seus deutes», però es convertia en una autèntica sanció si el fallit era executat (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 76-77, 80 i 82). Al nostre entendre, no hi ha res en la norma que permeti fer aquesta distinció entre el fallit que no volia pagar i el fallit que no podia pagar, i tal vegada van ser les circumstàncies i l'augment dels casos allò que va fer necessari augmentar la rigidesa de la disposició.

79. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, IX,10,3, p. 420.

80. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, IX,10,4, p. 421. Aquesta disposició és una autorització per a procedir contra el deutor absent, condemnar-lo en rebel·lia i executar els seus béns, amb la qual cosa es deroga el principi general processal català contrari a aquesta pràctica. Així ho indica Alejandro seguint Fontanella i Mieres (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 69).

81. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, IX,10,5, p. 421.

nefici de la cessió de béns o quan per privilegi aquest no podia lliurar determinats deutors d'aquesta execució personal, i feia responsable el creditor que instava l'execució, de l'alimentació del deutor, si aquest era pobre o mancava d'ofici que pogués exercir a la presó.⁸²

En el capítol de cort 53 de les segones corts de Barcelona de 1493, Ferran II va confirmar les constitucions i ordenances promulgades pels anteriors reis d'Aragó contra els canvistes que tinguessin taula de canvi, que s'absentessin o que fessin fallida (fraudentament o no). Com a conseqüència d'alguns desordres experimentats al Principat amb grans danys per a la «cosa pública», s'establí que qualsevol que tingués taula de canvi o qualsevol mercader fallit, fugitiu, amagat o absent, pel simple fet de ser-ho seria expulsat immediatament de la comunitat de pau i treva. Una vegada rebuda la informació sumària del veguer de la vegueria on havia tingut lloc la fallida del mercader o del canvista (que era el competent en la matèria), si efectivament constava la seva absència, de seguida es feia pública la seva expulsió d'aquesta comunitat i per tal era tingut i considerat, i no podia ser indultat ni restituït en pau i treva en cap baronia de la vegueria on s'hagués publicat, ni en cap altre lloc, ni pel rei, baró o senyor, ni pels seus successors, fins que no hagués satisfet tots els seus creditors, tret que aquests així ho acordessin; això no es feia extensiu a les penes previstes en les altres constitucions, la força de les quals es confirmava.⁸³ La norma no establia cap distinció entre les diferents classes de comerciants, com succeïa en disposicions anteriors, sinó que es referia a «qualsevol mercaders». Això permet determinar que en el dret històric català el procediment de fallida era aplicable als comerciants.

El mateix monarca, en el capítol de cort 29 de les terceres corts de Montsó de l'any 1510, tornà a confirmar totes les constitucions anteriors promulgades contra els canvistes i mercaders que feien fallida i s'ocultaven, i afegí que, a partir d'aquell moment, la cessió de béns no era admesa als que feien fallida o s'ocultaven i es procediria contra la seva persona i els seus béns de manera rigorosa, com si es tractés de lladres públics, a més que se'ls expulsaria de la comunitat de pau i treva de manera immediata.⁸⁴

Va ser Felip I, a les Corts de Montsó de 1585 (capítol de cort 92), qui va determinar que l'experiència havia demostrat que els mercaders i botiguers, per a

82. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, VII,11,3, p. 387.

83. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, IX,10,6, p. 421. Alejandro pensa que podem trobar certa distinció entre els mercaders que fan fallida i els que s'absenten o desapareixen. No obstant això, sembla que el mateix Alejandro no ho té gaire clar (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 69).

84. *Constitucions i altres drets de Catalunya*, IX,10,7, p. 421.

evadir les penes de la referida Constitució de Ferran II de 1493 i altres constitucions, feien fallida i deixaven de pagar els creditors, però sense amagar-se ni ocultar-se, sinó que, per contra, mostraven els seus llibres i béns públicament. Per a evitar aquestes «cauteles o malícies», es disposà que, encara que els mercaders i botiguers no s'ocultessin ni fugissin, quan per un espai de sis mesos deixessin de pagar als seus creditors, serien tinguts per fallits i infames i no podrien ser habilitats ni dispensats per a ocupar càrrecs o oficis a la Diputació, la Casa de la Ciutat i la Llotja de Barcelona, ni en altres ciutats, viles i comtats del Principat de Catalunya. A més, serien privats de la matrícula de mercaders i de totes les borses i llocs per a ser insaculats. Aquesta pena es declarava irremissible, excepte quan s'arribés a l'estat de fallida per un fet fortuït o un impediment just aprovat pel Consell Reial, supòsit en el qual podrien no aplicar-se les penes previstes.⁸⁵ Per tant, començava a distingir-se entre una fallida fortuïta i una fallida culpable, i només en el primer cas les sancions no eren aplicables, a diferència de les normes prèvies, en les quals el pagament als creditors evitava, en qualsevol moment, la sanció.

Observem que, des de la Constitució de 1299, en el dret català hi havia una certa diferència de tractament segons si el deutor era o no comerciant, ja que es reservava per a aquest últim el procediment de fallida i es deixava la cessió de béns per al no-comerciant. No obstant això, aquesta distinció sembla que va tenir lloc en l'àmbit legislatiu, ja que a la pràctica hem vist, a escala local i ja entrat el segle XV, algun cas de cessió de béns realitzada per un comerciant que no podia plantar cara als seus nombrosos deutes. Amb això es confirma la nostra teoria que la fallida estava reservada en exclusiva als comerciants, però la cessió de béns podia tenir el seu lloc en el procediment de fallida per via d'un conveni i era aplicable a qualsevol classe de deutor, almenys fins a la prohibició expressa del 1510 de fer cessió de béns els fallits que fugissin o s'ocultessin.⁸⁶

Dintre de la bibliografia jurídica, són escasses les referències al dret català fetes per Jaume Càncer (1559-1631)⁸⁷ respecte a la cessió de béns, atès que es va cen-

85. *Constitutions i altres drets de Catalunya*, IX,10,8, p. 421-422.

86. No compartim totalment l'opinió d'Alejandro quan assenyala que l'aparició d'una legislació sobre la fallida no suprimeix el procediment sobre la cessió, que s'aplica simultàniament al de fallida, si bé en una esfera distinta (Juan Antonio ALEJANDRE, *La quiebra*, p. 39). De fet, la legislació sobre cessió de béns que comentem no especifica a quin subjecte s'aplica.

87. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum iuris universalis caesarei, pontificii, et municipalis Principatus Cathaloniae*, Venècia, 1760. N'hi ha una edició anterior: Lió, 1711. Encara que era natural de Barbastro (Aragó), Jaume Càncer es va establir a Barcelona i va ser conegut com a jurista català. L'obra que analitzem es va publicar a Barcelona el 1594 i es considera fonamental per a l'aplicació del dret català. Hi va haver una edició, ampliada i revisada, a Tournay, el 1635, i altres de posteriors (a part de les de Lió i Venècia que hem manejat) a Nàpols, Anvers i Barcelona.

trar més aviat en el dret comú,⁸⁸ en el qual no entrarem, igual que ho van fer Tomàs Mieres i Mieres (1400-1474)⁸⁹ i Joan Pere de Fontanella (1576-1649).⁹⁰

A més de la prohibició de cedir en alguns supòsits (que no difereixen d'allò establert pel dret comú)⁹¹ i de la necessitat de jurament,⁹² Càncer assenyalà que la cessió no eximia de la presó a qui es trobava obligat per una escriptura davant de tercers⁹³ (encara que, de tota manera, sempre resultés convenient)⁹⁴ i que l'execució corresponia a la cort judicial o al tribunal del veguer.⁹⁵ Malgrat que es tracti d'interpretar la normativa d'acord amb el dret comú, això anterior implica una diferència respecte a allò que precisava aquest, encara que, per altra banda, l'existència d'una escriptura implicava una bestreta de la captura que pogués sofrir el deutor,

88. La seva exposició es basa en el Digest i el Codi, però no fa aportacions substancials, la seva ploma llisca sobre les consideracions de Matteo Bruno, Bartolo, Alberic de Rosciate, Guy Papi, Baldo, Odoardo, Paolo de Castro, etc. Vegeu Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum iuris caesarei, pontificii, et municipalis Principatus Cathaloniae*, Lió, 1711, *pars* II, cap. IX, p. 166-170, núm. 1-55; Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 110-113, i *pars* III, cap. I, p. 15, núm. 136-139 i 141.

89. *Apparatus super Constitutionibus et Capitulis Curiarum Cathaloniae*, Barcelona, 1533.

90. *Decisiones sacri regii Senatus Cathaloniae*, Gènova, 1662. Hi va haver una altra edició a Colònia, el 1735, i una altra a Lió, el 1668.

91. Com que era un recurs dels deutors miserables, mai no es podia tolerar al que havia actuat dolosament, ni al que negava el seu deute, fins i tot després de la condemna; és a dir, no es concedia si la causa de l'obligació era delictiva, ja que en aquest últim supòsit la pena pecuniària havia de convertir-se en corporal (Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Lió, 1711, *pars* II, cap. IX, p. 169, núm. 47; Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, p. 112, núm. 41-43, i p. 113, núm. 47). Tampoc no s'admetia per a aquell que en un primer moment no reconeixia el deute i ho feia després de la sentència, perquè això implicava que havia litigat dolosament; es considerava el mateix si es ponderava fins i tot la circumstància que manqués de recursos (Jaume Càncer, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 112, núm. 22 i 23). Continuant amb els casos en els quals no es podia gaudir del benefici, Càncer no aportà cap novetat en al·ludir a aquell que de manera maliciosa i en frau dels creditors dilapidava la seva fortuna, o a aquell que per culpa seva incorria en pobresa o en el qual era presumible el dol (Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 113, núm. 46, 48, 50-51).

92. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 112, núm. 32-33. Referia aquí la Constitució de les Corts de Jaume II de 1311, cap. 16. Afegia que el jurament no només havia d'abastar els deutes, sinó que havia de designar també els creditors i havia de precisar què devia a cadascun.

93. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Lió, 1711, *pars* II, cap. IX, p. 167, núm. 9; Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, p. 111, núm. 8.

94. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 111, núm. 15.

95. «Circa praedictam executionem quae in hac Patria fit contra illos qui sunt obligati cum clausula guarentigiae, hoc est, in hac Patria cum scriptura tertii in curia Vicarii Barcinonae olim, et nunc in curia cujuslibet Vicarii, ut habetur in *constit. fin de execut. de censals y vio y script de terz; lubet casus aliquos, super quibus consulere habui, enarrare*» (Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* I, cap. XVII, p. 213, núm. 39).

una vegada feta l'excussió dels seus béns.⁹⁶ També era propi del dret català fer pública la cessió efectuada per tal de prevenir futurs contractants amb el cedent.⁹⁷ Quant al cas del deute derivat d'una comanda simple, no es permetia eludir la presó encara que se cedís i el deutor del fisc podia cedir els seus béns i evitar la presó.⁹⁸

Càncer recull un cas de cessió de béns judicial, el de la Sentència de 19 de juliol de 1597 de la Reial Audiència de Barcelona, sobre la possibilitat d'execució contra el deutor mentre estigués pendent la resolució judicial sobre la cessió, depenent de l'existència o no d'escriptura pública. En aquest cas, la cessió no es podia oposar com a excepció.⁹⁹ Més nou és el plantejament quant a la problemàtica que es plantejava a qui cedia els seus béns i no tenia elaborat l'inventari corresponent de béns.¹⁰⁰ Per a la confecció d'aquest, els possibles hereus havien de citar els creditors i legataris un dia i en un lloc concrets, nominalment si eren coneguts i mitjançant pregons en cas contrari. En la hipòtesi d'absència, es recorria a l'exigència de tres testimonis fidedignes.¹⁰¹ Quan no s'havien citat els creditors, legataris i fiadors, l'inventari s'efectuava davant d'un notari i de testimonis, encara que els anteriors podien impugnar-lo. També es podia fer extrajudicialment, però si de l'inventari es derivava algun perjudici per als deutors, havia de portar-se a terme en presència judicial.¹⁰²

Per la seva banda, va dedicar part de la seva atenció a la cessió de béns Tomàs Mieres, el qual, lluny de comentar el dret del Principat, del qual tan sols recollí la necessitat de jurament —sense el qual no s'admetia el benefici—, analitzà la qüestió des de la perspectiva del dret comú.¹⁰³ Seguí Baldo a l'hora de definir l'absència del deutor fallit.¹⁰⁴

96. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 111, núm. 10-12.

97. És el criteri recollit en l'al·ludida Constitució de les Corts de Jaume II de 1311. Vegeu Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 112, núm. 36.

98. Aquí Jaume Càncer va seguir Antoni Oliba (Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* II, cap. IX, p. 111, núm. 14).

99. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Lió, 1711, *pars* II, cap. IX, p. 170, núm. 55; Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, p. 113, núm. 55.

100. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* III, cap. II, p. 27, núm. 111.

101. Era una pràctica comuna a Catalunya (cfr. Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* III, cap. II, p. 25, núm. 65).

102. Quant a les solemnitats a Perpinyà i Tortosa, vegeu Jaume CÀNCER, *Variarum resolutionum*, Venècia, 1760, *pars* III, cap. II, p. 25, núm. 69 i, respecte a allò assenyalat pel que fa a la citada presència judicial, núm. 66.

103. Tomàs MIERES, *Apparatus super Constitutionibus et Capitulis Curiarum Cathaloniae*, 1a *pars*, IVa *collatio*, c. 20, f. 93r, núm. 1-4; f. 93v, núm. 5-11; f. 93v-94r, núm. 14; f. 94r, núm. 25-27; f. 94v, núm. 16, 18, 19 i 21; f. 95v, núm. 45; f. 95r, núm. 34 i 40-41; f. 95v, núm. 42, 44 i 46-47; f. 95v-96r, núm. 49; f. 96r, núm. 51 i 52; f. 96r-96v, núm. 57-59, i f. 97r, núm. 62, 63 i 64.

104. Tomàs MIERES, *Apparatus super Constitutionibus*, 1a *pars*, IVa *collatio*, c. 20, f. 284, núm. 13.

Tampoc no s'ocupà gaire del dret català sobre la cessió de béns Joan Pere de Fontanella, qui volia distingir la *cessio bonorum* de figures afins, com la *datio in solutum* o la venda. Diferenciava, al seu torn, entre la cessió de béns i la cessió de drets, i en aquesta última categoria incloïa la possibilitat de cedir als creditors el dret a reclamar certes quantitats que, una vegada cobrades, havien de ser aplicades a la satisfacció dels crèdits, encara que això no implicava l'extinció de l'obligació, al contrari del que succeïa en la *datio in solutum*, assimilable a la venda.¹⁰⁵ En cas de cessió de drets, el cessionari podia accionar en via executiva de la mateixa manera que ho faria el cedent,¹⁰⁶ com si es tractés del creditor principal.¹⁰⁷ Es podia cedir el dret a cobrar una renda o directament les quantitats percebudes. Fontanella distingia clarament les dues opcions sobre la base que la primera solia prohibir-se, mentre que la segona no posseïa caràcter vitalici, ja que s'extingia amb la mort del cedent.¹⁰⁸ En aquesta categoria de cessió de drets, es va permetre una possible acció contra el cedent si el cessionari no era capaç de recuperar del tot o en part la quantitat deguda a qui va cedir el seu dret a cobrar-la.¹⁰⁹ En relació amb la *datio in solutum*, seguí les consideracions de Paolo de Castro i Pedro Barbosa i afirmà que aquella extingia qualsevol garantia, de manera que si s'havia lliurat algun bé en peça, podia romandre en poder dels creditors en virtut de la dació efectuada.¹¹⁰ Aportà una mica més en la matèria processal relacionada amb les fallides en cas de rebel·lia del deutor, ja que, en contra dels principis generals, permetia la condemna d'aquest.¹¹¹

Dels formularis de Josep Comes, interessen en particular els relatius a l'escriptura de cessió de béns, atès que efectuà una exposició detallada de tots els elements que havien de constar-hi. Això ens permet conèixer de quina manera es realitzava a la pràctica, encara que suposem que no sempre es portava a terme d'aquesta manera, ni tan sols en el dret català, caracteritzat per un major formalisme. El document fa un repàs dels principals requisits i característiques de la institució en el dret comú i el dret català, com ara l'estada del deutor a la presó a instància dels creditors, la universalitat en la cessió, la idea de mandat, l'obligació de pagar tant si es produïa una variació substancialment positiva com si

105. Joan Pere de FONTANELLA, *Decisiones sacri regii Senatus Cathaloniae*, vol. I, 1662, dec. 167, p. 342, núm. 1.

106. Joan Pere de FONTANELLA, *Decisiones sacri*, vol. I, 1662, dec. 166, p. 341, núm. 10.

107. Joan Pere de FONTANELLA, *Decisiones sacri*, vol. I, 1735, dec. 166, p. 315, núm. 14.

108. Joan Pere de FONTANELLA, *Decisiones sacri*, vol. I, 1662, dec. 167, p. 342, núm. 6-7.

109. Joan Pere de FONTANELLA, *Decisiones sacri*, vol. I, 1735, dec. 167, p. 315, núm. 3.

110. Joan Pere de FONTANELLA, *Decisiones sacri*, vol. II, 1735, dec. 446, p. 318, núm. 10.

111. Joan Pere de FONTANELLA, *Decisiones sacri*, vol. II, 1668, dec. 242, núm. 13 i 14.

es produïa un increment relatiu de la fortuna, l'inventari, el jurament, etcètera.¹¹² De la mateixa manera, Comes recollí l'instrument documental de la *datio in solutum*.¹¹³

Antoni Oliba (1534-1604) aprofità els seus comentaris a les accions¹¹⁴ per a efectuar algunes consideracions sobre la *cessio bonorum*, encara que no aprofundí en demesia en la institució, sinó que repassà les seves característiques principals segons les *Institutiones*, 4,6,40.¹¹⁵ Prenent com a principal referència Tomàs Mieres i partint de la normativa romana, féu alguns apunts sobre el dret cata-

112. Estimem de gran interès la reproducció de l'*instrumentum*: «Ego N. Volens creditoribus meis satisfacere, ad quorum instantiam detentus existo in carceribus. Episcopalis praesentis Civitatis, unde aliter egredi non possum quam per miserabile, et verecundum beneficium cedendae actionis; ex causa igitur praedicta, thenore praesentis publici Instrumenti, ubique perpetuo valituri. Do, cedo, et mando dictis meis creditoribus, et eorum singulis, unicuique pro rata nominis, et creditori sui, secundum portionem suam: omnia iura, quae mihi competunt in, et super omnibus, et singulis bonis meis mobilibus, et immobilibus, etc. Quibus iuribus etc. Possint dicti creditores mei, et singuli, videlicet unusquisque pro parte sua, uti agere etc. Ego enim facio, et constituo ipsos in his dominos, et procuratores in rem suam, etc. Promittens ipsis, nec non et Not. infrascripto tanquam publicae personae, pro ipsis, et eorum quolibet legitime stipulanti, quod si aliquando Dei optimi maximi beneficio, in meliorem fortunam devenerim, omnino quantumcunque fuerit, opportuna cum fide, dictis creditoribus meis fatebor, et publicabo; ita ut ipsi in suis nominibus, et creditis, ut aequitatis ratio requirit integritate satisfiant. Sed quoniam natura huiusmodi cessionis desiderat, ut quae in praesentiarum habeo bona omnia profitear, et publicem; Idcirco de, et cum praesenti nomino, et publico, et pro nominatis, et publicatis habere volo ea bona omnia, quae continentur in inventario, seu memoriali quodam ad instantiam dictorum creditorum die herina confecto. Insuper promitto, et iuro huiusmodi cessionem, et omnia, et singula supradicta semper habere rata etc. Actum etc.» (Josep COMES, *Viridarium artis notariatus, sive tabellionum viretum, omnis generis contractuum, et ultimarum voluntatum perpolitae, et usufrequentiores formulas continens, ex odoriferis Doctorum, et huiusce artis auctorum floribus quibusque aptioribus compactum, sacraeque Rotae Romanae, utriusque Senatus affluentibus aquis perutiliter faecundatum*, vol. II, Girona, 1706, cap. IV, sec. I, p. 349-350, núm. 10). El mateix Comes indica que en el vol. I, cap. XVIII, p. 60, núm. 3 i següents, havia tractat àmpliament el tema.

113. «Insolutum dationes instrumentum de re immobili ad imperpetuum, cum clausula salvitatis iurium, et temporis prioritatis ex priori contractu competentium» (Josep COMES, *Viridarium artis*, vol. II, cap. I, secc. IV, núm. 1, p. 108-109). També es considera un formulari d'una dació en pagament en l'obra de Mariano ALONSO Y LAMBÁN, *Formulario de actos extrajudiciales de la sublime arte de la notaría (anónimo aragonés del siglo XVI)*, Madrid, 1962, p. 114-116, núm. 33, on s'indiquen la causa, la quantitat concreta, la *potestas* i la procuració.

114. ANTONI OLIBA, *Commentariorum de actionibus in duas summas partes*, Barcelona, 1606, reed. anastàtica amb un estudi introductori de Carlos J. Maluquer de Motes i Bernet i Antoni Vaquer Aloy, 2 vol., Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1998. Vegeu Antoni VAQUER ALOY, «En el quart centenari de la seva mort: Antoni Oliba i el dret català», *Revista de Dret Històric Català*, núm. 1 (2001), p. 227-237.

115. ANTONI OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. II, *Ad Institutiones*, 4,6,40, p. 369-371 (p. 379-381 de la reed. anastàtica), núm. 1-5. Aquesta es considera la seva obra més important. En

là.¹¹⁶ Manifestà que la cessió de béns presentava, en aquest, certes especialitats referides bàsicament a la forma i els efectes, i al·ludí, en particular, al jurament d'insolvència que s'exigia al deutor i als requisits que envoltaven aquest jurament.¹¹⁷ Solament la cessió feta amb tals formalitats davant l'autoritat competent permetia que el cedent no fos molestat pels seus creditors, almenys mentre no millorés la seva fortuna.¹¹⁸ En aquest cas, havia de satisfer el deute de manera íntegra, tret que suportés, a més, penes corporals i infàmia —sempre que no fos per homicidi—, ja que llavors la pena extingia el deute, igual que quan la cessió no era possible perquè no hi havia patrimoni i se substituïa per una pena corporal.¹¹⁹ De tota manera, Antoni Oliba aclarí que la cessió ignominiosa solament era procedent quan tenia el seu origen en actes reprovables, i no ho era en els casos en què el deutor incorria en pobresa per mala fortuna o es veia despullat dels seus béns a causa de la guerra.¹²⁰ Considerà que la cessió de béns no extingia en cap cas les obligacions civils ni les naturals,¹²¹ sinó que el seu efecte principal era alliberar el deutor de la presó. Per aquest motiu, aquesta figura havia d'envoltar-se de certes garanties, com ara la prestació del referit jurament d'insolvència i la caució juratòria que, si millorava la situació econòmica del cedent, es liquidaria la totalitat del deute. L'alliberament de la presó no es produïa quan l'obligació constava en una escriptura a favor de tercers, en virtut de certs pri-

aquesta obra reflecteix la seva trajectòria universitària i professional (tant en l'exercici lliure de l'advocacia com dins de l'Administració), així com el seu coneixement de destacades personalitats de la bibliografia jurídica: Paolo de Castro, Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi, Accursio, Jacques Cujas i Antonio Gómez, entre altres, sense oblidar la seva amistat amb Covarrubias, que el dugué a dedicar-li algunes de les seves obres, entre aquestes la que ens ocupa.

116. Antoni Oliba incidí en el dret català en el tercer llibre de la primera part (a la segona part hi ha addicions d'Hipòlit Montaner) i procurà seguir l'ordre de les *Institutiones*. En particular, pel que fa a la cessió de béns, vegeu Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 585-589 (p. 595-599 de la reed. anastàtica), núm. 15-26.

117. En termes generals, podem concloure que, en matèria de cessió, el dret català diferia del castellà en l'exigència reiterada d'una sèrie de formalitats més estrictes, com el jurament referit que no s'ocultaven béns, la publicitat i, de vegades, la necessitat d'escriptura.

118. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 585-586 (p. 595-596 de la reed. anastàtica), núm. 15.

119. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 586 (p. 596 de la reed. anastàtica), núm. 15.

120. Vegeu Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 586 (p. 596 de la reed. anastàtica), núm. 16.

121. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. II, *Ad Institutiones*, 4,6,40, p. 370 (p. 380 de la reed. anastàtica), núm. 2, i Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 586 (p. 596 de la reed. anastàtica), núm. 16.

vilegis concedits a la ciutat de Barcelona.¹²² L'alimentació dels empresonats desproveïts de recursos havia d'ésser a càrrec dels creditors a instància dels quals s'havia produït tal situació, sempre que no intervingués frau.¹²³ Quan l'obligació tenia el seu origen en una comanda simple, la presó no s'evitava encara que es fes una cessió de béns, sempre que aquella reunís una sèrie de requisits com, per exemple, que fos veritable i no simulada ni fictícia.¹²⁴ Oliba també digué algunes coses tocant a la concessió d'un ajornament del deute per part del príncep sense comptar amb la voluntat dels creditors.¹²⁵ Si aquests renunciaven al seu dret a empresonar el deutor tement que aquest cedís, dit deutor no podia fer ús del referit benefici.¹²⁶ Oliba no admetia la pluralitat de cessions ni la cessió de la fracció, i conclouïa que el privilegi cessava quan s'hi renunciava per mitjà d'un jurament, una escriptura a favor de tercers o el dol del deutor.¹²⁷ Oliba seguí Tomàs Mieres quant a la manera en què havia de fer-se la venda dels béns cedits, una vegada admesa la cessió pels creditors o pel jutge.¹²⁸ A més a més, Oliba considerava que una de les conseqüències més importants de la *cessio bonorum* era que el deutor no sofria una venda infamant dels seus béns, perquè quan aquests eren venuts després de ser cedits voluntàriament, aquesta venda no era tan infamant com la que tenia lloc segons el procediment ordinari, que s'envoltava de molta publicitat.¹²⁹

122. Cfr. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 586-587 (p. 596-597 de la reed. anastàtica), núm. 17.

123. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 587 (p. 597 de la reed. anastàtica), núm. 18.

124. Cfr. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 587-588 (p. 597-598 de la reed. anastàtica), núm. 19.

125. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 589 (p. 599 de la reed. anastàtica), núm. 24.

126. Vegeu Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4,6,36, p. 589 (p. 599 de la reed. anastàtica), núm. 25.

127. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4, 6, 36, p. 589-590 (p. 599-600 de la reed. anastàtica), núm. 26.

128. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. III, *Ad Institutiones*, 4, 6, 36, p. 590 (p. 600 de la reed. anastàtica), núm. 27.

129. Antoni OLIBA, *Commentariorum*, part. I, ll. II, *Ad Institutiones*, 4,6,40, p. 370 (p. 380 de la reed. anastàtica), núm. 3.

