PARA-

PERNAIS

D
1
111

GENERALITAT DE CATALUNYA
BIBLIOTECA

PARAFERNALS

D-1-111

MANCOMUNITAT DE CATALUNYA
OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS

MANCOMUNITAT DE CATALUNYA
BIBLIOTECA
OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS

INSTITUCIONS DE DRET CATALÀ

PARAFERNALS

BARCELONA
1921

R. 1084

EDITORIAL CATALANA, S. A. - Mallorca, entre 257 i 259-Barcelona

ADVERTIMENT

La tasca de codificar les institucions del dret civil de Catalunya, per a l'acompliment de la qual, essencialment, va ésser constituïda l'Oficina d'Estudis Jurídics, *exigia, si es volien defugir els múltiples perills d'un assaig infructuós, la formulació d'un pla concret i una elaboració metòdica.*

Resta acomplerta la que devia ésser missió prèvia. L'«Oficina» ha presentat davant el Consell Permanent de la Mancomunitat de Catalunya l'ordre de treball que ha de seguir, mentre un canvi en el règim de govern de Catalunya no exigís una més gran peremptorietat en la tasca i, per tant, una novella adopció de procediment (1). *Resta també precisada la indispensable, curosa preparació que asseguri, dins una relativitat, les exigències del treball ben fet. Comença avui l'acompliment de la tasca assenyalada.*

Atenent-se al pla indicat, el present volum no té per objectiu el formular un projecte de llei reguladora d'una institució, com és ara la dels parafernals, o el capítol del Codi català referent als parafernals, sinó aplegar i metoditzar els materials que cal tenir

(1) *El Dret català i la codificació.*—Oficina d'Estudis Jurídics, Barcelona 1919.

a l'abast per judicar si una fórmula reguladora determinada escau a la manera d'ésser de la Catalunya actual o si, en canvi, s'ha de modificar o complementar, o s'ha de procedir a una regulació novella.

La pròpia naturalesa dels elements amb els quals és format el present estudi determina la seva divisió en dues parts capitals: una que aplega els elements que representen la tradició jurídica catalana i una altra comprensiva dels que s'han imposat a l'evolució del nostre dret d'ençà que fou publicat el Decret de Nova Planta.

Mes, per tal com Catalunya no és un poble isolat, sinó que conviu amb altres pobles i, a més, ha tingut sempre per norma el seguir per la vida d'una assenyada evolució, hem cregut indispensable de completar aquest estudi tot presentant les regulacions que ha tingut la institució dels parafernals en els pobles d'Espanya i en altres terres que ofereixen en aquest ordre del dret un interès a la nostra tasca i, d'una manera principal, en aquelles que han procedit a una codificació que fins sota el punt de mira extern poden ésser proposades per a exemple digne d'estudi. No hem volgut, finalment, que manquessin les orientacions vers les quals impulsa a la vida jurídica el dret social dels nostres dies.

Entre els elements representatius de la tradició jurídica catalana hi hem comprès els textos pròpiament catalans, els canònics i els del corpus romà, *així com els estudis que d'ells o de llurs aplicacions han fet els nostres jurisconsults i els canonistes i romanistes.*

A costat d'aquests textos hem volgut consignar els costums pertinents de Mallorca i Menorca, els d'Andorra i els furs de València, perquè encara que les Mallorques i València tenen prou vigorosa i reconeguda personalitat pròpia i les Valls andorranes, sota el punt d'obir polític, constitueixen un Estat; juridi-

cament, però, unes i altres són terres de nissaga i tradició catalanes i llurs drets, per tant, tenen el mateix valor que qualsevol dels diversos drets especials en què es destria el nostre règim jurídic, si no el tenen major que molts d'ells que no s'especialitzen més que en regulacions fragmentàries.

En la part comprensiva dels elements pertorbadors del nostre dret hi juguen un principal paper la jurisprudència i les resolucions de la Dirección general de los Registros y del Notariado *i, de retop, els textos de dret en què es fonamenten.*

Quant als textos legals d'altres nacions, mancats d'una influència directa en el nostre dret, els hem aplegat per a facilitar un treball de comparació encaminat a obrir fonts de coneixement per a ben judicar.

El resum que clou el present estudi va seguit d'una síntesi articulada amb la finalitat de determinar si encarna fidelment l'esperit amb el qual la regulació ha d'ésser feta i si expressa adequadament la que la institució necessita o, en cas negatiu, com s'hauria de modificar o de complementar.

*L'*Oficina d'Estudis Jurídics, *així, vol que la seva tasca, mentre l'oportunitat ho consenti, passi la prova de la publicitat abans de procedir a regulacions definitives.*

I

LA INSTITUCIÓ

Deixant de banda els tipus d'organització econòmica familiar que marquen una transició i fixant les línies de les tendències extremes, rarament aplicades en tota la seva puresa, s'arriba a les dues següents concepcions bàsiques:

Segons la una, els béns propis de la muller no sofreixen pel fet del matrimoni cap alteració que no sigui determinada per la voluntat de la muller mateixa; segons l'altra, els susdits béns solament deixen d'éser influïts pel fet de la unió conjugal en aquella part que la muller expressament assenyala com a exceptuada.

En la realitat, però, els diversos pobles, àdhuc els més acostats a aquests tipus extrems, han matisat amb notes específiques l'organització familiar pròpia, significant moltes vegades, una atenuació de l'un o de l'altre rigorisme conceptual.

Quan les lleis d'un país tendeixen al primer tipus d'organització, la característica fonamental és el reconèixer a la dona, a costat d'una completa capacitat jurídica, una completa independència econòmica. La dona, segons la forma més comú, en

contreure matrimoni, tot el més que fa és posar a mans del marit una aportació concreta, el dot, per tal de contribuir al sosteniment de la família. Tots els altres béns de la muller resten al marge de l'economia comuna i ni els guanys ni les pèrdues del cap de casa no els afecten. Són, en darrer extrem, com el port de refugi de la família quan una dissort la posa en necessitat. La muller ve en tot cas emparada per les lleis per al sosteniment de la seva personalitat i de la seva independència en l'exercici de les facultats que li són necessàries.

En el règim econòmico-familiar contrari manca a la muller la independència i, per tant, les facultats per sostenir-la. L'hisenda de la muller resta subjecta al règim i administració familiars i, de retop, sota la direcció única del cap de casa, del marit.

En un i altre cas, en el primer mentre la muller no s'oposi a la norma general i en el segon en quan s'hi oposi, el patrimoni que conserva separat i independent és el que, per adopció de la terminologia grega, incorporada a la romana, s'anomena parafernal.

El reconeixement o negació dels parafernals té, per tant, ultra un interès altíssim per a la muller i per a la família en l'ordre econòmic, una transcendència més vasta, comprensiva de tota l'organització familiar.

Davant d'aquest fet, és elemental que no es pot aplicar a una família organitzada a base de la separació de béns (de la qual organització és nota característica el ple reconeixement dels parafernals) la regulació pròpia d'un règim matrimonial de tendència completament oposada. El menys expert comprèn que el resultat ha d'ésser altament pertorbador i, per tant, perjudicial no sols a la muller, sinó a la família mateixa.

Aquest és el cas present de Catalunya: la família

catalana, constituïda en el reconeixement de la independència econòmica i jurídica de la muller, en referència als béns no dotals, és avui regida per la llei ordenadora de la família castellana, en la qual una de les bases d'organització és l'absorció del patrimoni de la muller per l'anomenada societat de gananciais.

Aquesta evident anomalia fa, per tant, de necessitat imprescindible una novella regulació dels nostres parafernals.

D'altra banda, no poden ésser desateses les exigències dels temps presents, que fan més gran la urgència. Catalunya, per tal com participa intensament de les transformacions universals, té plantejats, encara que sigui amb caient divers, els mateixos problemes que fan arreu més forta la lluita per la vida i que obliguen a l'aportació molt més extesa de l'esforç de la dona, de la qual cosa en deriva per necessitat l'establiment d'un règim de separació de béns, o sigui de reconeixement dels parafernals.

Solament amb aquest règim legal, l'activitat femenina intensificada, pot trobar un estímul incessant i veure's en l'esforç justament corresposta. Però, a més, el sistema de parafernals és la garantia més segura per a la muller i els fills contra tota posible intervenció funesta del marit i una empara en els casos de dissort. Tota l'economia familiar, ultra la particular de la muller, ve considerablement enrobustida i assegurada.

Adaptar-se en aquest ordre als corrents universals no és per nosaltres més que seguir una tendència coincident amb una ininterrompuda tradició nacional. Contràriament, la subjecció del nostre règim familiar a una regulació basada en les orientacions del Codi esdevé cada dia més inactual i, cosa pitjor, més considerablement nociva a la constitució familiar catalana.

II

DRET CATALÀ COMÚ

Regulant-se els parafernals per les lleis romanes, els textos catalans que es refereixen a ells són escassíssims, i es limiten encara a pressuposar sa existència, sense entrar en particularitats de regulació.

Els dos que hi fan referència expressa són les *Costums generals de Cathalunya* XXII i XXXVI.

Aquestes *costumas* en parlen en ocasió de determinar les relacions feudals entre els senyors i els vassalls i s'inspiren en la doctrina del dret romà, estatuint que així com l'exercici dels drets i accions referents als béns dotals correspon al marit, el relatiu als parafernals correspon a la muller.

L'aparició en el segle XIII d'aquests costums escrits, prova com en aquesta data, els béns parafernals tenien ja una especial consideració en el dret de Catalunya.

Les dites *costumas* són inserides a les *Constitutions y altres Drets de Cathalunya*, 1, 4, 30, sota el nom de *Costumas generals de Cathalunya entre los senyors e vassalls tenents castells e altres feus per senyors, compiladas per Pere Albert, canonge de Barcelona*, i estan concebudes en aquests termes:

XXII.—En qual manera sie dada postat per femera que succeix en feu. ...*si empero aquella dona maridada sera, lo marit d'aquella es tengut, de costuma de Cathalunya, fer homenatge al senyor del feu e es tingut donar postat del castell e totas cosas fer aixi com a vassall, si aquell feu reeb en ezovar, ne pot rebutjar, car en via de dret per senyor es tingut, axi que, si al senyor no fara homenatge ni li dara postat o fara contra aquellas cosas que feeltat requeren, bausador sera: e si del marit no sera requesta la postat, mas d'aquella dona, e la dona no dara postat, e'l senyor del feu per aço lo castell haura pres, sera tengut lo senyor lo castell retre al marit: si empero lo feu no sera dat en dot, mas sera de bens parafernals d'aquella dona, lavors la dona fara homenatge al senyor, e no lo marit, per si tanzolament o per procurador si's volra, e dara postat e fara a ell totas aquellas cosas que feeltat requeren per raho d'aquell feu.*

XXXVI.—Si algun pot esser hom soliu de dos senyors e si femera pot esser vassalla solia e en qual manera fara homenatge per feu al senyor. ...*Mas besament per interposada persona dara al senyor, aytantben per entreposada persona axi com a vassall servira al senyor, car com feminil offici no sie usar armas, aquella fembra en loc de si trametra a son senyor un hom armat o mes, si el feu o la convinença feudal aço requerra, aquesta empero obra be pora per altre acabar; si empero lo dit marit d'ella no es hom soliu del dit comte de Urgell, ne encara d'alcu altre, ell serà tengut totas cosas complir al senyor del feu, puys que ha reebut en dot aquella cosa feudal: si empero no ho haura rebut en ezovar e aquella cosa feudal es cosa parafernal, no es tengut lo marit d'aquella si's vol, mas la muller d'aquell n'es tenguda aixi com damunt es dit.*

III

DRET CATALÀ ESPECIAL

Essent Catalunya una terra d'amplíssima llibertat civil i eminentment consuetudinària, ha matisat el règim dels parafernals amb múltiples aplicacions, coincidint, però, totes elles en què no modifiquen la regulació comú més que en particularitats no mai essencials.

La gairebé totalitat d'aquestes variants són encarnades en costums no escrits i, per això, la més gran part de les compilacions o recull de textos legals que contenen drets especials d'alguns dels territoris de Catalunya no fan referència expressa als parafernals (1).

(1) Vide *Privilegis i ordinacions de les Valls pirinenques*, editats per Ferran Valls i Taberner. I. Vall d'Aran. Barcelona 1915. II Vall d'Àneu, Vallferrera i Vall de Querol. Id. 1919.—III Vall d'Andorra. Id. 1920.—Recognoverunt proceres.—*Constitutions y altres drets de Cathalunya*. Vol. II. Lib. I. Tit. XIII.—*Constitutiones Bataliæ Miraheti*, editades per Galo Sánchez. Madrid, Publicaciones de la Residencia de Estudiantes.—*Codi de Perelada* inserit en el *Ensayo sociológico sobre un Código de la Edad media* per J. A. Güell. Barcelona 1902.—*Costums de Perpinyà* en les Publications de la Société Archeologique de Montpellier. Núm. 17. Documents historiques. Núm. 6. 1848.—Privilegis de Vilafranca del Penedès. Publicación oficial. Vilafranca del Penedès, 1894.

Solament en parlen el *Recognoverunt Proceres*, les Costums de Girona i les de Tortosa, mes els dos primers ho fan, com els textos ja transcrits de les Constitucions de Catalunya, pressuposant-ne l'existència, sense, però, regular-los.

BARCELONA

El cap. IV *de les Consuetuts de Barcelona, vulgarment ditas Recognoverunt Proceres*, (Consts. de Cat., 2, 1, 13) diu: *Item quod uxor mortuo viro, extantibus liberis in pupillari ætate, non potest petere dotem solvi sibi dummodo teneat bona et accipiat fructus et possit vivere competenter de bonis mariti, vel de bonis suis parafernalibus, vel de iusta negociatione sua.*

GIRONA

El cap. 3 de la Rub. 40 de les *Consuetudines Civitatis et Diocesis Gerundensis* (1) repeteix quasi literalment el precepte del *Recognoverunt*, tot dient: *Item quod uxor mortuo viro, extantibus liberis in pupilare ætate, non poterit petere dotem sibi solvi, dummodo teneat bona mariti et recipiat fructus et possit vivere competenter de bonis mariti vel de bonis suis parafernalibus vel de justa negotiatione sua, nisi post annum luctus convolaverit ad secundas nuptias.*

TORTOSA

En canvi el *Llibre de les Costums generals escrites de la insigne Ciutat de Tortosa* (2) regula els parafernals d'una manera completa, adoptant com a base la doctrina romana. Aquesta matèria, com totes les

(1) Estudis universitaris catalans. Vol. III, 1909, pàg. 450.

(2) *Libre de les costums escrites de la ciutat de Tortosa*, publicat pel Dr. D. Ramon Foguet, Barcelona 1878.

Llibre de les costums generals escrites de la insigne ciutat de Tortosa, publicat per D. B. Oliver, Madrid 1881.

Instituciones civiles de *Les Costums de Tortosa* que han de conservarse, Revista jurídica de Cataluña, vol. V. any 1899, pàg. 721.

altres compreses en el *Llibre de les Costums* ve tractada amb l'extensió i originalitat que fan d'aquest cos legal un dels Codis més interessants de la legislació medieval tant pel nombre de ses disposicions com per la unitat de pensament i de sistema que el caracteritza.

La rúbrica 4.ª del llibre V portant l'epígraf *De donacions que seran feytes entre marit e muller estant lo matrimoni et de bonis parafernis*, tracta d'aquests béns en la costum 4.ª, però, demés, una pila d'altres costums corresponents a diverses rúbriques contenen disposicions complementàries que permeten desenrotllar tota la teoria de la següent manera:

Concepte dels parafernals

Són bens parafernals tots els que té la muller, abans del matrimoni, fora del dot o *exovar* i de l'*escreyx* i els que adquireixi després, durant el matrimoni, per herència testada o intestada i per donació honesta. Especificadament tenen consideració de parafernals les robes. Però, en contra dels estrictes principis del règim parafernal, el que la muller adquireixi o guanyi, durant el matrimoni, amb son treball, art o indústria o amb béns del marit, corespon al marit exclusivament.

5, 1, 19: *Totes les coses que la muller aport al marit en temps de nupcies oltra lo dot et apres les nupcies, azi draps de lit com altres coses, son e romanen devès la muller...*

5, 4, 4: *Si a la muller d'algu estant en matrimoni alguna heretat pervendra per testament o ab intestat, o alguna cosa a ella per justa et honesta rao entre vius sera donada, lo marit en aytals donacions neguna cosa no guaayna, si donchs mig per mig no avien,.aixi com dit es.*

5, 4, 3: *Si muller d'algu, per sa art o per ses obres*

o per treballs honests, o ab los bens del marit estant en son matrimoni, guaaynaru alguna cosa, tot o guaayna a son marit, exceptat aquell matrimoni en que es feyta compaynia o agermanament, car la donchs quisque guaayn alguna cosa, en qualque manera o guaayn que honesta sia, amduy o guaayna.

Propietat i exercici de drets.

Els béns parafernals són o continuen essent de propietat de la muller, la qual els posséeix exclusivament, pot disposar-ne i enalienar-los lliurement sense que per exercir actes de domini necessiti permís o consentiment del marit. Conseqüència d'això és que la muller pot vàlidament contreure obligacions com deutora principal, i el creditor pot exigir-li directament, durant el matrimoni, el compliment de la mateixa. Per ço mateix en la legislació tortosina no hi ha cap disposició prohibitiva dels contractes entre marit i muller.

5, 4, 3: *Les mullers de tots los bens parafernals que son oltra l'exovar, poden fer tota lur volentat axi com de lur cosa propia, sens consentiment e volentat del marit.*»

5, 1, 19: *...et eyla'n pot fer sa volentat e la possessió e la proprietat es e roman devès la muller, si aqueles coses son ne estan el temps del matrimoni solt, que no's sien, usant, gastades e consumades et ella pot les e deu cobrar sens tot contrast aytals com son.*

4, 7, 1: *...Tota obligació que dona que aja marit s'oblic deutora principal, e que aja bens parafernals o no aja marit, ab que sia major de XX e V ans, val la obligació et es tenguda de pagar...*

Fruits

La muller administra sos béns parafernals i percebeix els fruits i rendes, i els pot invertir sense intervenció del marit, donant-los-hi el destí que

cregui convenient. Sols en cas que el marit caigui en pobresa o en necessitat sense culpa per part seva, la muller ve obligada amb els fruits, i sense disminució del capital, a proveir el sosteniment d'aquell i dels fills.

La citada costum 5, 4, 4, diu en son § 2.ª: *Si empero lo marit durant lo matrimoni pervendra a inopia, ço es a freytura, per algun cas d'aventura sens colpa d'eyl, ladoncs la muller d'aquel deu lo marit et els fills e les filles, de les rendes o fruyts d'aqueles coses et de son exovar sustentar e proveyr ensems ab ella, la sustancia e la proprietat d'aqueles coses e del dot e del excreix romanent a ella salva e entegra.*

Intervenció del marit

El marit, respecte dels béns parafernals, no té altres drets que els que li atorga la muller. Aquesta pot traspassar-li l'administració i l'usdefruit dels dits béns d'una manera expressa per concessió lliure i espontània o d'una manera tàcita mitjançant que el marit faci actes d'administració amb coneixement de la muller i sense contradicció per part d'ella. En rebre el marit l'administració dels béns parafernals fa seus els fruits i rendes sense obligació de restituir-los a la muller ni a sos hereus.

Els béns parafernals no responen en cap cas dels actes lícits o il·lícits comesos pel marit, com tampoc aquest amb els seus béns respon de les obligacions contretes per la muller.

El § 2.ª de la costum 5, 4, 4, ja transcrit, continua dient: *Mas si la muller, veent et sabent e no contradicent lo marit, se metra o's mesclara o pendra aquels bens et aqueles coses que la muller oltra son exovar ha o aura pres del matrimoni contrayt entr'ells, aizi com es dit desus o dabans, dels quals bens tots o alguns d'aquels ella no aura donats ne*

establits a son marit en ezovar, o si la muller aquela cosa per sa propia volentat aquels bens a son marit liurara; los fruyts d'aquels bens, aizi naturals com endustrials, et el sens e les rendes o logguer que lo marit non es tengui a la muller ne a sos hereus, ne obligat de re a restituir ne a emenar.

5, 1, 2: *...On si per aventura lo marit fa algun crim o alguna altra cosa perque los bens del marit s'an a minvar ne a afeblir, lo dot e l'excreyx o donació per nuncies ne altres coses de la muller parafernals o altres que oltra l'ezovar e'l excreyx ha no l'en deu hom ne pot minvar ne tolre.*

4, 7, 7: *Per colpa, ne per mal, ne per enjuria que el marit faça, la muller ne els seus bens no son tenguts ne obligats en nuyla manera.*

4, 7, 9: *La muller vivent lo marit no es tenguda de respondre per los bens del marit a nuyl hom, si doncs no u faya per sa propia volentat, e ladoncs re que ella faça no fa nuyl perjudici al marit.*

4, 7, 8: *Lo marit no es tengut, ne obligat per re que la muller faça; si doncs no era fermança per ella, o no era feyt son hereu o son sucessor.*

Restitució

El marit ha de restituir els béns que administri, però no respon de les pèrdues o minves que aquests hagin sofert, a menys que els dits béns s'hagin consumit, gastat o enagenat pel marit o per culpa seva, perquè aleshores, el marit o sos hereus hauran de restituir o d'indemnitzar aquells béns.

La muller no té, en general, dret a les adquisicions fetes pel marit durant el matrimoni encara que figurin fetes en nom d'ella, a menys de provar que tals adquisicions s'han fet amb diner o capital propi de la muller.

La costum 5, 1, 19, ja invocada, termina estatuint: *...que hom de negun consumament que agen*

pres, en tot o en partida, no li'n deu hom re refer, ne emenar, si doncs no eren consumades o gastades o venudes o despeses per lo marit, o per colpa del marit; car ladoncs los marits o lurs hereus ne son tenguts e obligats de restituir e d'esmenar.

La costum 5, 1, 8 diu en son § 2.on: *On per ço si s'esdevé que ella ensems amb lo marit fa nuyl contrayt de compres o de vendes o d'altres contrayts, et el nom de la muller en les compres o els altres contrayts sia posat entitolat, tota via es entes que tot es feyt dels bens del marit e comprat, e que la muller no y ha re donat ne pagat ne mes del seu propi, si no tot dels bens del marit, si doncs ella o sos hereus no provaven leyalment que ella del seu propi hi agues pagat.*

Totes les disposicions exposades cessen de tenir aplicació en el cas de matrimoni *mig per mig fet a companya e a agermanament*, per pacte exprés dels contraients que hagin fixat aquest règim, de caràcter sempre voluntari.

VALÈNCIA

La concreció en costums escrites o no escrites dels diversos matisos observats en terres catalanes respecte el règim de parafernals, no és exclusiu de la Catalunya estricta, sinó que s'estén a València, les Balears, el Rosselló amb el Conflent i Vallespir i les Valls andorranes.

A València, especialment, en els *Fori Regni Valentiæ* es regula la institució en forma semblant al *Llibre de les Costums* de Tortosa, cosa no d'estranyar, donades les concordàncies de sistema, d'ordenació, de rúbriques i de contingut de disposicions que s'observen en ambdues col·leccions.

No obstant, en el punt concret dels parafernals, la regulació dels Furs de València, potser per la més

gran acceptació de l'agermanament o germania entre esposos, apareix menys completa que la continguda en el *Llibre de les Costums de Tortosa*, i sobretot s'observa la diferència remarcable de no figurar en el text català dels Furs la paraula parafernals que en les Costums ha près carta de naturalesa i hi és sovint emprada. Així és significatiu que la rúbrica 4.ª del llibre V, la qual en les Costums de Tortosa hom ha vist que porta l'epígraf «De donacions que seran feytes entre marit e muller, estant lo matrimoni, et de bonis parafernis», apareix en els Furs de València encapçalada tan sols «De donacions que seran feytes entre marit e muller» i que en els textos referents a parafernals aquests s'al·ludeixen amb una perífrasi, o son anomenats béns que té la muller *ultra lur exovar*.

Els furs de València més directament relacionats amb els parafernals i que es transcriuen a continuació són: 5, 3, 8 i 5, 4, 3 i 4 de la Compilació sistemàtica.

5, 3, 8.—*Les mullers, dels bens lurs movents o semovents o seents los quals hauran per succesio de pare o de mare o d'altres proismes lurs, o per altra raho, ultra lur exovar, puxen fer lurs voluntats sens consentiment de lurs marits, si donchs en la carta que fon feta en lo temps del matrimoni feyt entre ells no era altrament contengut.*

5, 4, 3.—*Si la muller guanyara alcuna cosa de sa part o de ses obres o de sos treballs o de sa honesta mercaderia o de les coses de son marit, tot allo guanya a ops del marit.*

5, 4, 4.—*Si alguna fembra dementre que sera ab son marit e durant lo matrimoni alguna heretat pervendra d'altre, per testament o sens testament, o si alguna cosa sera donada a ella per donacio entre vius per cosa justa e honesta, nenguna cosa ne nengun dret lo marit en aytals donacions que son fetes a la*

muller no ha ne a ops d'ell no son guanyades, ne'l marit les coses damunt dites no prena ne les procur sens voluntat de la muller. Empero, si'l marit vendra a pobrea per algun cars d'aventura sens culpa sua, ladonchs la muller deu lo marit e'ls fills e les filles dels damunt dits bens sustentar e procurar e a ells sos ops fer. Mas si'l marit s'entrametra de procurar e de tractar los bens los quals la muller hague en lo temps del matrimoni contrat o feyt entre ell e ella, ultra lo exovar a ell donat o los bens los quals hac apres lo matrimoni per les sobredites raons, e la muller aço veura e sabra e no y contradira, los quals bens tots o una partida d'aquells no dona al marit seu en exovar, o si aquella muller per sa propia voluntat liura aquells bens al marit perço que'l marit tingues en son poder aquells bens e'ls administras durant lo matrimoni entre ells, los fruits d'aquells bens, aixi naturals com industrials, ço es aquells qui's fan per lur natura e no per conreu ne per laurao d'om o aquells qui's fan per conreu o per laurao d'om, e cens e rendes e sdeveniments o qualsque altres coses dejen esser donades de any en any, les quals lo marit pendra, no sia tengut de restituir a la muller ne als hereus d'ella (1).

IV

DRET CANÒNIC

El *Corpus Iuris canonici* no regula els parafernals.

(1) *Fori Regni Valentiæ. Impressi Imperial cum privilegio, Montissoni concesso, anno 1547.*—Tarazona, *Institucions dels furs y privilegis del regne de Valencia.* València 1580.

V

DRET ROMÀ

El *Corpus Iuris civilis* els regula en síntesi de la següent manera:

Concepte dels parafernals. (1).

Són béns parafernals aquells que constitueixen el peculi propi de la muller, o sigui, els que té la

(1) Alguns textos del *Corpus* romà transcrits en les notes corresponents als conceptes del present capítol, van comentats amb altres notes extretes de les obres dels tres glossadors Accursius, Baldus i Cuiacius. Per estudiar-les en son original n'hi ha prou amb buscar en les obres dels tres glossadors esmentats, el text del Corpus al qual fan referència. Les obres al·ludides són les que en llur primer volum van titulades de la següent manera:

Digestum Vetus, seu Pandectarum iuris civilis..., commentariis Accursii, et scholiis Contii, et parattilis Cuiacii, necnon multorum aliorum doctorum virorum observationibus illustratus. Lugduni.

Baldi Ubaldi Perusini iurisconsulti. Omnium suae tempestatis celeberrimi, ingenio acutissimi, sensuque profundissimi, in primam Digesti veteris partem commentaria. Doctissimorum hominum aliis omnibus hactenus impressis adnotationibus illustrata. Venetiis. Apud Iuntas. MDLXXXVI.

Corpus Iuris Civilis Iustinianei: cum commentariis Accursii, scholiis Contii, et Dionysii Gothofredi I. C. acutissimi lucubrationibus ad Accursium;... Lugduni Sumptibus Haeredum Guillelmi Rouillii. MDCXXVIII.

muller, extra o a més dels dotals.—Digest 23, 3, 9, § 3 (1).

Són parafernals, encara que la mare els entregui directament al marit de la seva filla.—Digest 39, 5, 31, § (2).

(1) «Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci parapherna »(propter dotem illata) dicunt, quaeque Galli peculium apellant, »videamus, an statim efficiantur mariti. Et putem, si sic dentur »ut fiant, effici mariti; et cum distractum fuerit matrimonium, »non vindicari oportet, sed condici nec dotis actione peti, ut »divis Marcus et imperator noster cum patre rescripserunt. Plane »si rerum libellus marito detur, ut Romae vulgo fieri videmus »(nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti neque »in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellum marito »offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirogra»phum eius uxor retinet res quae libello continentur in domum »eius se intulisse): Hae igitur res an mariti fiant, videamus: et »non puto, non quod non ei traduntur (quid enim interest, infe»rantur volente eo in domum eius an ei tradantur?), sed quia non »puto, hoc hagi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transfe»ratur, sed magis ut certum sit in domum eius illata, ne, si quando »que separatio fiat, negetur; et plerumque custodiam earum mari»tus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videbimus harum »rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum an de»positi an mandati mulier agere possit. Et si custodia marito com»mittitur, depositi vel mandati agi poterit: si minus, agetur rerum »amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat, aut ad exhi»bendum, si non amovere eas commisus est».

(2) «Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas, filiae »quae presens fuit donatas et ab ea viro traditas videri respondit »nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare, »quod vir cavisset extra dotem usibus puellae sibi traditas, »cum ea significatione non modus donationis declaretur nec ab »eius proprietas separetur sed peculiam (a) a dote puellae distin»gueretur. Judicem tamen aestimaturum, si mater jure contra filiam »offensa eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam bo»nique viri arbitrio competentem ferre sententiam».

(a) Id est res paraphernales. (Accurcius).

Es presumeix que els béns que provenen a la muller ja casada, li provenen del marit.—Digest 24, 1, 51 (1).

Propietat i exercici del drets.

La propietat és de la muller. No es considera que tingui voluntat de traspassar-la al marit pel fet que els hi entregui o els porti a casa seva.—Digest 23, 3, 9, § 3 (2).

L'exercici de drets i accions correspon a la muller, encara que hagi entregat els béns al marit. Pot exercir-los personalment i per mitjà del marit o de tercer. Per a exercir-los personalment o per mitjà de tercer, no necessita autorització del marit.—Codi 5, 14, 11 (3).

(1) «Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mu»lierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non de»monstratur unde habeat, existimari a viro aut qui in potestate »eius esset ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus »gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse».

(2) Vegi's la nota 1 de la pàg. 26.

(3) «Si mulier marito suo nomina (id est foeneraticias cautiones), »quae extra dotem sunt dederit, ut loco paraphernarum apud ma»ritum maneant, et hoc dotali instrumento (a) fuerit adscritum, »utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus sive directas sive »utiles an penes uxorem omnes remaneant, et in quem even»tum dandae sint marito actiones, quaerebatur. Sancimus itaque, »si quid tale evenerit, actiones quidem omnimodo apud uxorem »manere, licentiam autem marito dari easdem actiones movere »apud competentes iudices nulla ratihabitione ab eo exigenda, et »usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere, pecunias »autem sortis quas exegerit, servare mulieri vel in causas, ad quas »ipsa voluerit, distribueri. Et si quidem in dotali instrumento »hypotecae pro his nominatim a marito scriptae sunt, his esse »mulierem ad cautelam suam contentam (b). Sin autem minime »hoc scriptum inveniatur ex praesenti nostra lege habeat hypothe»cam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit. Antea etenim »habeat ipsa mulier facultatem, si voluerit, sive per maritum sive »per alias personas easdem movere actiones et suas pecunias »percipere et ipsas cautiones a marito recipere, securitate ei compe»tente facienda. Dum autem apud maritum remanent easdem

Fruits

Els fruits són de la muller, encara que hagi entregat els béns al marit.—Digest 39, 5, 31, § 1 (1).

També ho són, encara que el marit els administri. —Digest 35, 2, 95 (2).

El marit no pot imposar a la muller cap obligació que li gravi la lliure disposició dels fruits.—Codi 5, 14, 8 (3).

»cautiones, et dolum et diligentiam maritus circa eas praestare, »debet, qualem circa suas res haberes invenitur ne ex eius malig»nitate vel desidia aliqua mulieri accedat lactura. Quod si evene»rit, ipse eandem de proprio resarcire compellctur», (c).

(a) idem si alio modo probetur. (Cuiacius).

(b) quando scilicet ab initio convenit, secus si post facto, cum jam sit nata generalis tacita. (Cuiacius).

(c) Maritus potest movere actiones paraphernales quarum sibi sunt tradita instrumenta, et exigere debita, pro quibus restituendis bona sua sunt tacite obligata, licet usuras inde perceptas possit in suam et uxoris utilitatem convertere nisi mulier aliter sibi prospexerit, quia provisio hominis legis provisionem excludit, hoc dicit haec lex. Non habemus hunc casum alibi. (Baldus).

(1) Vegi's la nota 2 de la pàg. 26.

(2) «Maritus uxoris res extra dotem constitutas administravit »eaque decedens ante rationem sibi redditam administrationis ex asse »eundem maritum heredem reliquit eiusque fidei commisit, ut de»cem uncias filio communi cum moreretur restitueret, duas au»tem uncias nepoti; quaesitum est, an id quoque, quod ex admi»nistratione rerum apud maritum residisse constiterit, cum ceteris »bonis prorrata decem unciarum filio restitui debeat. Respondit »id, quod debuisset hereditati, in rationem venire debere».

(3) «Hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem »mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohi»bente habeat communionem nec aliquam ei necessitatem imponat. »Quamvis enim bonum erat mulierem, quae seipsam marito com»mittit, res etiam eiusdem pati arbitrio gubernari, attamen, quoniam »conditores legum aequitatis convenit esse fautores, nullo modo, »ut dictum est, muliere prohibente virum in paraphernis se volumus »immiscere», (a).

(a) Vir in paraphernalibus nullum habet ius, nec exercicium uxore prohibente, hoc dicit ista lex. Vel sic. Vir non habet administrationem rerum paraphernalium, si uxor contradicit; hoc dicit ista lex. (Baldus).

Si es pot presumir que la voluntat de la muller no és la de prohibir al marit que faci ús dels fruits, el marit té el dret d'utilitzar-los a benefici del matrimoni.—Codi 5, 14, 11 (1).

Intervenció i responsabilitat del marit

Contra la voluntat de la muller, el marit no hi té cap dret.—Codi 5, 14, 8 (2).

No manifestant la muller sa voluntat en contra, el marit, sense necessitat de mandat, pel sol fet de ser marit, té personalitat per a exercir els drets i accions de la muller; però si la muller li confereix mandat, sols pot actuar segons els termes d'aquest. —Codi 2, 12, 21 (3).—Codi 5, 14, 11 (4).

Qui administra béns a nom d'altri, no pot enagenar-los encara que siguin mobles; pot només enagenar els fruits, i aquelles coses que es fan malbé. —Digest 3, 3, 63 (5).

Si la muller li entrega els béns, el marit ha de afiançar-li la intervenció que hi tingui. — Codi 2, 12, 21 (3).

(1) Vegi's la nota 3 de la pàg. 27.

(2) Vegi's la nota 3 de la pàg. 28.

(3) «Maritus citra mandatum in rebus uxoris cum sollemni (a) sa»tisdatione et alia observatione intercedendi habeat liberam fa»cultatem, ne feminae persequandae litis obtentu in contume»liam matronalis pudoris irreverenter irruant nec conventibus vi»rorum vel iudiciis interesse cogantur. Sin autem mandatum sus»ceperit, haec maritus sit, id solum exsequi debet, quod procu»ratio emissa praescripserit».

(4) Vegi's la nota 3 de la pàg. 25.

(a) quare citra mandatum potest in omnibus defendere agendo, mandato autem habito super uno, in aliis non: quia in pri»mo non preiudicat muliere, in secundo sic. (Accurcius).

(5) «Procurator totorum bonorum, cui res administrandae manda»tae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles neque servos »sine speciali domini mandatu alienare potest, nisi fructus aut alias »res, quae facile corrumpi possunt».

Si ha fet fiança especial respon especialment amb ella. La muller té personalitat suficient per a acceptar l'afiançament del marit. Si no ha fet fiança especial, en respon amb tots els seus béns. La responsabilitat s'esten a tot allò que pressuposi no haver tingut cura d'ells o dels fruits a restituir, amb la diligència que hom posa en l'administració de la cosa pròpia.—Codi 5, 14, 11 (1).

Restitució

El marit que hagi rebut els béns els ha de reservar per la muller o per a les finalitats per ella predeterminades.—Codi 5, 14, 11.

Si els béns foren entregats materialment al marit, la part d'ells consumida per aquest no és reivindicable per la muller més que en quant el marit s'hi ha fet més ric, a menys que haguessin estat consumits contra la voluntat de la muller, en qual cas són reivindicables totalment.—Codi 5, 16, 17 (2).

Si la muller ha entregat al marit una pensió anyal, pot reivindicar la part de pensió no consumida, o, encara que s'hagi consumit, la part per la qual el marit s'ha enriquit.—Digest 24, 1, 33, pr. § 1 (3).

Si la pensió va ésser estipulada per la muller a

(1) Vegi's la nota 3 de la pàg. 27.

(2) «De his, quae extra dotem in domum illate, a marito erogata »commemoras, si quidem te donante consumpta sunt, intellegis ad»versus heredes non nisi in quantum locupletior fuit habere te »actionem; si vero contra voluntatem tuam, omnia tibi restitui »oportere». (a).

(a) actio rerum amotarum vel conditionem sine causa, vel depositi, vel mandati, vel ad exhibendum. (Accurcius).

(3) Si stipulata fuerit mulier annuum, id ex stipulatu petere constante matrimonio non potest. Sed si manente matrimonio decessisse maritus proponatur, puto, quia in annuo quoque donatio vertitur, posse dici stipulationem confirmari ex senatus consulto. Si uxor marito annum versa vice praestiterit, restituetur ei hoc, et poterit vindicare id, quod extat; credo, pote-

favor del marit, no pot reivindicar-la.—Digest 24, 1, 33, pr. (1).

Si els béns varen ésser entregats directament per la mare al marit de sa filla, no pot la mare reivindicar-los del marit, ans podrà no més fer-ho quan tingui motiu per a reivindicar-los de la filla i haurà de reclamar-los a ella.—Digest 39, 5, 31, § 1 (2).

rit et condicere, in quantum locupletior factus est, quia non tam sollemne est annuum, quod maritus uxori pendit, et quot uxor marito præstat, immo incongruens est et contra sexus naturam.

(1) Vegi's la nota anterior.

(2) Vegi's la nota 2 de la pàg. 26.

VI

DOCTRINA DELS AUTORS CATALANS

A) AUTORS CLÀSSICS *

Concepte dels parafernals

El concepte de parafernals és per demés clar en les obres dels autors clàssics catalans: són bens parafernals tots el que té la muller i no són dotals; la regla no té excepció: ho són els que tenia en contreure matrimoni i no va constituir en dot, i ho són els que adquireix després d'haver-lo contret.

Tots els autors consideren el concepte prou definit per a que sigui necessari entretenir-se a expli-

(*) CANCER, Jaume, *Variarum resolutionum.* (Venècia, 1760).

COMES, Josep, *Viridarium Artis Notariatus sive Tabellionum virtutum.* (Girona, 1704). 2 vols.

CORTIADA, Miquel de, *Decisiones reverendi cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae.* (Barcelona-Girona, 1662-1693). 5 vols.

FERRER, Francesc, *Commentaria sive Glossemata ad utiliorem quandam ex Constitutionibus Principatus Cathaloniae...* (Lleyda, 1628).

FERRER, Miquel, *Observantiarum Sacri Regii Cathaloniae Senatus.* (Barcelona, 1608).

FONTANELLA, Joan Pere, *Decisiones Sacri Senatus Cathaloniae.* (Lió, 1668). 2 vols.

—*Tractatus de Pactis Nuptialibus sive de Capitulis Matrimonialibus.* (Ginebra, 1752), 2 vols.

car-lo d'altra manera que fent ressaltar el sentit gramatical de les paraules *extradotal* i *parafernal;* els béns són *extra* o *præter* dotem, παρα-φερνα , o sigui, fora del dot (1).

Les dues paraules, la grega i la llatina, serveixen per a designar una mateixa classe de béns; no obstant, Fontanella es fa ressó d'una distinció que ell declara inacceptable (2).

GALI. Geroni, *Opera Artis Notariae.* (Barcelona, 1682).

MIERES, Tomàs, *Apparatus super Constitutionibus Curiarum Generalium Cathaloniae.* (Barcelona, 1621), 2 vols.

MONTJUICH, Jaume, VALLSECA, Jaume i Guillem, i CALLIS, Jaume, *Antiquiores Barchinonensium leges, quas vulgus Usaticos appellat, cum comentariis.* (Barcelona, 1544).

OLIVA. Antoni, *De actionibus.* (Barcelona, 1606), 2 vols.

PEGUERA, Lluís de, *Decisiones aureae.* (Barcelona, 1605-1611), 2 vols.

ROMANI, Josep, *Consilia et Sententiae Senatus Regii Cataloniae.* (Bolònia, 1685), 4 vols.

SOCARRATS, Joan de, *In Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathaloniae.* (Barcelona, 1551).

TRISTANY, Bonaventura de, *Sacri Supremi Regii Senatus Cathaloniae Decisiones.* (Barcelona, 1686-1702). 3 vols.

XAMMAR, *Rerum fudicatarum in Sacro Regio Senatu Cathaloniae sub diversis definitionibus cum rationalibus seu allegationibus.* (Barcelona, 1657).

(1) «Quaero, quid sit parapherna? Respondeo parapherna est, quod mulier habet post, vel praeter dotem undecumque, et dicitur a *para* quod est iuxta et *pherna* quod est dos; inde dicitur parapherna; quasi iuxta dotem». — Mieres *Apparatus.* Petr. III *in Cur. Perpini.* Col. VI *de iure dotium,* n.º 148. Vide, igualment, Socarrats, p. 237. Fontanella, *De Pact. Nupt.,* cl. 6, gl. 2, p. 7, núms. 2 i 6.—Comes, *Viridarium,* vol. 1, cap. 22, § 1, núm. 26.

(2) Segons aquesta distinció, els béns de la muller qu no són dotals, es dividirien en extradotals i parafernals: extradotals els adquirits per la muller després d'haver contret matrimoni i els que teninf-los al moment de contreure'l no els va confiar al marit; i parafernals aquells que en contreure matrimoni entregà al marit per a que els administrés i utilitzés els fruits a benefici d'ella o del matrimoni; convé, però, tenir present que si Fontanella al·ludeix a la distinció, és per a deixar sentat que no té cap fonament seriós, i per a demostrar-ho es remet als fragments del Digest i del Codi que regulen els parafernals perquè en ells s'utilitzen in-

La fixació del caràcter dels béns de la muller és qüestió que ocupa amplament als clàssics, els quals la tracten sobretot en relació a les joies, com a matèria que en la pràctica pot oferir la seva importància.

Les joies de la muller, per regla general, són parafernals, però no sempre i, per a distingir-ho, els autors estableixen les següents regles:

Aquelles de les quals els pares fan present a sa filla amb ocasió del matrimoni, són dotals.

Aquelles de les quals fa present el futur marit a sa futura muller, adquireixen el caràcter de parafernals en realitzar-se el matrimoni.

Les que són present fets a la núvia, per parents o amics seus o de sos parents, són parafernals.

Les que són presents fets a la núvia, per parents o amics del marit o dels seus parents als efectes de l'ús, són de la muller, però, als efectes de la restitució en disoldre's el matrimoni, són del marit.

L'anell i en general les joies nupcials, o sigui les de prometatge o casament, sempre són parafernals.

Aquelles de les quals el marit en fa present a la muller després del matrimoni es presumeixen parafernals; no obstant, si representen una despesa greu-

distintament les dues paraules d'*extradotal* i *parafernal*, ço que no farien si representessin dues menes o al menys dues modalitats de béns.

A més, crida l'atenció sobre la particularitat que si la distinció s'admetés, les facultats de la muller en relació als béns quedarien greument desvirtuades, perquè segons ella, els pròpiament parafernals es caracteritzen per l'entrega que en fa la muller a son marit en contreure matrimoni, per a que els administri i disposi dels fruits, amb la qual cosa queden destruïdes dues facultats essencials de la muller sobre tots els seus béns no dotals, o sigui la d'administrar-los per ella mateixa i la d'utilitzar els fruits segons sa voluntat. Per a acceptar, doncs, la distinció, s'ha de començar desnaturalitzant la manera d'ésser dels béns.

Fontanella. *De Pact. Nupt.*, cl. 6, gl. 2.ª, p. 7.ª, núms. 2 a 10.—Cal notar que cap dels autors citats per Fontanella com a mantenedors d'aquesta opinió, és català

ment excepcional en relació a la fortuna del marit, es presumeix, contràriament, que continuen essent béns del marit i no d'ella, a menys que es tracti d'un marit verament ric, en qual cas per alt que sigui el valor de la joia es presumeix donada a la muller i, per tant, parafernal.

Les mateixes regles serveixen per a determinar la condició de les robes i mobles nuvials de la muller i, en general, dels presents que rep en ocasió del matrimoni (1)

Els béns parafernals no perden el caràcter pel fet que la muller els porti a casa del marit (2). No es poden confondre mai amb els dotals, ni considerar-se compresos amb el nom de dotals, ni els és aplicable la constitució «Hac nostra» (3).

(1) Cancer *Var. Resol.*, pars. I, cap. 9, núms. 67 i 192 a 194. — Comes *Viridiarium*. Vol. 1, cap. 21, § 1, núms. 17 a 22. — Miquel Ferrer. *Observantiarum*, part. 3, cap. 44.

Cal tenir present que les qüestions tractades en el text res tenen que veure amb la de la joia mitjana a la qual té dret la muller en dissòldre's el matrimoni, i que és la que principalment estudia Miquel Ferrer perquè la dita joia mitjana és a escollir entre les que no són de la muller, i, per tant, sa designació pressuposa haver ja determinat per endavant quines són seves i quines són del marit.

(2) «...parapherna, quasi bona inducta in domum mariti juxta vel extra dotem...» — Comes. *Viridarium*. — Vol. 1., cap. 21 § 1, n.° 16.

Mulier introducens virum in domum suam bona mobilia existentia in domo uxoris praesumuntur esse uxoris, et non mariti, nisi per inventarium legitime confectum constet, qua bona maritus illuc attulit.—Cortiada.—*Decisiones*.—Decis, 237, n.° 18.

(3) «... et sunt bona dotalia, et paraphernalia adeo distincta ut nullo modo appellatione dotis paraphenalia venire possint... dicendum est nostram constitutionem (Hac Nostra) non dispossuisse nisi in causam dotis et sponsalitii et non in portionem fructuum, et aliorum quae augent dotem... et si hoc ita verum in portione fructuum restituenda uxori, quae auget dotem minus erat dubitabile in restitutionem paraphernalium, cum haec bona nunquam sortiantur dotium privilegium.»—Francesc Ferrer: *Comentarius*.—Tempus, 3. Declaratio 12, n.os 29 a 32. — Bona paraphernalia sunt separata et distincta a dote, nec gaudent dotis privilegiis.» Fontanella: *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.° 68.

La presumpció que estableix la llei *Quintus Mucius* (1) que els béns que adquireix la muller durant el matrimoni li provenen del marit, en referència als parafernals, no la pot allegar més que el marit mateix o els seus hereus (2).

Propietat i exercici de drets

La propietat dels parafernals és de la muller, per més que els posi a mans del marit, i els porti a casa seva.

L'exercici de drets i accions dimanants de la propietat correspon íntegrament a la muller. Contra sa voluntat el marit no hi té intervenció de cap mena, ni en pot exercir cap.

Per a que els béns es facin del marit és necessari que la entrega es realitzi amb voluntat expressa que els béns es facin d'ell (3).

(1) Es el frag. del Digest. 24, 1, 51.

(2) Dubitatum fuit hisce diebus in foro, an praesumptionem illam, quod acquisita per uxorem constante matrimonio censeantur acquisita de bonis viri, gratia vitandae turpis suspicionis, juxta l. *Quintus Mutius, ff. de don. inter. vir. et uxor.* Opponere posset alius, quam vir, ejusve haeredes. Et licet Dec. *cons.* 237 *in fin*, teneat partem afirmativam, contrarium censeo... et est vera et communis sententia.—Cancer *Varia. Resolut.* P. 3., cap. 1. n.ºs 170 i 171.

(3) «... si hujusmodi, paraphernalia traducantur in domum viri ea mente ut fiant viri ejus, erunt alias mulieris, sed in dubio praesumitur mulier eas retinuisse sibi et ideo depositi convenietur maritus, vel etiam mandati, si viro custodiam commisit: et similiter possunt vindicari si dominium translatum sit in maritum; agetur conditione incerti, vel sine causa, vel ob causam...

...De his autem non debet se maritus intromittere uxore invita, quamvis bonum videretur: ut sicut mulier se ipsam comitit viro, res etiam eiusdem pari arbitrio permitteret gubernari: tamen aequitas, quae contrarium vult, in hoc casu praefertur». — Mieres. *Apparatus.* — Petr. III in cur. Perpinian. Collatio VI. *De Iure Dotium* n.º 149 i 150.

... Quaero, cuius sint ista bona paraphernalia, an uxoris aut mariti? Responde distinguendum; aut enim mulier induxit ea in

La presumpció que la muller en entregar els béns al marit no tingué voluntat de traspassar-los-hi, no es pot invocar si el marit presenta un inventari legítimament fet en el qual els béns apareguin com a propis d'ell (1).

Fruits

Els fruits dels parafernals són de la muller: tant sense discussió ho sostenen així els autors, que ni solament s'entretenen a afirmar-ho expressament; es remeten a les qüestions sobre sa restitució, en les quals es pot veure com parteixen del supost inqüestionable que contra la voluntat de la muller el marit no els pot percebre, ni per tant, utilitzar (2).

Comes, abans d'endinsar-se en l'estudi dels parafernals, ja fa notar que el marit que contreu matrimoni amb muller indotada ha de suportar ínte-

domum, ut essent mariti: et tunc potest maritus ea alienare. Aut induxit ea in domum mariti, uti propria ipsius uxoris, penes seipsa retinens, et utens eis, et non aliis, et tunc ipsius uxoris essent... —Comes *Viridarium*. Vol. I, cap 21 § 1, n.º 17.

(1) Cortiada. — *Decisiones*, decis. 237, n.º 18.

Per a la deguda intel·ligència de la doctrina continguda en aquest paragraf i en l'anterior, cal tenir present que les donacions entre conjux son rescindibles i no produeixen efecte fins a la mort del donant.

Aquesta prohibició, no obstant, en res es contradiu amb l'exposada pels nostres clàssics, en aquest punt concret, perquè l'entrega dels parafornals, per la dona, amb voluntat que es facin del marit, no sols pot ésser perfectament lícita en dret, sinó ferma i no rescindible; ho serà per de prompte, si es pacta abans del matrimoni per a que sorteixi efecte al moment en què es realitzi; i, indubtablement, ho és també, si és fa coincidir amb el moment de la seva realització.

Peguera. *Decisiones Aureae* cap. 95 n.º 2, diu que si la muller comet adulteri, perd els parafernals, així com perd el dot: aquesta opinió, però, no està confirmada per la dels altres autors.

(2) Mieres. *Apparatus*.—Petr. III in cur. Perpinian Collatio 6. *De iure dotium*, n.º 150.—Socarrats, *In Commem.* pàg. 237, n.º 6. Peguera: *Illustrationes*. Vers. 4, n.º 25.

grament les cargues matrimonials i que té obligació d'atendre a les necessitats de la muller, encara que res no percebeixi d'ella (1).

Els fruits, doncs, són de la muller, i tant absolutament, que ho són fins en el cas que els entregui al marit, o expressament o tàcita consenti que el marit els percebeixi. En cap d'aquests supostos deixen de ser-ne i constitueixen una aportació de la muller per al sosteniment de les cargues del matrimoni. Per a que l'entrega al marit, o la percepció pel marit, els fes d'ell, seria necessari que la muller exterioritzés sa voluntat de traspassar-los-hi (2).

No existint aquesta exteriorització de voluntat, es presumeix que tot el que la muller vol és contribuir al sosteniment de la família; per aquest motiu, en parlar de la restitució, tots els autors convenen en què existint els fruits s'han de restituir; i recorden circumstàncies en les quals, fins no existint fruits percebuts sense oposició de la muller, s'han de restituir, com esdevé quan resulta que el marit s'ha enriquit amb ells; la qual cosa no seria procedent si l'acte d'entrega o percepció els fes del marit.

Confirmant-ho, Comes (3) en aludir a la contribució que pugui fer la muller al sosteniment de les cargues matrimonials, invoca un fragment del Digest (4), que textualment diu que no dóna, qui contribueix al sosteniment de necessitats obligatòries, *non enim donat qui necessariis oneribus suc-*

(1) *Viridarium*, vol. I, cap. 21, § 1, n.º 13.

(2) «Ratio est quia bona paraphernalia sunt separata et distincta a dote...» Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 1.ª, p. 7.ª, núm. 68.

(3) *Viridarium*, vol. I, cap. 21, § 1, n.º 13.

(4) Digest, 24, 1, 21.

currit. No dóna, per tant, la muller, ni traspassa els fruits al marit encara que el marit els percebeixi i gasti, sinó que continuen de la muller (1).

Per això Fontanella, encara que diu que la qüestió de si el marit ha de percebre els fruits dels parafernals no més és plantejable en relació a la muller dotada, perquè és cosa sabuda que la indotada supleix amb ells sa manca d'aportació dotal, no obstant, no s'allarga més que a dir que en aquest cas d'indotació *es presumeix* que la muller vol contribuir amb ells al sosteniment de les cargues matrimonials; de contracop, per tant, reconeix que sense consentiment seu, ni en aquest cas no són aplicables els fruits a aquest sosteniment, ja que si admet una presumpció, que com tota presumpció es pot destruir, admet també la legitimitat de la negativa a cedir-los, que és precisament el que la pot destruir (2).

(1) Es evident que la primera conseqüència d'aquesta doctrina és que el creditor del marit no pot dirigir-se contra ells, encara que es tracti de deutes contrets en atendre cargues matrimonials. Aquest acreedor podrà dirigir-se contra els fruits que materialment estan en mà del marit, perquè aquests, cal presumir que la muller ha volgut que s'apliquessin al sosteniment familiar, però no contra els que encara el marit ha de percebre: si s'admetés el contrari quedaria destruïda la institució.

(2) «... His positis, veniamus ad quaestionem nostram quaerentes num maritis horum bonorum parafernalium, sive extra dotem fructus, quos recepit fecerit suos, an vero teneatur eos restituere, Haec quaestio solum cadit in muliere dotata, et illius respectu, non indotata, concordant enim Doctores quod in isto casu fructus praedicti cederent sine dubio lucro mariti in recompensationem onerum matrimonii, quae sustinet sine dote, praesumitur enim mulier voluisse fructos praedictos maritus haberet loco dotis.» Fontanella: *De Pact Nupt* cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 11.

Intervenció i responsabilitat del marit.

Així com el marit no té cap dret en els béns contra la voluntat de la muller, si en contreure matrimoni la muller els hi entrega com a parafernals, el marit, sense necessitat de mandat i pel sol fet de l'entrega, té personalitat per a exercir els drets i accions a ells atanyents.

Si, en canvi, en contreure matrimoni la muller no els hi va entregar ni, per tant, va consentir que els administrés, o els va adquirir ja maridada, el marit no pot actuar en ells més que en virtut de mandat que la muller li faci, i precisament en els termes i amb l'extensió de facultats que li atorgui el mandat.

Sense aquest mandat sols pot actuar-hi com a persona conjunta amb sa muller, com a legítim administrador dels seus béns, com a curador seu, caucionant degudament sa intervenció o, en resum, per algun títol especial i, per tant, en els termes especials que el títol li atorgués (1).

(1) Finiamus hoc quaerentes numquit maritus possit sine uxoris mandato in his bonis parafernalibus et extradotalibus agere: necessaria est haec qüestio, post tantam dispositionem si cum maritus administravit facit fructus suos justum est videamus quomodo administrare valeat.

...Qua in re pugnare invicem videntur *text in leg. maritus, Cod. de procurat et leg. fin. Cod. de pactis convent.* in primo enim non aliter admitendum esse maritum dicitur ad agendum pro uxore in illis rebus, praeterquam cum cautione de rato, in secunda vero, imo sine cautione illam admittendum fore conceditur. Sed facilissima est responsio quo *leg. fin.* loquitur de illis bonis parafernalibus quae uxor marito a principio dederat, ut apud eum loco parafernorum manerent, atque ita in dotali instrumento scriptum erat, quid mirum si in his admittatur maritus ad agendum absque alio mandato, illa enim traditio et comendatio administratonis, locum procuhdatõo habet satis suficientis mandati. Lex vero maritus, de bonis quorum illa administratio est marito concessa, vel quia licet eam a principio uxor haberet eam tamen sibi retinuerit, vel quia ex post illi obvenerint, in his cum nihil sit marito commissum, non est dubitandum quod mandatum aget uxoris, vel si sine eo vult admitti, debet tanqnam conjuncta persona et legi-

Aquesta doctrina és la sostinguda per l'antic Tribunal de Catalunya (1).

En realitat, és el consentiment i no la materialitat d'haver-se atorgat mandat ço que dóna personalitat al marit i, en efecte, Fontanella, seguint el criteri sostingut per l'antic Tribunal, en desenrotllar la doctrina, des del moment en què l'esmenta, parla de voluntat de la muller i no de mandat.

El consentiment pot ser tàcit; així, per exemple, si la muller entrega al marit els documents necessaris per a instar la prossecució d'un plet, o, en general per a que actuï en relació als béns als quals es refereix, s'ha d'entendre que el consentiment de la muller existeix (2).

Demés, si la muller ratifica l'actuació del marit, encara que l'hagués fet sense suficient personalitat, la ratificació la fa ferma.

En canvi, si el marit té personalitat per a actuar, és a dir, si actua en béns que la muller li va entre-

timus administrator rerum uxoris atque curator conjugalis agere cum cautione de rato. Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.ºs 54 i 55.

(1) Ho confirma la Sentència de 30 de setembre de 1490 que fallà un plet entre Margarida Sagarriga i Andreua Balle. El marit va instar una execució contra un tercer deutor a sa muller de les pensions d'un violari que era parafernal: el Tribunal atenent a aquesta condició del violari, a que la muller havia adquirit per successió després de contret el matrimoni, a que el marit executant no tenia mandat de la muller, i a que no havia fet caució per sa gestió, va anul·lar l'execució fundant-se en què en aitals béns no podia el marit actuar sense consentiment de la muller: *quod in his non poterat maritus agere sine uxoris consensum.* Fontanella glosa aquesta sentència en el *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 56.

(2) Sufficit tamen quandoque tacitum uxoris mandatum, quod oritur ex tacito ejus consensu, puta quia marito agenti, vel prosequenti litem, tradidit instrumenta ad litem pertinentia, nam si apud acta talia instrumenta reperiantur in vim probationis aut ad alium effectum producta de consensu uxoris dubitare non oportet. Fontanella. *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 57.

gar en contreure matrimoni i manifesta que ho fa com a mandatari, essent així que en realitat no ho és, la seva actuació no es sosté (1).

Tots els drets del marit en els parafernals són revocables en qualsevol moment i subsisteixen solament mentre la muller consent que subsisteixin (2).

Si el marit té els béns o els administra, respon amb els seus béns, de la intervenció que hi tingui (3).

En garantia d'aquesta intervenció, la muller té tàcita hipoteca sobre els béns del marit, si bé sense prelació sobre les dels altres acreedors seus (4) en-

(1) ... in his admittatur maritus ad agendum absque alio mandato, illa enim traditio et commandatio, administrationes, locum proculdubio habet satis sufficientis mandati... Si tamen maritus sine mandato egit pro uxore, et ipsa postea ratificat, tenet judicium et sustinentur acta.

De Pact. Nupt., cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.ºs 55 i 59.

(2) Nec etiam intrat nostra quaestio circa proprietatem ipsorum bonorum parafernalium et extradotalium, ea enim semper recuperat mulier soluto matrimonio, vel illius haeredes, imo etiam constante matrimonio ea bona recuperare mulier potest si voluerit; quantumcumque enim ea atulerit mulier in domum viri, et ei alias illorum custodiam et administrationem concesserit, id semper intelligitur revocabiliter, durante voluntate mulieris, quae potest, quandocumque velit, ea bona habere a marito, et ei revocare quod concesserat, etiam constante matrimonio...

...Intellige quod in his quae mulier attulit in domun viri, vel adferri passa est. Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.ºs 12 i 13.

(3) ... sicut enim uxor habet omnia bona mariti tacite obligata pro dote, sic et pro rebus perafernalibus, scilicet ab eo tempore, quo maritus ipsa bona parafernalia exegerit...—Mieres. *Apparatus.* — Ptr, III in cur. Perpinian Collatio 6.ª *De Iure dotium* n.º 140.

...Et ista bona dicuntur paraphernalia, pro quibus uxor habet bona mariti obligata sicut pro dote. — Comes *Viridarium*, vol. I, cap. 21, § 1, n.º 26.

(4) ... istam hypothecam (la que té en els béns del marit) sine privilegio prelationis esse dicitur. — Cancer *Var. Resol.*, p. I, cap. 9, n.º 27.

Vidi circa haec dubitatum num ista bona paraphernalia habebant tacitam hypothecam cum prelatione, id est num pro eis mulier dictam tacitam hypothecam habet in bonis viri cum praelatione,

cara que siguin també només tàcites (1).

La hipoteca comença amb la tenència o intervenció del marit (2) i deixa d'existir si el marit la substitueix per una d'especial (3).

Si marit i muller venen junts béns parafernals i confessen els dos rebre el preu, es presumeix que l'ha percebut el marit íntegrament i, per tant, que la seva responsabilitat s'estén a tot (4).

Restitució.

I. Restitució dels béns.—En referència als béns, la doctrina sobre la restitució no té cap excepció; si el marit els té, ell o els seus hereus els han de restituir, en disoldre's el matrimoni, en qualsevol moment que la muller vulgui.

La restitució s'ha de fer entregant-los en l'estat en què es trobin, a causa de l'ús que se n'hagi fet a benefici de la muller, o del matrimoni; de manera, que si a causa d'aquesta utilització n'hi ha que han

dixi quod de tacita hypotheca non est dubium quod eam mulier habet sed non cum praelatione. — Fontanella, *De Pact. Nup.* cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 63.

(1) In similibus enim bonis paraphernalibus, solum competit uxori privilegium tacitae hypothecae, ad bona mariti... sed non cum prelatione ad anteriores creditores, eamdem tacitam habentes. — Francesc Ferrer, *Commentarius*... «Hac Nostra». Tempus 3. Declaratio 12. n.ª 33.

(2) In ista bonorum dotalium hypotheca inspici tempus contractus matrimonii, non dotis solutae... in hypotheca bonorum paraphernalium, ubi attendi dici tempus traditionis bonorum. — Cancer. *Var. Resol.* P. I., cap. 9, n.º 20.

(3) In rebus parafernalibus habet mulier tacitam hypothecam, nisi especialem et expressam sibi proviserit; quia tunc aliis renunciare videtur. Mieres. *Apparatus.* — Petr. III in cur. Perpinian Collatio 6.ª. — *De iure Dotium*, n.º 173.

(4) ... si maritus et uxor vendunt bona parafernalia uxoris, et ambo confitentur pretio recepisse, nunquid totum pretium praesumatur ad maritum devenisse, an pro dimidia ad unumquemque, et resolvit quod totum ad maritum. — Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 66.

estat totalment consumits, no s'han de restituir. La raó és perquè la ciència i paciència de la muller, tolerant la utilització dels susdits béns fa pressuposar en ella la voluntat de consentir el seu deteriorament (1).

Per a la restitució dels béns, la muller no pot invocar els privilegis dotals i, per tant, si el marit o sos hereus la retarden, la muller o els seus no poden reclamar guanys en concepte de compensació per la demora, perquè ja els compensen els fruits que sempre s'han d'entregar (2).

(1) ... in mobilibus et utensilibus ut ibi ipsa consentiente servirent ad comunem usum, non restituuntur, nisi eo modo quo reperiantur tempore restitutionis si attrita aut alias propter usum deteriora facta fuere, imo si dicto usu fuerint consumpta non tenetur maritus ad restitutionem.

Fa notar Fontanella, en estudiar aquest caire de la qüestió, que el marit, o en el seu lloc sos hereus, en referència als béns aportats per la muller a casa del marit per a l'ús comú, no estan obligats a restituir-los d'altra manera que en l'estat que es trobin al temps de la restitució i, per tant, en res no ha de respondre d'aquells que foren consumits, i que aquest mode de restitució s'ha d'aplicar amb més raó als béns que la muller es guardava tancats amb pany i clau, i esmenta una sentència de l'antic Tribunal de 24 de gener de 1582, que en fallar un plet entre Angela Celitroms i Elisabet Anna Pedralbes, va resoldre una restitució fent aquesta salvetat. Mes en citar-la i glosant aquesta doctrina, que és d'especial aplicació a les joies i paraments que la muller sol portar a casa del marit en les caixes o mobles nuvials, fa avinent que quan es presenti el cas d'haver de judicar una restitució d'aquesta mena, el jutge farà molt bé si procedeix amb una gran cautela abans de pronunciar-se, perquè com que el marit és el cap de casa, encara que materialment la muller s'ho guardés amb pany i clau, amb facilitat port anar-ho el marit consumint, i després negar-se a restituir-ho amb el pretext de que qui ho tenia era la muller, i que en cada cas, cal abans de resoldre, esbrinar bé les coses com han anat i no fiar-se en absolut de les aparències sovint prou enganyoses per a que sigui possible decidir per endavant si, en relació a aquests béns, hi ha d'haver o no restitució. *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, g. 2.º, p. 7.ª, n.ms 13 a 17.

(2) Unde cum minus accedant dotibus paraphernalia et extradotalia, quam fructus percepti ex dote post mortem mariti, et hii nullatenus comprehendi possunt sub nostra constitutione, minus

En fer la restitució, el marit, o sos hereus, no tenen dret a reclamar indemnització per les millores que hi hagin fet, quan les tenen compensades per la percepció dels fruits. (1).

II. Restitució dels fruits. — En referència a la restitució de fruits, cal establir una regla general que tampoc no té excepció: els fruits existents o pendents al moment en què s'ha de fer la restitució dels béns, així com els produïts després d'aquest moment, sempre s'han de restituir a la muller.

Quant als percebuts abans, cal dir el següent:

Si existeixen, també s'han de restituir.

Si no existeixen, per raó d'haver-los consumit el marit contra la voluntat de la muller, també s'han de restituir.

sub ea comprehensa erunt paraphernalia, unde si restitutionem illorum haeredes per annum, et ultra distulerint, non tamen mulier tenutam habebit, nec ius percipiendi fructus ob retardatam parafernalium restitutionem cum casus sit in constitutione nostra omissus, et comprehensus tantum casus dotis et sponsalicii, et consequenter nullatenus extendenda ad casum non habentem simbolum. — Francesc Ferrer, *Commentarius*... «Hac Nostra», Tempus 3. Declaratio 12, n.° 34.

...Ratio es quia bona parafernalia sunt separata et distincta a dote, nec gaudent dotis peivilegiis. Item quia fructus dotis si debentur, est, quia illa datur ad supportandum onera matrimonii, et ad id debet deservire, quod si non fiat culpa promittentis, recte solvit interesse; quod non est in isto paraferno, quod est mulieris, quaeque illius fructus debet percipere ut multis haec Rota probat. Fontanella, *De Pact. Nupt.* cl. 6.ª, gl. 2.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª n.° 68. Fa notar Fontanella (id., 6d., n.° 67), que la Rota romana sostenia la mateixa doctrina en ses sentències, com pot veure's en una de l'any 1602 en la qual va decidir que unes quantitats que havien estat entregades a la muller en concepte de guanys per la demora en l'entrega dels béns, s'havien de considerar entregades precisament a compte dels béns mateixos

(1) Et ut in fructibus industrialibus vir, seu eius haeres non tenetur restituere fructus consumptos in communem usum suum uxoris, et familiae; sic nec potest repetere melioramenta quae in eis fecit, sed tenetur cum fructibus compensare, sic in fructibus naturalibus potest repetere quod expedit, cum eos restituere teneatur. — Cancer, *Var. Resol.*, p. 1.ª, cap. 9, n.° 24.

Si són fruits naturals de grossa quantia, encara que hagin estat consumits amb consentiment de la muller, s'han de restituir en quant el marit s'hi ha enriquit.

Si són fruits naturals de poca quantia, consumits amb consentiment de la muller, no s'han de restituir encara que, de fet, el marit s'hagi enriquit en aquesta poca quantia (1).

Si els fruits són industrials (2) i han estat consumits amb consentiment de la muller, en cap cas no s'han de restituir (3).

(1) Ubi tamen fructus apparerent consumpti in propeios usus mariti, vel contra voluntatem uxoris, proculdubio sunt per maritum, seu eius haeredes restituendi: in dubio praesumi consumptus in communem usum, traditum est.

Naturales vero fructus nisi sint parvae considerationis, tenetur maritus seu eius haeres restituere, licet eos receperit ex voluntate uxoris quatenus tamen est factus locupletior. In dubioque praesumitur factus locupletior, quatenus est valor dictorum fructuum... Cancer, *Var. Resol.*, p. 1.ª, cap. 9. núms. 21 a 24.

...Unde secundum haec praesupposita voluntate uxoris in perceptione fructuum, solum est videndum an illi sint industriales, vel naturales: si naturales, an magni, an parvi valoris; et rursus si magni, an maritus sit effectus locupletior vel non: si sunt magni et factus est maritus ex eis locupletior tenetur in quantum est talis efectus, secus si non est locupletior: et si sunt parvi fructus, ad nihilum tenetur maritus. Bonum est ad tollendas dificultates quod tenetur si poterit probari voluntas mulieris, etiam in consumptione, ut diximus et tunc negotium procederet magis de plano. — Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 46.

(2) Els conceptes de fruits industrials i naturals són els generals en dret, com pot veure's en el *Var. Resol.* de Cancer, (p. 1, cap. 9, n.º 23) on també es fa referència a la denominació de fruits civils.

(3) Versabitur igitur nostra quaestio circa fructus tantum. Aut fructus percepti extant, et debent restitui haeredibus mulieris, aut sunt consumpti et tunc, aut contra voluntatem defunctae, et maritus debet restituere aut percepti de voluntate defunctae, et tunc, aut sunt fructus industriales, et maritus eos lucrabitur, si vero sunt fructus naturales magni, et tunc tenetur maritus restituere, in quantum est factus locupletior aut sunt parvi et non tenetur restituere. — Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 18, adoptant la distinció de Bartolus.

Per a que la consumpció eximeixi de la restitu-

...An et cuando maritus, seu eius haeres teneatur ad restitutionem fructuum bonorum paraphernalium, saepe consulere habui; idcirco brevi ex vera resolutione Doctorum sic habe. Quoad fructus industriales, si voluntate mulieris sint per maritum percepti, expressa, vel tacita, et extent, sunt restituendi: secus si sint consumpti in communem usum, et familiae utrique servientis: quod enim in eos impenditur, in conjugues censetur impensum. — Cancer, *Var. Resol*, p. 1, cap. 9, n.° 18.

Fa notar Fontanella (*De Pact. Nupt.* cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.° 21), que les qüestions de restitució de fruits poques vegades prenien estat davant els Tribunals, perquè en la pràctica rarament es promovien, però que la jurisprudència aplicable a elles, confirma la doctrina exposada, i en comprovació esmenta la sentència ja al·ludida de 24 de gener de 1582 del plet entre Àngela Celitrons i Elisabet Anna Pedralbes.

En relació als fruits consistents en lloguers i rendes d'una casa de gran valor que el marit cobrava a nom de la muller i com a administrador seu, va ser condemnat a la restitució amb aquestes paraules:

Atement que consta que dit N., com a procurador de sa muller, consentí a rebre quantitats, etc. Atement a que tot administrador té obligació de rendir comptes i fer restitució de béns, encara que aquest sigui el marit i els béns administrats siguin parafernals molt més si administrava en nom de la muller i els fruits són de gran valor i majorment quan els consumí en benefici propi no comú amb la muller i, per tant, se n'ha fet deutor, etc.

En canvi, en relació als fruits industrials va ser absolt de restituir-los,

Atenent a que els fruits de la vinya, que el marit rebé, són industrials, i no sols els rebé amb consentiment de la muller, sinó que els consumí en benefici d'ambdós, cas en el qual és cert que el marit no queda obligat a la restitució d'aquests fruits que no existeixen ja, etc.

Aquesta observació, que la restitució dels fruits rares vegades donà lloc a que es plantejessin qüestions davant dels Tribunals, és molt digna d'ésser notada, sobre tot tenint en compte que en aquell temps en què el règim no havia sofert influències pertorbadores, la restitució era el que més podia promoure-les.

L'explicació d'aquesta particularitat, probablement és l'altra que fa un xic més avall, o sigui la de que amb un gran sentit jurídic aquests problemes els consideraven no de dret, sinó de fet, amb la qual cosa, situant-los en el seu verdader terreny, es feia poc menys que impossible el plantejament judicial i totes ses enutjoses derivacions: puntualitzat el fet, l'aplicació de la regla juri-

ció, és necessari que hagi estat feta a utilitat de la muller o de la família (1).

Observa Fontanella que les qüestions relatives a la restitució dels fruits són més de fet que de dret i, per tant, que per a resoldre-les en justícia el que cal fer és deixar ben sentat i aclarit el fet; el de si la muller ha atorgat o no ha atorgat el seu consentiment per a que fossin consumits, si realment els fruits són consumits o no, el de si el marit s'ha enriquit o no s'ha enriquit, i altres extrems similars (2).

En referència a la primera qüestió, de si la muller ha atorgat o no el consentiment per a que es consumeixin, s'ha de tenir present que el consentiment no es presumeix. Per a que la presumpció pugui fer-se, és necessari estudiar de manera acurada les circumstàncies de cada cas, i veure, així, concretament, si hi ha motiu suficient per a assegurar que la muller consentí.

No és possible de fixar per endavant quines poden

dica esdevenia gairebé automàtica. El principal allisonament, empès que es deduïx d'aquesta observació, és que l'efecte immediat de la pertorbació jurídica després soferta no ha consistit en allunyar el perill de plets, sinó en multiplicar-lo: la jurisprudència moderna n'és un eloqüent testimoni.

(1) Cancer *Var. Resol.*, p. 1, cap. 9, n.os 19 i 20, a aquesta qüestió hi fa el següent comentari: ... consumptum per maritum in alimenta filiorum vel familiae non dici consumptum in promiscuos usus uxori et mariti, sed tantum mariti: quia tales sumptus oneri mariti incumbere dicit; quod non placet quod famulos bene tamen quoad filios ubi pater non esset pauper, vel nisi filii ut famuli servirent... In dubio fructus praesumuntur consumpti in communem usum.

(2) Haec quaestio magis potest dici facti et voluntatis, quam juris, et est verum, quia major pars quaestionum est semper super facto: si voluit aut non voluit mulier: si fructus sunt consumpti aut non sunt consumpti: maritus est factus locupletior vel non, et reliqua ideo quaedam factum ipsum, et illius probationem respicientia annotabo, per quae tota haec materia fiet dilucidior, et sine quibus vix posset dici aliquid esse dictum. — *De Pact. Nupt.*, cl., 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 22.

ser aqueixes circumstàncies decissives que permetin presumir que la muller consentí la consumpció, però és innegable que una d'elles ha de ser que la muller hagués vist durant anys, sense protestar-ne, que el marit administrava els béns i se'n apropiava els fruits i subvenia amb ells les cargues o part de les cargues matrimonials; d'aquesta ciència i paciència, no se n'ha de deduir forçosament voluntat, però sí presumpció de voluntat (1).

Si, demés, pot provar-se que la muller féu algun

(1) An autem in dubio censeantur percepti de voluntate uxoris, an non,... Ego certe ubi non constaret de aliquo actu positivo, ex quo conjiceretur de voluntate mulieris maritum bona administrare, et fructus percipere, non recederem a contraria opinione, quae fortioribus nititur fundamentis... — Cancer, *Var. Resol.*, p. 1, cap. 9, núm. 22.

Fontanella opina així mateix que, teòricament, la voluntat no es pot presumir i planteja la qüestió de la següent manera: entre marit i muller no hi ha convenció sobre l'ús dels fruits dels béns parafernals, o al menys no es coneix: tampoc es coneix voluntat de la muller en relació a ells; els fruits han estat consumits: ¿s'ha de dir que havent estat consumits a ciència i paciència de la muller, s'entenen ben consumits i, per tant, ni el marit ni sos hereus els han de restituir, o bé que han d'ésser restituits a la muller o als seus?

Fa notar Fontanella que els autors que tracten d'aquesta matèria estan dividits de parer, opinant els uns que s'ha de fer restitució i els altres que no procedeix, i que hi ha jurisprudència en ambdós sentits. (Cal notar que els autors als quals es refereix no són catalans i que la jurisprudència és un cas del Tribunal de Nàpols i l'altre del Piamont).

Apuntades aquestes diverses opinions, Fontanella, responent al sentit d'equitat del nostre dret, no sap decidir-se per cap d'elles, ans diu que la qüestió s'ha de resòldre en relació a cada cas concret, segons les *conjecturæ* que hi concorrin, o sigui segons les circumstàncies de cada cas.—*De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.ºs 32 a 38.

Cancer, *Var. Resol.* p. 1, cap. 9, n.º 162, fa esment d'una sentència de 8 de novembre de 1607 dictada en mèrits d'un plet entre Jeroni Vila i D. Lluís de Hortis, que resol aquesta qüestió del consentiment en sentit favorable al marit, perquè diu que si de fet el marit administra els béns i la muller mai en protestà, ni deixà entreveure son desgrat, en venir el moment de la restitució, no pot ésser el marit obligat a restituir els fruits.

acte positiu de consentiment, llavors la tolerància té el valor d'una cooperació i la presumpció és molt més fundada.

Fontanella desgrana amb major detall aquest extrem, i reconeix que és molt difícil de dir quins poden ser aquests actes positius (1).

En definitiva senta la conclusió que si realment la muller veu durant molt de temps sense queixar-se, que el marit va percebent els fruits, després no els podrà pas reclamar (2).

No obstant, fent un estudi de conjunt dels textos, no és aventurat dir que el fonament d'aquesta sentència no s'ha de cercar en la doctrina referent als parafernals, que sembla desdibuixar poc o molt, sinó en la ben diversa de la possessió de bona fe, perquè tant Cancer com Fontanella la esmenten dient, a propòsit d'aquesta restitució de fruits, que amb referència a ella, cal tenir present sempre que tot possehidor de bona fe es fa seus els fruits dels béns posseïts. Cancer esmenta una Sentència de 19 de gener de 1616 del plet entre Joan Soler i Jerònima Sala, que es basa en aquesta doctrina. La raó és, diu, perquè qui posseeix de bona fe, *facit fructus suos, iure possessionis, non iure dominii.*

Aquesta doctrina, en realitat, no vé a representar una desvirtuació de la relativa als parafernals sinó l'aportació d'un element nou de judjament per a decidir un cas concret d'aplicació de la mateixa: perquè si realment el marit s'apropiava els fruits amb absoluta bona fe, per ignorar la voluntat contrària de sa muller, és evident que en aquell cas concret per al marit no existia la manifestació de la muller, contrària a l'apropiació; és a dir, col·loca la qüestió en forma en la qual, la mateixa doctrina dels parafernals és favorable al marit, perquè, com queda ja apuntat, la ciència i paciència de la muller, llarga i no desvirtuada per cap protesta o manifestació en contra, fa presumir que el marit s'apropia els fruits amb consentiment sencer i, per tant, que no els ha de restituir.

Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 52, diu en referència a aquest punt concret: maritus bona fide percipiens, et cum voluntate uxoris fructus bonorum parafernalium, non restituit eos, sive sint naturales, sive industriales, sive magni, sive

(1) Isti actus positivi... non enim enim possunt sub certa regula poni, sed debent esse secundum facti contingentia, persecrutari.—*De Pact. Nupt.* cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 42.

(2) ... non enim presumendum est, nec verissimile quod mulier pateretur maritum tanto tempore administrare bona sua se invita.—*De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 49.

Aquesta qüestió està íntimament lligada amb la de si els fruits van ser o no utilitzats a profit de la família, perquè si es pot provar que en realitat es consumiren per tal d'atendre les cargues matrimonials, és més presumible el consentiment de la muller.

Cancer diu que, en cas de dubte, es presumeix que, en efecte, els fruits han estat consumits en ús comú (1); Fontanella afirma que si es prova que se'n ha fet aquesta utilització, s'ha de presumir que la muller n'ha fet donació al marit per a aquests efectes i, per tant, que no els ha de restituir, si no s'ni ha enriquit; el mateix era el parer del Tribunal (2).

No vol dir això, però, que per a provar que la muller consentí l'apropiació, sigui necessari demostrar que se n'ha fet aquest ús: l'interessant és el fet de l'existència o no existència del consentiment, sobre el qual, en resum, només pot dir-se que en últim cas s'haurà de remetre a l'arbitri judicial.

En referència a la qüestió segona, de si els fruits existeixen o han estat consumits, Fontanella senta la conclussió que si els fruits de fet existeixen, en

(1) ...in dubio praesumi consumptos in communem usum. — *Var. Resol.*, p. I, cap. 9, n.° 21.

(2) ... Si consumptio fructuum aut pecuniae probaretur etiam de consensu mulieris facta, et in communes, et promiscuos usus ipsorum, minorem res haberet difficultatem, tunc enim videretur facta donatio, et non teneretur maritus si non esset factus locupletior... et *approbavit* noster Senatus *dec*, supra adducta anni 1582. — *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.° 43.

També diu Fontanella (al mateix lloc, n.° 44), que si li preguntessin si a son juí és preferible per a aclarir els dubtes, que el marit provi que existí el consentiment de la muller, o la muller que el marit se'ls apropià sense ella, aconsellaria que fos el marit qui s'avancés a demostrar que el consentiment existia, tant més quant la demostració queda feta només amb la prova de que si no s'hagués apropiat els fruits parafernals no hauria pogut sostenir la família, o que fins prescindint de si podia o no fer-ho amb sols els seus béns, de fet els utilitzà per a aquest ús.

reclamar la muller que se'ls hi restitueixin es pot presumir que reclama amb raó (1).

No obstant, el propi Fontanella afegeix que el marit o sos hereus poden destruir la presumpció no més allegant que els fruits han estat consumits, amb la qual afirmació, de contracop, colloca la qüestió en termes que obliguen a la muller a fer la prova de sa existència (2).

Aquesta prova no sols es fa mostrant-los, o assenyalant el lloc on són amágatzemats o collocats, sinó demostrant que han estat transformats adquirint altres béns amb el seu valor (3).

És una prova que no existeixen, el fet que hagi passat tant de temps des del moment en què foren percebuts, que forçosament la consumpció s'ha d'haver realitzat i, per aquest motiu, si han passat tres anys des del dia de sa percepció, es presumeixen consumits (4).

(1) ...ex communi (opinio) mulieri incumbere onus probandi fructus extare et non esse consumptos. — Cancer, *Var. Resol.* p. I, cap. 9 n.° 19.

(2) Si extant isti fructus, et non sunt consumpti, datur semper repetitio, quod dicit procederet in fructibus etiam pendentibus tempore mortis, et multo magis in post perceptis per illius haeredes.

Quid debeat in hoc casu facere quae fructus vult consequi tanquam existentes, non est difficile docere, monstret ubi sint, et habebit id tantum. Totum negotium est respectus mariti, aut illius haeredum, contra quos praetenduntur fructus praedicti qui coguntur se defendere a praetensione.

...qui allegat fructuum existentiam habet praesumptionem pro se, et transfert onus probandi adversarium...—*De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.ºs 23 i 24.

(3) Quia autem fructus tanquam extantes praetendet, existentiam probabit, probataque dicetur, si monstraverit quod aliquid fuerit ex pecunia inde redacta emptum... — *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 28.

(4) Potest allegati consumptio ex solo cursu temporis, si a die perceptionis elapsum est triennium, cum ultra id tempus non praesumatur durare. Ita finaliter si maritus non erat multum dives, et habuit magna sustentare onera matrimonii, praesumpto erit quod fructus in hoc consumpti. *De Pact. Nupt.* cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 27.

Una altra prova és la que el marit no era prou ric per a sostenir les cargues matrimonials amb els seus béns solament.

En referència a la qüestió tercera de si el marit s'ha enriquit amb la precepció, no es pot sentar per endavant cap regla aclaridora: en cada cas, s'ha de resoldre estudiant les diverses circumstàncies en què ha tingut lloc (1).

(1) Fontanella, *De Pact. Nupt.*, cl. 6.ª, gl. 2.ª, p. 7.ª, n.º 47.

b) AUTORS MODERNS *

En els Autors moderns catalans és endebades cercar-hi cap estudi de detall sobre el contingut de la institució, perquè les pertorbacions a què l'ha sotmès la jurisprudència els obliga a situar-se en un pla de defensa global.

(*) ANÒNIM. — *Derecho civil vigente en Cataluña.*—(Madrid, 1887), 2 volums.

BORRELL i Soler, Antoni M.ª. — *El Codic civil a Catalunya.* — (Barcelona, 1904).

BROCÀ, G. M.ª de, i AMELL, J.—*Instituciones del Derecho civil catalán.* — (Barcelona, 1886), 2 volums.

BROCÀ, G. M.ª de. — *Historia del Derecho de Cataluña... y Exposición de las Instituciones...* (Barcelona, 1918), 1 volum, únic publicat.

COLL i Rodés, R. —*Estudi crític de la condició de la dona com a muller i com a mare en les costums jurídiques i en la legislació vigent a Catalunya. Reformes de que és susceptible.* (*Revista jurídica de Catalunya*, vol. X any 1904, pàgs. 497 i 623, i volum XI, any 1905, pàgs. 103, 424, 518 i 583).

CORBELLA, A. — *Derecho civil catalán.* — (Reus, 1906).

DURAN i Bas, M. — *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña.* (Barcelona, 1883).

ELIAS, J. A., i FERRETER, E.—*Manual de Derecho civil vigente en Cataluña.* — (*Madrid-Barcelona*, 1885).

FALGUERA, F. M.ª. — *Conferencias de Derecho catalán.* — (Barcelona, 1880).

MARGARIT, A. — *Bienes parafernales.* — (*Revista jurídica de Cataluña*, volum II, any 1896, pàgs. 91 i següents).

OLIVER, B. — *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las costumbres de Tortosa.* — (Madrid, 1876-1881).

El que fou Degà del Collegi Notarial de Barcelona, D. Adrià Margarit, en estudiar concretament la doctrina emesa per una Resolució de la *Dirección General de los Registros y del Notariado* (1) intentant fer un resumit estudi de sos trets fonamentals, per impuls de la posició que es veu forçat a adoptar, es troba situat en el mateix pla.

Res no explica millor aquest obligat fenomen que l'observació que davant d'un cas real, consigna l'altre Degà del mateix Collegi D. Felix Maria Falguera en ses Conferències de Dret Català (2). Això, res no té d'estrany, perquè essent els parafernals una part essencial del règim familiar de Catalunya, mentre no s'aconsegueixi el retorn a sa normalització, també serà impossible normalitzar els estudis a ells referents.

Tota la teoria exposada per D. Manuel Duran i Bas en sa *Memoria* quan parla de parafernals es pot resumir amb aquesta frase: cal sostenir la regulació catalana de la institució (3). Aquesta és la conclusió que va després glosant i comprovant amb

PELLA i Forgas, J. — *Código civil de Cataluña.* — (Barcelona, 1916-1920), 4 volums.

PLA i Daniel, N. — *Condición civil y política de las mujeres en Cataluña,* (*Rev. Jur. de Cataluña,* volum III, any 1897, pàgs. 545, 645, 865 i vol. IV, any 1898, pàg. 90).

TRIAS i Giró, J. de D. — *Conferencias de Derecho civil catalán.* — (Barcelona, 1899).

VIVES i Cebrià, P. N. — *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña.* — (Madrid-Barcelona², 1862-1867), 5 volums.

(1) *Bienes Parafernales.—Revista Jurídica de Cataluña,* any 1896.

(2) *Conferencias de Derecho Catalán,* pàgines 49 i 50. (Vegi's la nota 1 de la pàg. 98.)

(3) *Memoria acerca de las Instituciones de Derecho civil de Cataluña,* pàgs 74 i 83.

raons diverses i és la mateixa d'aquells que han parlat de la institució, de mitjans del passat segle XIX ençà (1).

Una excepció, no obstant, cal assenyalar, imposada igualment per la força de les circumstàncies: la dels diversos intents que s'han fet de codificació del nostre dret o de les institucions que, a juí dels codificadors, convé conservar del nostre dret; realitzat un en la ja esmentada *Memoria* de D. Manuel Duran i Bas (2) i els altres amb posterioritat al seu R. D. constitutiu de les Comissions regionals per a la confecció dels anomenats *Apéndices al Código civil*. Encara que una regulació codificada a la mo-

(1) Altrament, a les mateixes *Conferències* ja esmentades, diu el senyor Falguera en parlar d'una de les essencialitats dels parafernals catalans desconegudes pel dret castellà aplicat per la jurisprudència: «Está tan inviscerada en las costumbres del pueblo catalán esta libertad de la mujer — (de contractar sense intervenció del marit) — sin que en dilatados siglos de hallarse en uso haya infiltrado ningún elemento de desorden en el seno de las familias, pues por el contrario en vez de fomentar la rebeldía contra la autoridad marital ha prevenido a las familias contra los abusos del poder de maridos extraviados o de padres olvidados de sus grandes responsabilidades, que la alteración del derecho en este punto socavaría una de las ideas fundamentales del régimen familiar de Cataluña relativamente al derecho patrimonial.»

(2) L'articulat del Projecte del senyor Duran i Bas, que es refereix als parafernals diu com segueix:

DE LOS BIENES PARAFERNALES

Art. 91. Todos los bienes que posea la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote quedarán en la condición de parafernales.

Art. 92. La mujer tiene la administración y disfrute de los bienes parafernales; puede disponer libremente de sus frutos y respecto a dichos bienes puede contratar y estar en juicio sin necesidad de la licencia marital.

derna, no pot estendre's a tot detall, no obstant, posa de relleu les essencialitats de la institució codificada i, per aquest motiu, i més encara per l'interés que tenen les diverses redaccions proposades, totes són antecedents de preadíssima valor.

Aquests avant-projectes, ultra el contingut en la *Memoria*, ja esmentada, del senyor Duran i Bas, són els següents: el de la *Academia de Derecho* (1); el formulat pels senyors D. Francesc Romaní i Puigdengoles i don Joan de Déu Trias i Giró; el de don

Art. 93 La mujer puede enajenar y gravar sus bienes parafernales sin licencia de su marido; pero no hipotecarlos para obligaciones ajenas.

Art. 94. El marido únicamente puede administrar los bienes parafernales cuando su mujer se lo haya concedido expresamente. En este caso debe cuidarlos con la diligencia que se emplea en las cosas propias.

Art 95. El marido que administra los bienes parafernales sólo está obligado a devolver los frutos existentes el día que se le pida su restitución, y los consumidos que no lo hayan sido con consentimiento de la mujer o en utilidad de ambos consortes y de la familia.

Art. 96. En igual caso si los bienes parafernales son muebles y se han usado en casa del marido, éste únicamente debe restituir los que existan en el estado en que se encuentren a no mediar culpa por su parte.

Art. 97. Los bienes parafernales cuya administración haya concedido la mujer al marido por escritura pública y bajo la fe de Notario darán derecho a aquella a pedir la constitución de hipoteca.

Si fuesen entregados como aumento de dote disfrutarán de los mismos beneficios que ésta.

(1) La *Academia de Derecho* resumí el seu criteri sobre la Institució en el següent paragraf de l'exposició de motius:

«Con respecto a los bienes parafernales, la Academia de Derecho ha juzgado conveniente y lógico mantener, no solo el dominio, sino la administración y libre disposición que a la mujer conceden las leyes 8 y 11, Còdex, *de pact. convent*, V. 14; la costumbre 22 de las recopiladas por Pedro Albert, la jurisprudencia del

Joan J. Permanyer; i, per fi, el signat pels senyors don Joaquim Almeda i don Martí Trias i Domènech.

Tots aquests projectes fan la regulació dels parafernals inspirant-se en la doctrina romana. Sostenen, per tant, el règim tradicional dels parafernals catalans.

Les diferències que poden assenyalar-se entre uns i altres no són essencials i tenen per fonament alguna de les bases següents: o modernitzen la doctrina, adaptant els punts de mira clàssics a la manera d'ésser dels nostres temps, o fan la regulació amb mètode diferent. Aquests són els dos motius bàsics de tota diversitat, ultra la simplement externa d'ordre i de redacció. El nervi doctrinal, però, en tots ells és el mateix.

El projecte de don Manuel Duran i Bas pot ésser assenyalat com el fonamental. Reduí a forma articulada els principis capitals del nostre règim, amb claredat i concisió que mai no havien assolit les regulacions nostrades. Qui vulgui copsar aquests principis essencials, sintetitzats en una justa exposició,

Senado o antigua Audiencia de Cataluña, la práctica inmemorial y la doctrina unánime de los autores».

L'articulat queda concretat en els següents quatre articles.

Art. 127.—La mujer ejercitará sin intervención ni consentimiento del marido, las acciones de toda clase relativas a sus bienes parafernales. Queda en este sentido modificado el art. 1383 del Código civil.

Art. 128.—La mujer podrá, sin licencia de su marido, enajenar, gravar e hipotecar los bienes parafernales, y comparecer en juicio para litigar sobre ellos, sin necesidad de habilitación judicial. Queda en este sentido modificado el art. 1387 del Código civil.

Art. 129.—Se entiende con la excepción de lo dispuesto en este Apéndice respecto a los bienes parafernales, cuanto se ordena en el art. 1444 del Código civil.

Art. 130.—Regirán, cuando estuviese pactada la sociedad de gananciales, las disposiciones que, relativamente a los bienes de esta sociedad, se contienen en los arts. 1362, 1385 y 1394 del Código civil.

haurà de recórrer a aquest articulat. No és estrany, per tant, que en redactar el seu els senyors Romaní i Trias i Giró es limitessin a copiar-lo, tot adaptant la seva redacció a la manera d'ésser de la vida moderna (1).

Així esdevé, per exemple, en el concepte mateix de parafernals.

Una novetat, però, interessantíssima hi ha en el projecte Romaní i Trias (2): la continguda en l'arti-

(1) La coincidència és tan completa que el projecte Duran i Bas té set articles, el Romaní-Trias nou, i cinc dels del segon són còpia literal dels del primer, i encara altres dos, són un altre article Duran i Bas subdividit. Les coincidències són aquestes: 162 R. Tr.=94 D. i B.; 163=95; 164=96; 165=97, menys en sa última part que enclou el concepte del 167 R. Tr.

(2) El projecte dels Srs. Romaní i Trias (edició 1904), és com segueix:

DE LOS BIENES PARAFERNALES

Art. 160. — Tienen la consideración de bienes parafernales:

1.° Todos los bienes que la mujer posea al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote;

2.° Los productos de los bienes comprendidos en el número anterior;

3.° Los productos de su trabajo e industria;

4.° Los obtenidos por compra, venta o permuta de bienes parafernales.

Art. 161.—La mujer ejercerá respecto de los bienes parafernales las atribuciones que determinan los artículos 59 y 60 de este Apéndice; y podrá también sin licencia de su marido enajenar y gravar dichos bienes, pero no comprometerlos para obligaciones ajenas.

Art. 162.—El marido únicamente puede administrar los bienes parafernales cuando su mujer le haya concedido expresamente la administración. En este caso, debe cuidarlos con las diligencias que se emplean en las cosas propias.

Art. 163.—El marido que administre los bienes parafernales sólo estará obligado a devolver los frutos existentes el día que se le pida su restitución y los consumidos que no lo hayan sido con consentimiento de la mujer o en utilidad de ambos consortes y de la familia.

Art. 164.—En igual caso si los bienes parafernales son muebles y se han usado en casa del marido, éste únicamente debe resti-

cle 168, últim dels referents a parafernals, que consisteix en consagrar com a obligació legal la que per dret natural té la dona de contribuir, en certes circumstàncies, al sosteniment de la família.

No hi ha necessitat d'entrar en una discussió de fons amb la finalitat d'escatir si, certament, és o no és una novetat, de doctrina. Si hom s'hi endinsés, difícilment deixaria de convencê's que la novetat és més en la forma que no pas en el fons, al menys en el nostre règim i entenent com a tal no el dret romà pur, sinó l'aplicat a Catalunya pel vehicle d'una adaptació amarada tot ella d'equitat i d'humanisme. Molt fàcilment seria demostrat com el nostre règim no permet que la dona rica pugui deixar que visquin en la misèria els seus marit i fills, que és, precisament, el que no vol l'article esmentat (1).

tuir los que existan en el estado en que se encuentren a no mediar culpa por su parte.

Art. 165.—Los bienes parafernales cuya administración haya concedido la mujer al marido por escritura pública y bajo fe de Notario darán derecho a la primera a pedir la constitución de hipoteca.

Art. 166.—La administración de los bienes parafernales concedida por la mujer a su marido cesará en cualquier tiempo que aquella la revoque.

Art. 167.—Los bienes parafernales entregados como aumento de dote, seguirán, salvo pacto en contrario, la misma suerte que la dote, disfrutarán de todos sus privilegios y se regularán por las mismas reglas

Art. 168.—Cuando los bienes del marido y los frutos de los dotales no basten para sostener las cargas del matrimonio y los hijos carezcan de bienes o rendimientos suficientes para vivir, tendrán derecho a reclamar alimentos sobre los bienes parafernales de la madre, sin perjuicio de reintegrarse sobre los bienes del marido si la posición de éste lo permitiere y sólo en defecto de éstos se acudirá a los dotales, según lo prescrito en los números 1 y 2 del artículo 124 de este Apéndice.

(1) Tenen fórmules similars els Codis alemanys, suís, francès i italià. — Vegi's el capítol sobre Dret civil comparat.

El d'Alemanya en el seu article 1427 diu que la muller haurà de contribuir al sosteniment de les càrregues matrimonials, amb una quantitat proporcionada sense fixar, però, si ha d'ésser en relació a les seves rendes o a les necessitats del marit i fills; el

Però la circumstància d'ésser una novetat que no modifica l'essència del règim no sols no és un defecte, sinó que encara constitueix un indiscutible mèrit, perquè, al capdavall no fa més que precisar, en lloc oportú, un principi en certa manera imprecís del nostre règim clàssic i que respon a necessitats presents, que fan indispensables algunes previsions que en altres temps podien ésser més balderes.

Al costat, però, d'aquest encert hi ha una reserva de dret que, tal volta, és un xic perillosa: consisteix en reconèixer a la dona el dret, en determinades circumstàncies, a la reintegració de les quantitats entregades.

L'avant-projecte Almeda i Trias i Domènech, com els de l'*Academia de Derecho* i el de don Joan J. Permanyer (1) tenen una similitud de forma que els

suís, en el seu article 246 diu que el marit pot exigir-li que hi contribueixi d'una manera equitativa: el francès, en el seu 1535 ho fixa en un terç de les seves rendes, i l'italià en el seu 2426, amb relació al 138, disposa que sigui en proporció a llur patrimoni.

(1) L'avant-projecte del Sr. Permanyer és com segueix:

DE LOS BIENES PARAFERNALES

Art. 1745.—Son bienes parafernales todos los bienes de pertenencia de la mujer que no sean dotales.

Tienen, por tanto, esta consideración:

1.° Todos los adquiridos por la mujer antes o después de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el título o causa de su adquisición, que no hayan sido aportados en dote.

2.° Los que obtenga por venta, permuta u otro cualquier título conmutativo en substitución de los que tengan dicho carácter.

3.° Los productos de los mismos.

4.° Los productos del comercio, industria o trabajo personal de la mujer.

Art. 1746. *La mujer conserva el dominio de los bienes parafernales* con todos los derechos inherentes al mismo, y en su virtud, salvo el caso de que tenga constituida sociedad de gananciales, podrá enajenarlos y celebrar toda clase de contratos acerca de ellos sin necesidad del consentimiento del marido, y sin más limitaciones que las del art. 70 y las impuestas a la mujer en general respecto del afianzamiento de obligaciones ajenas.

Asimismo, a no ser también que tenga convenida la sociedad

separa dels altres dos, i és per haver estat fets amb el criteri, no pas de regular els parafernals, sinó d'exceptuar en ço que fos necessari la regulació del Codi civil espanyol.

de gananciales, podrá, sin necesidad del consentimiento del marido, comparecer en juicio como demandante o demandada, para la defensa de dichos bienes. (Art. 1382, Cod.)

Art. 1747.—*La mujer tendrá la administración de los bienes parafernales, a no ser que los hubiera entregado al marido ante Notario con intención de que los administre.*

En este caso, el marido está obligado a constituir hipoteca por el valor de los muebles que recibiere o a asegurarlos en la forma establecida para los bienes dotales. (Art. 1384, Cod.)

Art. 1748. *El marido a quien hubieran sido entregados los bienes parafernales estará sometido en el ejercicio de su administración a las reglas establecidas respecto de los bienes dotales inestimados.* (Art. 1389, Cod.).

Art. 1749.—*La devolución de los bienes parafernales cuya administración hubiere sido entregada al marido, tendrá lugar en los mismos casos y en la propia forma que la de los bienes dotales inestimados,* y además siempre que la mujer le revoque dicha administración. (Art. 1391, Cod.).

Art. 1750.—Los productos de los bienes parafernales no están afectos a las cargas del matrimonio; pero si no bastaren los bienes del marido para su sostenimiento y para la subsistencia de los hijos, podrán éstos pedir alimentos con cargo a los bienes parafernales, sin perjuicio del derecho de la mujer de reintegrarse de lo que por tal concepto tenga desembolsado, si el marido mejorare de fortuna.

Art. 1751.—Al cesar el marido en la administración de los bienes parafernales deberá devolver junto con dichos bienes los frutos de los mismos percibidos y no consumidos. Los consumidos se presumirá siempre que lo han sido con el consentimiento de la mujer y no deberá devolverlos, a menos de que ésta acredite lo contrario, o de que justifique que el marido se ha hecho, con su percepción, de mejor fortuna.

Art. 1752.—En caso de que tengan los cónyuges pactada la sociedad de gananciales, los productos de los bienes parafernales, nada obstante lo establecido en los artículos que preceden, y a no mediar pacto en contrario, vendrán a formar parte de dicha sociedad.

Art. 1753.—Si los bienes parafernales hubiesen sido entregados por la mujer al marido en concepto de aumento de dote, obtendrán el carcter de dotales y se regularán por las disposiciones propias de éstos

En conseqüència, així com els dos primers enclouen una regulació completa, aquests altres tres la fan només parcialment i atenent-se a l'estructura del Codi (1)

No és una cosa estranya, doncs, que el projecte d'a la *Academia de Derecho* quedi reduit a quatre articles i el dels senyors Almeda i Trias i Domènech a sis (2). L'Apèndix Permanyer, per la raó d'estar

(1) El Sr. Permanyer s'hi empara de tal manera que el seu projecte consisteix de fet en un Codi civil en el qual s'ha modificat la redacció dels articles en la part que no es deia amb el dret català o se n'hi han afegit altres de nous entre mig: les divisions i subdivisions, l'estructura general, els títols, és a dir, tota la forma és exactament la del Codi.

Per aquest motiu, el seu text fa sempre referència a la numeració del Codi i, a més, va imprès en dues menes de lletra: una, que en la nota anterior hem transcrit en lletra corrent, corresponent a la redacció pròpia del Sr. Permanyer, i una altra, en la nota anterior en lletra cursiva, que correspon a la del Codi.

(2) El text dels Srs. Almeda, i Trias i Domenech és com segueix:

DE LOS BIENES PARAFERNALES

Art. 360.—La mujer ejercitará, sin intervención ni consentimiento del marido, las acciones de toda clase relativas a sus bienes parafernales.

El marido no podrá ejercitar ninguna acción sobre estos bienes sin consentimiento o intervención de la mujer

Queda, en este sentido, modificado el art. 1383 del Código civil.

Art. 361.—El marido está obligado a devolver los frutos de los bienes parafernales que existieren en su poder al tiempo de la disolución del matrimonio. Ninguna responsabilidad le alcanza respecto de los consumidos con el consentimiento de la mujer y en utilidad de los cónyuges y su familia.

Los frutos de los bienes parafernales y estos mismos bienes estarán sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio cuando los bienes del marido y los dotales sean insuficientes para cubrir las responsabilidades de que trata el art. 1362 del Código civil.

Queda, en este sentido, modificado el art. 1383 del Código civil.

Art. 362 Las obligaciones personales del marido no podrán hacerse efectivas sobre los frutos de los bienes parafernales, ni sobre estos bienes

Queda, en este sentido, modificado el art. 1386 del Código civil.

redactat tot seguint, i en part copiant, el Codi, en té nou.

Dels quatre articles consagrats als parafernals en el projecte de l'*Academia*, només cal dir que tres d'ells són, íntegrament, part d'altres tres del projecte dels senyors Almeda-Trias i Domènech (1) i els sis articles d'aquest, en essència, i salvant matisacions gairebé exclusivament de redacció, estan tots compresos en el del senyor Permanyer.

Quant al fons, coincideixen tots tres en articular la mateixa doctrina, codificada ja per En Duran i Bas i tenen, entre sí, la mateixa diferenciació que s'observa entre aquest i el dels senyors Romaní i Trias i Giró. El de don Joan J. Permanyer dóna un sentit més modern al concepte de parafernals i accepta també la imposició a la muller de l'obligació de contribuir al sostenïment de les cargues familiars en cas de necessitat, amb el dret, també, de reintegració si el marit millora de fortuna. En l'apèndix Almeda-Trias i Domènech no s'atorga, en cap cas, a la muller, la reserva o el dret de reintegració.

Estudiant aquests tres projectes i reconeixent l'acceptabilitat del fons en el sentit d'ésser expressió de la doctrina tradicional catalana, més o menys mati-

Art. 363. La mujer podrá, sin licencia de su marido, enajenar, gravar e hipotecar los bienes parafernales, y comparecer en juicio para litigar sobre ellos, sin necesidad de habilitación judicial.

Queda en este sentido, modificado el art. 1387 y sin vigor el 1388 del Código civil

Art. 364.—La enajenación de los bienes parafernales da derecho a la mujer para exigir la constitución de hipoteca por el importe del precio, si el marido se hubiese incautado de éste, en conformidad a lo dispuesto en el art. 1384 del Código civil.

Queda, en este sentido, modificado el art. 1390 del Código civil.

Art. 365.—Se entiende con la excepción de lo dispuesto en este Apéndice respecto a los bienes parafernales, cuanto se ordena en el art. 1444 del Código civil.

(1) El 360 dels senyors Almeda i Trias i Domenech és el 127 de l'*Academia*, el 363, és el 128, els dos amb una petita ampliació, i el 365 és el 129.

sada, es veu, no obstant, que l'articulat llur, per justa que sigui la redacció, és ajustat a un sistema que enclou greus inconvenients.

És el primer i el més considerable el fer la regulació incompleta i, de més a més, contradictòria, sobretot si es té en compte la circumstància que els catalans no tenim Tribunals ni Direccions, ni organització jurídica propis i que damunt de les omissions d'una regulació legal, aquests organismes, encarregats d'aplicar-la, hi bastiran un nou estat jurídic que, de fet, no serà altra cosa que una vera desvirtuació.

Que en aquests tres projectes abunden omissions essencials, resulta evident amb la sola comparació (1).

Les esmentades probabilitats d'adulteració disminueixen en un gran tant per cent quan la redacció és feta, com en l'apèndix del senyor Permanyer, adaptant la regulació novella a la del Codi, article per article, tot modificant-los o ampliant-los; però aleshores, ultra no quedar completament esvaït el perill, esdevé que la doctrina catalana, amb la precisió d'haver-la de junyir a una estructura forçada, queda

(1) La comparació en un sol detall entre el de l'*Academia de Derecho* i el dels senyors Almeda i Trias i Domenech ho posa de relleu.

L'article 363 Almeda-Trias és exactament igual al 178 de la Acadèmia, amb aquest additament: *Queda... sin vigor el 1388 del Código civil*

Si realment l'art. 1388 del Codi és inaplicable a Catalunya l'avant-projecte de l'*Academia*, deixant-lo subsistent, accepta de fet una limitació que contradiu la doctrina per ella mateixa sostinguda en la resta de l'articulat.

Es molt possible que els senyors ponents, entenguessin que modificat el 1387 del Codi es presuposava inaplicable el 1388 que és, en realitat, un complement seu: però ningú pot assegurar que contra aquesta interpretació, per demés lògica, els tribunals no hi oposessin la més materialista i molt més adequada a sa manera d'ésser que si un Apèndix exceptua expressament tots els articles que ho han d'ésser, no poden deixar d'aplicar-se els que ni per referència queden modificats.

mancada d'articulació, adés diluïda, adés compremuda excessivament i fragmentada ben sovint en una forma que li lleva l'absoluta puresa. A més, la relació que aquest mètode suposa amb una doctrina a vegades antitètica i gairebé sempre diferenciada, determina una manca de claredat i una complicació sensibles (1).

En resum, els cinc projectes confirmen plenament que l'esperit català actual està amb perfecte acord quant a l'essència de la doctrina tradicional sobre els parafernals, i representen alliçonaments de redacció, sense els quals una codificació estaria mancada d'antecedents que li són necessaris.

(1) Un estudi global de l'avant-projecte del senyor Permanyer ho posa de clarissim relleu.

Seria altament difícil redactar-ne amb igual sistema un altre que el sobrepassés en valor; és tot ell, del principi a la fi, d'encert, sols comparable a la dificultat de redacció que el mètode imposa; i, no obstant, té fragments molt superiors a altres; són, precisament, aquells en què per tractar-se de institucions nostrades inadaptables a l'articulat del Codi, el Sr. Permanyer podia fer el seu sense traves ni forçats encaixos, traduint lliurement la doctrina catalana.

VII

DOCTRINA DELS CANONISTES

Els comentaristes del dret canònic en relació als parafernals s'han de classificar també en dos agrupaments, que comprenen, l'un, els clàssics, i l'altre els dels temps moderns.

Els primers quan els estudien es limiten a glosar, fent-se seva, la doctrina romana.

El concepte de parafernals per a ells, és el mateix del *Corpus* civil (1) i àdhuc l'exposició de la doctrina és no poques vegades feta en forma que el text podria perfectament ésser part d'un tractat de dret romà (2), en el qual s'hi estudiessin i comentessin sos

(1) Els repertoris i diccionaris recopiladors de doctrines arriben a donar un mateix concepte pels dos drets. Vegi's per exemple el següent:

Dotem vero et *phernen* vocabis hoc quod cum sponsa datur unde quod præter et ultra eam datur *paraphernon* vocat... *Vocabularium juris utriusque ex variis ante editis* præsertim ex Alexand. Scoti. Jo Kahl, Barn. Brissonii et Jo. Cottl. Heinecii... Ex oficina Bousquetiana MDCCLIX. — *Paraphernæ*, vol. 3, pàg. 12.

(2) Vegi's, per exemple, Lucii Ferraris, *Prompta Bibliotheca Canonica Juridica Moralis, Theologica, nec non, Ascetica, Polemica, Rubricista, Historica*... — *Venetiis* MDCCLXXVIII.—Typis Modesti Fentii. — Articulus IV. — De bonis laicalibus; et præcipue de bonis conjugum et filiorum familias, quod suum esse, proprietatem et usumfructum.

principis fonamentals per a fer-ne aplicacions contrastades amb l'esperit canònic (1).

No obstant, les gloses dels canonistes tenen una diferenciació amb les dels romanistes, no perquè es

(1) Alguns canonistes tenen tractats de dret civil, o sigui estudis del dret romà, d'aital volum, que arriben a constituir obres apart. Així Agustí Barbossa, al costat de la *Collectanea doctorum* hi té la *Collectanea in codicis Justiniani*, que és un tractat de dret romà.

D'ell és el següent text que glosa amb especial cura la qüestió de les restitucions dels fruits:

...quod si talia bona mobilia paraphernalia sunt consumpta de voluntate expressa, vel tacita ipsius uxoris quia ea vidente tacente et consentiente sunt consumpta non tenetur maritus vel haeres eius solvere valorem et aestimationem earum...; si maritus ex usu, et consumptione rerum paraphernalium sit factus locupletior tenetur restituere eatenus quatenus est factus locupletior: ex quo infert, quod si maritus egebat aliquibus rebus mobilibus pro usu domus suae et familiae, quas desinit emere, quia habuit et consumpsit praedictas res uxoris paraphernales tenebitur valorem et aestimationem earum restituere, quia est factus locupletior. Itt... ignorante uxore et non consentiente tacite, nec expresse maritus consumpsit in domo, et usu eius, et familiae tales res mobiles paraphernales, tenetur solvere valorem et aestimationem earum, quia nulla videtur facta donatio..., praesumuntur in dubio consumpti in communem usum. — L. De iis XVII. 3.

En l'esmentada obra de Barbossa hi ha un paràgraf d'assenyalat interès sota el punt d'obir de la regulació dels parafernals a Catalunya, perquè contraposa un sentit de doctrina general a un sentit excepcional representat precisament per les que anomena *Leges Hispanae* o sigui per les que constitueixen la regulació castellana. Sabut és que en aquestes obres, pel mètode especial de redacció amb que foren escrites, l'autor acompanya ses afirmacions amb les de bon nombre d'altres, que en conjunt solen formar la que s'anomena *communis opinio*, i com es pot veure pel text següent, la teoria castellana contradiu o exceptua la comú, amb la qual la catalana va d'acord.

...quod fructus paraphernalium non pertineant ad virum nisi tantum ad usum, et quatenus excedunt usum, debent restitui haeredibus ,hodie corrigi, per leges Hispanas... quia fructus paraphernalium, et omnium aliorum bonorum viri et uxoris, aequaliter pertinent ad virum ,et uxorem: ipsae tamen res, in quibus fructus percipiuntur, remanent eius, cuius erant, vel haeredum suorum. A. Barbossa, *Collectanea in Codicis Iustiniani*. L. Ubi, adhuc 29 n.° 22.

separin poc o molt sistemàticament de l'estatuït al *Corpus Iuris*, sinó perquè per natural derivació de la posició llur estudien la qüestió lligant-la més íntimament que no pas els merament civilistes, amb el dret natural i amb la moral i, per tant, amb l'equitat i, així situats, desautoritzen la tendenciosa teoria que suposa que s'adiu més amb la concepció cristiana del matrimoni la comunitat de béns entre els cònjuges que no pas la separació o llibertat de disposició, les quals són, precisament, la base de l'existència dels parafernals (1).

Els canonistes dels temps moderns, inspirant-se en un criteri d'abstenció en les qüestions classificades de estrictament civils, deixen de banda entre elles les relatives als parafernals (2), la qual manera de fer

(1) El mateix Barbosa, en estudiar el llibre primer de les Decretals diu: — «Verum contraria sententia verior est et receptior, quae docet non dari veram nec propriam societatem (entre marit i muller) attento iure communi tam Canonico quam Civili inter conjuges, nec bona, seu lucra constante matrimonio quaesita inter eos communicari, quia nullibi in terminis iuris communis hujusmodi communicatio bonorum in vim societatis inducta reperitur inter conjuges. Ampliabis, ut nec etiam stante lege, vel consuetudine secundum quam inter conjuges simpliciter matrimonium contrahentes bona omnia communicantur. — *Collectanea Doctorum tam veterum quam recentiorum Jus Pontificium universum.* —In lib. *Decretal. De donation. Inter virum, etc.*, Tit XX, cap. 2, n.° 5 i 7. — Lugduni Borde, 1669.

(2) Heu's aquí que diu el P. Wernz: Hinc nostra aetate tota haec quaestio (o sigui la regulació dels efectes del matrimoni), ut a tribunalis ecclesiasticis, ita etiam a scholis canonicis est aliena et potius professoribus Juris civilis est relinquenda. *Jus Decretalium*... auctore Francisco Xav. Wernz S. I.— Prati, 1912. Tomus IV. Ius matrimoniale Eccles. Catholi. — Pars secunda. Pars quinta De effectibus matrimonii contracti. Titulus XXXIII. — De effectibus matrimonii in bona temporalia conjugum et prolis, n.° 691.

Responent a aquest criteri en parlar concretament dels drets dels conjuges diu — «Codicis civiles cum universum negotium matrimonii ordinandi in se suscepissent, etiam de effectibus contractus matrimonialis multiplices condiderunt leges», i remet a elles la regulació de les qüestions referents als béns dels cònjuges sen-

ha rebut consagració oficial en el nou *Codex Iuris Canonici* (1).

tant la doctrina de que mentre no vulnerin els preceptes de l'Església totes son igualment acceptables sota el punt de vista canònic. Pars quinta. Titulus XXXI. De Iudicis et officiis conjugum, § 2, n.° 675.

Es de notar, de més a més, que quan tracta dels drets del marit en relació a la muller i als fills, en referir-se a aquests, diu que el pare té potestat, quan menys de direcció, sobre els béns dels fills ,i que en canvi no fa cap referència amb ella en referir-se a la muller, amb la qual cosa ve a confirmar, com feien ja els clàssics, la licitud de la independencia econòmica de la dona casada, i de la separació de béns presuposada pels parafernals.

Diu, en efecte, com segueix, al n.° 673, corresponent a l'esmentada part quinta, titol 21, § 2.

Maritus ex legitimo matrimonio consequitur potestatem maritalem; constituitur enim *caput uxoris*, quae ei in gubernatione rei domesticae et familiae vere subjicitur. Cui potestati mariti gravia quoque adnexa sunt offitia v. g. protegendi atque alendi uxorem. Praeterea in liberos suos pater obtinet patriam potestatem ut posit illorum personas et actiones et res dirigere in bonum familiae.

(1) El criteri del *Codex* queda de manifest especialment en el canon 1529, que diu com segueix: «Quae ius civile in territorio statuit de contractibus tam in genere, quam in specie, sive nominatis sive innominatis, et de solutionibus, eadem iure canonico in materia ecclesiastica iisdem cum effectibus serventur, nisi iuri divino contraria sint aut aliud iure canonico caveatur».

VIII

DOCTRINA DELS ROMANISTES *

Els tractadistes moderns de dret romà, sense rebutjar sistemàticament el procediment clàssic de glosar els textos del *Corpus*, en estudi les institucions en son conjunt, per a deduir de llur visió sintètica

(*) CUQ, Edsard. — *Les institucions juridiques des Romains.*—(París², 1904-8), 2 volums.
— *Manuel des institucions juridiques des romains.*—(París, 1917).
DERNBURG, Arrigo. — *Pandette.* — (Traducció italiana de la sexta edició alemanya per F. B. Cicala). (Torí, 1903-7), 3 volums en 4 parts; especialment volum III, 1905.
FERRINI, Contardo. — *Commentario alle Pandette.* — (Milà². 1918).
GIRARD, Pau Frederic. — *Manuel elementaire de Droit romain.* — (París ², 1911).
GLÜCK, Frederic. — *Comentario alle Pandette.* — (Traducció italiana dirigida per F Serafini i P. Cogliolo). (Milà). 50 volums, alguns en publicació; especialment el volum XXIII, traduït i anotat per D'Ancona. (Milà, 1898).
JHERING, Rodolf von. — *L'esperit du droit romain.* — (Traducció francesa de Meulenaere). (París², 1886-88), 4 volums; especialment el volum II (1886).
MAYNZ, Carles. — *Cours de Droit romain.* — (Brusel·les², 1870-74). 3 volums. Traducció castellana de Pou i Ordinas. — (Barcelona, 1887-88), 3 volums.
MÜHLENBRUCH, C. F.—*Doctrina Pandectarum.*—(Brussel-les, 1838).
PACCHIONI, Joan. — *Corso di Diritto romano.*—(Milà, 1920). 2 volums.

les característiques essencials, i aquest mètode en fer l'estudi dels *parapherna*, els porta a fonamentar-los en els orígens històrics de la institució, perquè en recordar-los apareixen més clares ses característiques essencials.

Els romans definien el matrimoni *consortium omnis vitæ divini et humani iuris communicatio* (1), però aquesta comunitat absoluta d'existència entre els esposos comprenia tan sols les relacions intellectual i morals. Sota l'aspecte jurídic, des de que desaparegué la *manus*, institució pròpia del dret antic estricte, el matrimoni no originava cap canvi en la condició dels esposos, ni en l'ordre personal ni en el patrimonial. En el matrimoni lliure, conegut ja en temps de les XII Taules, usat universalment en l'època de l'imperi i única forma recollida en la legislació de Justinià, el marit com a tal no adquiria cap dret sobre la persona de la muller, la qual conservava la mateixa posició d'abans del matrimoni.

En l'aspecte patrimonial, l'antic matrimoni *cum manu* posava el patrimoni sencer de la muller a disposició del marit que quedava sent-ne senyor absolut. És quasi segur que en els orígens del matrimoni lliure i per durant molt de temps, es seguí el sistema que la muller aportés al matrimoni tot el que

PEROZZI, Silvi.—*Istituzioni di Diritto romano.*—(Florència, 1906.) 2 volums

SERAFINI, Felip. — *Instituciones de Derecho romano.*—(Traducció castellana de Trias i Trias de Bes). (Barcelona', s. d.) 2 volums.

SOHM, Rodolf. — *Historia e instituciones del Derecho privado romano.* — (Traducció de la sèptima edició alemanya, per P. Dorado). (Madrid, s. d.).

WINDSCHEID, Bernat. — *Diritto delle Pandette.* — (Traducció italiana, per C. Fadda i P. E. Bensa). (Milà, 1902-1904). 3 volums, en 5 parts; especialment volum II, part. 2.ª (1904).

(1) Modestí, Digest, 23, 2, 1.

posseïa i duia a la casa del marit, i fou més tard i poc a poc que les dones mitjançant l'adaptació al dret romà del concepte de béns parafernals près dels grecs (1), arribaren a conquerir la seva independència econòmica que motivava les censures del vell Cató i dels partidaris de la subjecció de la dona a l'autoritat marital (2).

Com que el marit venia obligat a suportar les cargues del matrimoni, es jutjava sempre natural que la muller aportés un dot per ajudar al sosteniment d'aquelles cargues, i aquest ús era tan arrelat en els costums, que es reputava quasi un deshonor que la dona es casés sense dot, i així el legislador repeteix formalment que és cosa d'interès públic el que les mullers siguin dotades (3). Però sense perjudici de la constitució de dot, les mullers acostumaven a assegurar-se una major independència, reservantse béns propis en concepte de parafernals, el que explica el terme de *receptitia* que antigament es donava a dits béns, així com el de *peculium* que designava aquest patrimoni i significava la independència de la muller (4). Aquesta pràctica en temps dels ju-

(1) *...ea quae Graeci parapherna (praeter dotem illata), dicunt, quaeque Galli peculium appellant...* Ulpia — Digest, 23, 3, 9, § .2

(2) Aulo Gellio, XII, 6. — Horaci, Odes, 3, 18. — Plaute, Asinaria 1, 1.

(3) Paulus. Digest, 23, 3, 2. «*Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.* Vegi's a més Digest 24, 3, 1, i 42, 5, 18.

(4) Aulo Gellio XVII, 6.

Els clàssics, per a remarcar la independència expressada pel *peculium*, en glosar el *Corpus* no es dolen de caure en una redundància i fer constar que aquest peculi era constituït ni més ni menys que pels parafernals: *peculium id est res paraphernales.*

Segons el text citat d'Ulpià, Dig. 23, 3, 99, § 3, l'ús del mot *peculium* designant els parafernals, era propi de la Gàl·lia (Cisalpina). Però dels fragments de Papinià, Dig. 39, 5, 31 § 1 i del 112. *Vaticana fragmenta*, es dedueix que era d'un ús més general.

riconsults clàssics s'havia extès considerablement i era ja cosa admesa que tot el que la muller no havia entregat en dot, o deixava fora d'ell tenia el caràcter de béns parafernals que seguien en lliure disposició de la muller i respecte dels quals el marit no adquiria més drets que els que li eren especialment concedits. Per això els romanistes convenen tots en què, dintre del dret romà, el matrimoni no dóna cap dret ni a la muller sobre el patrimoni del marit ni al marit sobre el de la muller.

Pressuposats aquests antecedents, és innecessari entretenir-se a consignar quines eren concretament les facultats de la dona i quin era l'exercici que podia fer-ne; estan assenyalades les primeres i resta determinat el segon, per complet, dient que són les que el dret reconeix i el que el dret permet a l'home amb plena personalitat, és a dir, al *pater familias*. La plenitud és tan completa que el marit en el patrimoni de la muller no hi tenia res, ni podia pretenir-hi més que allò que la muller lliurement volgués. Mühlenbruch (1), en voler condensar en una frase tota la teoria dels parafernals, ho fa amb precisió assenyalant aquesta circumstància. *Œcumquæ* — diu — *præter dotem mulier habet bona, ea dicuntur parapherna, in quibus nihil est juris marito, præter illud quod ipsi commisserit mulier.*

Si el dret fa referència al marit és per a assegurar aquesta independència de la muller i per a presentar-lo com a responsable envers ella (2), caràcter amb el qual apareix en el mateix moment en què s'inicia la possibilitat que intervingui en els parafernals. Quan la muller es proposa portar-los a casa

(1) Obra citada. *Pars spec.* Lib. IV de jure domestico et tutelari, Cap. I. *De jure matrimonii* §§ 540-3.

(2) Vegin-se, per exemple, els fragments Codi 5, 14, 8 i 5, 14, 11. Dígest 3, 3, 63, Codi 2, 13, 21.

d'ell, o bé a entregar-n'hi l'administració, fa el *rerum libellus*, és a dir, un inventari i, si el marit concorre a sa atorgació, no és autoritzant com a marit, sinó prometent i adquirint deures (1).

Les lleis no regulaven l'altra posició patrimonial de la dona, després tant en ús, de la convenció matrimonal, o sigui la que anomenem nosaltres, dels *capítols;* els pactes continguts en les *tabulæ nuptiales* o en el *instrumentum nuptiale*, sols servien, segons el costum, per a fixar convencions accesòries de la constitució dotal.

La muller que no es trobés sota la potestat paterna, si tenia parafernals, podia vendre'ls a tercers, o al marit, que patrimonialment no era sinó un tercer, podia deixar-los-hi condicionalment, podia en fi, estipular-hi els pactes que cregués convenients. Dues soles limitacions li imposà el dret, filles del desig que una abusiva pressió de l'autoritat marital no li absorbís el patrimoni; una relativa a les donacions en vida i l'altra a la facultat de fer fiances que li prohibí l'Autèntica *Si qua mulier* (2).

Windcheid fa notar que un patrimoni no és un conjunt d'unitats, o béns, sinó una unitat (3); sobre aquesta unitat és sobre la què exerceix ses facultats el seu titular i l'amplitud del seu exercici la té per igual en relació a tota ella, i per igual l'exerceix en relació a tota ella; la dona, doncs, perquè tingué parafernals, és a dir, béns seus lliures fora del dot, pogué tenir béns enagenats, béns oferts en garantia, béns aportats a societat, béns arrendats, béns enfiteuticats, béns retractables, béns destinats a sostenir sa família, béns donats i béns en qualsevol

(1) També la glosa es deté a remarcar especialment aquest caràcter; per exemple en comentar el fragment del Digest 23, 3, 9 § 3.

(2) Codi 4, 29, 22 i Novel·la 138, cap. 8.

(3) Obra citada, vol. 1 § 42.

de les condicions derivades d'un exercici de drets, que, en resum, per raó d'aquest comú origen tenen tots una mateixa condició: la d'estar subjectes a tantes condicions i gravàmens com ella vol i a cap més.

La confusió entre les dues categories de béns pertanyents a la muller, o sigui entre béns parafernals i dotals no és possible; les intromissions del marit en els parafernals, són contra dret, les limitacions en l'exercici de facultats fonamentades en el fet del matrimoni o en l'autoritat marital són ilegals, i d'aquí vé que essent la institució dels parafernals de categoria absolutament fonamental en l'ordre de les què regulen els béns, els tractadistes que l'estudien de manera sitematitzada ho fan amb una brevetat extraordinària; és que, tot el que poden dir-ne es redueix a tres qüestions de resolució per demés simplificada: 1.ª quins béns són parafernals; 2.ª quina és la situació legal de la dona envers ells; 3.ª quina la del marit si de fet hi té intervenció (1).

Heu's aquí el sentit que té aquesta resolució, extreta de la sistematització de doctrina que fa Glück (2) que és una de les més extenses, entre les dels romanistes.

Són béns parafernals tots els que no són dotals.

La muller en té la lliure disposició.

(1) Com essencialment els parafernals catalans són els romans, atenent aquelxes consideracions, els antecedents aplegats en el present llibre, ho han estat segons els mateixos conceptes: concepte dels parafernals; propietat i exercici de drets; intervenció i responsabilitat del marit.

Tenint, però, en compte, que la regla general és posar-los en mà del marit i, de més a més, que la pertorbació introduïda en el nostre règim, en un dels punts en què ha fet major estrall és en l'ús dels fruits, s'han destriat els esmentats punts en altres dos; un referent especialment als fruits, i l'altre a la restitució.

(2) Obra i lloc citats.

El marit no hi té ni l'administració ni l'usdefruit.

Si la muller li permet l'administració, respon d'engany i de culpa com tot administrador de béns aliens (1).

Si li permet l'usdefruit, en cap manera pot utilitzar part dels béns, ni a pretext de la utilitat de la família (2).

La muller té en garantia, tàcita hipoteca sobre els béns del marit.

Si es dirigeix contra els deutors de la muller ha de fer-ho en nom d'ella.

El marit sols pot fer les enalienacions que pot fer l'administrador de béns d'altri.

El marit ha de restituir tots els béns i fruits que hagi consumit contra la voluntat de la muller (3); i els que hagi consumit amb consentiment seu, en quant s'hi enriquit (4).

(1) En comentar aquest concepte el fragment 5, 14, 11 del Codi la glosa posa de relleu una de les influències que es pot admetre que la condició de cònjuge exerceix en relació a les facultats de la dona. En estudiar les paraules *et dolum et diligentiam mariti* diu: *et nota levem culpam hic tantum venire sed in alio procuratore etiam levissima*. Accursius. — El sentit del comentari és ben clar: l'influència del fet de que es tracti de marit i muller, es tradueix en una suavització en l'exercici de la facultat: els drets subsisteixen inalterables.

(2) Per això fa notar Glück que si essent el marit administrador i usufructuari els béns fossin reemborsats, el marit ha de conservar-los a disposició de la muller fins per una nova inversió dels mateixos. (Vegi's lloc citat).

(3) Glück (lloc citat) planteja la següent qüestió: si la muller ha concedit l'administració al marit, i aquest no n'ha donat compte, els béns administrats han de considerar-se compresos en el fideicomís imposat per la muller al marit? i amparant-se en l'autoritat de Scevola resol que sí.

(4) Estudiant Glück (lloc citat) el Codi 5, 16, 17 sosté la necessitat de la restitució fins presuposant que la muller ha fet donació dels béns i fruits al marit: això, diu, pot haver tingut

Cuq (1), en fer el mateix estudi, concreta la posició de la muller, ennumerant les accions amb les quals pot fer la reivindicació, que són principalment la *rei perzecutoria* i la de la llei Aquília, i per a significar que des del punt de mira patrimonial tant és la muller per als seus béns com el marit per als seus propis, no parla d'accions que pugui exercir la muller, sinó d'accions que poden exercir els cònjuges i cadascun d'ells contra l'altre (2).

lloc o, com a conseqüència d'una donació que la muller li hagués feta o bé en contra de la voluntat d'ella: la restitució és obligada en els dos casos, si bé en el primer, sols en quant el marit s'ha enriquit.

(1) Cuq. — *Les institucions juridiques*. Vol. II, llib. 2, cap. 2, VIII § 1.

(2) L'estudi de Cuq ofereix una altra prova de que la influència del caràcter de cònjuge no arriba a alterar les facultas de la muller, sinó que s'estén només a suavitzar son exercici en determinats moments. En parlar d'aquestes accions diu que, cap dels conjuges no pot exercir l'un contra l'altre (i per tant, tampoc la muller contra el marit), l'*actio furti*. La doctrina moderna, doncs, coincideix també en aquest extrem amb la dels glosadors.

IX

LLEIS APLICADES DESPRÉS DEL DECRET DE NOVA PLANTA, I JURISPRUDÈNCIA

No és possible parlar de la legislació aplicada a Catalunya, després del Decret de Nova Planta, sense referir-se expressament, i gairebé d'una manera exclusiva, a la jurisprudència (1).

Apart la Llei hipotecària, les dues lleis que han estat considerades en definitiva reguladores dels parafernals catalans, la del Matrimoni civil i el Codi civil espanyol, són encapsalades amb una declaració expressa que no han d'ésser aplicades a Catalunya precisament en el què s'han aplicat (2).

(1) Encara que comunament el nom de jurisprudència es refereix a les sentències dels Tribunals, en especial del Suprem, a fi d'evitar una inútil repetició, s'aplica aquí conjuntament a aquestes i a les *Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*.

(2) La vigència de la llei de Matrimoni civil fou autoritzada *sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto a los efectos civiles del matrimonio en cuanto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes*..

Podria dubtar-se de si la condició de *vigente* posada al dret que s'ha de respectar, la fa aplicable als parafernals, tenint en compte que sa promulgació és de 1870 i s'havien aplicat anteriorment textos de *Las Partidas*, i de la *Novísima Recopilación*, però el que en-

Teòricament, doncs, el règim dels parafernals a Catalunya no ha sofert cap alteració; de fet, en canvi, ha vingut a ésser trasbalsat i desnaturalitzat en ses característiques essencials.

D. Pere Nolasc Vives (1), comprova la vigència del règim nostrat amb dues sentències de 1858 i 1859 confirmatòries l'una de l'altra, que si bé és cert que no foren apellades, tingueren la transcendència i motivaren les aplicacions legals degudes (2).

Cinc anys després de la de l'Audiència de Barcelona, o sigui l'any 1864, apareix ja una sentència del Suprem (3), en la qual malgrat invocar la *constitució catalana* 22, *títul de Feus*, o sigui una de les dues de Pere Albert, produeix ja un dels dos principals estralls en el dret i en la pràctica catalans, en declarar que els fruits dels parafernals no són de la muller, sinó que han de ser per a atendre a les cargues matrimonials; darrera de la qual n'apa-

senya la realitat és que fins que es va aplicar aquesta llei, de fet la regulació dels parafernals era segons la manera nostra.

Els arxius notarials i els dels Registres de la Propietat són un vivent testimoni de que fins als anys 1873 i 1874, la dona casada actuava amb els seus béns amb llibertat i facultats que ara li són negades; Falguera, a les seves notes al Gibert (nota XX al cap. 2 tít. 6), diu que a principis de 1875 encara s'inscrivien arreu les escriptures atorgades amb aquest patró; la qual cosa vol dir que les aplicacions fetes per la jurisprudència anterior no transcendiren a pertorbar el règim més que en relació a casos concrets. Vegi's, A. Margarit, *Bienes parafernales*, article publicat en la *Revista jurídica de Cataluña*, vol. II, any 1896, pàgs. 91 i segts.

Quant al Codi Civil espanyol, és prou conegut el text i fins la història de l'article 12, per a que calgui reproduir-lo.

(1) *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña.* — Libro 4.°, Tít. 16, nota 1. (vol. 1, pàg. 303), ed. 1864.

(2) La primera és de 22 d'abril de 1858 i és procedent del Jutjat de 1.ª Instància d'Arenys de Mar, i la segona de l'Audiència de Barcelona, de 8 de febrer de 1859, confirmatòria de l'anterior: sostenen la doctrina que la muller pot contractar amb els seus parafernals sense intervenció del marit.

(3) És de 25 de novembre de 1864.

reixen ja tres, les de 23 d'abril, 12 de maig i 24 de desembre de 1866 que consagren definitivament el període de pertorbació (1).

Iniciada la invasió, malgrat les declaracions legals i fins malgrat la mateixa jurisprudència (2), s'han anat aplicant pel mateix procediment a Catalunya, *Las Partidas* (3), la *Novísima Recopilación* (4), la llei del Matrimoni civil (5), el Codi civil (6), i no cal dir que la de

(1) En la del 23 d'abril es repeteix que els fruits dels béns de la muller són per a sostenir el matrimoni, i que el marit és administrador legal dels béns de la muller; tot això encara que béns i fruits *sean del caudal de aquella*; en la de 12 de maig, invocant també el text de Pere Albert, encara que acomboiat amb altre de *Las Partidas*, es diu que si bé el domini i l'administració dels parafernals corresponen a la muller, el seu exercici està limitat per la prohibició que imposa la llei 11, tit. 1, del llibre 10 de la *Novísima Recopilación* de contractar amb ells sens llicència del marit; i en la de 24 de desembre, partint de la base que són *comunes los frutos de los bienes de los cónyuges* s'afirma de nou que els de la muller han de servir per a atendre a les despeses del matrimoni. Aquestes despeses matrimonials són les ocasionades per un plet sostingut pel marit, que, per tant, fou pagat amb rendes de la muller.

És de notar que la llei 11, tit. 1 del llibre 10 de la *Novísima Recopilación* és una de les lleis de Toro (la 53) que segons les lleis i àdhuc segons declaració expressa de nombrosa jurisprudència, no són invocables a Catalunya.

(2) Hi ha un bon nombre de Sentències del Suprem que expressament fan constar que no són invocables a Catalunya les lleis castellanes anteriors al Dret de Nova Planta; vegi's, per exemple, la de 9 de juliol de 1874 i la de 8 de juny de 1904 que es refereix a testaments.

(3) Especialment la llei 17, Partida 4, Tit. 11, invocada per exemple en les Sentències de 23 de novembre de 1864, de 12 de maig de 1866 i de 3 de maig de 1872.

(4) Especialment la citada llei 11, Llibre X, tit. 1.

(5) Especialment els arts. 49, 50 i 51. Cal notar en fer memòria d'aquesta aplicació, que la llei del Matrimoni civil, ultra ser promulgada a base d'una declaració expressa de que no és invocable en els territoris de *derecho foral* (vegi's la nota 2 de la pàgina 76), ho fou com llei *provisional* i per un Decret del Govern.

(6) Especialment els arts. 1381 a 1391 i el 1458.

Enjudiciament civil que tantes vegades ha servit de pont per a arribar a les aplicacions anteriors; en resum, s'han aplicat tots els textos legals invocables en els territoris espanyols sotmesos legalment a l'anomenat *Derecho común*.

La jurisprudència de l'època, anterior al Codi, es caracteritza per sa poca estabilitat.

En primer lloc, invoca sovint textos legals que la mateixa jurisprudència considera ininvocables (1).

Segonament, sosté, a voltes, la doctrina catalana per raons que la contradiuen essencialment (2).

(1) Així, per exemple, la ja esmentada sentència de 12 de maig de 1866, i una resolució de la *Dirección General de los Registros y del Notariado* de 4 de juny de 1879 que nega a la muller el dret de contractar sense llicència del marit, *sin embargo que las leyes catalanas autorizan a la mujer para contratar sobre sus bienes parafernales*, invoquen com a fonament de dret la llei 11, tít. 1 del llibre 10 de la *Novísima Recopilación*, que és la llei 55 de Toro; i la sentència de 25 de novembre de 1864, una altra de 3 de maig de 1872, etc., invoquen la llei 17, tít. 11 de la Partida 4.ª.

En canvi la de 9 de juliol de 1879 diu en el seu *considerando* cinquè:

Considerando que tampoco tienen aplicación al actual recurso la ley 17, tít. 11, Partida 4.ª, ni la doctrina, de acuerdo con la misma que se cita en el tercer motivo, puesto que versando el litigio entre catalanes sobre bienes sitos en Cataluña, y existiendo en ese país leyes especiales en materia de bienes parafernales anteriores al decreto llamado de establecimiento y nueva planta de 26 de enero de 1826 (sic), en ellas deben fundar sus sentencias los tribunales con arreglo a lo preceptuado en dicho decreto, o sea en la ley 1.ª, tít. 9.º, libro 5.º de la *Novísima Recopilación* (que és el decret de Nova Planta) y no en los de Castilla, que sólo en el último término y como supletorios tienen fuerza y valor en aquellas provincias, según tiene declarado este Tribunal Supremo en varias decisiones.

(2) Pot servir d'exemple la sentència esmentada ja en la nota anterior de 3 de maig de 1872.

En ella es reconeix a la muller el dret de reivindicar els parafernals al marit, per la raó que segons la llei 17 del tít. 11, de la Partida 4.ª, són aplicables als parafernals els privilegis dotals;

En tercer lloc, succeeix que mentre el Suprem sostè la doctrina en un sentit, la *Dirección General de los Registros y del Notariado* l'aplica en el contrari (1).

La jurisprudència posterior al Codi civil, té una característica constant, que és la d'aplicar als nostres parafernals els articles 1381 a 1391 i 1458 del Codi, els quals segons l'article 12 no són invocables a Catalunya.

La causa de llur aplicació és sempre la mateixa; és una raó d'hermenèutica netament formulista: segons l'article 12, són invocables els 60 i 61; és així que els 1381 a 1391 i el 1458 no són més que una aplicació dels dos primers: doncs, són també invocables els onze segons.

Aquest circumloqui, repetit i pressuposat a desdir en sentències i resolucions, té per de prompte aquest resultat: amara la jurisprudència d'un doctrinarisme que allunyant-la del fet viu li dóna un regust de cosa abstracta; és una jurisprudència que pressuposa a Catalunya el predomini d'un règim familiar que gaire bé ni per excepció es practica; la qual cosa, per lògica conseqüència, porta als propis tribunals a interpretar el Codi i sobretot els fets d'una manera per demés violent.

D'aquesta falsa posició se'n deriva fatalment: 1.r la manca d'homogeneitat en la jurisprudència, determinada pel fet de basar-se amb gran irregula-

cosa absolutament contrària als principis fonamentals del nostre règim, com pot veure's estudiant Fontanella (*De Pactis Nuptialibus*, clàusula 6.ª, glosa 2.ª, part 7.ª, n.º 68). Francesc Ferrer (*Commentarias... Hac Nostra*, Tempus 3, Declaratio 12, núm. 34), etc.

(1) Així, per exemple, la sentència de 8 de març de 1889, declara vàlida una venda feta per la muller al seu marit l'any 1884, per la raó que, segons el dret català, la muller pot contractar amb el seu marit; i la resolució de la *Dirección general de los Registros y del Notariado* de 21 de juny de 1884 sostè que els contractes entre marit i muller són nuls i, per tant, ho és el de compravenda.

ritat en una o altra de dues legislacions que sostenen criteris oposats: la tradicionalment aplicada a Catalunya (o sigui el *Corpus* romà), i la del Codi civil (1). 2.on que, a causa d'aquesta mateixa anormalitat, quan la jurisprudència és basada en l'aplicació dels articles del Codi referents a parafernals, contradiu altres preceptes del propi Codi (2). 3.r que per a sostenir sa posició, es veu forçada, a voltes, a invocar textos que no es refereixen a la matèria discutida (3), o a donar-los-hi un

(1) Ultra diverses sentències, com la de 17 de maig de 1898 i la de 19 de maig de 1903, invoquen textos romans, mantes resolucions, precisament perquè el Suprem les invoca: així ho fan, per exemple, les de 17 de setembre de 1895, 28 novembre 1898, 14 de novembre de 1906, etc.

(2) Heu-vos aquí un exemple comprovant: la resolució de la *D. G. de los R. y del N.* de 26 de setembre de 1902, atenent-se a la jurisprudència i a l'aplicació que aquesta fa del Codi, resol que els convenis entre marit i muller són nuls.

I el fet que la motivà és que la muller entregà davant de notari una quantitat parafernal al marit per a que com a marit li administrés segons llei, i en la mateixa escriptura el marit per a garantir-li constituí una hipoteca.

El Registrador entengué que l'escriptura, fet i fet, era un contracte entre marit i muller: el marit s'obligava a retornar la quantitat deguda, i en el cos de l'escriptura alguna vegada es parlava d'acreadora i deutor; a son entendre era un contracte d'hipoteca i com que els contractes entre marit i muller són nuls, segons el Codi, el contingut a l'escriptura també ho era.

La *Direcció* tingué el mateix criteri, amb la qual cosa resultà que quedant absolutament contradit el nostre règim, resultava desvirtuat també el propi Codi civil que, en son art. 1384, no sols preveu el cas sinó que parla expressament de la constitució de la hipoteca.

(3) La Sentència de 19 de maig de 1903, resolent un cas d'aplicació de la llei *Quintus Mucius*, en un dels seus *considerandos* fa la distinció entre els béns parafernals i els seus fruits, per a dir, que així com els béns ,salvant que la prescripció pugui fer-se, són de la muller, els fruits s'han d'atribuir al marit per a que amb ells sostingui les cargues matrimonials. I per a justificar aquest extrem diu: «Considerando: Que la mencionada ley y la 7.ª, párrafo 3.º *De jure dotium*, del propio cuerpo legal se refieren tan sólo a los frutos y productos de los bienes dotales y de los para-

sentit que no tenen (1) i, 4.rt que s'imprimeix a les sentències i resolucions una oscil·lació que implica el resoldre qüestions iguals en sentits diversos (2).

fernales en su caso, atribuyéndolos al marido para levantar las cargas del matrimonio.

Aquesta llei 7, paràgraf 3 *De jure dotium* és el fragment del Dígest 23, 3, 7 § 3 el qual no es refereix als parafernals ni als seus fruits.

(1) Hi ha una sentència del Tribunal Suprem de 15 de febrer de 1908 que diu textualment: «Que ni el marido puede ejercitar acción alguna con relación a los bienes parafernales de la mujer sin consentimiento de ésta, ni la mujer sin el de aquél puede tampoco enajenarlos, según preceptos claros y terminantes de los artículos 1383 y 1387 del Código civil, conformes en ésto con las leyes romanas.

Entre aquestes *leyes romanas*, encara que no se citi en la sentència, la que fa més referència directa a la qüestió, és la del *Codex* 5, 14, 11, que, com pot veure's, diu tot el contrari del que la sentència suposa.

Els texts de l'Art 137 del Codi i la llei del *Codex* 5, 14, 11 diuen com segueix:

Art. 1387. La mujer no puede sin licencia de su marido enagenar, gravar ni hipotecar bienes parafernales, ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto.

Cod. 5, 14, 11. Si mulier marito suo nomina, (id est foeneraticias cautiones), quae extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernarum apud maritum maneant, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum, utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus, sive directas sive utiles, an penes uxorem omnes remaneant, et in quem eventum dandae sint maritu actiones, quarebatur. Sancimus itaque, si quit tale evenerit, actions quidem omnimodo apud uxorem manere, licentiam autem marito dari easdem actiones movere, etc.

(2) Un estudi comparatiu dels següents *considerandos* comprova aquest resultat.

Considerando: Que la circunstancia de que con los frutos y rentas de los bienes parafernales se deba atender al mantenimiento

Últimament el Tribunal Suprem ha dictat una sentència, en 16 de maig de 1918, que té especial interès perquè tendeix a rectificar la jurisprudència anterior, i, podria per tant, iniciar un període de

de las cargas del matrimonio en determinados casos, no quiere decir que sea el marido quien los haga suyos, ni aun teniendo su administración, siendo, por el contrario, propio de la naturaleza de estos bienes el que los frutos acrezcan el capital de la mujer cuando no se han invertido de la expresada manera, si el usufructo no se ha concedido al marido, no teniendo, como no tiene, el carácter de gananciales en el régimen común de Cataluña.

(De la sentència del Tribunal Suprem de 17 d'abril de 1868).

Considerando: Que el concepto de bienes parafernales se determina por su origen, bastando que exista éste, como ocurre en el caso de autos, por tratarse de bienes dejados a la mujer en testamento durante su matrimonio y adquiridos otros con los productos de estos mismos bienes, para que deban ser calificados de bienes parafernales, tanto con sujeción a la legislación anterior cuanto por los preceptos del Código civil vigentes y serles aplicables las disposiciones especiales que rigen tales bienes, en virtud de las cargas del matrimonio, si no bastaren los bienes propios dominio y administración de los propios bienes, mientras de ellos no haga entrega formal a su marido, sin cuyo requisito siguen sus frutos o rentas deben contribuir a las deudas que haya podido contraer el marido en beneficio de la sociedad conyugal.

(De la sentència de 20 de novembre de 1906, de la Sala 1.ª de l'Audiència de Barcelona.)

Considerando: Que el derecho de la mujer a percibirlos (los fruits parafernals) no los libera de quedar sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio, sino bastaren los demás propios del marido o la venta de los dotales especialmente destinados al cumplimiento de esta obligación.

(De la sentència del Tribunal Suprem de 23 de maig de 1918).

Hi ha un extrem en el qual la desorientació esdevé especialment remarcable, com pot veure's en les següents referències, posades a doble columna, per a major claretat.

La mujer menor de edad puede, con licencia del marido proceder a la enajenación de bienes parafernales, pues para ello la autoriza implícitamente el artículo 1387 del Código civil, sin necesidad de tutor. — Resolució de 14 de desembre de 1896.

Para la enajenación de los bienes inmuebles parafernales propios de una mujer menor de edad basta la licencia o poder de su marido y el consentimiento de las personas que el art. 327 del Código civil enumera. — Resolució de 3 de juny de 1890.

retorn a la normalitat (1), quan a la regulació dels

El único precepto del Código civil que fija los requisitos especiales que ha de cumplir toda mujer casada, sin distinción de mayor o menor edad, para enajenar, gravar o hipotecar los bienes parafernales, es el consignado en el art. 1387, según el cual tiene perfecta capacidad para celebrar dichos actos con solo la licencia del marido, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto.

Tampoco es aplicable, como pretende el Registrador, el artículo 312 del Código. — Resolució de 24 de gener de 1902.

El mateix diu la de 22 de setembre de dit any.

Una altra resolució de 8 de juliol de 1890, sostè que la muller menor no pot alienar sense llicència del marit i la de les persones que ennumera l'art. 59 del Codi civil, que són les mateixes del 317.—Aquesta resolució, però, no es refereix a Catalunya.

(1) La sentència en sa part essencial diu com segueix:

Considerando que aun cuando el párrafo primero del art. 22 del Código civil al que pretende acogerse el recurrente, previene que serán obligatorias en todas las provincias del reino las disposiciones del libro 1.°, tít. 4.° de este cuerpo legal, en el que están contenidos los arts. 59, 60, 61 invocados en el segundo motivo del recurso y preceptivos de que el marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario, y el representante de su mujer, así como de que ésta no ha de menester licencia de aquél al efecto de demandar o defenderse en los pleitos con el mismo, pero sí para adquirir por título oneroso, ni lucrativo, para enajenar sus bienes y para obligarse menos en los casos y con las limitaciones señaladas en las leyes; teniendo en cuenta los precedentes..., atendiendo también a que dicho artículo 59 deja a salvo lo dispuesto en el 1384, que confiere a la mujer la administración de sus bienes parafernales, cuando no los hubiese entregado ante notario al marido con la intención de que los administre, y en razón igualmente a revestir los bienes discutidos el carácter de parafernales, a ser catalanes los consortes litigantes y disfrutar del fuero vigente en la localidad donde nacieron, a regir en ella el derecho foral, a no haber estipulado para su matrimonio el régimen de gananciales como podían pactarlo y a que las leyes forales autorizan a la mujer casada para administrar y disponer libremente de sus parafernales con independencia del marido, acertadamente estima la sentencia combatida que

parafernals, si persistís aquest mateix criteri (1).

En resum: atenent-se al criteri que fins ara preval es poden sintetitzar globalment les diferències que hi ha entre el nostre règim i el que ha imposat l'aplicació de les anomenades lleis generals del Regne posteriors a 1716 i la jurisprudència, en el següent estat comparatiu:

Són parafernals tots els béns que té la dona en maridar-se i no constitueix en dot, tant si els adquireix abans com després del matrimoni. — *Dret romà. — Doctrina dels Autors. — Costums de Tortosa.*

També ho són els que guanya amb son treball o indústria, i les joies, robes i mobles donats a la muller, salvant excepcions predeterminades. — *Doctrina dels Autors.*

Són parafernals els béns que la dona porta al matrimoni sense incloure'ls al dot, i els que adquireix després de constituir-lo i no els hi agrega. — *Codi civil espanyol.*

Els sous que guanya i els productes de son treball o indústria no són parafernals. *Jurisprudència.*

es de perfecta aplicación al presente caso el párrafo segundo del referido art. 12 y la doctrina conforme a él sancionada por la Jurisprudencia, determinando que las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral, no derogado ni modificado por las leyes de carácter general obligatorio, lo conservarán en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico escrito o consuetudinario, por la publicación del enunciado Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio, al único objeto de llenar las deficiencias y vacíos de la legislación foral, mas no para enmendarla o corregirla.

(1) Amb posterioritat, el 23 de juny de 1918, el propi Tribunal Suprem n'ha publicat una altra sobre la prohibició de contractar de la dona casada, en la qual de retop afirma novament que no pot alienar els seus parafernals sense llicència del marit.

Els parafernals mai no s'han de confondre amb els dotals, ni els hi són aplicables sos privilegis. — *Doctrina dels Autors.*

La propietat dels béns és de la dona: per a que l'entrega al marit els hi traspassi és necessari que la muller tingui voluntat expressa de que passin a ésser d'ell.—*Dret romá. — Doctrina dels Autors.*

L'exercici de drets i accions correspon a la dona, encara que hagi entregat els béns al marit. — *Constitucions de Catalunya. — Dret romá.*

La dona té el dret de guardar tancades amb pany i clau les seves joies i efectes de valor. —*Doctrina dels Autors.*— *Jurisprudència antiga catalana.*

Els fruits són de la muller encara que hagi entregat els béns al ma

Són aplicables als parafernals els mateixos privilegis que tenen els bés dotals. — *Jurisprudència.*

La propietat dels béns és de la dona.—*Codi civil espanyol.*

L'administració correspon a la muller, però no pot ni alienar o gravar els béns ni contractar amb ells sense llicència del marit.—*Codi civil espanyol.*

Si la muller es reserva l'administració, i els béns són diner en metàllic, efectes públics o mobles preciosos, el marit té el dret d'exigir que siguin dipositats o invertits en forma que faci impossible sa enagenació o pignoració. — *Codi civil Espanyol.*

Els fruits són de la societat conjugal i estan subjectes al pagament de

rit o el marit els administri. — *Dret romà.* — *Doctrina dels Autors.*

El marit no pot imposar a la muller cap obligació que la privi de la lliure disposició dels fruits. — *Dret romà.*

Si hom pot presumir que la muller no prohibeix al marit la utilització dels fruits, el marit els ha d'utilitzat, en tot cas, per a atendre a necessitats del matrimoni. *Dret romà i Doctrina Autors.*

Contra la voluntat de la muller, el marit no té cap intervenció en els béns. — *Dret romà.*

Si la dona consent que el marit els administri, pel fet d'ésser marit, i d'existir aquest consentiment, el marit té suficient personalitat per a actuar en relació a ells. — *Dret romà.* — *Doctrina dels Autors.*

Si el marit rep els béns, els ha d'utilitzar en allò que determini la muller. — *Dret romà.*

Si els administra, no els pot alienar. Sols pot alienar els fruits i els les despeses matrimonials. — *Codi civil Espanyol.*

Les obligacions personals del marit poden fer-se efectives sobre els fruits dels parafernals, quan es provi que aprofitaren a la família. — *Codi civil espanyol.*

El marit no pot exercir cap acció, en referència als parafernals, sense intervenció o consentiment de la muller. — *Codi civil espanyol*—però sense una ni altre pot instar execucions parafernals, exercir retractes, demanar la nullitat de contractes i contractar sense necessitat de declarar que els béns són parafernals. — *Jurisprudència.*

Si el marit administra els béns ho ha de fer segons les regles de l'administració dels béns dotals inestimats. — *Codi civil espanyol*

béns que perillin de fer-se mal bé. — *Dret romà.*

El marit respon de sa intervenció amb els seus béns. — *Dret romà.*

El marit no pot instar una execució exercint drets parafernals, perquè sense consentiment de la muller no té personalitat per fer-ho. — *Jurisprudència antiga catalana.*

El marit ha de restituir el que hagi consumit contra la voluntat de la dona. — *Dret romà.*

Allò que fou consumit amb el seu consentiment, salvant excepcions predeterminades, ho ha de restituir en quant s'hi ha enriquit. — *Dret romà i Doctrina dels Autors.—Jurisprudència antiga catalana.*

El marit, per regla general, no pot reclamar millores. — *Doctrina dels Autors.*

Si el marit aliena béns, la dona pot exigir que garantitzi amb hipoteca l'import que ha rebut per ells o que l'inverteixi o dipositi en forma que esdevinguin inalienables o impignorables. — *Codi civil espanyol.*

Quan el marit hagi administrat els béns, sa restitució es farà en els moments i segons les condicions amb què s'ha de fer la dels béns dotals inestimats i, per tant, sols haurà de retornar els fruits pendents al moment de la restitució, respecte als quals té el dret de retenció fins que se li hagin reemborsat les despeses reintegrables que en els béns hagi fet.—*Codi civil espanyol.*

X

EL FET JURÍDIC

La manca d'estadístiques i altres deus d'informació de què poden disposar els Estats organitzats (1), fa impossible de comprovar el fet jurídic en la forma que seria desitjable. No són, però, necessàries enquestes per poder afirmar que en el nostre poble hi tenen una importància cabdal tres tipus de família: el de la ciutadana, el de la pagesa i el de l'obrera, i que en tots tres els parafernals constitueixen un element viu i essencial de son organisme.

En el tipus de família ciutadana té un especial caient la família tradicionalment aristocràtica. En ella el règim comú és el capitular, però, així i tot, hom pot dir que és l'única en la què els parafernals

(1) Els únics antecedents estadístics a l'abast, són els resumits pel Sr. Maspons i Anglasell en l'estudi sobre els Capítols matrimonials amb que encapsala el seu *Tractat dels Pactes Nupcials o Capítols matrimonials que escrigué Joan Pere Fontanella* (Barcelona, 1916).). No fan referència expressa als parafernals, però comprovant l'extensió que té el costum de fer capítols, els seus diversos continguts comarcals i el sea desús en determinats indrets posen de relleu l'importància efectiva que actualment té la institució a Catalunya.

hi prenen un estat de dret que transcendeix a les legalitzacions del formulisme extern.

Si hi ha a Catalunya qualificacions, sovint innecessàries, de parafernals, entregues d'administració al marit intervingudes per notari, pactes i previsions de restitució de fruits i béns, és precisament en els capítols d'aquestes famílies.

Però en la vida d'un poble la manera de fer d'una aristocràcia, per relleu que prengui, sempre representa una excepció. Així, entre nosaltres, el fet comú entre les gents de ciutat és el matrimoni amb el règim de separació de béns o, si és sota el capitular, amb un dot que deixa de banda l'existència o la possibilitat de majors quanties, parafernals.

I el fet es pot resumir dient que gairebé sense excepció la dona posa els béns en mà del marit, que és qui els administra; i el marit es fa seus els fruits en proporció, rares vegades predeterminada i igual, per tal d'atendre amb ells a les cargues matrimonials. Quan es fa convenient o necessari un acte de certa solemnitat o greu transcendència, és la dona qui el realitza; altrament qui actua és el marit; i quan ve el moment en que mor algun dels cònjuges, automàticament es considera feta la restitució dels béns i fins la liquidació dels fruits, si no és en aquells casos en què és vist que la seva grossa quantia en relació a les despeses matrimonials, ha acumulat un capital que de fet realment existeix en mà del marit o com a cosa separada.

La característica d'aquesta pràctica és la independència de tot formulisme; ni es fa l'entrega al marit intervenint-la el notari, ni el marit té sa personalitat consagrada per cap mandat ni declaració, ni es considera que en necessiti altra que la que li dóna el fet mateix d'ésser marit per a actuar, i per a recollir i esmerçar els fruits, ni, per tant, hi sol haver formulacions de garanties hipotecàries, ni en

venir la restitució es provoquen liquidacions i entregues legalitzades.

Qui vulgui estudiar en exemples vius el contingut real de la institució, i veure quin sentit li dóna el nostre poble i amb quin mecanisme el desenrotlla, en cap realitat podrà fer-ho més abastament que en la casa ciutadana. En ella s'hi sosté en la més gran puresa, perquè comença per nèixer automàticament sense convenció ni pacte de cap mena; el matrimoni no té per a la dona transcendència patrimonial; sa contribució al sosteniment de les cargues familiars és filla d'una obligació natural, no de cap vincle jurídic, sa independència econòmica és la mateixa que hauria tingut en cas de no maridar-se i aquesta mateixa llibertat i hegemonia i absència de tot formulisme li permet moure's econòmicament en una forma altament saludable i a voltes definitivament salvadora per a son marit i fills.

Dins el tipus de la família pagesa hi ha un cas en el qual els parafernals hi són el tot: el del matrimoni de pubilla amb cabaler.

En aquest matrimoni la pràctica de la institució és excepcionalment rigorista; no hi ha entrega de béns al marit, ni administració del marit, ni representació marital de cap mena. La dona personalment exerceix ses facultats en el grau màxim d'hegemonia, i si amb el temps fa cap delegació no és pas al marit, sinó a un fill, per regla general al gran (1)..

(1) Heu's aquí com parla d'aquest règim matrimonial el notari de Guissona D. Josep Faus i Condomines en la seva conferència *Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona*, cap. VIII (Barcelona, 1907).

«Els béns de la pubilla—diu—com els de la jova, des del punt de vista del dret romà, poden ésser dotals o parafernals. Els béns de la pubilla solen ésser parafernals, al revés dels de la jova casada amb un hereu que només sol tenir que béns dotals. Són molt clares les vegades en què la pubilla aporta en dot els seus

No obstant, així com en la vida ciutadana són una excepció els capítols segons l'antic patró senyorial, en la pagesa ho és el matrimoni en què el marit adquireix la consideració de pubill; el costum és constituir la família sota el règim dotal, fins en aquells casos en què els tractes, o sigui els capítols, no es fan més que de paraula; i en ell, salvant excepcions raríssimes, la dona fa aportació dotal de tots els seus béns i, per tant, es queda sense parafernals. La escassedat d'aquests i, més que tot, la concepció que té la pagesia de l'organisme familiar no ho permeten.

Però heu-vos aquí que aquesta total entrega és precisament una palesa prova no ja que els parafernals són a la nostra terra quelcom viu i d'exuberant realitat, sinó, a més, una institució essencial per a la seva vida; perquè al mateix moment en què la jova porta tot allò que és seu a la nova casa, la casa li fa entrega d'uns nous béns, en els que mana i disposa amb total independència, que administra personalment i enagena a son grat i dels fruits dels quals en fa la utilització que li plau, sense que ningú, ni tampoc el marit, es cregui amb dret d'intervenir-hi.

Aquests béns són la indústria femenina en la masoveria catalana, la del petit bestiar; i tan profundament arrelada és la convicció que la dona necessita

béns al pubill: si alguna vegada es fa, la iniciativa del tracte es troba casi sempre en el consell d'alguna persona professional o més o menys entesa en dret romà. No està en les costums del poble, ni s'adiu amb les idees populars sobre la pubilla. En nostres cases de pagès, que són veritablement monarquies rurals, la pubilla és la reina o la futura reina de la casa o monarquia familiar; el pubill, son marit, és el rei consort. D'aquí ve que els béns de la pubilla siguin parafernals com cal a una regina de debò; els del pubill són dotals. La pubilla és, per tant, propietària, usufructuària i administradora del seu patrimoni familiar, i és més encara, és usufructuària i administradora del cabal o dot aportat a la casa pel pubill son marit.

ésser-ne mestressa independent i que s'establiria un desequilibri en l'economia familiar si no se li reconeixien tots els drets, que en la pràctica es realitza el fenòmen invers de l'involucrat en les disposicions legals, i en lloc de contribuir ella al sosteniment de la casa, és el marit qui contribueix a sostenir aquesta indústria parafernal, i facilita a la dona gra i menjars, o autoritza que els gasti, i si, per excepció, circumstàncies especials d'un cas concret fan rompre el costum, el fet es considera un agravi a la jova i és motiu d'explicacions que cal posar molt en clar per a impedir que caigui sobre la família un titllat d'avariciós desordre.

En l'únic tipus familiar, doncs, en el qual la dona aporta tots els seus béns, la família li constitueix immediatament uns parafernals en la forma més moderna que tenen avui, fent parafernal una indústria casolana, i reconeixent parafernals els seus productes, així com els dels jornals que guanya si algun dia es posa a fer de xarcoladora, cuquessa, mocadera o bé esmerça els dies en altra feina pròpia d'ella. I heu-vos aquí que, demés, tot això es fa pel procediment genuïnament propi de la institució, és a dir, sense pacte o convenció contractual: és suficient el fet que la dona adquiriexi de nou, per a que els parafernals quedin constituïts o augmentin si va adquirint més.

En la família obrera la importància dels parafernals és ni més ni menys la mateixa que, en Estats capdevanters en organització, ha motivat les disposicions de dret social que consagren la personalitat de la dona casada i el dret als productes de son treball; la nostra població obrera vinguda de pagès, estava preparada al reconeixement, per trobar-s'hi, per tradició, adequada, i en evolucionar cap a l'obrerisme, instintivament s'ha constituït amb la seva base.

El dret en què s'inspiren aquestes diverses realitats, és el clàssic en sa més gran puresa.

Si alguna atenuació es pot assenyalar és en els capítols de tradició senyorial, no perquè els atorgants hagin modificat l'antic criteri sinó pel predomini que en ells hi té el formulisme.

Entre les gents d'encuny aristocràtic, l'intromissió del marit en els béns extradotals i l'agavellament de sos fruits és considerat com un abús que desqualifica a qui el realitza si ho fa sense justificar-ho la posició econòmica de la família; i, per aquest motiu, la pertorbació legalista que sofreix la institució s'ha traduït en semblants capítols, principalment en una complicació del formulisme, encaminada a sostenir les facultats clàssiques, dintre de les negacions modernes; s'han ideat clàusules de circumloqui, compensacions i contralligats de diverses menes, i s'ha buscat la manera de collocar al marit en una posició nova que compensi la forçada situació en què la dona ha quedat; s'ha salvat, doncs, del fons, tot el que s'ha pogut, però multiplicant els perills de futures qüestions en proporció a les complicacions a què s'ha hagut de recórrer per a conseguir-ho.

Tal inconvenient no té consistència en el viure comú de la família ciutadana, perquè quan arriba a fer capítols, la qüestió no hi té decissiva importància: però, en canvi, ella és la que sofreix en més alt grau els efectes de les desnaturalitzacions presents.

Aquesta és la família de la qual surten els industrials i els homes d'empresa; és la de l'esclat de vida en tot ordre d'activitats modernes; és la que treballa i s'arrisca, i els lligams que imposen les orientacions estranyes a la nostra manera d'ésser, constitueixen una trava constant, un entorpiment sempre feixuc i, sobre tot, un enutjós i greu perill, no sols per a la dona, sinó per al conjunt de la família; perquè el circumloqui que els fruits han de ser

precisament per a sostenir les cargues matrimonials, amb l'aditament d'aquell article del Codi, segons el qual responen de deutes del marit, posa tot el patrimoni de la dona a la mercè de les maquinacions de qualsevol creditor del marit que no vulgui tenir el seny d'utilitzar per a la casa d'altri la norma amb que mesura els interessos de la pròpia.

L'estrall de les dialèctiques legalistes és aquí on es fa sentir més llastimosament. Romp la força econòmica i, per tant, un dels nervis vitals de la família catalana; imposa la injustícia de fer responsable el patrimoni de la dona, sense oferir-li ni una possible compensació, com al capdavall fa el Codi, amb la societat de ganancial i, de més a més, asseca el que era natural port de refugi de la família quan la sort és esquerpa al cap de casa.

En referència als nostres pagesos, l'efecte ha estat molt divers: forts en sa vida i lluny dels artificialismes de la teòrica especulació, viuen *ignorant* els canvis: com en tantes d'altres de ses institucions, la realitat doblega tota direcció desnaturalitzada, però no en tenen esment més que en el cas, per sort rarísim, en què, usant el seu llenguatge, tenen la desgràcia d'haver d'intervenir amb tribunals.

El fet, doncs, consisteix en què entre pagesos és on més es veu aquesta bifurcació de la nostra vida del dret (1) que fa que la realitat jurídica i el rè-

(1) Quin criteri té la pagesia sobre les tendències imposades, ho fa constar ja amb referència als primers temps de la pertorbació D. Felix María Falguera, en ses *Conferencias*.

D'ell és el següent paragraf (pàgines 49 a 51): «El nuevo Código civil ha venido a privar a las mujeres catalanas de esta preciosa libertad por estar contenido el artículo que obliga a la mujer casada a solicitar el permiso del marido para la enajenación de sus bienes parafernales en el capítulo del título 4.º, que está mandado observar en las provincias forales. Para que se vea el mal efecto que producen en Cataluña estas coartaciones abusivas e inmotivadas de la libertad individual, un campesino me preguntó, algunas semanas después de la publicación del Código civil, qué era

gim extern s'espandeixin en direccions oposades, i en lloc de correspondre's, s'entrebanquin i malmetin prou per a dur el malestar a qui s'hi troba entremig (1).

Quant al sentit que el fet té en la família obrera, no més cal preguntar quan l'element obrer s'ha preocupat, per a moure's, dels obstacles legals.

El fet jurídic, en essència, presenta el mateix aspecte en totes les terres de nissaga catalana. Mallorca, dintre la manera d'ésser pròpia, i amb els matisos que fa necessaris la vigorosa personalitat pròpia de les gents de l'antic regne, viu els parafernals romans, amb una pràctica en pocs detalls diferents de la catalana: el Codi civil espanyol no ha aconseguit influir en la pràctica de la institució i també hi ha a Mallorca un estat de fet que no transcendeix a l'esfera del dret (2).

ese Código, del cual había oído hablar tanto y que, al parecer, introducía algunas modificaciones en la manera de contratar y testar, y que él deseaba saberlo porque le convenía hacer un contrato de cierta importancia. Le contesté que respecto a Cataluña eran pocas las modificaciones que se experimentarían en la contratación y testamentificación, porque la mayor parte del Código no debía observarse, y que la más notable consistía en que las mujeres casadas no podrían contratar sobre sus bienes propios no constituídos en dote sin obtener el consentimiento del marido. El buen hombre dió un grito de indignación y exclamó:—«¡Cómo! esto es esclavizar a la mujer.»—Atended ahora: Este campesino indocto está casado con una mujer que posee bienes inmuebles. He aquí retratado el carácter catalán, y creo que este carácter le honra.

(1) *La situación jurídica de Cataluña y la población de los Apéndices al Código civil.* Conferencia... por D. Francisco de P. Maspons, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. — Madrid, 1918.

(2) ANÒNIM. — *Derecho civil vigente en Mallorca*, Madrid, 1888.

MOLL, A. — *Sumari de les Ordenacions i Privilegis del Regne de Mallorca*, Palma, 1667.

La dona posa els béns en mà del marit sense formalitats externes de cap mena; ell és qui els administra; s'aplica, quan és menester, sos fruits al sosteniment de la família, i es fa la restitució com a Catalunya (1).

El mateix esdevé en la illa de Menorca en la qual els parafernals són també els parafernals romans viscuts de manera que no es diferencia de la catalana, més que per matisos fills de sa personalitat (2).

Exactament el mateix cal repetir en relació a les Valls d'Andorra.

Fa pocs anys, Mr. Brutails, Jutge Superior de les Valls va fer un estudi de sos costums (3), i en ell constata l'existència dels parafernals a la manera romana o catalana (4).

(1) D'antecedents facilitats per Don Ramon Obrador, Degà del Col·legi d'Advocats de Palma.

D'altra banda, don Pere Ripoll, en la *Memoria* que escrigué complint l'article 4 del R. D. de 2 de febrer de 1880, comenta el costum balear en aquests termes:

«El marido, siendo mayor de diez y ocho años, y no teniendo incapacidad moral o legal, es el administrador de todos los bienes del matrimonio y, por consiguiente, de los paraferna'es de la mujer, haciendo suyos los frutos con obligación de cubrir las cargas de aquél, salvo lo que se haya dispuesto en capitulaciones matrimoniales.»

El *Proyecto de Apéndice al Código civil español, redactado por la mayoría de la comisión especial de Derecho foral de las Islas Baleares* (Palma, 1926), diu en l'exposició de motius: «Existe independencia, separación entre los patrimonios de los cónyuges: no se comunican, como en Castilla, las ganancias».

(2) D'antecedents facilitats pels Srs. Ballester i Orfila, advocats de Maó.

(3) *La Coutume d'Andorre*, par J. A. Brutails, Paris, 1904.

(4) Per cert que en parlar-ne fa una dissecció del fet jurídic present que bé podria servir d'epíleg a aquests antecedents. Diu textualment: «*Sur la question des droits civils de la femme, il existe double courant parmi les praticiens de l'Andorre. Ce fait s'explique aisément par l'influence du droit romain et des homes*

de loi de la Seu. Un de nos anciens bayles a, pendant sa magistrature, annullé une vente percegue, dit la sentence, «la femme mariée ne peut pas s'obliger sans l'intervention et l'autorisation de son mari» or, ce même bayle m'a déclaré, sur ma question, qu' a son avis la femme pouvait librement disposer de ses besoins paraphernaux ou, comme on dit en Andorre, extra-dotals. *Dans son jugement il adoptait l'avis de son conseil; en conversation, il émettait son opinion propre, qui doit être la vraie. Elle est, du moins, d'accord avec la théorie et la jurisprudence catalanes.»* (*La Coutume d'Andorre*, pàg. 120. *Condition de la femme*).

XI

DRET CIVIL COMPARAT *

Codi civil espanyol

Segons el Codi civil espanyol, el règim comú del matrimoni és la societat de gananciais, i a ella queden subjectes els conjuges que el contreguin sense fer capítols.

(*) CODI CIVIL ESPANYOL

BONEL Y SÁNCHEZ L. — *Código Civil español.* — (Barcelona, 1890-1891). 4 volums.

BURON Y GARCÍA G. — *Derecho Civil español.* — (Valladolid, 1898-1904), 3 volums.

CLEMENTE DE DIEGO F.—*Apuntes de Derecho civil español común y foral.* — (Madrid, 1913-1925), 7 volums, especialment tomo 3.º del 2.ºs curs.

MANRESA NAVARRO J. M.—*Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1907-1924, 12 vols.; especialment vols. 1.º i 9.º.

SÁNCHEZ ROMAN F.—*Estudios de Derecho Civil.*—(Madrid, 1899-1912). 6 tomos, en 9 parts i 1 apèndix; especialment el tomo 5.º

SCAEVOLA, Q. Muciusfl — *Código civil comentado y concordado.* — Madrid, 1893-1906, especialment vols. 2.ºs i 21.

VALVERDE Y VALVERDE, C.—*Tratado de Derecho civil español.*— (Valladolid, 1909-1926), 5 volums, especialment volums 1.º i 4.º.

BARRACHINA Y PASTOR, F. — *Derecho foral español.*—(Castelló, 1912-1922), 3 volums.

MOUTON Y OCAMPO, L.—*Diccionario del Derecho civil foral, compilado y consuetudinario.* — (Madrid, 1904-1906), 3 volums.

Permet, no obstant, que en facin, si bé amb la limitació que ni poden pactar contra l'estatuït en ses disposicions, ni constituir-se patrimonialment segons el règim de qualsevol altre del territoris que el Codi anomena forals.

En els capítols, els atorgants poden declarar parafernals el patrimoni de la dona o part d'ell; i alla-

ARAGÓ

ANONIM. — *Derecho civil vigente en Aragón.* — (Madrid, 1888, 2 volums).

BLAS Y MELENDO A. — *Derecho civil aragonés.*—(Saragossa, 1898).

CASAJÚS. — *El derecho de la familia en la legislación aragonesa.* Discurs llegit en la Universitat de Saragossa. — (Saragossa, 1880).

COSTA J. — *El derecho consuetudinario del Alto Aragón,* en el tom 1 de l'obra *Derecho consuetudinario y Economía popular de España.* — (Barcelona, 1902), 2 volums.

FRANCO Y LÓPEZ L. — *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho Civil aragonés y reformas y adiciones que en ellas es conveniente establecer.*—(Saragossa, 1886.)

Fueros, observancias y actos de Corte, usos y costumbres del reino de Aragón, publicats per L. Parral (Saragossa, 1907), 2 volums.

GIL BERGÉS J. — *Legislación foral de España. Derecho vigente en Aragón.* — (Madrid, 1888), 2 volums.

SAVALL P. Y PENEN S. — *Fueros observancias y actos de corte del reino de Aragón.* — (Saragossa, 1866), 2 volums.

BISCAIA

ANGULO LAGUNA D. — *El derecho privado de Vizcaya.* — (Madrid, 1903).

ANONIM. — *Derecho vigente de Vizcaya.* — (Madrid, 1888).

JADO R. — *Derecho civil de Vizcaya.* — (Bilbao, 1900).

SOLANO Y POLANCO J. de. — *Estudios jurídicos del fuero de Bishaya.*—(Bilbao, 1918).

VICARIO. — *Derecho consuetudinario de Vizcaya.* — (Madrid, 1901).

GALÍCIA

AGUILERA Y ARJONA. — *Derecho consuetudinario.* — (Madrid, 1916.)

ANONIM. — *Derecho vigente en Galicia.* — (Madrid, 1888)

LEZÓN M. — *El derecho consuetudinario de Galicia.*—(Madrid, 1903).

NAVARRA

ANONIM.—*Derecho civil vigente en Navarra.*—(Madrid, 1888), 2 volums.

COVIAN Y JUNCO V.—*El Derecho civil privado de Navarra y su codificación* — (Madrid, 1924).

vors els parafernals queden subjectes a la regulació que en fa el propi Codi i que en síntesi és com segueix:

Són parafernals els béns que la dona aporta al matrimoni i no constitueix en dot, i els que adquireix després sense constituir-los-hi.

Els fruits del treball o indústria de la dona i els sous que guanyi no són parafernals.

La propietat dels béns és de la dona i a ella cor-

DESDEVISSES DU DEZERT.—*De la condition de la femme mariée en Navarre*, en la *Revue des Pyrénées et de la France méridionale*, tom II, Tolosa, 1890.

LACARRA V. — *Instituciones de Derecho civil navarro*. — (Pamplona, 1917).

FRANÇA

GUILLONARD. — *Traité du contrat de mariage*. — (París[2] 1895), 4 volums.

LECOURTOIS ET SURVILLE. — *Du contrat de mariage*. — (París[2], 1906), 3 volums.

LEFEVRE. — *Leçons d'introductions générale a l'histoire du droit matrimonial français*. — (París, 1900).

PLANIOL M. — *Traité élémentaire de droit civil*. — (París[2], 1923), 3 volums.

ITÀLIA

BIANCHI E. — *Del contrato di matrimonio*. — (Nàpols[2], 1927), volum de *Il Diritto civile italiano*, publicat per P. Fiore.

CHIRONI G. P. i ABELLO L. — *Trattato di Diritto civile italiano*— (Torí, 1904).

ALEMANYA

Code civil allemand, traduït anotat per BOUFNOIR, CHALLAMEL, DRIOUX i altres. — (París, 1904-1908), 3 volums.

Codi civil i allemand, traduit i anotat per R. de la CRASSERIA. (París[2], 1901).

Código civil del Imperio alemán, text i comentaris de A. GARCIA MORENO. — Madrid, 1897.

LYON-CAEN.—*La femme mariée allemande*. — (París, 1903).

SUISSA

Code civil suisse. — Exposé des motifs de l'avant-projet de Département fédéral de Justice et Police. — (Berna, 1902).

HUBER E. — *Condition de la femme dans le futur Code civil suisse*, en la *Revue de morale sociale* n.° 1. — (París, 1899)

respon també l'administració, a menys que l'entregui al marit amb intenció que els administri.

La dona, però, no pot alienar-los, gravar-los ni comparèixer en judici sense llicència del marit o la judicial supletòria.

Els fruits dels béns són de la societat conjugal: és el marit qui els administra i qui en disposa, i a més d'utilitzar-se per a pagar les despeses de la família, responen també dels deutes del marit si foren contrets a benefici d'ella (1).

Segons el Codi, el marit no pot exercitar cap acció, relativa a ells, sense intervenció o consentiment de la muller, però aquesta disposició ha estat desvirtuada, en ses aplicacions, per l'art. 60 del mateix Codi (que estatueix que el marit és el representant legal de la muller, i aquesta, per tant, no pot comparèixer en judici sense llicència seva), i per la llei d'Enjudiciament civil.

Altrament, la jurisprudència ha sentat el criteri que el marit, pel sol fet de ser-ho, i, per tant, sense

ROSSEL V. i MENTHA F. H. — *Manuel de Droit civil suisse.* — (Lausana).

ANGLATERRA

LEHR E. — *Elements de droit civil anglais.* — (París 1885).

TISSIER. — *L'emancipation civile de la femme. La loi française et la loi anglaise*, en l'obra de Dicey: *Leçons sus les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIX é siècle.* — (París, 1906).

(1) En una de les darreres sentències dictades sobre parafernals pel Tribunal Suprem, de 15 d'octubre de 1918, es fixa d'una manera gràfica quina és la condició de la muller respecte d'aquests béns, dins el Codi civil. La sentència reconeix el dret de la muller a l'administració dels seu béns parafernals en els termes de l'article 1384 del Codi civil, i diu: «sin que esta administración pueda entenderse limitada por la ley como entiende el fallo recurrido, a percibir los frutos, rentas y cupones y entregarlos al marido, pues esto sería convertir a la mujer, de administradora en mera recaudadora de rentas de los bienes parafernales...» Malgrat les protestes del T. S., la situació de *mera recaudadora* és la posició imposada a la muller pel Codi civil espanyol.

necesitat de mandat o autorització de la muller, té personalitat per a exercir accions que la beneficien i no la perjudiquen, o per a dir-ho més exactament, les que es suposa que la beneficien i no la perjudiquen, com, per exemple, les de desahuci, retracte, etc.

Si els béns consisteixen en metàl·lic, efectes públics o mobles preciosos, el marit té el dret d'exigir que siguin dipositats o invertits en forma que faci impossible l'alienació o pignoració sense el seu consentiment.

Si la muller entrega l'administració al marit, aquest té obligació d'assegurar amb hipoteca, no la totalitat dels béns, sinó el valor dels mobles, o a assegurar-lo en la forma que es garantitzen els béns dotals. L'administració del marit està subjecta a les regles de la dels béns dotals inestimats.

Si el marit percebeix l'import de parafernals que es venguin, la muller té el dret d'exigir-li que el garantitzi amb hipoteca; i tant el marit com la muller poden exigir que el preu de la venda es dipositi o inverteixi en forma que faci impossible sa pignoració o enagenació, o a que es garantitzi amb hipoteca o asseguri com s'asseguren els béns dotals inestimats.

La restitució dels béns que administri el marit procedeix en els mateixos casos, i s'ha de fer en la mateixa forma, que la dels béns dotals inestimats (1).

(1) El Codi civil espanyol fa la regulació en 11 articles:

1.r (Art. 1381).—Estatueix el concepte de parafernals.

2.on (Art. 1382). — Afirma el domini de la dona sobre els béns.

3.r (Art. 1383). — Regula la situació del marit respecte a l'exercici d'accions referents als béns.

4.t (Art. 1384). — Regula l'administració dels béns.

5.t (Art. 1385). — Regula l'utilització que s'ha de fer dels fruits.

6.t (Art. 1386). — Estatueix les obligacions personals del marit, de les quals obligacions responen els fruits.

Aragó

A Aragó no s'estilen parafernals (1).

Biscaia

El Dret de Biscaia no regula els parafernals, perquè el règim matrimonial és de societat o companyia, i tan estreta, que ni el marit pot vendre els béns seus, sense consentiment de la muller (2).

Galicia

De fet no hi ha parafernals; la família viu en *compañía gallega*, en la qual la muller hi entra com a soci amb els seus béns i amb idèntics drets i obligacions que els altres associats, fins sense llicència marital expressa, si el marit és absent (3).

7.ª (Art. 1387). — Regula l'exercici dels drets inherents al domini dels béns.

8.ª (Art. 1388). — El regula pel cas en què els béns consisteixin en valors o mobles de determinada condició.

9.ª (Art. 1389). — Regula les obligacions del marit que administri els béns.

10. (Art. 1390). — Les regula pel cas en què es venguin béns.

11 (Art. 1391).—Regula la restitució dels béns.

(1) El *Proyecto de ley en el cual se contienen como apéndices al Código civil general las Instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para Aragón* (firmat pels Srs. D. Joaquim Gil Berges, Jeroni Torres, Carles Vara de Azmáres, Ignasi de Aybar, Marcelià Isabal, Gil Gil i Gil, Roberto Casajus, Pascual Comin i Gregorio Rufas), resumeix la regulació dels parafernals dient a l'art. 32: «La mujer no tiene por derecho de Aragón bienes parafernales».

(2) Lleis I i IX del títol XX del Fuero.

El *Fuero, privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hifosdalgo, del Señorio de Vizcaya, confirmados por el Rey D. Felipe IV nuestro Señor y por los Señores Reyes sus predecesores. — A costa del Señorio de Vizcaya. En Bilbao, por Pedro de Huydobro, impresor del dicho Señorio MDCXXXXIII. — Derecho privado de Vizcaya*, por Diego Angulo Laguna, registrador de la Propiedad. (Madrid, 1903)

(3) *El Derecho consuetudinario de Galicia*, por el Sr. D. Manuel Lesón, registrador de la propiedad de Celanova (Orense), (Ma-

El projecte d'Apèndix de Galícia (4) no fa cap referència als parafernals.

Nabarra

A Nabarra no hi ha disposicions regulant ni prohibint els parafernals, que tenen, de fet, importància escassíssima.

Abans del Codi civil, es consideraven regulables pel dret romà, supletori del propi, i per les disposicions de la llei hipotecària espanyola (1); després de la promulgació del Codi es regulen per ses disposicions.

Els dos projectes d'Apèndix al Codi, que s'han publicat a Nabarra, regulen els parafernals de diferent manera.

Un d'ells accepta la regulació dels arts. 1,381 a 1,591 del Codi civil, sense fer-hi cap addició ni esmena.

L'altre projecte, publicat sense data ni signatura, regula els parafernals al capítol 4.º del seu llibre 4.º en forma que de fet els anulla com es pot veure amb la sola lectura dels esmentats articles (2).

drid, 1903). — *Memoria sobre foros y sociedad gallega, escrita con arreglo a lo dispuesto en el R. D. de 2 de febrero de 1880, por don Rafael López de Lago, vocal correspondiente de la comisión general de codificación.*

(1) *Proyecto de Apéndice al Código civil aprobado por la comisión especial del Derecho foral de Galicia.* — (La Coruña, 1903). — Fou signat a la Corunya, al 30 d'abril del mateix any.

(1) *Derecho civil vigente en Navarra*, con un prólogo del señor D. Francisco J. Castejón, Marqués del Vadillo. — (Madrid, 1888).

(2) Els dos projectes han estat impressos i reimpressos conjuntament amb edició igual, a la Imprenta Provincial de Pamplona.

El primer que té per títol: *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código civil, con inclusión de las disposiciones del mismo cuerpo legal que han de obligar en esta provincia*, és signat a Pamplona als 6 de juny de 1900 pels senyors D. Enric Ochoa, Joaquim Garcia i Echarri, Carlos Isaba, Fermí Iñarra i Echenique, Artur Campion i Salvador Echaide. L'altre, publicat sense data ni signatura, té per títol: *Leyes especiales de Navarra.*

Cal tenir present que el règim familiar de Nabarra, sengons els dos projectes, és el de societat de gananciais a la manera castellana.

França

Dins el sistema legal regulador del matrimoni en el Codi civil francès, no pot parlar-se de parafernals. En defecte de contracte, els esposos queden lligats en una comunitat de béns comprensiva de tots els mobles, valors mobiliaris, crèdits i rendes posseïts pels esposos en el moment del matrimoni o adquirits després, durant el matrimoni, àdhuc els que ho han estat a títol lucratiu i, a més, els immobles adquirits durant el matrimoni i tots els fruits i rendes que en aquest estat d'unió dels conjuges produeixen els béns que han restat propis de cadascun d'ells.

En aquesta situació, la dona no té cap facultat; és una espectadora de l'administració del marit; sols conserva la propietat de sos béns immobles particulars, però no pot dur a terme cap acte, ni amb autorització judicial. Naturalment, el marit respecte dels béns inclosos en la comunitat, ultra la facultat d'administració, té la de disposició, en qualsevol forma a títol onerós, en sa qualitat de cap de casa, que no pot ésser minorada pels pactes matrimonials. Però, de més a més, el marit és l'administrador legal dels béns propis de la muller amb facultats de percebre els capitals deguts en aquest concepte. Sols el deslligament de la comunitat pot donar lloc a l'administració i fruïment per part de la dona de sos béns propis.

Per poder parlar de parafernals, dins del Codi civil francès, és precís que per contracte s'hagi establert un règim matrimonial convencional, sigui el de separació de béns o sigui el règim de dot, dintre del qual els paraferanis representen un complement. Per això, precisament, la regulació dels parafernals for-

ma una secció del capítol tractant del règim dotal.

En aquest supòsit, són parafernals tots els béns de la dona no constituïts en dot, de manera que la parafernalitat dels béns és la regla. Respecte d'ells, la dona, ultra la propietat, té l'administració i el fruïment, però no pot alienar-los ni pot comparèixer en judici sense l'autorització del marit o, si ell refusa, sense permís judicial. De manera que pot resumir-se la fórmula general de la llei respecte dels parafernals dient que, a semblança del que esdevé en el règim de separació de béns, la muller és capaç d'administrar sola i és incapaç d'alienar o de pledejar sense autorització.

El marit no pot exigir l'administració dels parafernals, però en cas que tal administració existeixi, el Codi distingeix tres situacions djstintes: la del marit que rep procura de la muller per a administrar els parafernals amb càrrec de rendir-li compte dels fruits, en qual cas el marit té les obligacions ordinàries de qualsevol apoderat. La del marit que administra i frueix els parafernals sense procura però sense oposició de la muller o amb procura no subordinada expressament a l'obligació de donar comptes, en qual cas el marit a la primera petició de la muller està obligat a retornar els béns però amb sols els fruits existents. I, finalment, la del marit que amb oposició de la muller reté el fruïment dels parafernals en qual situació respon de tots els fruits, tant existents com consumits.

La muller disposa dels fruits i rendes parafernals. No obstant, quan per no haver constituït dot i per ésser tots els seus béns parafernals, el marit hauria de carregar amb totes les despeses familiars, la dona resta obligada a cedir part de les seves rendes al marit, fins a la concurrència d'un terç. Aquesta mateixa part contributiva assenyala el Codi en el règim matrimonial de separació de béns, mentre que pel

cas de separació judicial resol que la muller ha de contribuir a les despeses proporcionalment a les seves rendes (1).

Itàlia

Malgrat la influència francesa, la regulació dels parafernals que fa el Codi civil d'Itàlia, estructuralment i tot, és molt més caracteritzada. Mentre en el Codi civil francès l'expressió de béns parafernals s'estableix en contraposició a la de béns dotals, de manera que les disposicions relatives als primers constitueixen una secció, la 4.ª del cap. 3.º, tít. V, llib. III, que tracta del règim dotal, dintre del Codi italià les disposicions referents als béns parafernals constitueixen un capítol separat i distint, el tercer, del tít. V, llibre III, que regula el contracte de matrimoni.

Els parafernals són independents de l'existència d'un contracte matrimonial exprés, i, així, la regulació llur no s'aplica solament quan hi ha constitució de dot i per les coses no compreses en el dot, sinó que segueixen igualment quan, en manca de constitució dotal, els patrimonis dels consorts resten completament separats, en qual cas s'apliquen a tots els béns propis de la muller.

(1) El *Codi Civil francès* fa la regulació en 7 articles:

1.º (Art. 1574).—Estatueix el concepte de parafernals.

2.ª (Art. 1575). — Regula l'obligació de la dona a contribuir a les cargues matrimonials.

3.º (Art. 1576). — Estatueix els drets de la dona en relació als béns, el seu exercici, i la intervenció que hi té el marit.

4.º (Art. 1577). —Defineix la situació legal del marit, quan la dona li entrega l'administració.

5.º (Art. 1578). — Regula la restitució dels fruits pel cas en què el marit se'ls hagi apropiat amb el seu consentiment, al menys tàcit.

6.º (Art. 1579). — La regula pel cas en què se'ls hagi apropiat contra la voluntat seva.

7.º (Art. 1580). — Estatueix les obligacions del marit que frueix dels béns

Una altra causa de la major importància dels parafernals en el dret italià es troba en el fet que, segons el Codi, inspirat en aquest punt, a semblança del dret català, per la tradició romana, en manca de contracte matrimonial no existeix dot ni comunitat de guanys, sinó l'absoluta separació de patrimonis, temperada solament per l'obligació recíproca d'aliments i per l'establiment de l'autorització marital.

En termes generals, la muller, respecte dels béns parafernals, conserva la propietat i l'administració i el fruïment, i si el marit administra o frueix aquests béns, s'enten que ho fa en força d'un mandat exprés o tàcit de la muller, sempre revocable a l'arbitri d'ella, encara que tal mandat fos contingut en les capitulacions matrimonials. La muller té la plena propietat dels seus béns parafernals, però en virtut de les disposicions regulant els drets i deures dels conjuges, la muller no pot (art. 134) donar, alienar o hipotecar més immobles, pendre préstecs, constituïr fiances, transigir o comparèixer en judici sense l'autorització marital. Fora d'aquests actes prohibits expressament, la muller pot acomplir tots els altres i, per tant, pot arrendar els béns immobles per qualsevol durada, acceptar donacions o llegats i alienar a títol onerós o gratuït tota mena de béns parafernals de caràcter mobiliari.

El marit no pot exigir de la muller l'administració dels parafernals, però en cas de tenir lloc, el Codi distingeix les tres diverses situacions fixades pel Codi francès, els articles del qual tradueix quasi literalment, produint, per tant, idèntiques conseqüències quant a la restitució de fruits. Característic del Codi italià és que preveu el cas que la muller hagi tingut l'administració i fruïment dels béns del marit, en qual cas declara aplicables les mateixes regles sobre restitució, fixades pel cas d'administració de parafernals pel marit.

També, a semblança del Codi francès, estableix l'italià l'obligació per part de la muller de contribuir a les despeses matrimonials. Però així com el primer estableix aquesta obligació si tots els béns de la muller són parafernals i fixa, en defecte de pacte, en una tercera part de les rendes la participació que pot exigir-li el marit, en el Codi civil italià l'obligació existeix per a la dona que té béns parafernals, i la seva aportació, si per contracte no ve determinada, es fixa en proporció al capital propi, computant-hi, però, els fruits del dot quan l'hagi constituït. Aquest criteri s'adapta a totes les variacions econòmiques que poden esdevenir-se durant el matrimoni, i fan augmentar o disminuir automàticament les respectives aportacions (1).

Alemanya

En el Codi civil alemany no hi té acollida la institució dels parafernals a la romana. No obstant, la muller disposa d'una categoria de béns anomenats reservats (*Vorbehaltes Gut*) i, a més, pot tenir una

(1) El *Codi Civil* italià fa la regulació en 8 articles:

1.r (Art. 1425). — Estatueix el concepte de parafernals.

2.on (Art. 1426). — Regula l'obligació de la dona a contribuir a les cargues matrimonials.

3.r (Art. 1427). — Estatueix els drets de la dona en relació als béns, el seu exercici, i la intervenció que hi té el marit. Per a determinar-ho fa referència als articles que regulen els drets i les obligacions dels cònjuges envers ells mateixos.

4.t (Art. 1428). — Defineix la situació legal del marit quan la dona li entrega l'administració.

5.è (Art. 1429). — Regula la restitució dels fruits pel cas en què el marit se'ls hagi apropiat amb el seu consentiment, al menys tàcit.

6.è (Art. 1430). — La regula pel cas en què se'ls hagi apropiat contra la seva voluntat.

7.è (Art. 1431). — Estatueix les obligacions del marit que frueix dels béns.

8.è (Art. 1432). — Aplica la regulació al cas en què la muller administri béns del marit.

independència patrimonial reconeguda, en cas d'haver estipulat en el contracte de matrimoni, el règim de separació de béns.

En el moment de redactar-se el Codi civil, Alemanya estava molt dividida quant al dret regulador del règim de béns entre esposos. Tenint en compte, tant les formes principals, com els detalls de llur adaptació, s'havien comptat més de cent règims matrimonials distints. Per tal d'emparar les preferències locals, el Codi consagra de faisó plena la llibertat de les convencions matrimonials, però en defecte de voluntat contrària, estableix com a règim legal, el qualificat habitualment de comunitat d'administració (*Verwaltungsgemeinschaft*), i que el Codi designa amb la denominació més objectiva d'administració i fruïment del marit (*Verwaltung und Nutzniessung des Mannes*). Cal advertir que aquest règim legal s'adoptà no pas sense oposició, per tal com, d'una manera especial, el règim de separació de béns fou demanat vivament al Reichstag tant en nom del partit socialista com per conservadors notoris.

Però, a més del règim legal, el Codi alemany, per assegurar i facilitar la llibertat de convencions matrimonials, reglamenta, sota l'epígraf de règim convencional de béns (cap. II, tít. VI, sec. I, ll. IV), la comunitat universal, la comunitat de guanys i la comunitat de mobles i guanys. En canvi, no s'ocupa del règim dotal, del qual deriva per contracop l'existència dels parafernals.

Dins del règim legal, el patrimoni de la muller, resta sotmès, pel sol fet del matrimoni, a l'administració i usdefruit del marit, com també els béns que aquella adquireixi durant el matrimoni. El marit té el dret d'entrar en possessió dels béns de la muller, té el dret i el deure d'administrar-los, pot, sense consentiment d'aquella, disposar del diner i altres coses

consumibles, sense perjudici de la restitució deguda i sota rendició de comptes. La dona no pot disposar d'aquests béns sense l'autorització del marit, com tampoc exercir, sense ella, cap acció judicial respecte d'ells.

Resten exclosos d'aquests efectes els béns reservats, que són convencionalment els declarats tals pel contracte de matrimoni, i legalment les coses d'ús exclusiu personal de la muller, especialment robes, joies i instruments de treball, tot el que obtingui amb son treball o amb l'explotació independent d'una empresa, així com els adquirits a títol lucratiu hereditari o entre vius, de tercers que els hi hagin assignat aquest caràcter. Aquests béns es regulen pel règim de separació i, per tant, el marit no hi té legalment cap intervenció i si la muller n'hi concedeix alguna té en tot moment el dret de retirar-li.

Dins el règim de separació de béns, que el Codi alemany tracta com un derivat del règim legal comú, car el regula dintre d'aquest (cap. I, tít. VI, sec. I, ll. IV) i com un nombre del mateix, la muller, respecte de son patrimoni, està en la situació d'una dona no casada i el marit, en principi, no té cap dret respecte d'ell. Si la muller cedeix tot o part del patrimoni propi a l'adminitració del marit, aquest pot esmerçar les rendes percebudes com li plagui mentre llur aplicació no sigui indispensable per a subvenir les despeses matrimonials o per a satisfer obligacions de la muller, que en una administració normal haurien d'ésser pagades amb les rendes del patrimoni. La muller, amb tot, pot imposar una disposició diferent d'aquestes rendes. El marit, doncs, no ha de rendir comptes ni retornar els fruits existents. La muller pot, en qualsevol temps, revocar l'entrega feta al marit, a menys d'existir estipulació contrària en els capítols.

El marit està obligat a suportar les despeses ma-

trimonials, però la muller que té l'administració independent del patrimoni seu, ha de subvenir a aquestes despeses amb una aportació prudencial, que el Codi no precisa, deixant al jutge la cura de fixar-la segons les circumstàncies dels respectius patrimonis i de les necessitats familiars. La muller limita la seva contribució a les rendes del patrimoni i al producte de son treball o explotació independent, excluint implícitament el capital. El marit no pot reclamar aquesta aportació en referència a temps passat.

Si els aliments que el marit ha de subministrar a la dona i als descendents comuns, estan en posibilitat d'ésser seriosament compromesos, la muller pot retenir, per tal d'esmerçar-la per si mateixa, la seva aportació a les despeses matrimonials en quant sigui necessària, per tal de subvenir a la susdita alimentació. El mateix pot fer si el marit sofreix interdicció o està sotmès a curatela o és absent.

Per simplificar o suprimir comptes pendents entre esposos separats de béns, estableix que si la muller destina part de son patrimoni, capital o rendes, a satisfer despeses conjugals, o si al mateix objecte cedeix alguna cosa al marit, s'enten, salva prova en contrari, que renuncia a la restitució.

Quan no es tracta d'un matrimoni contret amb separació de béns, sinó sota qualsevol altre règim i la muller frueix de béns reservats, existirà també per ella l'obligació de contribuir a les despeses familiars, mentre el marit no percibeixi ja una participació convenient per mitjà dels fruits dels béns aportats per la muller al matrimoni (1).

(1) El *Codi Civil alemany* fa la regulació dels béns reservats en 7 articles, en la forma següent:

1.' (Art. 1365). — Estatueix la posició del marit en relació a ells.

2.ª (Arts. 1366 a 1370). — Desenrotlla el concepte de béns reservats i les seves diverses categories.

3.' (Art. 1371). — Estatueix que s'atendran les regles per les

Suïssa

També el Codi civil suís de 10 desembre de 1907, desconeix l'existència dels béns parafernals a la romana, però en canvi regula l'existència dels anomenats béns reservats que sota l'aspecte pràctic presenten anàloga naturalesa.

La capacitat de la muller en ordre als seus béns, depen, noresmenys, del règim matrimonial dintre del qual conviu. Tres són aquests règims regulats pel Codi: el de la unió de béns, que ostenta caràcter de règim legal pel cas de no existir pacte en contrari; el de comunitat de béns i el de separació de béns. En els dos primers no pot parlar-se de parafernals.

El règim d'unió de béns es caracteritza, en substància, per una fusió dels béns del marit i de la muller en una certa unitat econòmica, amb administració reservada al marit, que, a més, adquireix el dret de disposar lliurement dels béns fungibles i valors mobiliaris de la muller i dels fruits dels altres béns de la muller, sens perjudici de determinades responsabilitats i garanties per a la restitució dels béns aportats per aquella al matrimoni o adquirits després. En la comunitat de béns, si és universal, es comprenen tots els béns i rendes dels esposos, i el marit és l'administrador, però tant ell com la muller

quals es regeix el patrimoni de la dona en el règim de separació, si bé amb una salvetat que consigna.

La regulació dels béns de la dona en el règim de separació la fa en 5 articles en aquesta forma:

1.r (Art. 1427). — Tracta del sostenïment de les cargues matrimonials en relació a marit i muller.

2.on (Art. 1428). — Consigna les excepcions que té l'anterior.

3.r (Art. 1429). — Estableix la presumpció de que la dona ha volgut donar al marit les quantitats que li ha permés esmerçar en el sostenïment de les cargues matrimonials.

4.t (Art. 1430). — Regula el cas d'administració pel marit.

5.è (Art. 1431). — Regula els efectes de la separació respecte a tercers.

no poden disposar dels béns de la comunitat més que conjuntament o amb el consentiment l'un de l'altre.

Dins del règim de separació de béns, que pot ésser convencional, legal o judicial i extendre's a tot el patrimoni dels esposos, quan no s'hi afegeix constitució de dot, cada un d'ells conserva la propietat, l'administració i el fruïment dels seus béns.

Per tant, els béns de la muller es regulen en aquest cas per regles semblants a les dels parafernals. La muller reté, doncs, l'administració dels seus béns, però si la remet al marit té lloc la presumpció anullable per prova en contrari, que renúncia a demanar-li compte durant el matrimoni, i que li cedeix la totalitat de les rendes per tal de subvenir les despeses familiars. Però la muller no pot mai renunciar vàlidament a son dret de reprendre en qualsevol temps l'administració de sos béns. Com que cada espòs serva el dret a les rendes dels béns propis, el marit, obligat personalment als deutes matrimonials, pot exigir que la muller contribueixi a les despeses familiars. El codi no precisa l'aportació, limitant-se a dir que contribuïrà, en una mesura equitativa i que en cas de dissentiment respecte de la contribució, cada consort pot demanar que sigui fixada per l'autoritat competent, que els respectius cantons curen de designar. El marit no ve obligat a cap restitució per raó de les prestacions de la muller.

Fins aquí l'existència d'aquesta mena de parafernals presenta un caràcter extraordinari, fruit d'un pacte exprés entre els esposos, però a més, el codi, dintre de qualsevol règim legal o convencional, regula l'existència dels anomenats béns reservats que havien ja estat acollits per diverses legislacions cantonals i que en relació a la muller li creen una situació independent enfront del marit, equivalent a una separació de béns parcial, garantitzada sempre

per la llei. Són béns reservats legalment a favor de la muller, els efectes, mobles i joies de son ús exclussivament personal, els béns que li serveixen per a l'exercici de la seva professió o indústria i el producte de son treball fora de sa activitat domèstica. Noresmenys, pot la muller gaudir d'altres béns amb caràcter de reservats en virtut de pacte en els capítols matrimonials o per provenir de lliberalitats de tercers. Totes aquestes categories de béns, resten subjectes a les regles ja exposades de la separació de béns i, per tant, el marit no hi té cap dret ni més intervenció que la que la muller li atorgui, sens perjudici de la contribució que en son cas ha de fer aquella, per tal de subvenir les cargues del matrimoni (1).

(1) El *Codi Civil suís* fa la regulació dels béns reservats en 4 articles, de la següent manera:

1.r (Arts. 190 i 191). — Estatueix el concepte i ennumeració de béns reservats.

2.ns (Art. 192). — Sotmet els béns reservats a les regles de la separació de béns.

3.r (Art. 193). — Estatueix la regla que el caracter de reservat l'ha de provar el cònjux que l'al·lega.

La regulació dels propis de la dona en el règim matrimonial de la separació de béns la fa en 7 articles en aquesta forma:

1.r (Art. 241). — Estatueix el concepte de separació.

2.ns (Art. 242). — Estatueix els drets i les obligacions de cadascun dels cònjuges respecte els béns, sa administració i usdefruit.

3.r (Art. 243). — Regula aquestes obligacions especialment en relació als deutes contrets pels cònjuges.

4.t (Art. 244). — Les regula especialment pel cas de fallida del marit.

5.è (Art. 245). — Estatueix el dret de cadascun dels cònjuges als fruits i als productes del seu treball.

6.è (Art. 246). — Regula la contribució de cadascun dels cònjuges al sostenimet de les cargues del matrimoni.

7.è (Art. 247). — Estatueix i regula el dret dels cònjuges a contractar entre ells.

Anglaterra

Segons el sistema vigent a Anglaterra en l'antic dret estricte (*common law*), la personalitat de la muller venia completament absorbida per la del marit (*couverture*), que tenia tantes facultats damunt el patrimoni de la dona que, de fet, les d'aquesta restaven anullades. Aquest règim, considerat injust i perjudicial, estava modificat en part per l'*equity*, especialment concedint a la muller el dret de reservar-se el fruïment i l'administració de determinats béns (*separate estate*).

Aquest règim patrimonial, però, fou profundament renovat per les tres lleis de 1870, 1874 i 1882 (*Married Women's Property Act*). La darrera d'aquestes lleis (*an act to consolidate and amend the acts relating to the property of married women*), ve a regular la matèria ja tractada per les altres dues, però amb substancials modificacions, que donen a la muller una absoluta independència econòmica.

Es consideren constituint el patrimoni de la dona casada tots els béns immobles i mobles, corporals o incorporals, posseïts en el moment del matrimoni o adquirits posteriorment per dret de successió, a títol de jornal o de guany en l'exercici d'una professió, o amb sos talents artístic, literari o científic. Així, doncs, la dona casada pot adquirir tota mena de béns, pot tenir un patrimoni, regir-lo i fruir-lo exactament com si no fos maridada, i pot disposar-ne a son albir , tant per acte entre vius com de darrera voluntat. A la presumpció de dret antic que tots els béns de la muller eren confiats a l'administració i fruïment del marit succeeix la presumpció inversa.

La muller pot contractar i alienar amb indepen-

dència del marit, amb qui vulgui, sense excloure al marit mateix. La capacitat contractual de la muller arriba fins a la concurrència dels seus béns propis. Pot, així mateix, comparèixer en judici, en causa civil o criminal, sense intervenció del marit, encara que aquest no sigui absent ni interdictat, ni estigui legalment separat. La única limitació que té en l'actuar és la d'una mena d'alta inspecció de les anomenades *corts d'equitat*, sobre les alienacions, però que és una limitació altrament comú a la dona soltera o vídua. Si la dona exerceix el comerç li són aplicables les lleis sobre fallides.

Com que la dona conserva la propietat de tots els béns posseïts en el moment del matrimoni o adquirits després, resta ella sola responsable amb aquests béns per raó de les obligacions contretes o de delictes comesos anteriorment al matrimoni, i el marit sols respon subsidiàriament pel valor dels béns de la muller que hagi rebut en concepte de dot o altrament. Quan el marit està a càrrec de la seva parròquia com a indigent, la muller, que té béns propis, ve obligada envers la parròquia per causa del manteniment del marit, com en el cas invers ho està aquest, segons la *Poor law amendement act* de 1868. Sota un cert aspecte, la muller té una capacitat fins i tot més gran que el marit, per tal com ella, en virtut del dret de contractació, pot estipular en profit propi una pòlissa de segur damunt la pròpia vida o damunt de la vida del marit, mentre que aquest no pot assegurar en profit propi la vida de la muller per no tenir interès econòmic a veure prolongada l'existència d'aquella, a menys de gaudir d'una renda vitalícia subordinada a la vida de la muller.

La sola diferència entre la dona soltera i la maridada, conservada en la llei de 1882, és que si la dona casada ha plaçat el seu capital en el patrimoni del marit o en un negoci exercit per ell, aquell capital, en cas de fallida, ve comprès en l'actiu, i la muller sols té el dret de reintegrar-se'n damunt de l'actiu residual, un cop satisfets tots els altres creditors, *for valuable consideration*.

Aquest règim pot, naturalment, ésser modificat per capítols matrimonials en els quals la muller constitueixi dot a favor del marit, o aquest estableixi a favor de la muller donació esponsalícia (*pin money*) i usdefruit vidual (*dower*), pel cas de sobrevivència.

XII

Els corrents moderns *

En examinar l'evolució legislativa dels diferents països, hom pot constatar que arreu vé atenuada o corretgida la desigualtat en el tracte jurídic dels sexes, i que les condicions d'inferioritat més o menys

(*) *Actes du Congrès féministe international de Bruxelles, par les soins de* Mlle. POPELIN. — (Bruxel·les, 1898).

APTALION A. — *Les lois relatives a l'épargne de la femme mariée.* — (Paris, 1899).

— *La femme mariée. Ses droits et ses intérêts pécuniaires.* — (Paris, 1899).

Annuaire de législation étrangère, publicat per la *Société de législation comparée*.

APPLETON C. — *La situation sociale et politique des femmes dans le droit moderne.* — (Lyó, 1892).

BARCLAY TH. — *La femme anglaise.* — (Paris, 1896).

BARTSCH R. — *Die Rechtsstellung des Frau als Gattin und Mutter.* — (Leipsig, 1903).

— *Die Stellung der Frau innerhalt der Familie.* — (Viena, 1903).

BOMBARDELLA G. B. — *Condizione giuridica della donna maritata.* — (Venezia, 1905).

BRUNO T. — *La condizione giuridica della donna.*—(Florencia, 1894).

BURGE. — *The comparative law of marriage and divorce.* — (Londres, 1910).

CASTIGLIA G. — *L'autorizzazione della donna maritata nel diritto civile e «The married Women's property Act 1882».*—(Roma, 1886).

CATHREIN V. — *Die Frauenfrage.* — (Friburg B., 1907).

greus en què venia collocada la dona, i que volia justificar-se en una pretesa inferioritat natural, mental i biològica, tendeixen a esborrar-se del quadre de les lleis.

CAUWES P. — *De la protection des intérêts economiques de la femme mariée.*—(París, 1894).
COSENTINI F. — *La réforme de la législation civile.* — (París, 1923).
CHARMONT J. — *Les transformations du droit civil.*—(París, 1912)
CIMBALI E. — *La nueva fase del derecho civil.*—Traducció de F. Esteban García; (Madrid, 1893).
D'AGUANNO G. — *La génesis y la evolución del derecho civil.*—Traducció de P. Dorado Montero; (Madrid, s. d.)
DIDIER L. — *Etude sur la loi du 13 février 1886* (dona casada) *et la loi du 24 juillet 1889* (protecció dels infants).—(París, 1891).
DURAND A. — *L'autorité maritale.*—(París, 1902).
FORNARI M. — *L'autorizzazione maritale nel diritto civile.*—(Torí, 1903).
GARBA C. Fr. — *Della condizione giuridica delle donne.*—(Torí, 1880).
GIDE P.—*Etude sur la condition privée de la femme.*—(París, 1885).
CONNARD R. — *La femme dans l'industrie.* — (París, 1906).
GUYOT P. — *L'activité économique de la femme mariée.* — (Dijon, 1910).
HUBER E.—*Code civil suisse. Exposé des motifs de l'avan-projet.*—(Berna, 1902).
HUGÉ P.—*Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail.*—(París, 1902).
KRUG Ch. — *Le feminisme et le droit civil français.*—(París, 1899).
LA GRASSERIE R. DE.—*Principios sociológicos del Derecho civil.* Traducció de L. Pereira. (Madrid, 1909).
— *De la critique et de la réforme du régime matrimonial.* (*Réforme sociale*, 1902).
LEGAVRE L. — *La femme dans la société.*—(París, 1907).
LÉTORNEAU Ch.—*La condition de la femme dans les diverses races et civilisations.*—(París, 1903).
MENGER A. — *El derecho civil y los pobres.*—Traducció de A. Posada (Madrid, 1898).
MOBIN P. — *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail. Etude de législation comparée.*—(París, 1908).
RICHARD G. — *La femme dans l'histoire.* — (París, 1908).
— *La femme dans l'histoire.* — (París, 1909).
RIVE L. DE.—*De la condition civile de la femme dans le droit moderne.*—(París, 1900).
SARFATTI G. — *I diritti della donna maritata sui prodotti del suo lavoro.* (Milà, s. d.).

Segons les tendències imperants en quasi tots els codis civils del segle XIX[a], la muller és tractada gairebé com un menor d'edat posat sota la dependència tutelar de l'home (1).

Per una paradoxa difícil d'explicar, la Revolució francesa que s'atribueix la missió alliberadora de la humanitat i que feu la proclamació dels drets de l'home, apareix recelosa i àdhuc hostil a les reivindicacions de la dona, la qual és tractada com un enemic, potser per causa de mirar-la com influïda per prejudicis favorables a l'antic règim i a les tradicions religioses. Aquesta aversió és recollida més tard pels autors del Codi civil francès, tot acomodant-se a les rígides concepcions antifeministes de Napoleon, el qual considerava com una absurditat la igualtat dels sexes i proclamava la imprescindible conveniència de la subjecció de la dona, únicament destinada, segons ell, a procrear i guardar la casa. I així, apartant-se de la tradició romanista dels

SCHIRMACHER K. — *Le feminisme aux Etats-Unis, en France dans la Grande-Bretagne, en Suède et en Russie.* — (París, 1898).
SECRÉTAN Ch. — *Le droit de la femme.* — (París², 1908).
TARDE G. — *Les transformations du droit.* — (París, 1892).
TROLL-BOROSTYANI, IRMA DE — *Le droit de la femme.* — (París, 1896).
TURGEON G. — *Le féminisme français.* — (París, 1907), 2 volums.
VERNET H. — *De l'incapacité de la femme mariée en droit français.* — (París, 1898).
WEBER, MARIANNE. — *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung* (Tubinga, 1907)

(1) Aquest tractament sembla contradir les previsions que permetia fer el dret antic. La dona en les nostres *Costumas* de Pere Albert, té reconeguda en ple segle XIII, com atribució indiscutible, l'exercici de la sobirania inherent, a un feu. Arreu, durant l'edat mitjana, se la veu introduïda amb personalitat pròpia en el règim feudal, i soviat ve cridada a pendre part en certes eleccions. En els països de dret escrit, com en els de tradició romanista no reduïda a formulació legal, cap mena d'incapacitat civil no recau damunt de la dona. Però aquestes previsions favorables foren desvirtuades en venir les grans reformes del segle XIX.ª

països de dret escrit, que reconeixia a la dona la disposició dels béns parafernals, el Codi francès de 1804 recull i adopta la tendència de les regions de costum que considerava a la dona com totalment junyida a l'autoritat marital (1). Aquest Codi és el que declara a la dona incapaç de comparèixer en judici i de fer cap contracte sense l'autorització del marit o del jutge.

Els Codis civils dels països en els quals es deixà sentir la influència de la codificació napoleònica, seguiren aquelles petjades, i així empitjorà a França, com en els països imitadors, la situació jurídica de la dona.

Els Codis holandès, portuguès i espanyol, aquest darrer, tant per la influència francesa com per obra de la tradició castellana recollida en les lleis de Toro, imposen a la muller l'autorització marital; ella no pot obligar-se, ni alienar, ni adquirir cap mena de béns, malgrat sigui a títol lucratiu, sense el consentiment del marit o, en cas de refús, sense la intervenció judicial.

El Codi italià atenua aquest rigorisme, car en ell l'autorització marital, encara que extensa, ve establerta amb caràcter excepcional pels casos de donació, alienació d'immobles, comparecència en judici i altres, però fixant nombrosos casos de dispensa que la jurisprudència ha extés a molts d'altres, aprofitant el silenci de la llei i fent una interpretació extensiva del criteri legal. Així, el dret italià tendeix cada vegada més a reconèixer una certa autonomia a la muller en ordre a l'administració de son patri-

(1) Quina era la tendència d'aquest *droit coutumier français*, ho demostra el fet de consignar la facultat de correcció manual. Hom llegeix en Beaumanoir *Coutume de Beauvoisi*, 57,6. «Tout mari peut battre sa femme quand elle ne veut pas obéir a son commandement ou quand elle le maudit, ou quand elle le dément,—pourvu que ce soit modérément et sans que mort s'ensuive».

moni, i és que en ell es conserva més sensible la influència romana que es deixa sentir en la regulació dels parafernals.

No manquen, però, Codis que de bon enduvi seguiren en sentit oposat a les vies fressades pel Codi de Napoleon. En les codificacions prussiana, austriaca, sueca i russa, l'autorització marital restava forragitada i, a menys d'estipulació en contrari, la dona servava la lliure disposició dels seus béns. A Suècia, una llei de 1.r de juliol de 1898, reconeixia a la dona plena capacitat personal amb facultat de lliure contractació i disposició, sota certes restriccions que s'extenien igualment al marit. Rússia que per son allunyament ha sentit amb retard, en bé o en mal, les influències europees, es salvà en aquest punt del prejudici antifeminista i en esfondrar-se en plena guerra, restava fidel al principi que el matrimoni no influeix en el règim patrimonial dels esposos i, així, la muller aconseguia una posició molt favorable i gaudia en l'administració i disposició de sa fortuna d'una independència superior a la de la resta d'Europa (1).

Vents de més gran deslliurança es desfermaven en altres països. A Anglaterra les *Acts* de 1870 i de 1882 dispensen a la muller de l'autorització marital, la proveeixen de plena capacitat jurí-

(1) Segons el dret comú rus (art. 115 i 114), els interessos dels esposos són ben distints: cap d'ells no pot disposar dels béns de l'altre sense un apoderament exprés. El marit i la muller poden alienar o hipotecar llurs béns, a són albir, directament i personalment sense necessitat del consentiment de l'altre.

Cal advertir que el dret comú rus, contingut en el *Svod* o compilació de lleis que en compren, demés, moltes altres de carácter especial, regia en l'Imperi, excepte en els governs de les provincies del Bàltic, a Finlàndia, a Polònia, en els governs de Tchernigov i Pultava (Ukraina), que conservaven llurs respectius drets especials així com la Besarábia, a les provincies abans poloneses, als països transcaucasians, a les poblacions nòmades i a altres territoris de règim consuetudinari.

dica i li reconeixen una llibertat que no es troba en cap altre país (1). A Noruega, la llei de 1888 i a Dinamarca la de 1899, acullen importants innovacions i canvien radicalment la condició de les dones casades atribuint-les-hi la mateixa capacitat que a les solteres.

En el Codi alemany, la condició de la dona ha estat millorada en relació al dret anterior, per tal com en aquest dret el règim més estés era el de la comunitat de béns. En el Codi actual, com ja resta dit, ha estat substituït l'esmentat règim pel d'unió, dintre del qual es reconeix *a priori* a la dona, una categoria de béns reservats dels què és mestressa absoluta i, no obstant, el Codi ha estat criticat per no haver acollit solucions més definides encara.

Suïssa en son codi civil segueix la via alliberadora de la muller. Senta com a principi la seva capacitat i li concedeix el dret de fer-se autoritzar judicialment per a exercir una professió o indústria quan el marit, sense fonament, intenta oposar-se a son determini d'esmerçar-hi sa activitat en interès de la família (1).

Una de les conseqüències més odioses de la subjecció de la muller, i tolerada en molts codis, és que el marit pot legalment reclamar l'administració dels estalvis de la muller i àdhuc dels seus guanys

(1) En aquest punt Anglaterra ha seguit les petjades dels Estats Units, on s'ha realitzat el més gran progrés i on la dona a mesura que ha anat extenent les seves activitats ha reivindicat els seus drets, fins assolir la plena igualtat jurídica.

(1) Diu Mr. Huber en són *Exposé des motifs de l'avant-projet* (Berna, 1902), pà. 95: «Segons nosaltres, deu ésser admesa la capacitat civil de la dona casada. No es capeix que hagi de posarse a una dona sota tutela pel fet de son matrimoni quan abans gaudía de l'exercici dels drets civils. El matrimoni no l'ha despullat de la seva intel·ligència ni de la experiència dels negocis; un observador atent, fins molt sovint constatará el contrari.»

i jornals, i contra tal pretensió la muller no té altra defensa que intentar una separació de béns atorgada en concurrència de causes greus i que resulta solament eficaç per a les dones que gaudeixen d'una situació personal, la qual cosa fa més colpidora la injustícia, tractant-se de classes modestes.

Res no té d'estrany, doncs, que l'alliberació jurídica de la dona fes grans progressos en aquest ordre patrimonial, en les legislacions més refractàries i es sentís la necessitat d'estatuir una situació jurídica especial per a la muller en ordre als seus guanys personals, fent reviure respecte d'ells els clàssics principis romanistes. A França, on la resistència a canviar el sistema del codi ha estat tan forta, després d'una provatura que no reixí, feta en 1872 per l'assemblea nacional, es dictà la llei de 1881 sobre la Caixa postal d'estalvi, la qual reconeix a la dona, dintre qualsevol règim patrimonial, el dret de poder obrir i retirar llibretes en nom propi i sense autorització del marit. No obstant, a aquest se li reconeixia un dret d'oposició que, per no quedar reglamentat, motivà la llei de 20 de juliol de 1895, la qual tot organizant-lo, el facilitava excessivament arribant fins a amenaçar de fer pràcticament inútil la reforma (1). Però el mateix rigorisme de la llei que pugnava amb la consciència pública facilità una reforma més radical, per tal d'impedir que el marit, actuant com a administrador legal de la societat ma-

(1) El formulisme administratiu, actuant aquesta vegada benèvolament per a la muller, arribà a corretgir l'aspror de la llei, tot exigint documents i requisits que dificultaven la resolució favorable de les oposicions maritals. Es calcula que passen de 100,000 les llibretes que anyalment remeten les Caixes d'estalvi a les dones casades. Aquestes llibretes no poden excedir de la quantitat de 1,500 francs. A més, a França, altres lleis de 1886 i 1898 han dispensat a la muller de l'autorització marital per a fer imposicions en les Caixes de retirs per la vellesa o per afiliar-se a una societat de socors mutuals.

trimonial, pogués cometre l'abús repulsiu de posar les mans damunt els guanys i estalvis de la muller. Aquell marit que podia invocar els preceptes del codi apareixia, no obstant, com un trist personatge ben poc digne d'interès, i, per això, mercès a una pacient i laboriosa feina preparada per la *Societé d'études legislatives*, el parlament aprovà la llei de 13 de juliol de 1907 (1) que, amb efecte retroactiu, reconeix íntegrament a la muller el dret als productes de son treball i als estalvis que faci, dels quals pot disposar a títol onerós amb plena capacitat, declarant nuls qualsevols pactes en contra. Solament, en cas de dissipació, d'imprudència o mala gestió pot intervenir-hi el marit, prèvia autorització judicial per fer-ho. Aquesta llei inicia l'emancipació patrimonial de les dones pertanyents a les classes modestes, que són les que més sovint rendeixen un treball personal en profit familiar i propi, i ha instaurat a França uns veritables parafernals (2).

(1) Aquesta llei, que no ha estat inserida en el Codi civil i segueix formant un text apart, té son origen en un projecte preparat des de 1893 per Mlle. Joana Chandamoise. Un altre projecte en aquest mateix sentit fou presentat a la Cambra per M. Goirand, en 9 de juliol de 1894. La llei de 1907 es considera el fruit d'un llarg moviment feminista.

(2) La llei tracta de guanys i jornals de la muller presos en son sentit més ample: així comprèn els sous, salaris i tota mena de remuneració, els beneficis resultants de l'exercici d'una professió, indústria i comerç amb les economies i estalvis que n'esdevinguin. Sobre aquests béns reservats, la llei reconeix a la muller amplia capacitat, car li confereix els mateixos drets d'administració que a la dona separada legalment del marit. Sense l'autorització marital pot esmerçar aquests béns en l'adquisició de mobles o d'immobles, així com pot actuar en justícia respecte d'ells i enagenar-los a títol onerós. Sols li resten prohibits els actes gratuïts damunt tals béns, els quals a més escapen a tota acció dels creditors del marit. No obstant, si entre els esposos existeix comunitat o societat d'adquisicions, aquests béns reservats entren en la participació del fons comú, però la muller renunciant a la comunitat, els pot servar per a sí.

Menys progressiva és la llei que a l'impuls dels propis corrents, i per tal de satisfer idèntiques necessitats, fou promulgada a Bèlgica a 10 de març de 1900, la qual es limita a concedir a la muller la percepció de son jornal i el poder-ne disposar lliurement per les necessitats de la llar, però que en el cas de fer la muller estalvis i esmerçar-los en béns o valors, restitueix al marit tots els drets proclamats pel codi. Per això, semblant disposició s'ha declarat insuficient i ha estat molt criticada (1).

De molt abans restava consagrat el dret de la muller a sos guanys personals i economies resultants, en altres països menys afectats per la influència francesa. Així ho feren l'*act* anglès de 9 d'agost de 1870, la llei sueca de 11 de desembre de 1874, les lleis dinamarqueses de 7 de maig de 1880, i de 7 d'abril de 1899, la noruega de 29 de juny de 1888 i la llei ginebrina de 7 de novembre de 1894. La majoria d'aquestes lleis consignen a l'ensems la lliure disponibilitat d'aquests béns per part de la muller. El projecte de codi del Japó de 1896 també admet el principi.

A Suïssa, al començament del segle XIX es considerava com una necessitat teòrica i pràctica, la tutela del sexe femení, conseqüència de les costums patriarcals, abastament tiràniques, però, dels segles XVII i XVIII, força més severes que les de l'edat mitjana. A mig segle, el desenrotllament de la vida comercial i industrial obligà als cantons a promulgar una sèrie de lleis anomenades d'emancipació, de manera que en reconèixer la llei federal de 1881 plena

(1) Els impugnadors han fet observar justament, que el que més pot temptar a un marit viciós és, no tant el guany de la muller com els estalvis fets amb un esforç de temps i de constància en previsió de determinades despeses casolanes i, per tant, deixar d'emparar aquests estalvis, que la llei deu protegir amb preferència, equival a provocar que la muller no s'escarrassi a fer-los.

capacitat civil a la dona, sols vingué a abolir la tutela del sexe en cinc cantons. Aquest moviment emancipador sols afavoria a la dona soltera o vídua; la dona casada seguia sota la tutela marital, però en fer-se la tasca codificadora s'entengué que havia de afirmar-se la capacitat de la muller i encara que el codi estableix restriccions derivades, més que de les relacions personals dels esposos, de les necessitats exigides pels règims patrimonials, donà acolliment a la corrent moderna que tendeix a proclamar el dret de la muller a sos guanys personals i, en aquest sentit, el codi declara béns reservats per la llei, els de la muller que serveixin per a l'exercici de la seva professió o indústria amb el fruit de tot treball extra de l'activitat domèstica. Aquests béns, com ja s'ha dit, resten sotmesos a les regles del règim de separació, que exclou tota intervenció marital (1).

De manera que, àdhuc en aquells països en què la legislació general, continguda en els codis civils, manté les disposicions limitatives envers la muller, es deixa sentir la necessitat d'atenuar-les o suprimir-les en alguns aspectes de l'anomenada legislació social. Aquest és precisament el cas d'Espanya, on, deixant de banda certes orientacions que no han passat de projecte, han aparegut ja disposicions especials que

(1) Diu M. Huber, explicant l'art. 191 núm. 2 i 3 del Codi civil suís *Exposé des motifs*... abans citat, pág. 99: «El projecte, seguint l'exemple de diverses legislacions estrangeres i de la llei ginebrina de 1897, consagra una altra forma de capacitat civil de la dona, o sigui, el dret de disposar del producte del propi treball... La muller, en general, sols buscarà uns guanys en l'exercici d'una indústria o professió independent, quan aquesta sigui compatible amb la prosperitat de la unió conjugal. Refusar a la muller el dret de disposar del producte de son treball equivaldria per a les dones de la classe obrera, en les quals pensem sobretot en aquest moment, a imposar-les-hi una limitació no exigida pels interessos del matrimoni. Per això, el projecte comprèn el producte del treball de la muller entre els béns reservats per la llei».

milloren la condició de la muller encara que molt tímidament (1). Així el R. D. de 13 de gener de 1916 aprovant amb caràcter provisional el reglament per al servei de la Caixa Postal d'Estalvi, creada per la llei de 14 de juny de 1909, estableix que les dones casades poden fer imposicions i sollicitar llibretes sense intervenció de llurs representants legals, encara que venen obligades, en fer la imposició, a expressar els nom i prenom del marit i que així mateix poden formular les peticions de reintegrament i percebre els reemborsaments sense assistència de llurs marits (2), als quals, no obstant, es reserva la facultat de fer oposició als actes de la muller (3).

(1) Aquest millorament de condició, per ara, sols és més visible respecte de la muller separada de fet o de dret del marit, car ella s'ha alliberat de l'autorització judicial, supletòria de la marital, en els casos previstos per la llei d'emigració de 21 de desembre de 1907 i reglament provisional de 1908 i en el reglament d'operacions de l'Institut nacional de previsió aprovat per R. O. de 20 d'agost de 1910.

(2) Sota aquest punt d'obir, el règim de la Caixa postal d'estalvis apareix més progressiu que el de l'Institut nacional de previsió, per tal com aquest, si bé faculta a la muller per a sol·licitar, sense necessitat d'autorització marital, llibretes de renda vitalicia a capital reservat, en cas de voler retirar alguna quantitat necessita aquella autorització, si viu amb el marit, o de l'habilitació judicial supletòria si aquest li nega. El mateix prevenen, en son art. 101, els estatuts provisionals d'aquell organisme de previsió aprovats per R. D. de 24 de desembre de 1908 i declarats definitius per R. D. de 26 de gener de 1909. També es sosté la necessitat de l'autorització marital, fora del cas de separació, en el reglament del mateix Institut aprovat per R. O. de 20 d'agost de 1910, articles 8 i 11, amb referència a les llibretes de retir a capital cedit, emeses a favor de les dones casades.

(3) Vegi's els arts. 16, 17 i 40 de l'expressat reglament de 13 de gener de 1916. Aquest no gosà trencar obertament amb els principis del Codi civil i, per tal d'harmonitzar les pròpies disposicions amb l'art. 1388 del Codi, que reconeix al marit la facultat d'exigir el dipòsit o la inversió dels parafernals de caràcter mobiliari reservats per la muller en administració, a fi de imposibilitar l'enagenació o pignoració sense el seu consentiment, l'article 40, després de consignar com a principi general a favor de la

Semblants disposicions creen de retop una mena de parafernals regits directament per la muller, amb certa independència del marit. Així i tot, la legislació espanyola resta encara molt lluny de seguir el principi ja comunament admès de reconèixer a la muller el dret al producte de son treball personal (1).

És un fet palpable que en tots els països civilitzats, deixades de banda envellides preocupacions, basades en les preteses *fragillitas* i *levitas animi* del sexe, s'ha extès el camp d'acció social de la dona i s'ha eixamplat l'esfera de les seves ocupacions útils i honestes, en profit de la menestralia i de la petita burgesia, permetent-li, així, per l'exercici de les noves activitats femenines augmentar el benestar econòmic familiar (2). Mai com avui l'activitat de la dona ha trobat condicions tan favorables a un desenrotllament lliure en el terreny social com en l'intellectual i polític. Les ensenyances de la guerra i l'exemplaritat de la mobilització femenina, han palesat les aptituds de la dona per a molts ordres de l'activitat humana fins aleshores reservats a l'es-

muller la facultat de retirar imposicions sense assistència marital, reserva al marit el dret de fer oposició, mentre sigui prèviament comunicada a la Caixa per una autoritat judicial, en qual cas, la muller necessitarà l'autorització del marit o, si aquest la nega, la del jutge municipal, el qual la concedirà prèvia comparescència i amb citació de les parts.

(1) En els diferents projectes de llei sobre contracte de treball presentats a les Corts espanyoles, 1 novembre 1906, 29 maig 1908, 1 juliol 1910, 12 juny 1914 i 22 maig 1916, cap d'ells aprovat, s'estableix el principi que la dona casada necessita el permís exprés o tàcit del marit per a contractar la prestació dels seus serveis i cobrar els jornals guanyats, i si el marit s'oposa a una o altra cosa, la dona no separada de fet o de dret, ha d'acudir al jutjat municipal demanant l'autorització.

(2) És una mostra d'aquesta orientació general la R. O. de 2 de setembre de 1910 què disposa que la possessió dels diversos títols acadèmics habilita a la dona per a l'exercici de totes les professions que servin relació amb el Ministeri d'Instrucció pública i Belles Arts.

forç masculí i aquests ensenyaments no sols fan impossible un retorn als vells doctrinarismes, sinó que rebutjant criteris tradicionals, d'efectes titllats avui d'injustos en profit del varó, forcen a acollir el principi fonamental d'igualtat en el tractament jurídic entre els dos sexes, del qual és una conseqüència indeclinable l'equiparació entre marit i muller.

En l'ordre del dret públic sona arreu l'hora de l'emancipació política de la dona que en els més diversos països conquereix el dret de sufragi, així en l'aspecte de l'electorat com en el de l'elegibilitat política i administrativa. És cosa certa que en mig de les vertiginoses transformacions, el dret civil gairebé sempre apareix com una forma jurídica refractària a canvis ràpids i adicta a les influències tradicionals favorables a una quasi immobilització. Això fa que dintre d'ell, les futures inevitables transformacions siguin potser més tardanes, però si poden tardar no per això deixaran de realitzar-se. Així, res no té d'estrany que el senyal del temps sigui envers la lliberació civil de la dona i especialment de la dona casada, que està encara avui sota la dependència tutelar del marit. Els corrents moderns en els països més avençats rebutgen tot el que suposi una restricció a la personalitat civil de la dona o li negui una facultat de disposició sobre els seus béns, malgrat aquesta negació s'hagi volgut basar en un suprem interès familiar, que en canvi no ha inspirat mai cap norma que limités d'una manera semblant la lliure disposició del marit.

La força d'aquests corrents, s'ha manifestat ja en les regulacions del treball i de l'estalvi que reconeixen íntegrament la personalitat de la dona casada, en forma que han vingut a corretgir i fins a contradir els principis admesos en molts codis civils, els quals, per tant, queden endarrerits i en situació d'arcaics per aparèixer mandrosos a l'evolució.

Cada nova reforma s'inspira en els novells principis; els codis més moderns els acullen i si abans de la guerra la puixança de les antigues concepcions sostenia la conveniència i fins els aventatges del règim de dependència jurídica i econòmica de la muller, avui després del gran trasbals, la realitat fa ociosa tota discusió, i com que de l'aferrissada lluita per la vida, la dona no n'és pas exclosa, esdevé natural la proclamació de l'emancipació civil de la dona casada, i amb ella el reconeixement de la plena facultat de disposició dels seus béns parafernals, principis que, si per a moltes legislacions modernes apareixen transcendents o revolucionaris, per al dret tradicional de Catalunya han tingut des dels segles medievals el valor d'un postulat jurídic (1).

(1) Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona. Instituciones Jurídicas de Cataluña que conviene conservar. *Revista Jurídica de Cataluña*, volum V, any 1899, pàg. 641.

XIII

REGULACIÓ DELS PARAFERNALS

L'exposició precedent seria cosa mancada, sense el projecte de regulació bàsica dels parafernals a Catalunya, que clou el present volum.

Aquesta regulació ha estat bastida damunt els elements de la tradició jurídica nacional, aplegats amb les ordenacions que les necessitats sentides arreu han imposat ja en altres terres o que són avui indispensables a la constitució familiar catalana.

Hi ha, com a característica principal, sostinguda la independència econòmica de la muller: els seus drets de disposició, administració i usdefruit i el de poder-los exercir sense la intervenció del marit.

L'atorgació d'aquestes facultats a la muller i, com a conseqüència, la regulació donada als actes del marit en referència als parafernals, han estat fonamentades en l'opinió que d'aquesta llibertat i independència de la muller cap mal no n'ha d'esdevenir a l'entitat familiar i que tota fórmula imaginada d'interdicció o restricció seria, de fet, un obstacle a l'exercici dels drets de la muller i rarament una defensa dels interessos de la família.

Han estat seguides, en aquest punt, les orienta-

cions del nostre dret clàssic, concordants, com en tantes d'altres particularitats, amb els corrents universals i amb les exigències del viure present.

S'ha prescindit en el projecte següent de regulació dels parafernals, d'aquella prohibició clàssica, segons la qual la muller no pot atorgar fiança per marit. Dues raons han determinat de suprimir-la: una d'ordre especulatiu i una altra d'ordre pràctic.

En l'esfera doctrinal, els canvis operats en relació a la capacitat i als drets de la dona han fet que esdevinguessin arcaiques les restriccions considerades en altres temps tolerables.

En l'ordre de la pràctica, sostenir la limitació esmentada equival a establir un precepte que, per endavant, hom sap que no ha d'ésser complert. La gran varietat de formes de contractació i mobilització de béns i valors avui corrents, faria que, interdita la fiança, s'acudiria, variant la forma, a cercar la mateixa finalitat que amb la prohibició s'hauria volgut evitar.

En la regulació proposada, seguint la direcció que iniciaren els senyors Romaní i Trias i Giró en llur avant-projecte, hi ve consignada l'obligació de la muller en referència als parafernals, de contribuir al sosteniment de les despeses familiars, en circumstàncies expressament determinades, establint les garanties necessàries per tal d'evitar que l'aportació de la muller sigui esmerçada indegudament.

En un aspecte d'aquesta mateixa qüestió, han estat, en canvi, variats radicalment els preceptes continguts en l'esmentat avant-projecte, adoptats, a més en el projecte Permanyer. És en ço que esguarda al dret que en un i altre es reconeixia a la muller de reintegrar-se de l'aportació feta, en el cas de venir el marit a millor fortuna.

No hi ha dubte que aquesta reserva respon completament al nostre criteri jurídic tradicional. Si la muller pot disposar totalment dels fruits dels parafernals i no està obligada a contribuir amb ells al sosteniment de les cargues del matrimoni, en imposar-li una obligació excepcional és lógic que se li faci més lleu amb una facultat de reintegració; però la vida real no ofereix una tan gran simplicitat que permeti d'extremar la fidelitat a l'estricte dret amb aplicacions que en la pràctica tindrien conseqüències desacostumades i, en aquest cas, el reservar-se la facultat de reclamació portaria a establir el principi, tingut arreu per antijurídic, d'autoritzar en determinades circumstàncies la reintegració de quotes d'aliments.

Aquesta raó, no obstant, seria insuficient per no acceptar la innovació. Mai en el nostre règim les fórmules jurídiques no han estat considerades intangibles i encara menys ho han d'ésser avui en què s'està operant una transcendental reforma en les orientacions clàssiques del dret; però és que, coadjuvant a aquesta raó purament jurídica, n'hi ha una altra d'ordre pràctic que, indubtablement, fa considerar la reforma com a perillosa. Cal no més tenir en compte el moment en què la muller podria fer ús de la facultat de reintegració per compendreho: o bé seria en el moment d'una completa desavinença amb el marit o en el de liquidació de l'administració dels parafernals per mort d'un dels cónjuges. En el primer cas, el resultat més tangible de l'exercici de la reintegració seria posar en mà de la muller una arma per agreujar dolorosament les seves relacions amb el marit i, cosa pitjor, sense gran fonament ètic, perquè si quan va fer la seva aportació hi havia ver motiu per demanar-la, vol dir que el marit i fills estaven en tal necessitat que, en virtut dels principis més rudimentaris d'equitat, es feien cre-

ditors a un ajut per part de la muller. En el segon cas, portaria a una lluita, no entre els dos cónjuges, sinó entre l'un i els hereus de l'altre, és a dir, a una lluita civil, de la qual, en definitiva, els perjudicats serien els fills.

Consignant, doncs, que la contribució només procedeix si hi ha necessitat i per mentre hi hagi necessitat, bé es pot dir que es dóna al problema una solució justa, sense que calgui establir la reserva esmentada.

Ha estat objecte d'estudi especial l'extrem relatiu a la proporció en la qual la muller ha de contribuir a les despeses familiars en els casos previstos d'obligació.

Un codi, el francès (art. 1575) estatueix que la contribució de la muller ha d'ésser igual al terç de les seves rendes; però el prefixar la quantia, sotmetent-la a proporcions inalterables, ofereix tan greus inconvenients, que cap dels altres codis que imposen l'obligació no accepta aquesta fórmula.

I és que l'assenyalar en un terç de les rendes o, en general, el fixar predeterminadament l'aportació de la muller, difícilment escaurà d'una manera justa a la necessitat subvinguda, per la simple raó d'haver-se'n prescindit en concretar la quantitat i d'haver-se establert únicament en mires a un factor: els béns, les possibilitats de la muller. S'esdevindrà unes vegades que l'aportació de la muller serà excessiva (per la quantia dels béns o per no exigir grans despeses el contribuir a atendre les necessitats familiars); en altres casos, en canvi, la quantitat prefixada ha de resultar insuficient i, en definitiva, poca cosa menys que estèril.

Si la contribució de la muller ha d'ésser equitativa, cal mesurar-la en relació a la necessitat que la imposa, a la posició econòmica que en aquell moment té la família, a les obligacions ineludibles de la con-

tribuient, reals i personals, i a la quantia del seu patrimoni.

Per això, el codi italià (art. 138) en imposar a la muller l'obligació esmentada, es limita a dir que la seva contribució serà proporcional a la quantia dels seus béns; el codi alemany (art. 1427) prescriu que sigui feta de manera prudencial, i el suís (art 246) diu que ha d'ésser en mesura equitativa en relació a les cargues del matrimoni.

La fórmula aquí adoptada ha estat la de consignar que la contribució de la muller en els casos especificats, ha de tenir lloc d'una manera equitativa, aproximant-se, per tant, més que a cap d'altra, a la continguda en el codi suís, sense, però, que aquest parentiu amb una de les compilacions civils més perfectes dels temps moderns hagi estat la causa determinant de la seva adopció, ans s'ha volgut cercar la fórmula que, essent la més justa, fos escaient a l'esperit del nostre dret i a la nostra manera d'aplicar-lo.

En el nostre dret aplicat—els clàssics en són un constant testimoni—la immensa majoria de les qüestions tenen un moment en el qual la solució no és l'aplicació de la llei, sinó la de l'arbitri judicial o, d'altra manera, no consisteix en una solució de justícia, sinó d'equitat, en la qual la llei és un element fonamental de judici, però un de tants elements, al costat de les circumstàncies concorrents al cas que es tracta de judicar. Predeterminar, doncs, en aquesta matèria, la quantia d'una aportació que no té altra justificant que una raó d'equitat, seria contradir l'essència del nostre règim, faria impossible una aplicació adequada de la susdita contribució i, sobretot, pugnaria amb la mateixa equitat que la imposa.

Cal, però, reconèixer que per tal de poder ésser aplicada la disposició que fa referència a aquesta matèria amb totes les garanties de perfecta equitat, caldria relacionar-la amb un organisme que avui no

existeix; amb una junta de parents, o de parents i tercers, que pogués judicar si ha arribat o no el moment que la muller realitzi la seva aportació, que assenyalés quan ha esdevingut innecessària i, per tant, el temps en què li correspon de cessar, que fixés la seva quantia justa o acordés si s'ha d'augmentar o es pot disminuir, una volta iniciada.

Determinar aquests extrems, i altres amb ells relacionats, seria acomplir la missió que corresponia al clàssic arbitri judicial nostre, encomanada, potser més d'acord amb les necessitats actuals, a un organisme extrajudicial, que caldrà estudiar en procedir a la regulació del conjunt de les institucions familiars, curant que les seves bases i funcionament corresponguin a la nostra manera d'ésser catalana.

Finalment, seguint el camí assenyalat per algun altre codi, l'italià, per exemple (art. 1432), està prevista en la següent regulació l'eventualitat d'ésser la muller qui administri béns del marit, i, en aquest cas, s'estableix una reciprocitat amb el d'ésser el marit administrador dels béns parafernals, afegint-s'hi, però, que solament hi ve compresa l'administració en vida del marit i sense altre títol que el derivat del fet del matrimoni, perquè l'administració que pugui tenir la muller de béns del marit, disolt el matrimoni o per títol especial, ha d'ésser subjecta a la regulació pròpia de cada cas específic.

REGULACIÓ PROPOSADA

I

Béns parafernals

Són parafernals tots els béns de la muller, excepte els dotals.

Els parafernals no més perden llur caràcter per un acte de voluntat de la muller.

II

Drets de la muller

La muller té el domini, l'administració i l'ús-defruit dels parafernals. Pot disposar-ne lliurement i exercir tots els drets i accions corresponents, sense autorització del marit.

III

Intervenció del marit

El marit sols té en els parafernals la intervenció que li concedeixi la muller. Si aquesta aprova expressament actes realitzats pel marit sense autorització d'ella o mor coneixent-los i sense haver-los desaprovat, es consideren vàlids des de que foren realitzats.

IV

Administració pel marit

L'administració dels parafernals conferida al marit expressament, o tàcitament consentida per la muller, s'enten atorgada amb totes les facultats necessàries.

En un i altre cas, el marit està facultat per apropiar-se els fruits i rendes dels parafernals per tal d'atendre a les despeses familiars, després de subvingudes les obligacions de la muller.

L'administració marital fineix quan la muller vol i, necessàriament, en disoldre's el matrimoni. Tot pacte en contrari és nul.

V

Restitució

Quan el marit cessa en l'administració, ha de restituir: els béns, els fruits i rendes pendents, els existents, i tota cosa existent adquirida amb producte dels parafernals.

El marit en restituir els parafernals sols pot reclamar les millores útils.

Si retenia els béns o l'administració contra la voluntat de la muller, és considerat, als efectes de la restitució, com posseïdor de mala fe.

El marit està obligat a garantir, i amb preferència hipotecàriament, la restitució. En manca o insuficiència de garantia, en respon amb tots els seus béns.

VI

Contribució a les despeses familiars

Si el marit no pot sostenir les despeses familiars, la muller, en manca o insuficiència d'aportació dotal, haurà de contribuir-hi amb els fruits i rendes dels parafernals, d'una manera equitativa.

Aquesta obligació comença en ésser reclamada i cessa quan desapareix la necessitat.

La muller, si té motiu per témer una mala utilització de la seva aportació, pot obligar al marit a que n'asseguri el bon ús o pot ésser autoritzada per aplicar-la ella mateixa.

VII

Administració per la muller de béns del marit

Les disposicions referents a administració i restitució són aplicables al cas en què la muller, sense títol especial i en vida del marit, administri béns d'aquest.

INDEX

Pàgs.

Advertiment 7

I La Institució 11

II Dret Català Comú 14

III Dret Català Especial 16
Barcelona. 17
Girona 17
Tortosa. 17
Concepte dels parafernals 18
Propietat i exercici de drets. 19
Fruits 19
Intervenció del marit 20
Restitució 21
València 22

IV Dret Canònic 24

V Dret Romà 25
Concepte dels parafernals 25
Propietat i exercici de drets. 27

Pàgs.

Fruits 28
Intervenció i responsabilitat del marit. 29
Restitució 30

VI Doctrina dels Autors Catalans 32
Autors clàssics 32
Concepte dels parafernals 32
Propietat i exercici de drets. 36
Fruits 37
Intervenció i responsabilitat del marit. 40
Restitució 43
Autors moderns 54

VII Doctrina dels Canonistes 67

VIII Doctrina dels Romanistes 71

IX Lleis aplicades després del Decret de Nova Planta, i Jurisprudència 79

X El fet Jurídic 92

XI Dret Civil Comparat 102
Codi civil espanyol 102
Aragó 107
Biscàia 107
Galícia 107
Nabarra. 108
França 109
Itàlia 111
Alemanya 113
Suïssa 117
Anglaterra 120

Pàgs.

XII Els Corrents Moderns 123

XIII Regulació dels Parafernals 137

Regulació Proposada 143
I. Béns parafernals 143
II. Drets de la muller 143
III. Intervenció del marit 144
IV. Administració pel marit 144
V. Restitució 145
VI. Contribució a les despeses familiars. 145
VII. Administració per la muller dels béns del marit 146

GENERALITAT
DE CATALUNYA

DEPARTAMENT DE FINANCES
BIBLIOTECA

Reg. 571
Sig. 347.62
(46.71) Man.

Oficina d'Estudis Jurídics [Mancomunitat de Catalunya]

Vid. Mancomunitat de Catalunya. Oficina d'Estudis Jurídics

PARA-

PERNAIS

D
1
111