

Una peça de l'inventari institucional romanístic de la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960

La prohibició d'intercedir del *senatus consultum Velleianum* (mitjan s. I)⁽¹⁾

La prohibició d'intercedir, pel fet de ser un tema ben conegut i delimitat, es presta especialment per il·lustrar amb un exemple concret allò que s'ha estat predicant, amb caràcter general, de la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960.

José L. Linares Pineda
Catedràtic de Dret Romà. Universitat de Girona

1. Preliminar

En les breus línies que dediquem al mestre Guzmán Brito, ens proposem avançar en l'objectiu que ens vam traçar en un article anterior⁽²⁾: conèixer millor, des de la perspectiva del romanista, la

consciència de la mateixa tradició jurídica en els autors catalans del segle XIX i de la primera meitat del XX que van donar a llum aquest singular cos legal que és la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960.

En no adreçar-nos a un lector necessàriament familiaritzat amb les vicissituds de la codificació civil espanyola, cal explicar una mica més aquest punt de partida.

La tardana codificació civil de 1889 no va produir la unificació total del Dret privat a Espanya. Juntament amb el Codi Civil, subsistien especialitats civils de determinats territoris⁽³⁾, vigents primer a través de les seves fonts tradicionals i reunides més tard en les compilacions de Dret civil de Biscaia i Àlaba (1959), de Catalunya (1960), de Balears (1961), de Galícia (1963), d'Aragó (1967, precedida de l'Apèndix de 1925) i de Navarra (1973).

La Compilació catalana de 1960 és un cos legal de matriu romanística que, gràcies a la intensa activitat del Parlament català en matèria civil des de la dècada





dels vuitanta, ha entrat pràcticament⁽⁴⁾ en els dominis de l'historiador del Dret⁽⁵⁾.

El tresor de tradició romanística i d'institucions jurídiques autòctones que inclou la Compilació catalana entronca, en última instància, amb la pròpia tradició jurídica. Això no obstant, creiem que la paradoxa que referim tot seguit permet acabar d'entendre la fisonomia tradicional de les compilacions en general.

A la particularitat de no haver aconseguit plenament la unificació del Dret privat, la codificació civil espanyola reuneix un altre tret diferencial no menys cridaner: les compilacions relacionades anteriorment s'havien de limitar a reflectir, sense alterar-les gaire, les especialitats civils dels respectius territoris. El *topos* de la defensa del Dret tradicional, capaç de contenir en moments clau⁽⁶⁾ la implantació d'un Codi Civil únic, segons el model del *Code Napoléon* de 1804, operaria, al capdavant, com a límit de tasca encomanada a les successives comissions de juristes: reflectir fidelment les especialitats civils del territori respectiu. Aquesta delicada transacció entre el codificador ideal i la defensa de tradicions jurídiques territorials acaba d'explicar, pel que fa a l'objectiu del nostre interès, el caire conservador característic de la Compilació catalana de 1960.

El sintagma *iuris continuatio* evoca eficaçment el clima succintament descrit que acompanya el dilatat procés de reducció del Dret tradicional a un text articulat que, pel que fa a Catalunya, aranca en la *Memòria* de Duran i Bas de 1882⁽⁷⁾ i passa pels projectes d'Apèndix de Dret català al Codi Civil de 1930 i 1931 i el projecte de Compilació de 1955, que, després del minuciós escrutini de la Comissió General de Codificació i el tràmit legislatiu, va desembocar en el text de 1960.

Aquest procés presenta múltiples facetes, entre d'altres: l'argumentació desplegada contra la codificació uniformista, la tenacitat i l'habilitat polítiques dels seus contradictors, els interessos materials que s'escuden en la defensa d'aquells arguments o l'ús intensiu de les fonts històriques com a pressupòsit necessari per dur a terme l'encàrrec assignat a les successives comissions de juristes, i totes mereixen continuar sent objecte d'atenció específica⁽⁸⁾.

La formació romanística ha orientat el nostre interès cap a aquest últim aspecte: la peculiar labor compilatòria en si mateixa considerada cap a la formació i els mètodes d'aquests nous compiladors o, com dèiem al principi, cap a la consciència de la mateixa tradició jurídica en els autors catalans del segle XIX i de la primera meitat del XX que van donar a llum la Compilació.

Abans d'aprofundir en el comentari historicojurídic d'institucions concretes, tal com van quedar finalment reflectides en el text de 1960⁽⁹⁾, es tracta de reconstruir, en la mesura del possible, el procés de decantació de l'inventari institucional compilat a partir de la tradició jurídica catalana⁽¹⁰⁾, però sense perdre de vista les peces jurídiques tradicionals incorporades —o per incorporar—⁽¹¹⁾ al Codi Civil espanyol que, per no contradir-la, quedarien fora de l'interès compilatori.

L'inici d'estudi de detall que oferim tot seguit no deixa de ser un pas modest en aquesta direcció.

2. La intercessió de la dona en les exposicions generals del Dret civil de Catalunya

Així quedava reflectida la tradicional prohibició d'intercedir en la redacció original del capítol I del títol I del llibre IV, «De les obligacions i contractes i de la prescripció», de la Compilació (art. 321 i 322):

Art. 321. La dona no quedarà obligada, en virtut de fiança o intercessió per algú altre, i podrà repetir com a indegut el que hagués pagat o complert per això.

No gaudiran d'aquest benefici: les dones que haguessin fiançat o intercedit mitjançant remuneració o compensació proporcionada o obrant amb dol; les que haguessin exercit el comerç i les que, després del fiançament, arribessin a ser deutores principals de l'obligació.

Aquest benefici serà renunciable de manera expressa en tot moment.

Art. 322. Serà nul·la de ple dret qualsevol fiança o intercessió de la dona casada a favor del seu marit, tret del cas en què l'import del crèdit s'hagués invertit en utilitat d'ella mateixa i sense que la seva confessió o reconeixement constitueixi prova d'aquesta inversió.

Quan marit i muller s'obliguin conjuntament, aquesta, encara que hi participessin altres persones, respondrà amb caràcter mancomunat simple.

Seran vàlides les hipoteques constituïdes conjuntament per marit i muller, sols o amb altres partícips, si l'obligació garantida és mancomunada i proporcional a les seves respectives quotes o drets en la cosa hipotecada.

La prohibició d'intercedir seria, en paraules de Zimmermann⁽¹²⁾, «a small arabesque» amb el qual es tancaria el capítol de la fiança i, pel fet de ser un tema ben conegut i delimitat, es presta particularment per il·lustrar amb un exemple concret⁽¹³⁾ allò que s'ha estat predicant, amb caràcter general, de la Compilació catalana.

La Compilació catalana de 1960 és un cos legal de matriu romanística que, gràcies a la intensa activitat del Parlament català en matèria civil des de la dècada dels vuitanta, ha entrat pràcticament en els dominis de l'historiador del Dret

En línia amb el que s'ha dit anteriorment, no farem referència a l'esforç interpretatiu dels juristes catalans de la segona meitat del segle passat per reduir l'impacte de «these legal fossils»⁽¹⁴⁾ en la pràctica jurídica del seu temps⁽¹⁵⁾ ni la seqüència de la seva desaparició de l'ordenament civil català⁽¹⁶⁾. La nostra atenció se centra a descriure, en la mesura del possible, la incorporació de la prohibició d'intercedir a l'inventari institucional per compilar.

Entre la no escassa literatura jurídica que tenim a la nostra disposició, el punt de partida poden oferir-lo les exposicions generals del Dret civil de Catalunya, començant per:

- a) La selecció, la traducció i el comentari de les disposicions de la Recopilació de 1704 que podien considerar-se vigents després del Decret de Nova Planta, que ofereix la *Traducció al castellà dels Usatges i altres drets de Catalunya...*, de Vives i Cebrià (1832-1838)⁽¹⁷⁾. Vives i Cebrià és, per formació, un jurista de l'*ius commune* tardà⁽¹⁸⁾; la se-



va competència en el maneig de les fonts històriques enllaça directament amb els seus anys ceriverins.

A la particularitat de no haver aconseguit plenament la unificació del Dret privat, la codificació civil espanyola reuneix un altre tret diferencial no menys cridaner: les compilacions s'havien de limitar a reflectir, sense alterar-les gaire, les especialitats civils dels respectius territoris

Les obres que es presenten tot seguit s'ajusten, tret del «Kampfschrift» de Duran i Bas i de l'exposició de Pella i Forgas⁽¹⁹⁾, al format d'un manual modern o tractat⁽²⁰⁾ sistemàtic. Segueixen, per ordre cronològic:

- b)** Les *Instituciones del Dret civil català vigent...*, de Guillermo M. de Brocà i Juan Amell (1880)⁽²¹⁾, encara anteriors a:
- c)** La *Memòria sobre les institucions de Dret civil de Catalunya...*, de Duran i Bas (1883)⁽²²⁾.

Ja dins del segle XX i, sobretot, posteriorment al Codi Civil espanyol de 1889, segueixen:

- d)** El *Codi Civil de Catalunya. Exposició del Dret català comparat amb el Codi Civil espanyol*, de José Pella i Forgas (1916-1918)⁽²³⁾, i
- e)** El *Dret civil vigent a Catalunya*, d'Antoni M. Borrell i Soler (1923)⁽²⁴⁾. Malgrat el lloc d'honor que es reserva a aquesta obra entre les exposicions generals prèvies a la Compilació⁽²⁵⁾, la crítica, una mica de passada, d'Encarna Roca: «El principal defecte de l'obra és el quasi oblit de les fonts catalanes pròpies en moltes matèries per anar a buscar els comentaris de Dret romà dels pandectistes del segle XIX»⁽²⁶⁾, sona demolidora, tractant-se d'una obra que versa sobre un Dret encara viu en les seves fonts històriques⁽²⁷⁾.

Atès que l'edició facsimil del volum segon de la monumental *Història del Dret de Catalunya, especialment del civil, i Exposició de les institucions del Dret civil del mateix*

territori, de Brocà (1918-1926?), realitzada a partir d'un exemplar incomplet de l'edició destruïda⁽²⁸⁾, només conté part del títol I, «De les obligacions en general», del llibre IV, dedicat a les obligacions; no és possible fer una comparació en matèria de prohibició d'intercedir amb l'anterior tractament del tema a les *Instituciones* (1880-1886).

Després d'aquesta breu presentació de les obres generals per examinar, vegem com s'hi reflecteix a cada una d'aquestes la intercessió de la dona.

a') Traducció al castellà dels Usatges i altres drets de Catalunya..., de Vives i Cebrià

Per la seva pròpia concepció, la *Traducció...* de Vives i Cebrià s'ocupa del tema en ocasió del comentari d'una font específicament catalana. En transcriure la disposició derogatòria de l'art. 7 de la Llei catalana de 19 de juny de 1934 sobre capacitat jurídica de la dona casada i dels cònjuges⁽²⁹⁾, vam veure que la tradició jurídica catalana en matèria de prohibició d'intercedir es perfilava entorn de: D. 16,1; C. 4,29; nov. 134,8 (a.556); el capítol XI del *Recognoverunt proceres* —privilegi de la ciutat de Barcelona (1284)—, i una disposició d'àmbit local: el costum I, paràgrafs 1 i 2, rúbrica VII, del llibre IV del *Llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa* (1279). A això s'hi afegeix l'elaboració dels juristes i dels notaris catalans i el seu reflex en les sentències de l'antiga Audiència del Principat.

En la versió de Vives⁽³⁰⁾, l'esmentat capítol XI del *Recognoverunt proceres* es troba sota la rúbrica: «De la muger que se obliga con el marido en contrato de mútuo, ó de depósito», i el seu tenor és el següent:

Item que la muger que se obliga junto con el marido en el contrato de mútuo ó de depósito no está obligada a pagar, mientras basten los bienes del marido; y en falta del marido está obligada á la mitad, y esto por más que jurare y renunciare al beneficio del Senadoconsulto Velleiano, y al derecho de su hipoteca [sc. la hipoteca legal].

El comentari es redueix a una nota —núm. 13— que conté una remissió als paràgrafs 98 i seg. —rectius 99 i, més clarament, el 111— del capítol XV, *De renuntiationibus*, de la *Pars tertia* de las *Variarum resolutionum*

de Jaume Cáncer⁽³¹⁾, «donde trae muchas cuestiones sobre esta materia de las obligaciones de la muger», i a dues remissions internes. En la primera —al títol XVI, «De les accions i les obligacions», del llibre IV de les *Constituciones y altres drets de Catalunya*, tercera recopilació, de 1702-1704—, després de referir una «sentència de la Reial Audiència» —sense cap altra concreció— que desestima declarar nul un contracte d'establiment que afecta béns parafernals formalitzat per la dona sense intercessió del marit—pàg. 311—, té ocasió d'exposar tota la matèria de la intercessió de la dona:

Mas en cuanto á obligarse la mujer por un tercero y por las obligaciones de su marido, se observan las leyes de derecho Romano, y así es que en todas las escrituras en que las mujeres intervienen en las obligaciones de otros, se les hace renunciar regularmente al beneficio del Senado-consulto Velleiano [sic], y si intervienen por su marido á la auténtica Si qua mulier: siendo de advertir que en Barcelona en las obligaciones de mutuo y depósito, la mujer que se obliga con el marido no está obligada á pagar mientras basten los bienes del marido, y en defecto de estos está solo obligada á la mitad por más que hubiere intervenido juramento y renunciado al beneficio Velleiano [sic] y al derecho de su hipoteca. Véase el cap. 11 del recognoverunt proceres ley 1, tit. 13, lib. 1 del 2 vol. [Pàg. 312].

b') Instituciones del Dret civil català vigent..., de Guillermo M. de Brocà i Juan Amell

Passem al volum segon de les *Instituciones...* de Brocà, que, emprant una sistemàtica moderna, ubiquen la problemàtica de la intercessió de la dona al capítol 18, «De la fiança», del títol II, «De les obligacions convencionals», del llibre IV, «De les obligacions», § 574, «Persones que poden ser fiadores», que, en allò que ens interessa, proclama:

Están vigentes las disposiciones romanas que prohiben á las mujeres interceder por otra persona⁽¹⁾ (Dig., Ad S.C. Velleianum, XVI, 1.- Cod., Eod., IV, 29.). La fianza es el acto más importante comprendido en la prohibicion. [Pàg. 256].

A continuació, condensa el règim justinianeu⁽³²⁾ tal com segueix:



Segun las disposiciones vigentes [el subratllat és nostre] del cuerpo de derecho justiniano, el acto de la mujer asegurando el cumplimiento de obligaciones ajenas debe hacerse en escritura pública ante tres testigos; de lo contrario será completamente nulo. Cuando se hubieren observado dichas formalidades el acto será válido, pero al exigirse su cumplimiento la mujer podrá oponer la excepción del Senado Consulto Veleyano á no ser que hubiere recibido algo en compensacion ó pago del aseguramiento que hizo, ó ratificado á los dos años, siendo mayor de edad, ó fuere en interés propio, ó recayere sobre la constitucion de una dote ó la mujer hubiere heredado á la persona á cuyo favor la prestó⁽²⁾. [Cita fragments del Digesto i el Codex i recorda que «La mujer habia de renunciar este beneficio para ser tutora de sus hijos ó nietos»].

Seguidament, fa referència a la pràctica estesa de renunciar al benefici del senatconsult en la tradició jurídica catalana:

En Cataluña se ha considerado válida la renuncia hecha en el acto, del beneficio del Senado Consulto Veleyano, interpretando en este sentido la ley 21, Cod., y la 32 § 4, Dig., Ad S.C. Velleyan⁽³⁾ [remet a tres pràctiques notarial: 1) la traducció castellana d'Eugenio Tapia (Barcelona, 1828) de la Teorica del Arte de Notaria ó Manual de Escribanos (originàriament en llatí), de Vicente Gibert, pàg. 61 i seg.; 2) la «traducció lliure» (Tratado teorico-practico del arte de Notaría), publicada a Barcelona el 1826, del Viridarium artis Notariatus, de José Comes, pàg. 65 i seg. [són de destacar: – l'advertència, «como cosa general, que el escribano debe cerciorar ó informar al renunciante de los efectos ó beneficios del derecho á que renuncia, principalmente si es muger, persona rústica, ú otra que verosimilmente los ignore»; – l'enumeració de casos exclosos de la prohibició d'intercedir, i – la conclusió apodíctica pel que fa a la renúncia al benefici de l'autèntica Si qua mulier: «Puede renunciarse al beneficio de esta auténtica y será válida la renuncia»], i 3) la Jurisprudencia práctica ó Formulas contractuales comentadas..., de Pablo Cardellach (Barcelona, 1862), pàg. 292 i seg. (d'interès: – el deure d'informació del Notari sobre els beneficis que competeixen a la dona; – l'enumeració de

supòsits inclosos i exclosos de la prohibició d'intercedir; – la pràctica de renunciar, tot i el seu tenor literal, a l'autèntica si qua mulier al Principat, i – la cita del tomus posterior, clàusula 7, glossa II, pars 6 del clàssic De pactis nuptialibus, sive Capitulis matrimonialibus tractatus..., de Fontanella (Barcelona, 1622), en relació amb la pràctica de la Reial Audiència de rescindir «las obligaciones y enagenaciones hechas por la mujer, quedando indotada»]. La renuncia cobra nueva fuerza cuando se corrobora con juramento que obligará a la mujer al cumplimiento de la obligación que se impuso, salvo el caso en que pida y obtenga relajacion á tenor de lo dicho en el § 428.⁽³³⁾

Entre la no escassa literatura jurídica que tenim a la nostra disposició, el punt de partida poden oferir-lo les exposicions generals del Dret civil de Catalunya

Passa a ocupar-se específicament de nov. 134,8 (l'Authentica Si qua mulier):

«Justiniano, en la Novela 134, cap. 8, de la cual se formó la auténtica Si qua mulier del Cod., Ad S. C. Velleyan, IV, 29, declaró nulo tdo acto de intercesión de la mujer á favor de su marido en el cual obligue su persona ó bienes, consignándolo en documento público ó privado, excepto si resultare utilidad de la misma mujer». Su renuncia carece de otra base que una práctica constante: «Los términos absolutos de esta disposición imposibilitarían su renuncia, si el abuso que de éstas se hizo no la hubiese autorizado prácticamente en Cataluña, aunque no se haga bajo juramento». Deu haver-hi un error en les remissions al tomus prior, clàusula IV, glossa II, parts 5, 6 y 7 del De pactis nuptialibus, sive Capitulis matrimonialibus tractatus..., de Fontanella (Barcelona, 1612), i al tomus posterior, clàusula VII, glossa III, parts 13, núm. 37 de la mateixa obra.

I, per acabar, del capítol XI del Recognoverunt proceres, transcrit al castellà anteriorment en la versió de Vives⁽³⁴⁾.

c') Memòria sobre les institucions de Dret civil de Catalunya..., de Duran i Bas

La Memòria sobre les institucions de Dret civil de Catalunya..., de Manuel Duran i Bas (1883)⁽³⁵⁾, no ofereix l'erudició de les Institucions... de Brocà. La seva finalitat és, tanmateix, una altra: defensar la vigència i la idoneïtat de les institucions del Dret privat històric de Catalunya.

La Memòria... canalitza una infinitat d'aportacions i marcarà el desenvolupament ulterior d'aquests treballs, però cal començar pels detalls.

En tractar de les especialitats no freqüents que ofereix el Dret d'obligacions del Principat respecte dels principis romans — que informen igualment la tradició castellana —, cita dues excepcions contingudes en el Recognoverunt proceres «respecte a la solidaritat de les obligacions»:

«... la segunda consiste en que, según el Cap. 11º del propio Privilegio, la mujer que se obliga junto con el marido en los contratos de mutuo y depósito no está obligada á pagar mientras basten los bienes de aquel; pero en falta de su marido está obligada á la mitad, y esto por más que jurare y renunciare al beneficio del Senado Consulto Veleyano y al derecho de su hipoteca». Sin invocar ninguna otra autoridad, concluye en este punto: «Por su reconocida utilidad deben respetarse las excepciones de este Privilegio; y aún debieran hacerse extensivas al resto del antiguo Principado por ser altamente beneficiosas á las mujeres casadas, si no se introducen en el Código general»⁽³⁶⁾.

Tractant posteriorment de «diverses excepcions que s'han de conservar» en el contracte de fiança, conclou, també sense remissió a altres fonts o a la doctrina, pel que fa a la intercessió de la dona:

Pueden estos tres beneficios renunciarse [sc. els de divisió, d'excussió i de cessió d'accions], como se puede renunciar el del Senado consulto Veleyano en Cataluña; y cuando la mujer intercede á favor del marido contra lo que la Auténtica Si qua mulier previene, es nulo el acto, sin que valga la renuncia á aquella, ni aún roborada con juramento⁽³⁷⁾.

Tot això té el reflex següent en el text articulat que tanca la Memòria...:

Artículo CLXXXVII.—En Barcelona la mujer no queda obligada en los contratos de mutuo y depósito que celebra junto con su marido mientras sean suficientes los bienes de éste; y en caso de no serlo, sólo lo queda en cuanto á la mitad, aún cuando hubiere jurado y renunciado al beneficio del Senado consulto Velejano y á los demás que la favorezcan.

d') *Codi Civil de Catalunya. Exposició del Dret català comparat amb el Codi Civil espanyol, de José Pella i Forgas*

Fidel a la seva sistemàtica⁽³⁸⁾, el tom IV del *Codi Civil de Catalunya...* de Pella i Forgas tracta de les especialitats catalanes en matèria de fiança sota l'epígraf: «Art. 1822 a 1856. De la fiança»⁽³⁹⁾.

Mentre el «Dret genuïnament català respecte a les fiances» estaria constituït pels capítols 8 i 9 del *Recognoverunt proceres*, amb l'excepció del senatconsult Velejano, la base romanística resultaria substancialment compartida per la tradició catalana i la regulació del Codi Civil.

L'anàlisi breu del senatconsult —contingut, abast i règim jurídic de la prohibició— es fa bàsicament arran de les fonts justinianes. No obstant això, en tractar l'exclusió de la fiança mercantil del benefici del senatconsult, entre la invocació de sentències del Tribunal suprem i de l'Audiència de Barcelona, s'esmuny una remissió al capítol V, *De fideiussoribus*, de la *Pars secunda* de les *Variarum resolutionum* de Jaume Cáncer⁽⁴⁰⁾, en què «tracta extensament de les fiances»⁽⁴¹⁾.

Com a curiositat, transcriu el text llatí del capítol 11 del *Recognoverunt proceres*⁽⁴²⁾ i remet a les respectives sentències del Tribunal Suprem i de l'Audiència de Barcelona.

e') *Dret civil vigent a Catalunya, d'Antoni M. Borrell i Soler*

Finalment, el volum III del *Dret civil vigent a Catalunya*, de Borrell i Soler, dedica el seu § 328 a les «Intercessions de les dones», com a apèndix a l'estudi de la fiança. L'exposició confirma les objeccions de les quals, amb caràcter general, ens fèiem ressò anteriorment a la lletra e) d'aquest apartat: els tractats de pandectes ocupen

el lloc dels juristes clàssics catalans i dels manuals de pràctica notarial. Com en el comentarista anterior, és perceptible l'impacte de la vigència del Codi Civil i de la modernització del nostre ordenament jurídic.

El contrast entre el text i la primera nota d'aquest paràgraf ho deixa ben palès:

El D.R. cregué convenient protegir les dones contra el perill que inconsideradament sortissin fiadores [...] i, a l'efecte, promulgà dues disposicions preventives: el S. C. Velejà, referent a la fiança prestada per dona de qualsevol estat; i la N. 134, c. 8, de la qual es formà l'autèntica Si qua mulier, més rigorosa que aquell, a favor de la dona casada fiadora del seu marit.⁽¹⁾ (El C. c. no conté les tals prohibicions, per la qual cosa, aplicant el seu art. 16 no són aplicables a les fiances mercantils el S. C. ni l'auth., encara que es tracti d'assumptes de Catalunya).

El problema de les fiances mercantils prestades per dones, ja present tal com vam veure en l'obra de Pella, desplaça completament aquest inici erudit.

Segueix la cita de la mateixa Sentència del Tribunal Suprem de 29 de desembre de 1898 i la de l'Audiència de Barcelona de 29 de març de 1910, ja invocades per Pella, a qui cita. Quant a la resta de la cita d'autors, no hem pogut comprovar Coll i Rodés, Rev. Jur. de Cat. X, 637; la referència a la Traducció... de Vives i Cebrià, Vives I, 371 deu contenir, fora d'això, algun error.

De nou, la delimitació del contingut, l'abast i el règim jurídic de la prohibició es fa arran de les fonts justinianes⁽⁴³⁾. Les cites d'autors corresponen a: la tan difosa traducció de l'edició de Brussel·les de 1876 del volum II del *Curs de Dret romà* de Maynz (Barcelona, 1887); la traducció anotada per Serafini del volum II de les *Pandectes* de Arndts (Bolonya, 1880); el volum II de les *Pandectes* de Windscheid —suposem que en la versió italiana de Fadda/Bensa/Bonfante (Torí, 1902)—; la traducció del *Tractat de les obligacions per Pothier* (Barcelona, 1839); el *Manual de Dret civil català* de Corbella (Reus, 1906), que no hem pogut consultar, i la traducció del volum III de l'extensa *Teoria de les obligacions en el Dret modern* de Giorgi (Madrid, 1910). Es buscaran en va anotacions relatives a la prohibició d'in-

tercedir en el nostre Dret en les traduccions italianes de les obres de *Pandectes*; tampoc no conté aquest tipus d'anotacions la traducció del *Cours...* de Maynz, de Pou i Ordinas, ni la traducció *Teoria de les obligacions...* de Giorgi, malgrat que es presenta com una edició anotada; i el mateix es pot dir de la traducció del *Tractat...* de Pothier.

Pel que fa a la renúncia al benefici del senatconsult, mentre que en els supòsits acotats de renúncia en el Dret romà, a més de la cita de fonts, remet a Maynz —*op. cit.*, pàg. 478, núm. 16— i a l'ampli tractament del tema en les *Selectarum juris quaestionum* de Vinnio —edició de Barcelona de 1835, pàg. 156-159—, per a la pràctica catalana de renúncia anticipada remet directament a les *Institucions...* de Brocà —*op. cit.*—; i a la traducció de Juan de Dios Trías del volum II de les *Institucions de Dret romà* de Serafini (Barcelona, 1898?), que sí que dona compte, tal com diu el subtítol, del «Dret civil espanyol general i especial de Catalunya» en aquesta matèria; al *Manual de Dret civil català* de Corbella —*op. cit.*—, i a la *Memòria...* de Duran i Bas —*op. cit.*

Es pronuncia rotundament per la irrenunciabilitat del benefici de l'*Authentica Si qua mulier*, sense entrar en les qüestions plantejades per Brocà, i conclou amb l'obligada referència al capítol XI del *Recognoverunt proceres* —d'aplicació preferent a l'*Authentica* allà on estigui en vigor— i, com a novetat, al costum I, paràgrafs 1 i 2, rúbrica VII, del Llibre IV del *Llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa* (1279), referida més amunt: «La dona que s'obliga amb el seu marit, respon de tot el deute, però solament després d'escutits els béns del segon».

3. Conclusió

Sense perjudici d'explotar millor l'apartat de referències sumàriament descrit, creiem haver mostrat els trets més destacats de cinc exposicions generals influents entorn d'una institució característica de la tradició jurídica catalana. Sense la familiaritat amb aquests autors d'una estudiant com Encarna Roca⁽⁴⁴⁾, ens queda un llarg recorregut per confirmar el seu suggeridor judici sobre el truncament de la fèrtil línia d'estudi oberta per Brocà⁽⁴⁵⁾, que es traduiria, als nostres efectes, en la «petrificació» de l'inventari institucional compilatori en-



tre les obres de Duran i Borrell. Esperem que aquestes línies que oferim al mestre Guzmán Brito li serveixin de base.

- (1) Aquest treball es realitza en el marc del projecte d'investigació coordinat sobre «Drets històrics», finançat pel MCYT, ref. SEJ2006-15051-C03-02.
- (2) J. L. LINARES i R. M. CARREÑO, «Para un inventario institucional romanístico de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960», a *Ius Fugit*. Revista de Estudios Histórico-jurídicos de la Corona de Aragón, 15 (2007-2008), pàg. 139 i seg.
- (3) La redacció originària del paràgraf segon del seu art. 12 establia: «Això de banda [sc. llevat de les excepcions establertes al primer paràgraf], les províncies i els territoris en què subsisteix dret foral, els conservarà per ara en tota la seva integritat, sense que pateixi alteració el seu actual règim jurídic, escrit o consuetudinari, per la publicació d'aquest Codi, que regirà tan sols com a dret supletori en defecte del que ho sigui en cada una d'aquelles per les seves lleis especials». No és qüestió d'apuntar ni tan sols els complexos problemes d'estructura de l'ordenament civil espanyol derivats d'aquesta coexistència.
- (4) A l'espera del llibre VI del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes.
- (5) Una síntesi de l'abundant legislació civil especial sobre matèries típicament codificades, de la codificació sectorial representada pels codis de successions (1991) i de família (1998) i de la recent aprovació dels llibres I (2002, «Disposicions generals»), III (2008, «Persones jurídiques»), IV (2008, «Dret de successions») i V (2006, «Drets reals») del Codi Civil de Catalunya a Per a un inventari institucional —*op. cit.*, pàg. 140 i seg. Abundant informació en format digital entrant les expressions «dret civil català» o «legislació civil catalana» al cercador de la pàgina web del Govern català, <http://www.gencat.cat>.
- (6) Com el de la discussió del projecte de Codi Civil de 1851.
- (7) Memòria sobre les institucions del Dret civil de Catalunya, escrita d'acord amb el que es disposa a l'art. 4t del Reial Decret de 2 de febrer de 1880, publicada a Barcelona l'any següent. El RD de 2 de febrer de 1880 obria el tram final dels treballs codificadors; en la síntesi que ofereix el Dret civil (I,1, 55 i seg.) d'Albaladejo: «Per suprimir els motius d'oposició foralista, s'agreguen a la Comissió de Codis [...] representants dels territoris forals. El pla

és treballar sobre la base del Projecte de 1851, però s'han de recollir, per generalitzar-les a tot Espanya, aquelles institucions forals que sigui convenient; a més de mantenir-se en vigor, excepcionalment, només per als territoris corresponents, aquelles altres pròpies d'aquests que, havent-se de mantenir, no fossin aptes per ser generalitzades. A aquests efectes, els representants forals van redactar les respectives Memòries sobre les institucions civils dels seus territoris respectius».

- (8) En el treball esmentat a la nota 2, oferim un mínim d'informació bibliogràfica que pot servir de punt de partida el lector interessat.
- (9) Els successius estrats descompiladors i recodificadors indicats a la nota 5 han aportat modificacions de diversa intensitat i un considerable redimensionament temàtic del Dret compilat. Aquest estrat recent del Dret civil català no ha parat d'afirmar-se en l'anàlisi de l'estudiós i del jurista pràctic. Pérez Simeón resumeix les fluctuacions recents del pes de la tradició jurídica catalana a l'hora d'interpretar i d'integrar aquest Dret a «El dret històric com a criteri interpretatiu i integrador del Codi Civil de Catalunya», a *Ius Fugit*. Revista de Estudios Histórico-jurídicos de la Corona de Aragón, 15 (2007-2008), pàg. 161 i seg.
- (10) Amb preferència, per les raons de formació apuntades, per les provinents del corrent de l'ius commune sobre aquelles altres basades en el Dret propi del Principat.
- (11) La Memòria... de Duran i Bas és anterior al Codi Civil. L'il·lustre jurista només podia fer conjectures —basades, si es vol, en les línies del primer Projecte de Llei de Bases de 1881 i en les parets mestres del Projecte de 1851— sobre com quedarien re-

flectides en el futur Codi les institucions jurídiques tradicionals que s'havien de preservar. Així, és partidari que la *praesumptio Muciana* —a la qual ens referim a la nota 13— hagi de «ser de dret comú, per la raó de moralitat i la bona fe en què es basa» —*op. cit.*, pàg. 74 i art. XCIX.

- (12) R. ZIMMERMANN, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition* (Cape Town, 1992), pàg. 145, amb un examen equilibrat (pàg. 146-148) dels motius de la mesura, del seu desenvolupament jurisprudencial (pàg. 148-151), de les reformes justinianes —que tant flexibilitzen com endureixen aspectes del règim clàssic, esp. la influent *Authentica Si qua mulier* (nov. 134,8 a.556), pàg. 151 i seg.— i un apunt de la seva supervivència en la tradició romanística —esp. les freqüents clàusules de renúncia, pàg. 152. Més informació en les obres generals en ús: M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. I2 (Munic, 1971), pàg. 667; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. II2 (Munic, 1975), pàg. 461 i seg.; M. KASER i R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*17 (Munic, 2003), pàg. 351 i seg.; W. KUNKEL i H. HONSELL, *Römisches Recht*4 (Berlín, 1987), pàg. 292-294; H. COING, *Europäisches Privatrecht*, vol. I (Munic, 1985), pàg. 198, 498.
- (13) Igualment demostrativa del caire conservador de la Compilació, però de més complexa apreciació quant al seu sentit —per la seva connexió amb el llegat de *quod uxoris causa paratum esset*, vegeu M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. I2 (Munic, 1971), pàg. 332 i núm. 37; M. KASER i R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*17 (Munic, 2003), pàg. 368, núm. 6, amb bibliografia—, és la recepció de la *praesumptio Muciana* en la redacció originària del seu art. 23: «Els béns ad-





quirits per la dona constant matrimoni, la procedència dels quals pugui justificar, es presumiran procedents de donació del marit. Si la dona justifica aquesta adquisició, però no la del preu amb què s'hagués verificat, es presumirà que aquest li ha estat donat pel marit. A aquestes donacions els seran aplicables l'article 20 i els altres compresos en aquest capítol (sc. el capítol III del títol III [del règim econòmic conjugal], dedicat a les donacions entre cònjuges)».

- (14) Manllevo de nou l'expressió de R. ZIMMERMANN, op. cit., pàg. 152.
- (15) La bibliografia recollida a L. PUIG FERRIOL i E. ROCA TRÍAS, *Fonaments del Dret civil de Catalunya*, vol. II: Dret familiar català (Barcelona, 1979), pàg. 214 i seg., dóna compte de l'ampli tractament doctrinal contemporani de la prohibició d'intercedir; fins al moment d'escriure aquestes línies, ens han resultat particularment interessants: L. PUIG FERRIOL, «Prohibició que afecta la dona casada catalana per finançar deutes del marit», a *Revista Jurídica de Catalunya*, 68 (1969), pàg. 355 i seg.; F. BADOSA COLL, «La intercessió de la dona casada catalana. Comentari a l'art. 322 de la Compilació», a *Revista Jurídica de Catalunya*, 69 (1970), pàg. 477 i seg.; F. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, «Fiança i intercessió de la dona casada a favor del seu marit», a *Revista Jurídica de Catalunya*, número extraordinari (1970), pàg. 77 i seg., i, especialment, A. LATORRE, «Algunes observacions sobre els art. 321 i 322 de la Compilació. Senatconsult Velezano i *Autentica Si qua mulier*», a *Revista Jurídica de Catalunya*, número extraordinari (1970), pàg. 115 i seg.
- (16) Amb el fugaç precedent de la Llei catalana de 19 de juny de 1934 sobre capacitat jurídica de la dona casada i dels cònjuges, l'art. 7 de la qual establia: «Queden expressament derogades les disposicions d'excepció a favor de la dona, que consignen el Senat consultus Velleianus, l'*Autentica si qua mulier*, el capítol 8 de la novel·la 134 [en matèria d'intercessió de la dona a favor del marit] i el capítol XI del *Recognoverunt* proceres [deute conjunt de la dona i el marit] i el costum I, paràgrafs 1 i 2, rúbrica VII, del llibre IV del llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa. La prohibició d'intercedir i la *praesumptio Muciana* van caure definitivament (juntament amb altres peces tradicionals) del Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprovava el Text refós de la Compilació, fent ús de l'autorització continguda a la Llei 13/1984, de 20 de març, que tenia per objecte adaptar-la als principis constitucionals». L'impacte d'aques-

ta *Gleichberechtigungsnovelle* és molt profund: supera la dinàmica compilatòria i prefigura l'evolució recent del Dret civil de Catalunya.

- (17) La primera edició és de 1832-1838; manegem l'edició facsímil de 1989, en dos volums, dels quatre toms i l'índex de la 2a edició, corr. i aug., publicada a Madrid i Barcelona entre 1861 i 1867. Per l'oportunitat del punt de partida escollit, en l'estudi introductor de l'edició facsímil esmentada, elaborat per Joan Egea (pàg. XXXIX), s'hi pot llegir: «En l'obra de Vives, haurien d'abeurar-s'hi la majoria dels autors del segle passat i, fins i tot, avui dia. Aquesta obra és la que obrirà el camí perquè, posteriorment, altres autors, com per exemple Brocà [...] facin un plantejament més sistemàtic del nostre dret».
- (18) Llicenciat en Lleis per la Universitat de Cervera el 1816, doctor en tots dos drets per la mateixa Universitat l'any següent. Àmplia informació biogràfica en l'estudi introductor esmentat a la nota 17.
- (19) Adopta la sistemàtica i el mateix articulat del Codi Civil espanyol com a fil conductor per exposar, en cada cas, les particularitats del Dret català.
- (20) En el sentit de la distinció *Lehrbuch/Handbuch*.
- (21) Brocà té trenta anys quan publica aquesta síntesi en dos volums. Hem emprat la segona edició, publicada a Barcelona el 1886.
- (22) Vegeu el que s'ha dit anteriorment, a les notes 7 i 11.
- (23) Quatre volums; hi ha una segona edició de 1943.
- (24) Cinc volums; hi ha una edició en castellà publicada a Barcelona el 1944.
- (25) Cf. L. PUIG FERRIOL i E. ROCA TRÍAS, *Fonaments del Dret civil de Catalunya*, vol. I2, «Introducció i part general del Dret civil de Catalunya» (Barcelona, 1984), pàg. 95: «fins a aquest autor (sc. Borrell i Soler), i deixant de banda alguns esforços esporàdics, no es pot dir que existeix una obra completa i sistemàtica sobre el Dret català».
- (26) L. PUIG FERRIOL i E. ROCA TRÍAS, *Fonaments...*, vol. I2, pàg. 97.
- (27) L'autora tindrà l'ocasió d'aprofundir en les diferències metodològiques entre Brocà i Borrell, d'una banda, i entre Brocà i Duran i Bas, de l'altra, en la introducció a la reimpressió facsímil de la Història del Dret de Catalunya, especialment del civil, i exposició de les institucions del Dret civil del mateix territori... de Brocà (Barcelona, [1918] 1985), pàg. XVIII i seg. Matisant l'esquematisme de les cites que segueixen, mentre Brocà mantindria sempre el recurs a les fonts com a criteri per fonamentar les seves opinions, Borrell

«adoptarà [...] un aire modernitzador del Dret civil català». Enfront de Duran, per la seva banda, Brocà no substituiria l'estudi de la tradició específicament catalana pel recurs directe a les fonts romanes —directament o a través de l'obra dels pandectistes. Aquesta disjuntiva superaria l'àmbit estrictament acadèmic i, «encara que semblés mentida, la nostra Compilació resulta tributària d'aquesta segona tradició, la qual va influir fortament l'obra de Borrell i, a través seu, la dels compiladors» (pàg. XX). Un dels exemples concrets que aporta té a veure precisament amb la intercessió de la dona; seguirem el seu desenvolupament en el text.

- (28) Edició facsímil (Barcelona, 1987).
- (29) Vegeu la nota 16.
- (30) Tom IV, pàg. 51 —pàg. 1059 de l'obra completa; en el que segueix, es fa constar aquesta numeració.
- (31) Lió, 1659.
- (32) Cf. la bibliografia citada a la nota 12 per a la descripció del Dret clàssic i de les reformes justinianes en la moderna investigació romanística.
- (33) Seguir aquesta remissió ens duria al complex terreny del jurament promissori, la qual cosa significaria obrir un altre capítol; la prohibició d'intercedir del Velezano perdria el seu caràcter de jurídica relativament acotada.
- (34) Per raons anàlogues, no cal referir la interferència de la legislació hipotecària sobre el capítol XI del *Recognoverunt* proceres detallada al § 442.
- (35) Inclosa, amb el projecte d'Apèndix de 1930 i el projecte de Compilació de 1955, a A. MIRAMBELL i P. SALVADOR, *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya* (Barcelona, 1955).
- (36) Pàg. 141 i seg. Tal com explicàvem anteriorment —notes 7 i 11—, la dinàmica del RD de 2 de febrer de 1880, a l'empara del qual es redacta la *Memòria...*, preveia la possibilitat de «generalitzar a tot Espanya aquelles institucions forals que fos convenient».
- (37) Pàg. 160.
- (38) Vegeu *supra* i les notes 19 i 23.
- (39) Pàg. 408 i seg.
- (40) Barcelona, 1635.
- (41) Al llarg de dos-cents deu paràgrafs, però, de la sola lectura del *Summarium*, cap no sembla dedicat específicament al nostre senatconsult.
- (42) Pàg. 410, núm. 2.
- (43) Exceptuant la cita dels *Costums de Tortosa* a les pàg. 465 i f. i 466 i n. 19. Es generalitza la cita de la doctrina legal coetània.
- (44) Vegeu *supra* i notes 25 a 27.
- (45) En línia amb la Traducció... de Vives i Cebrià.